



Інститут помилування в Україні та світі

Колективна монографія

Київ, 2018

УДК 343.292

*Рекомендовано до видання Вченою радою Інституту кримінально-виконавчої служби № 4
від 22 травня 2018 року*

Рецензенти:

Литвинов Олексій Миколайович, доктор юридичних наук, професор, заслужений працівник освіти України, завідувач кафедри кримінального права і кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ.

Воробей Петро Адамович, доктор юридичних наук, професор, Віце-президент ВГО «Академія наук вищої освіти України».

Авторський колектив:

Бараш Євген Юхимович, доктор юридичних наук, доцент – **Передмова, Післямова, Розділ 8.**

Ярмиш Олександр Назарович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, **Бернадський Богдан Васильович**, кандидат історичних наук, доцент – **Розділ 1.**

Дубчак Людмила Миколаївна, кандидат філософських наук, доцент – **Розділ 2.**

Музика Анатолій Ананійович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України – **Розділ 3.**

Письменський Євген Олександрович, доктор юридичних наук, професор – **Розділ 4.**

Яковець Ірина Станіславівна, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, **Автухов Костянтин Анатолійович**, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник – **Розділ 5.**

Кирилюк Валентина Анатоліївна, кандидат юридичних наук, **Микитась Ірина Миколаївна**, кандидат юридичних наук – **Розділ 6.**

Стеблинська Оксана Степанівна, кандидат юридичних наук, доцент, **Залялова Ірина Миколаївна**, кандидат юридичних наук – **Розділ 7.**

Рудницьких Марина Ігорівна, кандидат юридичних наук – **Розділ 8.**

Загальна редакція:

Бараш Євген Юхимович, доктор юридичних наук, доцент, **Рудницьких Марина Ігорівна**, кандидат юридичних наук

ISBN 978-617-7523-20-7

Інститут помилування в Україні та світі: монографія / за ред. Є. Бараша, М. Рудницьких. – К.: ФОП Кандиба Т. П., – 2018. – 173 с.

До монографії увійшли наукові доробки колективу авторів, які охоплюють історію розвитку інституту помилування, філософські погляди на нього, аналіз чинного законодавства та світовий досвід застосування помилування.

Для студентів, аспірантів, викладачів вищих навчальних закладів юридичного профілю, науковців, практичних працівників Державної кримінально-виконавчої системи України та усіх тих, хто цікавиться проблемами кримінально-виконавчого права.

Дане видання стало можливим за підтримки громадської організації «Пенітенціарна асоціація України».

ISBN 978-617-7523-20-7

© Колектив авторів, 2018

ПЕРЕДМОВА

Ідея видання цієї монографії має цікаве походження та бере початок з 2016 року, коли Інститут кримінально-виконавчої служби спільно з Департаментом з питань помилування Адміністрації Президента України провели круглий стіл на тему «Актуальні питання вдосконалення процедури помилування».

Цей науковий захід став трибуною для широких публічних обговорень різних аспектів застосування помилування, він поєднав теоретиків-науковців, практиків та представників Адміністрації Президента України задля досягнення спільної мети – вдосконалення процедури помилування шляхом налагодження змістовного діалогу між усіма зацікавленими особами. Хоча багато думок було озвучено та важливих стратегічних питань обговорено, та за останні два роки з'явилися нові виклики перед інститутом помилування в Україні, які вимагають ґрунтовних досліджень у цій сфері. Узяти хоча б до уваги, що у 2017-2018 роках було помилувано Президентом України дві особи, засуджених до довічного позбавлення волі. Це настільки знакова подія, інакше кажучи, започаткування певної практики, що в результаті вплине на життя багатьох громадян нашої країни.

Тривалий час науковцями Інституту кримінально-виконавчої служби проводилися дослідження щодо кримінологічних характеристик помилуваних осіб, вдосконалення процедури підготовки матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених – і, нарешті, назріла необхідність представити ці напрацювання широкому загалу.

Дуже приємно, що до колективу авторів приєдналися видатні вчені у галузі історії, філософії, права, представники провідних навчальних та наукових установ, члени-кореспонденти НАПрН України, доктори та кандидати наук різних спеціальностей. Окрім того, що вони підсилили науковий потенціал видання, вони також утвердили нас в думці щодо його необхідності.

Дане видання було б неможливим без участі громадського суспільства, а саме – громадської організації «Пенітенціарна асоціація України», одна з цілей якої сприяти подібним науковим дослідженням.

Варто визнати, що формат монографії виходить за рамки звичного – у ній представлені власні думки, погляди, результати дослідження стосовно невеликої кількості законодавчих норм та положень, що регулюють інститут помилування, однак під діаметрально протилежними кутами. Такий плюралізм наукових точок зору дає можливість на їх перетині відшукати якщо не істину, то щось дуже схоже на неї.

Саме тому, Вашій увазі пропонується колективна монографія «Інститут помилування в Україні та світі», яка охоплює історію розвитку інституту помилування, філософські погляди на нього, аналіз чинного законодавства та світовий досвід застосування помилування. Дане видання може стати певним підсумком сьогодення – на якому етапі знаходиться інститут помилування в Україні та який курс обрати в майбутньому.

*Бараш Євген Юхимович,
Начальник Інституту кримінально-виконавчої служби
доктор юридичних наук, доцент,
Заслужений діяч науки і техніки України*

РОЗДІЛ 1.

ІНСТИТУТ ПОМИЛУВАННЯ В ІСТОРИКО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ

Помилування є надзвичайно давнім правовим інститутом, суперечки щодо часу появи якого тривають і понині. З легкої руки П. Люблінського, Ф. Ліста та й взагалі правознавців початку ХХ ст. (за винятком, хіба що М. Таганцева) в історико-правовій науці утвердилось переконання, що виводило його появу, як самостійної інституції, від доби античності. Утім, відхід від досить звичного на початку ХХ ст. європоцентризму дав нам змогу ревізувати це твердження.

Як акт вищого органу державної влади та засіб милосердя публічних властей, спрямований на персоніфіковане звільнення від покарання, цей інститут існував уже в найдавніших державах, а можливо, мав місце і у додержавний період. У будь-якому випадку, не можна не погодитись із твердженням С. Школи, що історично, прообразом помилування було право потерпілого прощати свого кривдника¹.

Давність самого суспільного інституту помилування не викликає сумнівів. Що ж до його нормативного закріплення, можна припустити, що перші кроки у цьому напрямку були зроблені у країнах Стародавнього Сходу. Зокрема, вже у Єгипті фараон, окрім інших прерогатив, був наділений і правом помилування з огляду на сакральність свого походження. Тож, саме Єгипту належить і перша зафіксована згадка про сам акт, котра дійшла до наших днів. Мається на увазі мемуарний твір «Пригоди Сінухета», який, на думку М. Таганцева, є найдавнішою згадкою про помилування².

Неумисно, під впливом обставин вчинивши злочин, що тоді трактувався як державна зрада, Сінухет згодом приніс чимало користі

¹ Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: дис. ...канд. юр. наук: Київ, 2003. С. 108.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право: в 2 т. / Н. С. Таганцев. Тула: Автограф, 2001. Т.1: Часть общая. 2001. С. 348.

Єгиптові, виступаючи в ролі агента впливу. Тож і повернувся він на батьківщину, маючи надію на помилування. Його надії блискуче виправдались: Сінухет не лише був помилуваний, але й отримав нагороду.

Щоправда, такий відомий дослідник, як П'єр Монте стверджує, що це єдиний випадок помилування у Єгипті. Не будемо прямо заперечувати твердження відомого дослідника, однак зауважимо, що аналіз твору дає підстави констатувати наявність процедури і чіткої регламентації процесу помилування. Фараон прийняв Сінухета у присутності своїх дітей. У колонний зал його привели придворні. Приведений впав долі і вислухав суворі докори. Після чого фараону подали музичні інструменти і стали просити про милість до правопорушника, вказуючи, що подані інструменти належать богині радості Хатхор. Тобто був проведений обряд для підготовки гуманного вироку. Той же Монте висловлює припущення, що таке втручання богів могло бути звичною справою^{3 4}.

А безпосередньо першу згадку про наявність відповідної норми у праві ми знаходимо вже у Законах Хаммурапі. Тут, аналізуючи приписи звичаєвого права, володар мотивує ними власні повноваження і, у частині 129 Кодексу, приходять до висновку, що «...цар може помилувати свого раба»⁵. У ту ж таки епоху ми бачимо вже правозастосування цієї норми, зокрема, помилування наступним вавилонським царем Самсу-Іллуною раба, засудженого до смертної кари.

До речі, не можна не зробити істотне уточнення. Власне, сам текст про помилування не дає змоги робити чіткий і неоднозначний висновок про приналежність помилуваного саме до рабів, так само як і в Законі Хаммурапі йдеться не лише про них. Царськими рабами були усі жителі держави, окрім

³ Монте П'єр. Египет Рамсесов. Повседневная жизнь египтян во времена великих фараонов / Пер. с франц. Ф. Л. Мендельсона. Послел. О. В. Томашевич. М.: Наука, 1989. С. 202-203.

⁴ Рубинштейн Р. И. Сказки и повести Древнего Египта. / Пер. И.Г. Лившица. Древнеегипетская литература. Л., 1979. С. 145-149.

⁵ Законы вавилонского царя Хаммурапи. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/hammurap.htm> (дата звернення: 29.04.2018).

вищого жрецтва, тож інститут помилування охоплював своєю дією усіх вавилонських підданих.

В. Капустинський, проаналізувавши діяльність цього володаря, навіть дійшов висновку про поширення інституту помилування у час його правління. Імовірно, зміну рішення, яке набрало законної сили, Хаммурапі розглядав, як один із шляхів зміцнення самодержавства. Він міг оголосити амністію, помилувати або віддати на смерть будь-якого підданого⁶.

Нормативно-правові засади цивілізацій Межиріччя справили безсумнівний вплив на розвиток інституту помилування у загальносвітовому масштабі. Передусім, з огляду на включення цього регіону до складу Перської імперії та запозичення переможцями багатьох цивілізаційних досягнень переможених, у тому числі і в галузі права. Зокрема, визначний сходознавець Б. Тураєв, говорячи про значне поширення інституту помилування на Стародавньому Сході, своє твердження ілюстрував якраз прикладами з перської історії, а саме правління царя Кіра⁷. Утім, цей цар відзначався якраз рідкісним, як на той час, гуманізмом.

На досить високому рівні ідея милосердя у судочинстві була поширена у правовій системі Стародавньої Індії. Пов'язано це було із надзвичайним переплетенням релігійних та моральних норм у Законах Ману. Адже, ідея дхарми, спрямована на підтримання моральних устоїв та універсальної рівноваги буття та істини, стосувалась не лише підсудного, але й судді і носія вищої державної влади. Зауважимо, що на відміну від усіх інших давніх держав, у цьому кодексі чітко прописувались обов'язки володаря, котрі він неухильно мав виконувати (принаймні, у ранніх зразках цих законів). А з огляду на концепцію дхарми, володар мусив бути і милосердним⁸.

⁶ Капустинський В. А. Особливості функціонального призначення судових органів у давніх державах. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 2 (14). С. 40.

⁷ Тураєв Б. А. *История Древнего Востока*. Л.: ОГИЗ – СОЦЭКГИЗ, 1935. Т.2. С. 105.

⁸ *Законы Ману / Перевод С.Д. Эльмановича, проверенный и исправленный Г. Ф. Ильиным*. URL: http://www.ezospirit.com.ua/publ/drevnie_teksty/zakony_manu/22-1-0-3 (дата звернення: 29.04.2018).

На початках існування кастової держави в Індії ці принципи були досить аморфними та, з поширенням буддизму, набули більш категоричного забарвлення і навіть увійшли до нормативно-правової бази. Свого завершеного вигляду правове регулювання інституту помилування набуло у державі Маур'їв, за часів правління Ашоки. Критично сприймаючи твердження про його моральне переродження⁹, тим не менше, не можна не вказати на еволюцію законодавства під час його царювання.

З огляду на приписи буддійської моралі, у внутрішній політиці Ашока зробив наголос якраз на пом'якшенні древньої ідеї безжальної справедливості. Зокрема, засудженим до смертної кари давався триденний строк, протягом якого їх родичі могли звернутись із клопотанням про помилування. За можливістю, правитель милував засуджених до страти, а згодом взагалі скасував смертну кару у своїй країні, що із гордістю відмітив у III Великому Скельному едикті. При цьому, практика помилувань продовжилася, про що може свідчити едикт XIII, де міститься обіцянка прощати провину засудженим тією мірою, якою вона може бути прощена. Зокрема, видавалися укази про «дарування зору» (тобто, про помилування засуджених до виколування очей) тощо. Помилування часто приурочувалось до важливих річниць або свят^{10 11}.

Інша, принципово відмінна від індійської, ситуація склалася у країнах Стародавнього Китаю, де станові межі мали менш істотне значення, а людина співвідносилася безпосередньо з державно-адміністративними структурами. Протягом тисячоліть уся суспільно-політична історія в регіоні зумовлювалася жорстким протиборством двох правових та ідейно-

⁹ Сама по собі концепція не є унікальною. Згадаймо, хоча б історію про раптову зміну характеру Великого князя Київського Володимира Святославовича під впливом прийняття християнства.

¹⁰ Smith V. A. Asoka, the Buddhist emperor of India / Vincent Arthur Smith. New Delhi: Asian Educational Services, 1997. 278 p.

¹¹ Рыскильдиева Л. Т. Основные моменты процесса формирования политико-правовой культуры в Древней Индии. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского*. 2006. Т. 19 (58). № 3: Юридические науки. С. 14-19.

політичних течій: конфуціанства та фацзя, або ж – легізму. У цьому контексті ми навіть не можемо розмежовувати в історії періоди Стародавнього Світу та Середньовіччя. Як відомо, з подачі основоположника вчення, конфуціанці тривалий час заперечували прогресивну роль позитивного права, всіляко возвеличуючи ідею моралі, натомість, легісти його абсолютизували, обґрунтувавши ідею деспотичної держави.

Своє вчення Конфуцій базував на потужній історичній традиції. Між тим у Китаї ще від часів Західного Чжоу і до періоду Воюючих Царств практикувалась розгалужена система пом'якшення покарань та позбавлення від них. Передусім, це система відкupu, котра застосовувалася при наявності сумнівів у вині особи. Практикувались і «три види помилування»: помилування малолітніх, помилування стариків і помилування розумово відсталих.

Сюди ж можна віднести і «три випадки прощення»: пробачення злочинів, здійснених з незнання; з помилки і через забудькуватість. Помилування чи пом'якшення покарання застосовувались і при наявності сумнівів у вині підозрюваного. Таким чином, з'явилась можливість пом'якшення покарання, а то й його уникнення при неможливості правильної оцінки об'єкту злочину, передбачення наслідків і при відсутності вини у формі прямого умислу. Водночас, це призводило до деградації принципу невідворотності покарання та дискредитації ідеї правоохорони^{12 13}.

Від часів Шан Яна (IV ст. до н.е.) в древньокитайській нормотворчості утверджується легістська концепція, котра знайшла своє відображення у славнозвісному зводі законів «Фацзін». За таких умов розвиток інституту помилування втрачає свою актуальність. Показово, що у цей час поняття «закон» у письмі зображується ієрогліфом «сін», що є тотожним поняттю «покарання». Погляд на правосуддя відображає таке висловлювання:

¹² Сыма Цянь. Исторические записки. М.: Восточная литература, 1972. 203 с.

¹³ Антропология мировой правовой мысли / Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин; отв. ред. Л. Р. Сюкияйнен. М.: Мысль, 1999. Т. 1: Античность. Восточные цивилизации. 752 с.

«...якщо закон вимагав накладення покарання, а володар при цьому проливав сльози, він цим самим проявляв своє людинолюбство, а не здійснював управління. Пролити сльози і не бажати вдаватись до покарань – такий закон. Древні правителі понад усе ставили закон, а не підпорядковувалися своїм сльозам»¹⁴. Цю ідею довів до абсурду перший китайський імператор Цінь Ші Хуанді, тож криза, яка спіткала країну, змусила істотно переглянути пануючу концепцію.

Уже у часи Західної Хань (III-I ст. до н.е.) спостерігається зближення конфуціанської та легістської концепцій, зокрема у сфері здійснення покарань. Таким чином вдалось сумістити ідеї правоохорони та милосердя. Надалі, навіть при наявності достатньої доказової бази, помилування поширювалось на єдиного сина, що розглядалось як милосердя щодо його батьків. Так само і у випадку участі кількох синів у вчиненні злочину за попередньою змовою, старший син отримував помилування. Причому помилування могло означати як позбавлення від покарання, так і заміну суворої кари більш м'якою^{15 16}.

Якщо ж вести мову про розвиток інституту помилування у Європі, то говорити про прямий чи опосередкований вплив на нього східних концепцій досить важко, через відсутність достатньої кількості писемних джерел. Тому, надалі ми будемо вести безперервну традицію вже від античності.

Стверджувати про розвинений інститут помилування у Гомерівській Елладі досить складно. Навпаки, історія цього часу переповнена розповідями про відкидання благань про помилування. І відсутність милосердя якраз була характерною рисою багатьох Героїв (це поняття вживається у його термінологічному значенні – *авт.*). У класичний період, воно поступово

¹⁴ Антропология мировой правовой мысли / Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин; отв. ред. Л. Р. Сюкияйнен. М.: Мысль, 1999. Т1: Античность. Восточные цивилизации. С. 290.

¹⁵ Сидихменов В. Я. Китайцы: страницы прошлого / В. Я. Сидихменов. М.: Наука, 1978. 382 с.

¹⁶ Авдиев В. И. История Древнего Востока. М.: Политическая литература, 1953. 758 с.

починає застосовуватись не лише щодо конкретних, а й до невизначеного кола осіб, тобто фактично набуває ознак амністії. Досить часто такі приклади можна спостерігати в Афінах, де після вигнання тридцяти тиранів (404 р. до н.е.) архонт Фрасібул провів масштабні заходи з примирення суспільства. Активна участь громадян у політичному житті, постійна міжпартійна боротьба, що загострювалась, наявність інституту ostracism (та потреба його пом'якшення з огляду на державні інтереси) – усе це створювало сприятливий ґрунт для розвитку інституту амністії.

Тим не менше, помилування в еллінських містах-державках також існувало. З відповідним проханням про нього могли звертатись як приватні громадяни, так і органи управління Афін: ареопаг, чотири колегії ефетів, колегія сорока. Загалом же рішення приймалось народними зборами чи вищим судовим органом – геліеєю.

У Римській республіці амністія застосовувалась за рішенням народних коміцій, пізніше – сенату. Причому, з огляду на обставини, помилування могло набувати навіть масового характеру і здійснюватися правами воєначальників. Саме таким чином ми можемо трактувати дії Публія Корнелія Сципіона напередодні битви при Замі. Як відомо, у роки Другої Пунічної війни тим легіонерам, що вижили та врятувались після поразки під Каннами, було заборонено проживати у Римі та виконувати громадянські обов'язки. Тобто, фактично, вони зазнали кримінального переслідування. І саме з цієї категорії на Сицилії (де вони і перебували) Сципіон здійснив комплектування військ для експедиції на Карфаген. Після блискучої перемоги вони повернулись на батьківщину. З огляду на відсутність згадок про сенатські рішення стосовно реабілітації цих ветеранів, можна вважати, що вже саме рішення полководця про їх призов до легіонів можна вважати актом помилування¹⁷.

¹⁷ Тит Ливий. История Рима от основания города. В 3 т. / Пер. Ф. Ф. Зелинского, М. Е. Сергеевко. Комм. В. М. Смирини и Г. П. Чистякова. М.: Наука, 1991. С. 290.

Значного поширення практика помилювань набула вже в епоху кризи республіки та раннього принципату, що, власне, і дало підстави стверджувати про виникнення самого інституту саме у Римській республіці¹⁸. Окрім того, глави Колегії весталок своїм рішенням мали право звільняти засуджених до смертної кари, якщо зустрічали їх на шляху до місця виконання вироку.

Інститут помилювання діяв у кількох формах: аболіції, інтерцесії та індульгенції. При аболіції погашеним вважався як сам злочин, так і всі право-обмеження, пов'язані із покаранням за його вчинення. Щоправда, із застереженням. Надавалась вона через Сенат, опиралась на думку народу та, юридично, встановлювала лише відстрочку покарання. І лише у випадку, коли народ відмовлявся від засудження, вона набувала характеру погашення. Право інтерцесії, що спочатку належало народним трибунам, передбачало призупинення судового провадження. Індульгенція ж могла або пом'якшувати, або повністю скасовувати покарання¹⁹.

В Імперії, особливо з часів доміану, позбавивши трибунів фактичної влади, імператори, серед іншого, привласнили і право інтерцесії, котра на відміну від республіканського часу, коли трибуни обирались строком на 1 рік, стала безстроковою. Зловживаючи своїм правом, імператори призупиняли кримінальне провадження із найрізноманітніших причин, у тому числі і з метою отримання викупу.

Індульгенція ж стала надаватись винятково на честь вшанування визначних подій у житті імператора: вступу на престол, тріумфу, радісної події у сім'ї тощо. Вона не погашала злочину, а лише пом'якшувала чи скасовувала покарання, його ганебні наслідки. Обмеження ж майнових та особистих прав, як наприклад конфіскація, зазвичай залишалися, хоча й могли бути зняті спеціальним едиктом. Будучи милістю, дарованою добрим

¹⁸ Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилювання в Україні: дис. ... канд. юр. наук: Київ, 2003. С. 14.

¹⁹ Люблинский П. И. Право амнистии. Историко-догматическое и политическое исследование. СПб, 1907. С. 10.

підданим, індульгенція не допускала помилування найбільш небезпечних злочинців. З часом, таких винятків ставало все більше і більше, тож врешті загальна індульгенція звелася до нечисленних помилювань незначних правопорушників. Щоправда, перші християнські імператори, демонструючи ревність у новій вірі, попервах вдавались до масштабних помилювань та, зрештою, все повернулось до традиційної імперської політики²⁰.

Ця ж тенденція зберіглася і у середньовіччі, за тією єдиною відмінністю, що до суб'єктів помилування додалось духовенство. Злившись з амністією, право помилування та колективного помилування, починає служити цілям зміцнення імператорської влади і підйому релігійних почуттів як опори теократичної Візантійської держави²¹.

За таким самим принципом (права помилування, як права суверену) розвивався цей інститут і у західно- та центральноєвропейських державах. Водночас, слід вказати на сильне релігійне підґрунтя розвитку інституту помилування у Середні віки. Не надто поширена і малопопулярна раніше ідея милосердя тепер увійшла до правових систем, а тісний союз церкви і держави надав інституту прощення злочинців чіткої теократичної форми. Відповідно, до широкого обігу увійшла практика масових помилювань. Зокрема, вони застосовувались у певно визначені дати стосовно злочинців, що перебували у тюрмах. Така практика виникла якраз на релігійному ґрунті під впливом ідеї про те, що милість до злочинців є різновидом релігійної жертви богу, що потребував подяки.

Окрім того, правова свідомість середньовіччя, не визнаючи обмеженої осудності людини та відкидаючи можливість допущення помилок судьями, вважала, що справедливість зобов'язує застосовувати до винних тільки два крайніх заходи: або жорстоке покарання у повному обсязі, або помилування. У правосвідомості тогочасного суспільства присутня повага до закону,

²⁰ Там само. С. 17-20.

²¹ Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: дис. ...канд. юр. наук: Київ, 2003. С. 14.

переконаність в його безперечності, віра в його фундаментальне значення для нормального людського співжиття²².

Розвиваючись під надзвичайним впливом римського права, правові системи середньовічних європейських держав фактично не розрізняли за своїм юридичним значенням амністію і помилування. Зокрема, поширення набула пасхальна аболіція, котра трансформувалась у загальне правило та проводилась автоматично, без будь-яких спеціальних приписів. Так, у франкському королівстві, задля умиротворення окремих місцевостей, міст, загонів, подекуди під впливом духовенства, королі оголошували колективні помилування навіть за політичні злочини²³.

У період кризи імперії Карла Великого та феодалної роздробленості право помилування по всій Європі починає здійснюватися незалежними сеньйорами, котрі самі перетворюються на суверенів, навіть, за умови сюзеренно-васальних домовленостей. Цей процес триває аж до XIV ст., коли королівська влада, опираючись на міста, не розпочала наступ на удільних володарів. Процес становлення самодержавної влади та формування національних держав супроводжувався ліквідацією і судової автономії окремих феодалів, включно з централізацією інституту помилування. Ось як про це йдеться в Ордонансі Людовіка XII від 1498 р. Наголосивши на значенні правосуддя для королівської влади, він, окрім іншого, підсумував: «Тільки нам і потомкам нашим, королям Франції, поряд з деякими іншими особливими правами й перевагами, присвоєними нам і потомкам нашим, королям Франції, на знак верховної влади належить право помилування і прощення. Однак деякі намісники і губернатори наші, а також їх заступники, нами призначені в деяких областях нашого королівства, намагаються і прагнуть, посилаючись на якісь нібито одержані від нас чи від попередників наших повноваження, давати помилування і прощення... у зв'язку з цим ми

²² Андрусак Т. Історія політичних і правових вчень. Львів: Вид. центр ЛНУ ім. І. Франка, 2001. С. 64.

²³ Люблинский П. И. Право амнистии. Историко-догматическое и политическое исследование. СПб, 1907. С. 22-20.

анулювали й анулюємо своїм указом назавжди і непорушно їхню владу, забороняючи їм надалі давати помилування і прощення...»²⁴.

Слід зауважити, що окрім великих феодалів, котрі власне і були удільними володарями, загалом суспільство, як привілейовані так і непривілейовані його верстви, сприйняли ідею централізації інституту помилування. Скажімо, після розгрому Жакерії мобілізовані повстанцями рицарі, так звані «капітани», попри жалюгідність тогочасної королівської влади, із проханнями про помилування масово стали звертатись саме до короля²⁵.

Навіть в Англії, попри наявність «Великої хартії вольностей», право помилування зберігалось за королем. Тут воно мало свою специфіку. Помилування могло здійснюватися впродовж всього кримінального процесу та, практично, не застосовувалось до злочинів політичного характеру. Скажімо, Томас Мор, засуджений до кваліфікованої страти, отримав королівську милість, що означало лише її заміну на просту, «почесну». Замість ганебних катувань, видатному мислителю відтяли голову мечем.

Право помилування не могло здійснюватися із заподіянням шкоди третім особам. Таким чином, воно не могло бути застосоване до актів, що завдавали загальної шкоди до тих пір, доки її не буде відшкодовано. Змінювався і об'єм помилування. Спочатку воно звільняло тільки від покарання, але не знімало ганьби. Пізніше від цього обмеження збереглася лише фікція крові, внаслідок чого діти, які народилися до помилування, втрачали право на спадкування; потім було визнано, що помилування поширюється на всіх²⁶.

²⁴ Ордонанс короля Людовика XII «О суде и охране порядка в королевстве» (изданный в Блуа в марте 1498 года после собрания нотаблей). Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / Сост. В. А. Томсинов. М.: Зерцало, 1999. С. 272-274.

²⁵ Фруассар Жан. Хроники 1325-1340. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2008. 656 с.

²⁶ Люблинский П. И. Право амнистии. Историко-догматическое и политическое исследование. СПб, 1907. С. 24.

Основними формами скасування покарання в той період були ремісія і «abolition generale». Загальне відпущення покарань надавалося провінції, комуні або партії, у тому числі будь-якій категорії ув'язнених, після війни або повстання, з приводу окремих подій в королівській родині, приїзду короля в місто, тих чи інших свят. «Remission generale» усувала всі наслідки попередніх засуджень і перешкоджала проведенню нових розслідувань певних категорій злочинів. Королі були схильні звертати цей привілей в джерело збагачення. Особи, які отримали ремісію, повинні були вимагати видачі листа, пред'явлення якого забезпечувало за ними користування милістю. Для отримання цього листа потрібно було внести певну суму на користь короля²⁷.

Практика помилування існувала і була досить поширеною на Русі. Як і в інших європейських державах, спочатку це було прерогативою Великого князя Київського, а після розпаду єдиної держави на окремі князівства, перейшло до повноважень удільних князів, котрі, відповідно до рішень Любецького з'їзду 1097 р. стали повними суверенами. Якщо ж говорити про якісь відмінності застосування на Русі інституту помилування, порівняно із іншими європейськими державами, то можна вести мову лише про його значне поширення, започатковане великим князем Володимиром Святославовичем.

Як і будь-яка переломна епоха, правління цього князя спричинило появу чималої кількості знедолених, що поповнювали розбійницькі ватаги. Країною мандрувало і чимало челядинів, що або втекли від своїх господарів (в т.ч. і з-за кордону), або їх втратили. За свідченням Тітмара Мерзебургського, цю категорію Володимир милував тотально, охоче приймаючи їх на службу²⁸.

Велику роль у цьому відіграло духовенство, котре часто виступало якраз ініціатором помилувань перед князями, брало участь у кримінальному

²⁷ Там само. С. 24-26.

²⁸ Титмар Мерзебургский. Хроника / Пер. с лат. И. В. Дьяконова. М.: SPSL «Русская панорама», 2009. 254 с.

судочинстві і навіть не зупинялось перед осудом несправедливих, на його думку, дій князя. У цьому контексті можна згадати описану у Никонівському літописі історію із знаменитим розбійником Могутою. Будучи у 1008 р. схопленим в результаті якихось «хитрощів», він активно став каятись, і Володимир, підкреслюючи свою християнську трансформацію, вирішив того помилувати. Однак, відчуваючи певні сумніви, попередньо порадився зі своїм духівником митрополитом Іоаном²⁹.

На думку М. Загоскіна, християнське духовенство використовувало інститути покарання і помилування і для зміцнення своєї влади, передусім у сфері релігійних злочинів³⁰. Об'єктивно, це сприяло зміцненню князівської влади, тож отримувало всебічне заохочення світських властей.

Таким чином, можна стверджувати про зосередження влади у руках і князів, і єпископів. Та й сам процес помилування набув яскраво вираженого релігійного характеру. Окрім помилування вищезгаданого Могути, можна згадати інший випадок із все тим же Володимиром Хрестителем, котрий у відповідь на пропозицію страти злочинців відповів: «Боюсь гріха». Та й Володимир Мономах у своєму знаменитому «Повчанні» закликав утримуватись від страт, навіть при наявності достатніх підстав³¹.

До речі, показово що у випадку із Володимиром Святославовичем із пропозицією застосування страти до нього звернувся якраз єпископ. Загалом, аналіз дій духовенства вказує на намагання перенесення на Русь норм візантійського права. Попри те, пануючі в Імперії суворі приписи на руському ґрунті не прижились. Урешті, з ініціативи все тих же єпископів надто суворі норми законодавства були скасовані. До речі, як і в країнах Західної Європи, значною мірою з економічних міркувань.

²⁹ Летописный сборник, именуемый патриаршей или Никоновской летописью. ПСРЛ. М.: Языки русской культуры, 2000. С. 134.

³⁰ Загоскин Н. П. Очерк истории смертной казни в России. Речь, читанная 5 ноября 1891 года в торжественном годичном собрании им. Казанского университета Н. П. Загоскиным. Казань, 1892. С. 28.

³¹ Там само. С. 23-26.

Особливого поширення інститут помилування набув у періоди міжусобних воєн, коли князі для збільшення числа прихильників милували своїх ворогів, іноді таке прощення було колективним³². Найбільш яскравою ілюстрацією поширення інституту на Русі є домонгольська діяльність Галицько-Волинського князя Данила Романовича. Ведучи боротьбу за відновлення та зміцнення своєї влади, він регулярно милував захоплених у полон ворогів і зрадників. Врешті, у 1239 р. вчергове захопивши Галич, до того зданий зрадниками Ростиславу, він буквально помилував усіх бояр. Ситуація докорінно змінилась після монгольської навали, коли Данило став все частіше вдаватись до не менш тотальних репресій³³.

Отже, інститут помилування на Русі розвивався під впливом звичаєвого і канонічного права. Водночас, варто погодитись і з О. Кукушкіною, котра зауважує, що сам інститут був запозичений із римського права, однак на місцевому ґрунті набув нових, специфічних рис³⁴. Передусім це стосується процедури. Поширення у руських князівствах набула процедура так званого «печалування», яка полягала у праві вищих чи особливо шанованих духовних осіб клопотати перед князем за засуджених осіб. Печалування становило собою форму порушення клопотання про помилування, проіснувавши аж до кінця XVII, коли було ліквідоване Петром I. Той, як відомо, відхилив прохання про помилування бунтівних стрільців^{35 36}.

³² Мойсеєнко В. М. Помилувати не можна стратити. Наук.-інформ. вид. К.: Вища школа, 2011. С. 8.

³³ Толочко П. П., Котляр М. Ф. Данило Галицький. К.: Наукова думка, 1979. 186 с.

³⁴ Кукушкіна О. Ю. Формирование правовых основ применения института амнистии в отношении военнослужащих в период становления и развития феодального государства и права в России (IX – начало XIX в.). URL: www.voennoepravo.ru/files/Kykyshkina.doc (дата звернення: 20.04.2018).

³⁵ Люблинский П. И. Право амнистии. Историко-догматическое и политическое исследование. СПб, 1907. С. 198.

³⁶ Кукушкіна О. Ю. Формирование правовых основ применения института амнистии в отношении военнослужащих в период становления и развития феодального государства и права в России (IX – начало XIX в.). URL: www.voennoepravo.ru/files/Kykyshkina.doc (дата звернення: 20.04.2018).

Пізньосередньовічні норми чітко відображені у законодавстві Великого князівства Литовського. Перехідна епоха від звичаєвого права до загальнодержавного кодифікованого закону (протягом XIV – першої половини XVI ст.) супроводжувалася істотними змінами у праві та різким відходом від середньовічного стереотипу права, яке не відводило законіві важливої ролі³⁷. У Судебнику короля Казимира IV 1468 р. і Литовському статуті 1529 р. вже зникають архаїчні норми примирення сторін. Натомість чітко підкреслюється майже виняткове право судочинства Великого князя та уповноважених ним осіб. Відповідно, і право помилування належало лише монарху.

У цей час помилування і прощення застосовувались не лише у випадках звільнення від відповідальності і покарання конкретних осіб, але й стосовно багатьох, персонально не зазначених, котрі також вчинили злочин. Помилування, як форма монаршої милості практикувалось і впродовж суверенного існування держави і надалі, коли вона стала суб'єктом Речі Посполитої.

Як і в інших країнах, практикувалось колективне помилування на честь релігійних свят (Пасха, Різдво тощо) та визначних дат у житті Великого князя. Притому, характерною рисою права розвинутого феодалізму є тенденція до збільшеної суворості покарань, як основного засобу протидії зростанню злочинності. Тож, вже у Судебнику Казимира містився припис, що заперечував доцільність інституту помилування: «над злочинцем, милості не потрібно»³⁸.

Попри те, як правильно зауважили Г. Демченко та Ю. Копик, зумовлена західноєвропейським впливом суворість покарань, передбачених Статутами Великого князівства Литовського, урівнювалася породженими давньоруською правовою спадщиною інститутами звільнення

³⁷ Копик Ю. В. Кримінальне право на українських землях у складі Великого князівства Литовського: дис... канд. юр. наук. Львів, 2015. С. 40-41.

³⁸ Довнар Т. И. Шелкопляс В. А. Уголовное право феодальной Беларуси (XV–XVI вв.). Мн.: Акад. МВД РБ, 1995. С. 73.

від кримінальної відповідальності та заміни покарання. Це дозволяє говорити про вдале поєднання жорсткого європейського та ліберального руського підходів до кримінальної відповідальності у Великому князівстві Литовському. Тож, за якихось півстоліття після Судебника, законодавець вже наголошував, щоб «карання було з милосердям»³⁹. Щоправда, тут мається на увазі пом'якшення покарань. Поряд із цим і надалі продовжилась практика помилювань.

На поширеність інституту помилювання у Великому князівстві Литовському вказує поява цілого терміну – «виволанці», під яким мались на увазі помилювані смертники, котрі, попри збереження їм життя, втрачали честь. Як і завжди, у позитивному праві, саме термінологія вказує на поширеність того чи іншого явища. Мали місце також вказівки на необхідність виконання судових рішень. У контексті даного дослідження слід вказати на ту обставину, що за невиконання судових постанов та деяких інших норм права, законодавець погрожував санкціями, без права великокнязівського помилювання⁴⁰.

Великому князю належало необмежене право помилювання, однак це стосувалось публічних покарань. Князь не міг «отпускать» майнових покарань на користь потерпілого, а також штраф на користь «вряда». У свою чергу, «вряд» міг скасувати публічно-кримінальні покарання, коли проти цього не суперечив потерпілий, а також ті майнові стягнення, які поступали на його користь⁴¹. Відчутний вплив руської традиції ми бачимо у збереженні значного об'єму волі потерпілого, що мала велике значення при призначенні покарання злочинцю. Незважаючи на те, що законодавець у XVI ст. вже говорить про права держави на злочинця, деякі з них ще належать приватній

³⁹ Копик Ю. В. Кримінальне право на українських землях у складі Великого князівства Литовського: дис... канд. юр. наук. Львів, 2015. С. 140.

⁴⁰ Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. – Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юрид. літ-ра, 2004. 568 с.

⁴¹ Довнар Т. И. Шелкопляс В. А. Уголовное право феодальной Беларуси (XV–XVI вв.). Мн.: Акад. МВД РБ, 1995. С. 76.

особі. Тож закон розширював перелік підстав для примирення потерпілого із своїм кривдником, давав можливість для примирення, «єднанья»⁴².

І навіть після втрати Великим князівством своєї суб'єктності, литовці демонстрували хоча б правову окремішність. Ознакою такого юридичного сепаратизму став III Литовський статут, котрий, окрім іншого, значно ширше, аніж це було прийнято у Королівстві Польському, трактував помилування. Навіть число його суб'єктів було досить великим, серед них зазначались: король, місцева влада та потерпілі⁴³.

Своєрідність інституту помилування у той період полягала у тому, що король міг повністю скасувати або пом'якшити покарання при вчиненні винними злочинів проти держави, суду, військових злочинів та ін. – тих, що не посягали на права особи. Натомість потерпілий мав право помилування при скоєнні злочинів, спрямованих проти особи або її майна, за умови прохання винного особисто або через своїх друзів, знайомих чи родичів⁴⁴.

Та подальша правозастосовна практика, зумовлена поширенням норм польського права, все більше суперечила нормам Литовських статутів. Закріплене законом право феодалів здійснювати суд відносно залежних людей призвело до того, що феодали карали селян, керуючись своїм бажанням і примхою, а не правовими нормами. Вони застосовували заходи покарання, не лише не передбачені кримінальним законом, але і навіть звичаєвим правом. Іноді таке ж свавілля здійснювалося в копних і міських судах. Більше того, в процесі посилення феодального гноблення, правосудність отримували орендарі шляхетських маєтностей, включно із правом застосування смертної кари. Априорі, можна припустити, що автоматично ці особи, всупереч нормам права, отримували і право на

⁴² Копик Ю. В. Кримінальне право на українських землях у складі Великого князівства Литовського: дис... канд. юрид. наук. Львів, 2015. С. 134-135.

⁴³ Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. – Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юрид. літ-ра, 2004. С. 193.

⁴⁴ Там само. С. 186-187.

помилування. Показово, що останнє у відповідних грамотах навіть не згадується.

Після закономірного вибуху Національно-визвольної революції, у новоутвореній козацькій державі продовжували діяти норми Литовсько-руського права, що доповнювались гетьманськими універсалами. Відповідно, незмінними лишилися і суб'єкти помилування, за винятком, звісно, їх заміни. Місце воєвод заступили полковники, монарха – гетьман тощо. У подальшому, із падінням ролі інституту гетьманства, все більшого значення набувала Генеральна військова канцелярія.

Узагалі, суди Гетьманщини інститут примирення застосовували доволі часто. Згодом, у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» навіть передбачалось створення спеціалізованого «полюбовного суду», до якого входили обрані сторонами особи⁴⁵ ⁴⁶. Можна стверджувати, що пом'якшення судами суворості чинного законодавства було цілеспрямованою політикою Гетьманів, одним із кроків підвищення свого авторитету у суспільстві. Наприклад, саме під впливом інституту помилування фактично втратила чинність норма права, що передбачала страту закопуванням дружини за вбивство чоловіка. Можна згадати і легендарну історію про помилування Богданом Хмельницьким видатної поетеси Марусі Чурай. У судовій практиці Гетьманщини часто траплялися випадки помилування засудженого до страти в останню мить перед самим її виконанням⁴⁷.

Повсякчас милували особу, котра, скоївши злочин, щиро розкалася. Гарантом подальшої належної поведінки порушників могла виступати громада, представники місцевого духовенства, інші члени суспільства.

⁴⁵ Шаломєєв Є. Формування інституту звільнення від покарання у кримінальному праві України другої половини XVII-XVIII століть. Право України. 2002. № 11. С. 136.

⁴⁶ Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / Національна Академія наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського. К.: АТ «Книга», 1997. 547 с.

⁴⁷ Слабченко М. Опыты по истории права Малороссии XVII и XVIII вв. Одесса, 1911. С. 164.

Траплялося, що якась особа (особи), захистивши і врятувавши злочинця від тяжкого покарання чи, навіть, смертної кари, забирала за це його до себе в «услужіння» на кілька років. Так робили, зокрема, монастирі, які користувалися неабияким впливом серед населення, правлячих і судових кіл. Згодом для таких осіб навіть було передбачено спеціальний вид звільнення від покарання. Як доказ каяття, ті мали добровільно повідомити про невідомих правосуддю співучасників^{48 49}. Особливого поширення така практика набула у запорізьких козаків, розгляд справ у яких нерідко розпочинався з умовляння злочинців відмовитися від «лихих справ», покаятися у вчинених злочинах з принесенням присяги в церкві.

Козацька революція зумовила значне поширення звичаєвого права на територію всіх регіонів Гетьманщини. Передусім, з огляду на те, що державний лад у новоутвореному формуванні будувався за січовим зразком, саме ж Запоріжжя позитивного права не знало і, зазвичай, не визнавало. Судові функції тут виконувала уся старшина, але, з її числа, право помилування та пом'якшення вироку мав лише кошовий отаман. Окрім нього, право помилування мала козацька рада. Із числа січових прецедентів можна згадати широковідоме положення, коли смертна кара замінювалась одруженням, якщо засудженого якась дівчина обирала собі в чоловіки. Для цього треба було дотриматись певних умов: дівчина повинна була бути «учтивою», тобто мати добру репутацію; засуджений повинен був дати на це свою згоду, проте мав право і відмовитись, прийнявши смертну кару. Мав місце випадок заміни смертної кари на побиття киями, пов'язаного з необхідністю засудженого паланкового козака матеріально утримувати дружину й дітей. Відомі приклади, один з яких поетично оспіваний М. Гоголем, коли засуджений на побиття киями, простоявши кілька днів

⁴⁸ Там само. С. 53.

⁴⁹ Ковітіді О. Ф. Історичний аспект розвитку вітчизняного законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності. Право і безпека. 2003. № 2/4. С. 44.

прикутим до ганебного стовпа, звільнявся від езекуцій, не отримавши жодного удару. На нього «не піднялася рука»^{50 51}.

У процесі уніфікації законодавства Російської імперії відбувався наступ і на законодавство Гетьманщини. Трансформації зазнав і інститут помилування. З одного боку, у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» зберігались норми III Литовського статуту щодо прав скривдженого або його родичів. З іншого, – проект Кодексу вже декларує абсолютне право монарха на помилування: «Монарх має право судити будь-які персони... в його єдиній волі і владі є помилування злочинцям їх провин»⁵².

Ще О. Левицький зауважував, що норми українського судочинства стали витіснятися нормами місцевої військово-адміністративної влади вже з кінця XVII ст., а далі все більше відбувався процес поширення на українських землях російських правових норм, що вплинуло на подальший розвиток системи покарань. Усе частіше ті відзначалися своєю суворістю, навіть жорстокістю. Мала місце тенденція до зменшення застосування права помилування⁵³.

Передусім, змінилися підстави, процес і форма оголошення актів загального (колективного) прощення. Петро I усунув зв'язок права помилування із релігією, висунувши на перший план політичні та економічні мотиви. Саме ж помилування набуває утилітарного, практичного характеру. Встановилася письмова форма актів загального прощення. Вони набули особливостей, котрі надалі перетворились в характерні риси інституту

⁵⁰ Бедрій М. М. Рішення українських копних судів: порядок прийняття, зміст, оскарження та виконання (XIV – XVIII ст.). *Держава і право*. 2009. Вип. 43. С. 178.

⁵¹ Ломакін М. Ефективність інституту помилування в Україні. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 11. С. 190-191.

⁵² Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / Національна Академія наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського. К.: АТ «Книга», 1997. С. 146.

⁵³ Левицький О. По судах Гетьманщини: Нариси народного життя Гетьманщини 2-ої половини XVII віку. Харків, без/р. С. 252.

амністії⁵⁴. Водночас, зауважимо, що помилування і амністією російське імперське законодавство так і не розрізняло, використовуючи терміни «помилування» чи «прощення», які застосовувались як до випадків звільнення від покарання окремих осіб, так і багатьох засуджених⁵⁵. Тобто йшла мова як про помилування однієї конкретної особи, так і про колективне помилування, яке можна вважати тією ж таки амністією.

Загалом, у XVIII ст. інститут помилування набуває рис звичаєвої практики, котра, із прощення з нагоди свят перетворюється на норму. Здійснювалось воно у формі маніфесту, жодних обмежень не існувало – ні за колом осіб, ні за видами, ні за складами злочинів. Водночас, коли мова йшла про колективне відпущення вини, то, у цьому випадку, злочинцям лише пом'якшувалось призначене покарання.

Досить часто такі акції проводив Петро I, замінюючи смертну кару каторгою. Намагаючись якось свої ж таки дії ввести у чітко регламентоване правове поле, він передбачив можливість спеціального звільнення від кримінального покарання або його суттєвого пом'якшення у разі вчинення певної посткримінальної поведінки, зафіксувавши це в «Артикулі воїнському» 1715 р.⁵⁶ Загалом, окрім власне, військових злочинів, у вищевказаному Артикулі йшлося про досить широкий перелік злочинів та можливість пом'якшення покарань за них.

Істотне значення для розвитку інституту помилування відіграли і укази першого імператора від 4 листопада 1721 р. «Про прощення всім каторжним і колодникам, крім смертоубивць і розбійників, внаслідок милості

⁵⁴ Кукушкіна О. Ю. Формирование правовых основ применения института амнистии в отношении военнослужащих в период становления и развития феодального государства и права в России (IX – начало XIX в.). URL: www.voennopravo.ru/files/Kukushkina.doc (дата звернення: 20.04.2018).

⁵⁵ Литвак О. С., Палійчук О. К. Інститути амністії та помилування на території України. Соціально-правові особливості формування і розвитку. *Вісник Прокуратури*. 2006. № 10. С. 108.

⁵⁶ Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах / Под общ. ред. О. И. Чистякова. Том 4. Законодательство периода становления абсолютизма. М.: Юридическая литература, 1986. С. 344.

Всевишнього у війні» та від 2 квітня 1722 р. «Про генеральне прощення усім втікачам офіцерам, драгунам, солдатам і іншим служивого чину людям, що втекли у бутність армії у чужих краях». Вони передбачали як повне звільнення від покарання, так і його пом'якшення, визначали категорії військовослужбовців, на яких поширювалось помилування за поданням Воєнної і Адміралтейської колегій. Причому, чітко вказувалось на відсутність реабілітуючих ознак для осіб, на яких поширювалось помилування, хоча вони й повертались на службу. Таким чином, імператорська милість (як звільнення від покарання, так і його пом'якшення) ставали більш конкретними, вказувались обмеження її застосування.

Започатковану практику було продовжено у коронаційних указах Катерини I та Петра II, у яких окрім пробачення кримінальних злочинців (за винятком рецидивістів), пробачались також недоїмки і штрафи. Загалом, помилування залежало від тяжкості злочину. Принцип застосування помилування у залежності від тяжкості процесуального статусу та правопорушення зберігався і в указах наступних імператорів.

Істотно розширена сфера застосування помилування була у правління Анни Іоанівни, що зумовлювалось політичною доцільністю. В очікуванні війни з Туреччиною, у 1733 р. помилування, одночасно з прийняттям до російського підданства, було оголошено запорожцям, котрі у свій час приєднались до Мазепи та після поразки останнього перейшли під владу Кримського хана, утворивши Олешківську Січ. По закінченні ж війни оголошувалось не менш масштабне помилування, котре, на відміну від попередніх, повністю скасовувало накладені санкції на військовослужбовців. Їм повертались втрачені чини, щоправда, водночас, вони звільнялись з військової служби⁵⁷.

Окремо мусимо згадати імператрицю Єлизавету Петрівну, котра під впливом нервового збудження в ході державного перевороту, коли власне, і захопила трон, започаткувала спроби повного скасування смертної кари. Не

⁵⁷ Полное собрание законов Российской империи. Т.11, Ст. 8021.

скасовуючи самого інституту страти, вона в обов'язковому порядку застосовувала своє право на помилування і, врешті, сенатським указом від 7 травня 1744 р. зобов'язала замінити смертну кару іншими видами покарань. Надалі, у 1753 р. це положення було уточнене, коли смертники після покарання кнутом та таврування відправлялись на довічне заслання до Сибіру^{58 59}.

Між тим, у Європі в цей час спостерігається криза інституту помилування. Аболіція набула яскраво вираженого корупційного забарвлення. Досить часто помилування застосовувалось до представників привілейованих станів, що стало одним із факторів їх безкарності. Тож, не дивно, що під впливом ідей Просвітництва та подій Великої французької буржуазної революції, цей інститут зазнав суттєвої критики. Так, Чезаре Беккарія вважав, що з тенденцією до пом'якшення покарань милосердя і прощення втрачають актуальність. Більше того, при наявності об'єктивного правосуддя, помилування втрачає сенс, більше того, шкодить правосуддю, породжуючи ілюзію безкарності. Ідея ж милосердя повинна полягати не в окремих актах, а у самій системі законодавства. З ним були солідарні такі видатні мислителі, як Іммануїл Кант, Гаєтано Філанджієрі, Ієремія Бентам та інші^{60 61}.

Показово, що у Франції помилування було скасоване у 1789 р. і відновлене у 1803 р., коли були знищені останні революційні завоювання у сфері громадянських свобод. Відповідно, і у Російській імперії, до складу якої входили українські землі, до ідеї посягання на інститут помилування ставились вкрай вороже, об'єктивно сприймаючи їх як посягання на одну із прерогатив самодержавства. Тож у період правління Катерини II, котре

⁵⁸ Там само. Т.12, Ст. 8992.

⁵⁹ Некрасов А. П., Некрасов В. А. Помилування в Росії: історія і сучасність. *Вестник Челябинского государственного университета*. 2013. № 27 (318): Право. Вып. 38. С. 78.

⁶⁰ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Пер. Ю. М. Юмашева. М.: Стелс-Бимпа, 1995. С. 243-244.

⁶¹ Асмус В. Ф. Диалектика Канта. М., 1930. С. 37.

припало на час революційних потрясінь, помилування застосовувалось досить широко. Її укази спрямовувались на демонстрацію милосердя стосовно політичних злочинців. Релігійний мотив у цих маніфестах зникає остаточно, а милість характеризується як елемент розумної політики, спрямованої на перевиховання злочинців.

Звісно, коли мова йдеться про політичних противників, то маються на увазі члени різного роду придворних угруповань, але аж ніяк не вороги власне самодержавства. Скажімо, знаменитий Т. Падуров був страчений навіть всупереч нормам закону, на що перелякане дворянство заплющило очі і ні про яке милосердя навіть не згадувало.

На час правління Катерини встановлюється обмежувальний принцип тлумачення маніфестів, котре цариця залишала за собою. Істотно збільшувався перелік перешкод, що стояв на шляху до помилування. Водночас, ханжеськи всебічно підкреслюється виправна мета таких помилувань. Милість характеризується не як акт благочестя, а як засіб розумної політики. Маніфести, здебільшого, лише пом'якшували покарання, зберігались службові і майнові правопозбавлення. Для катерининської епохи взагалі характерним є обмеження кількості загальних помилувань. Єдине, що можна відмітити – припинення переслідувань т. зв. розкольників. Справді ж ідейні опоненти переслідувались навіть без формальних ознак правопорушення і на милість розраховувати не могли. З їх числа можна згадати М. Новікова та О. Радіщева. Обидва були помилувані вже Павлом I.

«Володар слабкий і лукавий» Олександр I в указах про загальні помилування запровадив практику поділу помилуваних на тих, що перебувають під слідством, судом і приговорених. Такий підхід затвердився у правозастосовній практиці і надалі. Розрізнявся і об'єм милості для таких категорій. Ті, що перебували під судом і слідством, отримували повну амністію, засуджені – часткове помилування. Ідея державної єдності проголошувалась в указі «Про прощення жителів від Польщі приєднаних областей, що брали участь з французами у війні проти Росії» від 12 грудня

1812 р. А указ про помилування з приводу закінчення наполеонівських воєн вже навіть мав риси і амністії. Масштабне помилування стосувалось дезертирів, колаборантів навіть у випадку, коли розслідування їх дій ще не починалось⁶².

Встановлена практика продовжилась і в царювання Миколи I. Єдине, що привертає увагу, у стандартному коронаційному указі про помилування від 22 серпня 1826 р. новий імператор передбачав можливість підсудного відмовитись від помилування та надавав йому право вимагати продовження розгляду справи. У подальшому, Державна Рада у грудні 1842 р. встановила неможливість помилування осіб, котрі скористались таким своїм правом та щодо яких було винесено обвинувальний вирок. Продовжувала діяти архаїчна практика такого прояву царської милості, як заміна кваліфікованої страти простою. Наприклад, засудженим до страти декабристам (корі, до речі, поміж іншого, судились і за нормами Соборного уложення 1649 р.), четвертування було замінене на повішання.

Правління Миколи I становить інтерес як час, коли було здійснено систематизацію законодавства, у тому числі і законів про помилування. Зокрема, у 15-му томі результатів роботи комісії, що працювала під керівництвом М. Сперанського, – «Уложення про покарання кримінальні і виправні» було здійснено нормативне закріплення понять та частково і процедури «помилування» та «прощення». З цього часу можна вести мову і про появу правового визначення помилування. Воно передбачало помилування, яке здійснювалося у виді: скасування покарання, призначеного вирок суду певній особі; застосування чи заміну покарання на більш м'яке і можливість поновлення винного у своїх правах. Припинення кримінального переслідування аж ніяк не скасовувало усіх правових наслідків вчинення злочину для помилуваного. Воно не поширювалось на церковне покаяння, позови про відшкодування збитків тощо. Стосовно вироків, що вже вступили

⁶² Полное собрание законов Российской империи. Т.24, Ст.17928, Т.26, Ст.19814, Т.32, Ст.25289, 25671.

у дію, то наслідки покарання скасовувались не тоді, коли особі пробачали кару, а коли їх скасування окремо обумовлювалось в указі. Як одна із форм помилування у ст. 170, 171 Уложення розглядалася й амністія⁶³.

У кодексі фіксувалась специфіка помилування того часу, коли воно застосовувалося не лише до засуджених, але й до підслідних. Закріплювались підстави для клопотання про помилування, суб'єкти, що мали право звертатись із відповідними проханнями. Питання відновлення майнових прав залишалось відкритим та віддавалось на розгляд царя. Ці положення були продубльовані і в Уложеннях 1885 року та 1903 року.

Остаточо проголошувався і принцип самодержавної компетенції. Ст. 165 Уложення проголошувала: «Помилування і прощення винних осіб ні в якому випадку не залежить від суду. Воно безпосередньо виходить від верховної самодержавної влади і може бути тільки дією монаршого милосердя».

Загалом, як справедливо зауважив П. Хряпінський, саме в Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1845 р. застосування інституту помилування у випадках здійснення особою визначеного комплексу позитивної посткримінальної поведінки набуло системного характеру. Це свідчить про відхід російського законодавця від виключно репресивних засобів впливу на злочинність, з одного боку, а з іншого, впровадження в кримінальне законодавство спеціальних приписів про обов'язкове врахування шляхом пом'якшення кримінальної відповідальності та покарання осіб, які добровільно повідомили про вчинений злочин, нейтралізували суспільно-небезпечні наслідки своїх злочинних діянь, співпрацювали із органами правосуддя⁶⁴.

На той час у Західній Європі помилування і амністія сформувалися як самостійні інститути з окремими цілями, юридичним значенням та способом

⁶³ Там само. С. Т. 15, Ст. 170, 171.

⁶⁴ Хряпінський П. В. Генеза спеціального звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник Запорізького національного університету*. 2010. №1: Юридичні науки. С. 144.

застосування. Право помилування залишалося у компетенції глави виконавчої влади, інколи з деякими обмеженнями або гарантіями з метою запобігти можливим зловживанням⁶⁵ ⁶⁶. У Російській імперії цього розмежування не було проведено аж до часу загибелі цієї держави. Скажімо, навіть такий прогресивний, для свого часу, закон, як Кримінальне уложення 1903 р. використовував термін «милостивий маніфест».

У результаті поділів Речі Посполитої західноукраїнські землі опинились під владою Австрії/Австро-Угорщини. У Кримінально-процесуальному кодексі 1873 р. цієї держави містилось застереження, що трибунал, який виніс вирок, мав одразу ж провести нараду та прийняти ухвалу про те, чи заслугоує засуджений на звернення до імператора стосовно помилування, і якщо так, то в якій частині. Кожне таке клопотання про помилування, обговорене судом, що постановив вирок, потрапляло на розгляд до апеляційного суду, потім до найвищого суду, а пізніше міністр юстиції передавав клопотання на розсуд цісаря. Проте, якщо хоча б одна інстанція мала певні сумніви щодо обґрунтованості клопотання про помилування, то воно не мало подальшого руху. Також у цьому кодексі відображено такі положення: про можливість заміни судом призначеного особі покарання (наприклад, майнові покарання на арешт або навпаки)⁶⁷.

Урешті, у розв'язаній провідними імперіалістичними державами світовій війні обидві імперії безславно загинули. Та на перших порах становлення української державності інститут помилування належного розвитку не дістав. З подачі нормотворчості Тимчасового уряду, мова у той час велась лише про амністію. В Україні вона проголошувалась III Універсалом Центральної Ради від 7 листопада 1917 р. Водночас,

⁶⁵ Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: дис. ...канд. юр. наук: Київ, 2003. С. 108.

⁶⁶ Дмитренко І. В. Застосування амністії в Україні: історія та сучасність. *Правова держава*. 2009. №11. С.102-106.

⁶⁷ Дільна З. Ф. Щодо питання генезису стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2. С. 334-335.

скасовувалась і смертна кара. Відповідно, засуджені до неї отримували помилування⁶⁸.

Сам термін було відновлено після гетьманського перевороту та приходу до влади П. Скоропадського. Реставруючи дореволюційну правову систему, він не оминув своєю увагою і інституту помилування. У цьому випадку було здійснено повне перенесення правової норми попередньої епохи із заміною суб'єкта помилування. В опублікованому у тогочасному офіційному «Державний вісник» Законі «Про тимчасовий державний устрій України» від 29 квітня 1918 р. вказувалось: «Гетьманові належить помилування засуджених, полегшення кари і загальне прощення зроблених злочинних дій з скасуванням проти них переслідування і висвободження їх від суду і кари»⁶⁹.

Після відновлення в Україні республіканського ладу, з огляду на нагальні більш життєво важливі державні потреби, інститут помилування знову залишився на узбіччі уваги нормотворців. Повернулись до нього лише тоді, коли, власне, справді, державна територія охоплювала межі «під вагоном». Зокрема, 4 серпня 1920 р. було прийнято Закон «Про деякі зміни закону з дня 26-го січня 1919 року про Надзвичайні Військові Суди», ст. 24 якого давала змогу смертникам звертатись із клопотанням про помилування до Верховної влади, а у дієвій армії – до Головного отамана. Якщо клопотання визнавалось вартим уваги, воно передавалось до Головної Військової Судової Управи. Окрім того, І. Дмитренко виявив Закон «Про тимчасове Верховне правління та порядок законодавства в Українській народній республіці» від 12 листопада 1920 р., в якому вказувалося на виключне право видання актів амністії і помилування Директорії УНР в особі Голови Директорії⁷⁰.

⁶⁸ Дмитренко І. В. Застосування амністії в Україні: історія та сучасність. *Правова держава*. 2009. №11. С.102.

⁶⁹ Про Тимчасовий державний устрій України / *Державний вісник*. 1918. 16 травня.

⁷⁰ Дмитренко І. В. Застосування амністії в Україні: історія та сучасність *Правова держава*. 2009. №11. С.102.

Врешті, запекле і безкомпромісне громадянське протистояння, ускладнене перманентною іноземною агресією, закінчилось перемогою радянського державницького проекту. Загалом перші роки його реалізації в Україні становлять не надто великий інтерес для історика права, включно із Конституцією УСРР 1919 р. Визначальною рисою нормотворчості була рецепція російського радянського права, панував принцип революційної доцільності. Помилування, як таке, майже не використовувалось, будучи заміненим амністією, що мала політично-класовий характер та була інструментом державної політики, коригуючи судові вироки, які вступали в протиріччя зі швидкоплинним життям. Фактично, нормотлумачення і пояснювало, що під окремими видами амністії мається на увазі якраз помилування. Зокрема, це стосується часткової амністії, котра означала помилування і звільнення від кримінальної відповідальності та покарання індивідуально визначених осіб⁷¹.

На початку двадцятих років амністії проголошувались досить часто. Судді, які звикли до великої кількості амністій⁷², у багатьох випадках призначали більш суворе покарання, вважаючи, що засуджені до смертної кари чи позбавлення волі будуть амністовані або помилувані⁷³.

У процесі зміцнення і зростання радянської держави окремі категорії злочинів, які становили особливу небезпеку, згодом таку втрачали. Тому держава, поряд із продовженням застосування амністії, стала застосовувати і помилування, особливо з нагоди визначних дат та державних свят. Право помилування було зафіксоване у Кримінально-процесуальному кодексі УСРР 1922 р., де було вказано, що «кримінальне переслідування... підлягає закриттю на будь-якій стадії процесу... на підставі... помилування.. згідно

⁷¹ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. / Под ред. проф. И. Т. Голякова. М.: Госюриздат, 1953. 463 с.

⁷² Лише протягом 1920-1921 рр. Всеукраїнським з'їздом Рад і Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом було прийнято дев'ять постанов про амністію

⁷³ Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: дис. ... канд. юр. наук: Київ, 2003. С. 18.

постанови Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету або його Президії...»⁷⁴.

З утворенням СРСР та прийняттям Конституції 1924 р. право здійснення помилування остаточно утвердилось серед прерогатив ЦВК СРСР та ЦВК союзних республік. Різниця між компетенцією ЦВК СРСР та ЦВК союзних республік у цьому випадку виявлялася в тому, що право помилування, яке належало ЦВК СРСР, поширювало свою дію на всю територію Союзу, а право помилування, яке належало до компетенції ЦВК союзних республік, обмежувалося в дії на території лише визначеної республіки⁷⁵.

Тоді ж видаються і Основні начала кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, котрі вступають у протиріччя із вже прийнятою республіканською правозастосовною практикою. Зокрема, всупереч вимогам ст.35 цього акту, республіканські ЦВК здійснювали помилування осіб, засуджених військовими трибуналами, хоча це право відносилось до виняткової компетенції загальносоюзної влади. З цього приводу 18 листопада 1925 р. навіть було випущено циркуляр Президії ЦВК Союзу РСР, де вказувалось на неприпустимість таких дій та наголошувалось на необхідності їх погодження, у кожному окремому випадку, ЦВК СРСР. За період з 1924 р. і до прийняття Конституції СРСР 1936 р. правом амністії та помилування у порядку виключення користувалися й окремі автономні республіки⁷⁶. Надалі, з огляду на інститут умовно-дострокового звільнення, кількість і амністій і помилувань зменшувалась.

Подальшого розвитку конституційне закріплення права помилування отримало у 1936-1937 рр. у зв'язку із прийняттям нових конституцій СРСР та

⁷⁴ Уголовно-процессуальный кодекс У.С.С.Р.: Закон, утвержденный В.У.Ц.И.К. 13.09.1922 г. Харьков: Издание Наркомюста У.С.С.Р., 1922. С. 2.

⁷⁵ Съезды Советов Союза ССР, Союзных и автономных Советских социалистических республик. Сборник документов в трех томах. М.: Издательство юридической литературы, 1960. Т. III (1922-1936 гг). С. 40-53.

⁷⁶ Ромашкин П. С. Амнистия и помилование в СССР. М.: Госюриздат, 1959. С. 42-44.

УРСР. До органів, наділених цим правом, конституції відносили Президію Верховної Ради СРСР та Верховну Раду УРСР. Автономні республіки не мали права на видання амністій і здійснення помилування. Таким чином, на конституційному рівні підтримувався встановлений попередньою конституцією принцип розподілу повноважень між центром і республіками.

Розвиток інституту помилування зумовлювався і серйозними змінами у внутрішній політиці, криміналізацією законодавства. Уже з початку 30-х рр. посилюються заходи репресії у кримінальній політиці держави, знижується кількість випадків проголошення амністії. Приблизно в середині 30-х років союзні республіки взагалі припинили видання актів амністії і обмежилися лише здійсненням актів помилування, всупереч проголошеним у конституціях нормам⁷⁷.

Друга світова війна та наслідки воєнного часу суттєво вплинули на кримінальну політику держави. Посилення репресій, культ особистості Сталіна сприяли зниженню гуманістичних начал призначення та звільнення від покарання. У цей період злочинці визнавалися «ворогами народу», до них застосовувалися надто жорстокі міри покарання, які доволі часто не відповідали суспільній небезпечності вчиненого⁷⁸. Помилування ж використовувалось, як засіб залучення до продуктивної діяльності несправедливо засуджених без їх реабілітації. Таким чином було проведено масштабне помилування військових у 1940 р. Мали місце такі дії і у воєнні роки. Зокрема, у 1944 р. був помилуваний С. Корольов.

Після смерті Сталіна Президія Верховної Ради СРСР прийняла Указ від 27 березня 1953 р. «Про амністію», котрий, на думку П. Ромашкіна, відображає правову природу амністії і помилування. У преамбулі ці дії демагогічно пояснювались зміцненням суспільного ладу держави, підвищенням рівня культурного розвитку населення та зміцненням

⁷⁷ Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: дис. ...канд. юр. наук: Київ, 2003. С. 20.

⁷⁸ Марогулова И. Л. Амнистия и помилование в российском законодательстве. М.: Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998. С. 28-29.

соціалістичного правопорядку⁷⁹. А 25 грудня 1958 р. було затверджено Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік, які серед підстав звільнення від покарання передбачали звільнення від покарання або його пом'якшення в порядку актів амністії та помилування (ст. 46). 28 грудня 1960 р. було прийнято Кримінальний кодекс Української РСР, який поряд з інститутами дострокового і умовно-дострокового звільнення від покарання, заміни покарання більш м'яким покаранням також передбачав звільнення від покарання на підставі актів амністії і помилування (ст. 54 КК)⁸⁰.

Починаючи з 60-х років, акти амністії та помилування приймалися нечасто. Помилування в цей період здійснювалося щодо конкретно визначених осіб як з ініціативи вищих органів державної влади, так і за клопотанням засудженого.

Акти амністії видавалися, як правило, у формі указів, акти помилування – у формі указів і постанов. Порядок здійснення помилування регламентувався постановами Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок розгляду в Президії Верховної Ради СРСР клопотань про помилування» від 3 грудня 1961 р., та «Про форми актів Президії Верховної Ради СРСР з питань помилування» від 17 листопада 1964 р. Акти помилування почали видаватися у формі указу, а рішення про відхилення клопотання про помилування у формі постанови. 1 вересня 1980 р. було випущено нову їх редакцію⁸¹.

Загалом, і амністія, і помилування у цей час мали однакові правові наслідки, фактично не розмежовувалися та слугували як підставою звільнення від покарання, так і підставою звільнення від відповідальності. Помилування здійснювалось щодо конкретних осіб як з ініціативи вищих органів державної влади, так і за клопотанням засудженого. Наприкінці 60-х

⁷⁹ Ромашкин П.С. Амнистия и помилование в СССР. М.: Госюриздат, 1959. С. 103.

⁸⁰ Кримінальний кодекс України. Кодекс введено в дію з 1 квітня 1961 р. Законом Української РСР від 28 грудня 1960 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0006.html (дата звернення 28.04.2018).

⁸¹ Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: дис. ... канд. юр. наук: Київ, 2003. С. 24.

– на початку 80-х років ХХ ст. у радянській юридичній науці амністія та помилування починають розглядатися в контексті умовно-дострокового звільнення. У Конституції СРСР 1977 р. (п. 11 ст. 121) було зазначено, що видання постанов про помилування було виключною компетенцією Президії Верховної Ради СРСР⁸². Прийняття Конституції СРСР 1977 р. істотно на інститут не вплинуло, а компетенція органів державної влади та управління стосовно видання актів амністії та помилування залишилася незмінною порівняно з Конституцією 1936 р. Відповідно до положень Конституції, амністія і помилування належали до компетенції вищих органів державної влади: Верховній Раді Союзу РСР і її Президії, Верховним Радам союзних республік та їх Президіям.

Новий етап у розвитку цієї важливої інституції розпочався після здобуття державної незалежності України.

Висновки

Таким чином, інститут помилування має досить давню історію, заледве, чи не давнішу від інституту держави. За суттю своєю він є складним міжгалузевим явищем, з переважанням норм кримінального та державного права, пріоритет у використанні якого традиційно належить вищим органам влади. Вже у найдавніші часи ми бачимо у законодавстві різних епох норми, схожі до сучасних. Звичайно, повністю ідентичними вони не були і бути не можуть, а спроби «осучаснення» минулого є відверто шкідливими. Водночас, ретельне вивчення минулого інституції допоможе кращому осмисленню її сьогодення та прогнозуванню майбуття.

⁸² Мітаревська В. В. Історичний розвиток амністії та помилування в Україні. *Молодий вчений*. 2016. № 11 (38). листопад. С. 314.

РОЗДІЛ 2.

ФІЛОСОФСЬКИЙ АНАЛІЗ ПОМИЛУВАННЯ ЯК ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО АКТУ ПРАВОСУДДЯ

Помилування як державно-правова дія сучасного правосуддя виступає важливим важелем прояву гуманності в судочинстві та правозастосуванні, що виводить це поняття в галузь філософської, етичної та філософсько-правової проблематики.

Природа помилування надзвичайно суперечлива. У правозастосуванні інститут помилування відноситься до двох галузей суспільного життя – державного управління і кримінального права, і в загальному значенні виступає як звільнення особи від покарання чи пом'якшення призначеного покарання, яке здійснюється суб'єктами законодавчої і виконавчої влади.

Однак звільнення особи від покарання чи пом'якшення призначеного покарання можливе також в порядку амністії, а також умовно-дострокового звільнення чи звільнення засуджених за станом здоров'я.

Інститут помилування, на відміну від перерахованих правозастосовних актів, за основу правомірності зазначеної дії бере моральну складову. Це означає, що застосування державно-правового акту помилування можливе по відношенню лише до тієї людини, котра може заслуговувати милосердя і бути гідною такого дійства.

Складність природи помилування полягає в тому, що його не можна окреслити нормативними межами. Навіть застосування його на державному рівні носить суб'єктивний характер і виходить виключно з особливостей конкретного випадку, характеру.

Суб'єктивний чинник помилування полягає в тому, що не до кожної людини, котра відбула відповідний термін покарання, який нібито адекватний вчиненому злочину (щоб вважати людину дійсно покараною), можна застосувати помилування і звільнення з-під варті. В основі

помилування лежить прощення, яке можна застосувати далеко не за кожне злочинне діяння. Хоча, не виключено, що в таких випадках дострокове звільнення засуджених може відбутися в порядку амністії чи умовно-дострокового звільнення.

Помилування виходить з принципу державного прощення, яке можливе в межах кримінального, адміністративного, податкового та інших галузей права і носить державно-правовий характер.

Таким чином, існує прямий зв'язок між категоріями «помилування» та «прощення». При цьому помилування як феномен сучасного правосуддя виступає прямо похідним від прощення, яке означає «відмову від відплати за образу чи завдані збитки».

Як і помилування, прощення – це складна філософська категорія, яка формувалася в надрах релігійної та філософської традицій та сформованих під їх впливом моральних цінностей. Так, ще у стародавніх релігійно-етичних та філософських ученнях від даосизму до етики Аристотеля звучала ідея прощення як вимоги неспричинення зла у відповідь на вчинене зло.

Так, Аристотель в «Нікомаховій етиці» заперечував гнівливість, яка суть відхилення від рівності як певної середини, в стані якої людина не піддається пристрастям і зберігає незворушність. Гнів – це те, що погіршує людину. Лише «рівна людина» є не мстива, а «радше схильна прощати»⁸³.

Найбільш повно ідея прощення набула відображення у авраамічних релігіях (іудаїзмі, християнстві, ісламі), згідно яких людина наділялася рівною з Богом здатністю прощати, де прийнято було вважати, що тільки якщо люди взаємні в актах прощення, вони можуть сподіватись і на прощення з боку Бога⁸⁴.

⁸³ Аристотель. Нікомахова етика / В.Ставнюк (переклад з давньогрецької, коментарі). К.: Аквілон-Плюс. 2002. 480 с. URL: http://ae-lib.org.ua/texts/aristoteles_nicomachean_ethics__ (дата звернення: 20.04.2018).

⁸⁴ Сатохіна Н. Право і прощення. *Філософія права і загальна теорія права*. 2015. № 1-2. С. 250-256. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11425/1/Satohina_250-256.pdf (дата звернення: 20.04.2018).

Так, у Новому Завіті ідея прощення розкривається навколо зразків поведінки Ісуса Христа, що є практичним вираженням такої чесноти як милосердя. Згідно з положеннями Біблії, простити означає вибачити кривдника, тобто «прощати» – це суть «відпускати», коли не вимагається повернення боргу від боржника. В історії Ісуса це поняття використовувалося, коли він вчив своїх послідовників молитися зі словами: «Прости нам гріхи наші, бо й ми прощаємо кожному, хто нам заборгував»⁸⁵.

Вагомий внесок в осмислення проблеми прощення як філософської категорії здійснили німецько-американський філософ єврейського походження Ханна Арендт, французькі філософи Жак Дерріда, Поль Рікьор, Володимир Янкелевич, німецький філософ і психіатр Карл Ясперс. В їхніх філософських концепціях піднімалися питання, відповіді на які розкривали глибинні смисли цієї категорії: як можна пробачити людину, яка не визнає своєї вини; чи можуть ті, хто вижили, прощати від імені загиблих; чи можна пробачити самого себе; чи існує непростиме; чи можливі політика і право прощення?

Глибинний аналіз прощення як морального феномену здійснив в своїй праці «Прощення» (1967) відомий французький філософ Володимир Янкелевич⁸⁶.

На думку мислителя, в дійсності під прощенням розуміють досить різні явища – це і «вчинки процесу загального примирення», і «схильність до теплоти поверхневого співчуття», і «добродушність повсякденних взаємин». Однак сенс прощення знаходиться у дещо інших сферах. «Чисте», тобто справжнє, абсолютне, тотальне, «надприродне» і «метаемпіричне» прощення

⁸⁵ Святе Письмо. Новий Заповіт. Іларіон (Огієнко), митрополит Вінніпезький (переклад з давньогрецької). 1962. Луки 11:4. URL: http://ae-lib.org.ua/texts-s/_novum_testamentum_ohienko (дата звернення: 20.04.2018).

⁸⁶ Янкелевич В. Ирония. Прощение / Послесл. В. В. Большакова. М.: Республика. 2004. С.141-298. URL: http://platona.neknigipofilosofii/ehtikaiehetika/jankelevichironija_pro (дата звернення: 20.04.2018).

відрізняється від такого, яке В. Янкелевич назвав «нечистими», «прощеними формами»⁸⁷.

Згідно з поглядами В. Янкелевича, «справжнє» прощення має такі ознаки: 1) відноситься до подій особистих взаємин з ким-небудь; 2) є «датованою подією», тобто з'являється в певний період історичного розвитку суспільства, і являє собою подію, яка виступає переломним моментом у житті особистості; 3) виникає за межами нормативності, законності та справедливості. Тобто, прощення передбачає деяку безкорисливість як «благодатний дар ображеного кривднику».

Глибинне філософське осмислення категорії прощення в сучасній філософській думці стало основою формування інституту прощення в соціально-політичному бутті, що сприяло формуванню поняття «політичне прощення»⁸⁸.

У політичній сфері прощення виходить за межі сфери міжособистісних стосунків і характеризується тим, що в ньому відсутній прямий чуттєво-емоційний зв'язок між злочинцем і жертвою.

Уперше в історії філософії застосуванню прощення надала політичного забарвлення відомий філософ вчинку і відповідальності Ханна Арендт. Вона вбачала в прощенні прагнення оволодіти часом, закрити минуле і відкрити майбутнє, звільнитись від умов незворотності – неможливості повернути те, що хтось зробив: «Без прощення, що позбавляє від наслідків того, що ми зробили, наша спроможність діяти обмежувалася б однією справою, якої ми ніколи б не позбулися; ми залишилися б жертвами її наслідків, подібно до учня чародійника, що забув магічну формулу, щоб відгадати чари»⁸⁹.

⁸⁷ Там само. С. 141-298.

⁸⁸ Томильцева Д. А. Прощение: социально-политическая эволюция проблемы в XX в. *Философия и общество*. Выпуск №3 (67). 2012. URL: <https://www.socionauki.ru/journal/articles/145260/> (дата звернення: 20.04.2018).

⁸⁹ Арендт Г. Становище людини. Львів : Літопис. 1999. С. 182.

Становлення інституту прощення в сучасній історії можна пов'язувати із соціально-політичними трансформаціями, які відбувалися в ХХ ст. Тут слід виділити декілька періодів, які відображали суть переходу від сприйняття цього явища на абстрактному рівні до конкретного практичного його застосування з диференційованим підходом щодо певних об'єктів соціального буття. У зв'язку з цим, слід виділяти соціальний, інституційний і персоніфікований періоди становлення інституту прощення, кожен з яких був обумовлений певними історичними подіями та характеризувався необхідністю вирішення певних соціальних питань⁹⁰.

Абстрактно-соціальний етап формування інституту прощення пов'язаний з періодом закінчення Другої світової війни (хоча й публікацій на цю тему була дуже обмежена кількість).

Бачення проблеми прощення на цьому етапі формувалося відірвано від релігійного контексту, оскільки до цієї теми в цей час зверталися саме «нехристиянські філософи». Загальний інтерес до цієї проблеми сформувався на фоні політичних потреб, хоча й таких дискусій не уникали також і в релігійних колах.

Надзвичайної актуалізації проблема прощення набула в 60-х рр. ХХ ст., коли в багатьох західноєвропейських країнах було підняте питання про можливу амністію деяких нацистських злочинців. Поставлене у зв'язку з цим питання відомого дослідника В. Янкелевича «чи повинні ми їм пробачити?» озаглавило абстрактно-соціальний етап в еволюції проблеми прощення⁹¹.

Піднімаючи на філософський рівень вирішення проблеми прощення, очевидно питання про персоналізацію не ставилося. Тут мова йшла про своєрідну універсалізацію жертв («ми») та злочинців («вони»).

Абстрагованість у розумінні суті прощення мала свої недоліки. Тут нібито посилювалася моральна відповідальність через узагальнений підхід,

⁹⁰ Томильцева Д. А. Прощение: социально-политическая эволюция проблемы в ХХ в. *Философия и общество*. Выпуск №3 (67). 2012. URL: <https://www.socionauki.ru/journal/>. (дата звернення: 20.04.2018).

⁹¹ Там само.

оскільки вимоги прощення поширювалися не на конкретних людей-злочинців, а на весь їх народ в цілому. Фактично відбувалася деперсоналізація як злочинців, так і відповідальних за них. У результаті «не зовсім винуваті» у злочині мали нести всезагальну відповідальність перед лицем мільйонів жертв. Це з одного боку, накладало особливу відповідальність перед невинуватими, а з іншого боку – породжувало розрив їх з цим фактом, оскільки примирившись з такими звинуваченнями, вони переставали на нього звертати увагу, чим нівелювали його глибинний етичний зміст (їм ставало все одно).

Таким чином, як зазначає Д. А. Томільцева, прощення перетворювалося не в позбавлювальну дію, а у тяжкий моральний тягар відповідальності, адже вимога покаяння поширювалася не лише на конкретних злочинців, але і на весь їх народ в цілому.

Наступний етап у формуванні інституту прощення отримав назву «інституційний». Це пов'язано з тим, що прощення вийшло за межі проблеми абстрактних гомогенних спільностей і «звужилося» до рівня різних соціальних інститутів.

У релігійному середовищі першою в цей етап вступила німецька євангелістська церква, котра через своїх представників звернулася своїм посланням до всіх країн східної Європи з вираженням покаяння та примирення.

Однак необхідно абсолютно чітко усвідомлювати той факт, що в більшості проголошення «прощення» ставало політичним маневром (містило маніпулятивний хід), а його ініціаторами ставали ті, хто були його прихильниками, і в більшості з потерпілої сторони.

Таким чином, в середині 60-х рр. ХХ ст. інститут прощення заклав основи формування інституту примирення як важливого механізму вирішення конфліктів. З цього часу інститут прощення поступово став входити в політичну практику і служити засобом міждержавного та міжнародного примирення, що сприяв відновленню відносин, які

знаходяться вище рівня конкретних людських зв'язків (від імені держави чи будь-якого політичного інституту).

Наступний період у своєму формуванні інститут прощення отримав назву персоніфікований. На цьому етапі вже були задіяні міжособистісні відносини, коли розриви між адресатами і адресантами майже повністю прибиралися. На сьогоднішній день персоніфіковане прощення відноситься до сфери «відновлюваного правосуддя» (restorative justice) чи «правосуддя перехідного періоду» (transitional justice). На цьому етапі становлення інституту прощення в його інтерпретації основний важіль визначається взаємним прийняттям один одного як повноправних членів суспільства, що тісно пов'язується з юридичною сферою.

Відомим прикладом «правосуддя перехідного періоду» стала діяльність Комісії правди і примирення, яка функціонувала в ПАР у 1996-1998 рр. Її метою було сприяти встановленню правди про злочини апартеїду, відновленню мирних відносин всередині країни та наданню амністії тим, хто розкався. Унікальність діяльності Комісії полягала в тому, що, переслідуючи політичні цілі, вона здійснювала правосуддя мовою прощення, апелюючи до індивідуальної щирості.

На більш глобальному рівні проблема правосуддя перехідного періоду постала як питання співвідношення щирості (покаяння та дарування прощення) і політичної необхідності. Тому для позначення даної проблеми прийнято вживати термін «політичне прощення».

На персоніфікованому етапі саме диференційовані акти прощення є визначальними для всієї наступної стратегії внутрішньо- чи міждержавного відновлення відносин. Виступ «від імені» на рівні соціальних інститутів чи великих спільнот є неможливим. Така декларативність може призвести до виникнення нової конфліктної ситуації, оскільки в такому випадку порушуються повноваження прямих і непрямих жертв самостійно вибудовувати взаємовідносини з кривдниками.

Там, де суб'єктами прощення ставали абстрактні гомогенні спільноти чи соціальні інститути, поняття політичне прощення обмежувалося досить вузькими концептуальними рамками, оскільки не повинно було зводитися ні до примирення, ні до амністії, і в той же час бути вільним від особистісних емоцій, наскільки це вимагалось від публічної дії.

Проблема прощення лежить на зрізі вирішення суперечності між прощенням (вини або боргу) і справедливістю, а також прощенням і покаранням.

Суперечність прощення полягає також в ідеї примирення минулого з теперішнім. Цю ідею відстоював у своїй філософській концепції Гегель. Саме для нього те, що перспектива, з якої виходить людина, є часткова; те, що можна робити «минуле неминувим»; те, що можна пробачити демонструється як діалектика на певному спеціально індивідуальному рівні в ситуації прощення. У «Феноменології духу» філософ намагається довести, що прощення і є те, коли робиш минуле неминувим. Ця ідея закріплюється у відомому вислові Гегеля «Рани духу заживають, не залишаючи рубців»⁹². Тобто те, що відбулося, силою духу, силою прощення може бути забутим, навіть стерто з минулого.

Однак за Гегелем не все підлягає прощенню. Як стверджує філософ, прощенню підлягає все, крім злочину проти духу, тобто проти примирюючої здатності до прощення⁹³.

Близькою до гегелівської ідеї про непростенність до злочинів проти духу була ідея В. Янкелевича про непростенність за злочини проти людяності. Мислитель заперечуючи прощення за злочини проти людяності, заперечував прощення проти того, що робить людину людиною, тобто проти здатності прощати як такої.

⁹² Святе Письмо. Новий Заповіт. Іларіон (Огієнко), митрополит Вінніпезький (переклад з давньогрецької). 1962. URL: http://ae-lib.org.ua/texts-c/_novum_testamentum__ohienko__ua.htm (дата звернення: 20.04.2018).

⁹³ Там само. С. 505-515.

Ідею непростимості за злочини проти людяності розвивав у своїй філософській концепції також французький філософ Поль Рікьор. На думку філософа, злочини проти людяності не підлягають прощенню без сумнівів. Це виходить із тяжкості цих злочинів, оскільки суперечить принципу співрозмірності злочину і покарання. Такі злочини неспіврозмірні ні з чим, адже не існує рівнів нелюдськості, як і нелюдськість знаходиться поза рівнями. Яскравим прикладом нелюдськості для Рікьора був Голокост у ХХ ст. До цього злочину не можна ніяк застосувати строк давності і його очевидно не можна пробачити⁹⁴.

Мислитель вважав, що прощення актуальне лише в тій сфері, де можна пред'явити звинувачення, висловити припущення чи винести вирок про винуватість даної особи⁹⁵. «Пробачити, – пише П. Рікьор, – можна лише там, де можна покарати; а покарати необхідно тим, де відбувається порушення загальноприйнятих правил»⁹⁶. Таким чином, є, як зазначає філософ, логічна послідовність: там, де є соціальна норма, існує можливість порушення; там, де є порушення, є той, по відношенню до кого буде застосована кара, причому кара спрямована на відновлення закону, символічно і фактично відхиляючи неправову дію, яка здійснюється на шкоду іншій особі, жертві. Якби на цьому рівні могло б застосовуватися прощення, то воно б полягало у відмінні покарання. Але таке не допустимо, оскільки це б призвело до безкарності, що являло б собою величезну несправедливість.

Однак дещо іншої думки притримувався відомий французький філософ Жан Дерріда. На його думку, саме там, де не можна пробачити, можливе прощення. Тобто, лише непростиме і потребує прощення.

Близьке за значенням до поняття прощення ще одне поняття «спокутування». Спокутування – це в певному роді виправдання, яке

⁹⁴ Рікьор П. Память, история, забвение. М.: Изд-во гуманит. лит. 2004. С. 652.

⁹⁵ Там само. С. 636.

⁹⁶ Там само. С. 648

досягається в результаті самого покарання, оскільки останнє в певному сенсі вичерпало чашу злоби. Спокутування веде за собою припинення переслідувань, що вимагає строк давності. Тому, говорячи про деякі злочини як такі, що їх не можна спокутувати, означає оголосити їх такими, які не підлягають прощенню. Тут ця проблематика виходить за межі кримінального права.

У природі прощення є певний дар (дарунок). Навіть семантично існує певна близькість цих понять у ряді мов. Так, у більшості сучасних мов слово «прощення» складається зі слова «дар» і посилюючого префікса: англ. «gift» – «forgiveness», фр. «don» – «pardon», ісп. «don» – «perdón», нім. «Gabe» – «Vergebung», укр. «дарувати» як синонім «прощати» також похідне від «дар». Посилюючий префікс в слові «прощення» ніби переходить перевершеність, що виходить за межі взаємності. Тобто, цим ніби розходиться співмірність провини та покарання. Цим відображається відсутність як такого принципу розподільчої справедливості, коли можлива була б пряма пропорція між покаранням та провинною за правилом таліону.

Жан Дерріда стверджував, що поняття прощення в абсолютному значенні не може підлягати жодним підрахункам. Філософ писав: «Завжди, коли прощення слугує деякій доцільності, навіть якщо вона є високою і духовною (спокута, виправлення, примирення, спасіння), завжди, коли прощення сприяє відновленню нормального порядку (соціального, національного, політичного, психологічного), вдаючись до роботи скорботи, своєрідної терапії або екології пам'яті, – у цих випадках «прощення» і його концепт не бездоганні. Прощення не має бути ані нормальним, ані нормативним, ані нормалізуючим. Воно має бути надзвичайним і виключним, бути досвідом неможливого, як ніби воно втручається у звичайний хід історії»⁹⁷.

⁹⁷ Derrida J. On Cosmopolitanism and Forgiveness (Thinking in Action). London, New York: Routledge. 2001. p. 55.

Таке осмислення прощення декларує те, що воно не може бути присутнє ні в сфері права, ні в сфері політики, оскільки в останніх наявний корисливий мотив, що виражає зміст гіпотетичного імперативу. Виходячи з вищезазначеного, прощення не може бути винесене представником держави. У дії прощення можуть бути задіяні лише винний і жертва.

Якщо говорити про представника держави, зокрема в особі суду, то мова йде не про прощення, а про інститути амністії, чи то застосування строку давності, чи то примирення тощо. Словами Ріккера, ці інститути лише «створюють ілюзію прощення», а не є «чистим і безумовним прощенням». Представник держави може судити, однак не прощати.

Інститут амністії застосовується до окремих категорій злочинців. Його метою є примирення. Цей вид правосуддя являє собою абсолютне забуття попередньої винуватості. Існує навіть певний семантичний зв'язок між словами «амністія» та «амнезія». В акті амністії є спроба нівелювати (стерти) психологічні та соціальні сліди злочину. Цим амністія дещо відокремлена від прощення, яке передбачає складну роботу пам'яті.

Актом правосуддя також є застосування строку давності. Цей інститут застосовується із суто прагматичною метою. Він підкріплює підсумковий, остаточний характер вироку, припиняючи юридичну невизначеність, яка уможлиблює подальші судові процеси. Інститут строку давності полягає у забороні брати до уваги кримінальні наслідки вчиненого діяння, тобто виконувати обов'язок здійснення кримінального переслідування. Сліди злочину не стерті, але доступ до них закритий⁹⁸.

Вважається, що прикладом «чистого прощення» є такий правовий інститут як право помилування як право глави держави пом'якшити або скасувати покарання, призначене злочинцю. Цей виключний привілей верховного правителя був легітимований як проекція Божої милості і

⁹⁸ Сатохіна Н. Право і прощення. *Філософія права і загальна теорія права*. 2015. № 1–2. С. 253. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11425/1/Satohina_250–256.pdf (дата звернення: 20.04.2018).

підтверджувався обрядом помазання, коли священнослужителі помазували члени тіла хворої людини для зцілення душі та тіла, на прощення та відпущення гріхів.

Однак у філософській традиції відношення до помилування було не однозначним. Згідно з баченням І. Канта, право помилування злочинця є найсуперечливіше з усіх прав правителя. Це право «доводить блиск його величі і водночас призводить значною мірою до несправедливості». Тому суверен може застосовувати це право лише у випадку спричинення шкоди йому самому, але і тут тільки за умови, що безкарність не створить загрозу безпеці народу. У будь-якому іншому випадку йтиметься про несправедливість⁹⁹.

Фактично, єдиним випадком, коли правитель може помилувати злочинця, є непростимий злочин за логікою Гегеля – злочин проти здатності прощати, що нею наділений виключно суверен. Право на помилування по суті призупиняє право як таке. Жан Дерріда у зв'язку з цим говорив, що право помилування – це «право поза правом»¹⁰⁰.

Висновки

Помилування як правозастосовний акт в судочинстві все ж виступає моральним актом. Цим актом накладається особлива відповідальність на суб'єкта, щодо якого він застосовується, оскільки від нього очікується те, що це, відповідно, позитивно вплине на особистість і людина своєю поведінкою в майбутньому виправдає таку високу довіру.

Однак помилування не повинно застосовуватися без врахування об'єктивних обставин та особистих характеристик особи, оскільки в ньому закладений глибинний моральний зміст, який несе в собі такі категорії, як довіра і відповідальність. В іншому випадку, цей правовий акт втратить свою моральну цінність.

⁹⁹ Кант І. Метафізика нравов. Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. СПб.: Наука. 2007. С. 375–376.

¹⁰⁰ Derrida J. On Cosmopolitanism and Forgiveness (Thinking in Action). London, New York: Routledge. 2001. p. 46.

Проте, будучи моральним актом, помилування повинно здійснюватися за певними принципами, тобто повинно прагнути досягати всезагальності. Це можливо через закріплення їх в законодавчих нормах. Таким чином, будучи етичною категорією, набуваючи всезагальність у формі правових норм, помилування змушене стати дієвим правом. Хоча завжди потрібно пам'ятати, що зміст помилування є значно глибинний, ніж права, про що і говорять німецькі правові прислів'я, відповідно до яких помилування є покращене право («краще, ніж право»).

РОЗДІЛ 3.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОМИЛУВАННЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН, ПРОБЛЕМИ, ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Помилування – це давня політична і правова традиція, правове благо в житті суспільства. Інститут помилування передбачений конституціями багатьох держав (зокрема, Аргентини, Італії, Литви, Угорщини, Франції). Окрім іншого, використовується як певний важіль у забезпеченні балансу повноважень відповідних гілок влади. Сьогодні в Україні помилування – самостійний міжгалузевий правовий інститут.

Забезпечення виконання актів помилування, а також проведення перевірок дотримання органами і установами вимог законодавства, що регламентує порядок оформлення матеріалів до клопотання про помилування, покладено на Міністерство юстиції України¹⁰¹.

Наукове забезпечення здійснення помилування в Україні. Насамперед необхідно зазначити, що проблеми помилування (так само й амністії) в Україні довгий час залишалися поза увагою науковців. Мабуть, не в останню чергу тому, що ці інститути ще за радянських часів вважалися інститутами державного (конституційного) права. А спеціалісти у зазначеній галузі права не переймалися проблемами амністії та помилування, оскільки, у свою чергу, сприймали їх (і до певної міри – не безпідставно) винятково як політичний інструментарій.

Наразі в Україні з проблем помилування створено значне наукове підґрунтя (що, звісно, не означає, повне їх розв'язання).

Захищені *кандидатські дисертації*:

¹⁰¹ Див.: Положення про Міністерство юстиції України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 (підпункт 95-10 пункту 4). URL: /http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-п (дата звернення: 26.04.2018).

Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2003. 248 с. (захист відбувся 25 березня 2004 р., *тобто понад 14 років тому назад*), науковий керівник – А. А. Музика. Це була перша в Україні дисертація з аналізованої проблематики;

Телефанко Б. М. Проблеми соціальної адаптації осіб, звільнених з кримінально-виконавчих установ на підставі закону України про амністію або акта помилування: автореф. дис... канд. юрид. наук. Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Л., 2005. 16 с.;

Березовський А. А. Кримінологічні основи амністії: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 222 с.;

Чепелюк О. В. Амністія та помилування в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): дис. ... канд. юрид. наук. К., 2008. 207 с.

Видані монографії, навчальні посібники, матеріали конференцій:

Маляренко В. Т., Музика А. А. Амністія та помилування в Україні: навчальний посібник. К.: Атіка, 2007. 700 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.;

Мойсеєнко В. М. Помилувати не можна стратити: наук.-інформ. вид. К.: Вища шк., 2011. 376 с.;

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. 112 с.;

Актуальні питання вдосконалення процедури помилування: зб. матеріалів круглого столу (23 березня 2016 р.). К.: Ін-т крим.-викон. служби, 2016. 112 с.

Лише на підставі наведеного переліку праць, не торкаючись багатьох інших публікацій (зокрема, статей, тез наукових доповідей), слід визнати до певної міри некоректним таке судження: «Із часу проголошення державної незалежності питання помилування перебувало «в тіні» українського суспільства. Його широко та публічно не обговорювали політики, політологи й правники»¹⁰².

Водночас справедливим буде акцентувати на тому, що дотепер проблеми амністії та помилування не стали предметом дослідження з конституційного права, теорії держави і права, кримінального процесу. Бракує також докторських дисертацій. Натомість додає певного оптимізму той факт, що свого часу (4 липня 2012 р.) *В. Р. Мойсик* затвердив тему докторської дисертації «Амністія та помилування в Україні: кримінально-правові та кримінально-виконавчі засади» (науковий консультант – професор О. М. Литвинов).

Правове регулювання процедури помилування. Вітчизняне законодавство не містить визначення поняття помилування. На нашу думку, *помилування* – це спеціальний вид звільнення від відбування покарання індивідуально визначеної особи, засудженої за вчинення злочину, що здійснюється на підставі відповідного акта (указу про помилування), виданого Президентом України¹⁰³.

¹⁰² Сірий М. Актуально про помилування // Українська правда: інтернет-видання. URL: <http://www.pravda.com.ua/columns/2013/11/18/7002351/?attempt=1?attempt=2> (дата звернення: 26.04.2018).

¹⁰³ Див.: Музика А. А. Помилування // Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / ред. кол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 720-723.

Акт про помилування не скасовує і не змінює норми кримінального законодавства, а також не зачіпає законності засудження. Це акт застосування права – він завжди персоніфікований, тобто щоразу приймається стосовно конкретної особи чи групи поіменно зазначених у документі осіб, на відміну від акта про амністію, що має нормативний характер і поширюється на певну категорію осіб, які відповідають умовам амністії (окрім індивідуальної амністії).

Відповідно до Конституції України помилування в нашій країні здійснюється Президентом України (п. 27 ч. 1 ст. 106). Питання, пов'язані із застосування помилування, регламентуються Положенням про порядок здійснення помилування (Положення), затвердженим Указом Президента України від 21 квітня 2015 р. № 223, з подальшими змінами. Згідно з Положенням розроблено Порядок подання до Адміністрації Президента України матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених та виконання указів Президента України про помилування (затверджений наказом Міністерства юстиції України від 28 вересня 2012 № 1439/5; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 1 жовтня 2012 р. за № 1667/21979). Цей Порядок визначає механізм вирішення питань, пов'язаних із практикою помилування.

Президент України здійснює помилування щодо засуджених у виді: заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років; повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання.

У разі засудження особи до довічного позбавлення волі клопотання про помилування її може бути подане після відбуття нею не менше 20 років призначеного покарання (ч. 7 ст. 151 КВК України, ч. 2 п. 4 Положення).

Особи, які засуджені за тяжкі чи особливо тяжкі злочини або мають дві і більше судимостей за вчинення умисних злочинів чи відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, можуть бути помилувані у виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин. Водночас і це

положення не є абсолютним. Відповідно до ч. 3 ст. 87 КК України особи, засуджені за вчинення корупційних злочинів, можуть бути звільнені від відбування покарання в порядку помилування після фактичного відбуття ними строків, встановлених ч. 3 ст. 81 цього Кодексу.

Право на клопотання про помилування має особа, яка: засуджена судом України і відбуває покарання в Україні; засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування, вирок суду щодо якої приведено у відповідність із законодавством України; засуджена в Україні й передана для відбування покарання іноземній державі, якщо ця держава погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування; є захисником, одним із батьків, дружиною (чоловіком), дитиною, іншим членом сім'ї, законним представником засудженої особи.

У виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин клопотання про помилування також може бути подано головою або іншим членом Комісії при Президентові України у питаннях помилування (далі – Комісія), Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Уповноваженим Президента України з прав дитини, Уповноваженим Президента України з прав людей з інвалідністю, Уповноваженим Президента України у справах кримськотатарського народу. Зазначені особи подають клопотання про помилування безпосередньо до Адміністрації Президента України. До такого клопотання долучаються будь-які документи, які мають значення для застосування помилування.

Під час вирішення питання про дострокове звільнення засудженого від відбування покарання, у тому числі – за актом помилування, **важливе значення має правильне обчислення строку відбутого покарання.** Особливо це стосується випадків, коли злочин вчинено до 24 грудня 2015 р. – дня набрання чинності Законом «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26 листопада 2015 р. № 838-

VIII (так званий «закон Савченко»). Відповідно до ч. 5 ст. 72 КК України (у редакції цього Закону) «зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, провадиться з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі». Тобто застосовується порядок обчислення строку покарання «день за два».

Законом «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення» від 18 травня 2017 р. № 2046-VIII так званий «закон Савченко» було скасовано. Утім, беручи до уваги положення ст. 5 КК України про зворотню дію закону про кримінальну відповідальність у часі, порядок підрахунку «день за день» тепер застосовується лише до осіб, які вчинили злочин на момент набрання чинності цим Законом, тобто розпочинаючи з 21 червня 2017 р. Тому *суд обов'язково застосовує* ч. 5 ст. 72 КК України (в редакції Закону від 26 листопада 2015 р. № 838-VIII) до всіх осіб, щодо яких на момент набрання чинності цим Законом набрав законної сили обвинувальний вирок, покарання за яким не відбуто повністю. Аналогічне поширення на кримінальні правовідносини залишається за «законом Савченко» у разі якщо до винесення вироку строк попереднього ув'язнення, відбутий особою, перевищуватиме максимально можливий строк позбавлення волі, передбачений Особливою частиною Кримінального кодексу України для злочину, у якому підозрюється така особа: вона *має бути негайно звільнена* судом з-під варти; таке звільнення допускається як на стадії судового розгляду, так і на стадії досудового розслідування відповідного кримінального провадження.

Саме з урахуванням наведених доводів, а також на підставі належного обґрунтування було ухвалено цілком законне судове рішення щодо О. П. Пукача, засудженого 29 січня 2013 р. Печерським судом м. Києва до довічного позбавлення волі за вбивство журналіста Георгія Гонгадзе.

У матеріалах суду зазначено, що підсудний перебував у слідчому ізоляторі протягом 21 липня 2009 р. – 6 січня 2016 р., тобто близько 6,5 років. Суд підкреслив, що протягом відбування довічного позбавлення волі законодавством встановлені конкретні тимчасові показники, закінчення яких змінюють правовий статус засудженого. Зокрема, йдеться про виникнення у засудженого права на подання клопотання про помилування після відбуття ним не менше 20 років призначеного покарання. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 87 КК України, актом помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у вигляді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше 25 років. І тому суд 15 грудня 2017 р. задовольнив клопотання захисту та перерахував 6,5 років попереднього ув'язнення засудженого з розрахунку «день за два», що становить 13 років основного покарання. Таким чином, станом на 10 січня 2018 р. засуджений О. П. Пукач відбув уже понад 15 років позбавлення волі¹⁰⁴. Доречно зазначити, що станом на 10 квітня 2018 р. вже помилувано 2 осіб, засуджених до довічного позбавлення волі¹⁰⁵.

За даними Міністерства юстиції України, у зв'язку з ухваленням так званого «закона Савченко», станом на 10 листопада 2017 р. достроково звільнено від відбування покарання 8500 засуджених, у тому числі понад тисяча вбивць. Значна кількість звільнених відразу вчинила тяжкі злочини і знову притягнута до кримінальної відповідальності. Заступник Міністра юстиції Д. В. Чернишов не виключає того факту, що цей закон лобіювали

¹⁰⁴ Пукачу перерахували тюремний строк за «законом Савченко» URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/01/10/7167962/> (дата звернення: 26.04.2018).

¹⁰⁵ Заступник міністра юстиції України: «Кілька засуджених довічно вже на волі». URL: <https://ukr.segodnya.ua/politics/zamestitel-ministra-yusticii-ukrainy-neskolko-osuzhdennyh-pozhiznenno-uzhe-na-vole-1129489.html> (дата звернення: 26.04.2018).

представники «злочинного світу»¹⁰⁶. Усього передчасно на волю вийдуть близько 40000 злочинців. Отже, ухвалення цього Закону слід визнати помилковим рішенням українського парламенту.

Зазначеними вище нормативно-правовими актами встановлено **порядок підготовки та оформлення матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених**. Такі клопотання подаються лише після набрання вироком законної сили, а у разі оскарження вироку в касаційному порядку – після прийняття рішення відповідним судом.

Особи, засуджені до довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, обмеження волі, арешту, клопотання про помилування Президенту України подають через адміністрацію установи виконання покарань (адміністрацію слідчого ізолятора), оформлене власноруч у довільній формі. Особи, засуджені до покарань, які виконує уповноважений орган з питань пробації, клопотання про помилування Президенту України подають через уповноважений орган з питань пробації.

До клопотання про помилування особи, засудженої до довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, обмеження волі, арешту, додаються:

- анкета засудженого за визначеною формою;
- копії вироків, ухвал і постанов суду, які є підставою для відбування покарання засудженим;
- копія повідомлення про набрання вироком, ухвалою або постановою законної сили;
- характеристика на засудженого;
- відомості про заохочення та стягнення;

¹⁰⁶ Замміністра юстиции Чернышов: Очень «компетентная» Рада приняла «закон Савченко» и быстро отменила. Может потому, что все, кто надо, вышел URL: <http://gordonua.com/publications/zamministra-yusticii-chernyshov-ochen-kompetentnaya-rada-prinyala-zakon-savchenko-i-bystro-otmenila-mozhet-potomu-chno-vse-kto-nado-vyshel-216570.html> (дата звернення: 26.04.2018).

- виписка з медичної карти амбулаторного хворого та виписка з карти хворого, який вибув із стаціонару;
- відомості про наявність майнового позову, який підлягає стягненню, і стан відшкодування завданої злочином шкоди.

Загалом аналогічний порядок підготовки та оформлення матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених передбачений і для уповноваженого органу з питань пробації.

Підготовку матеріалів до розгляду клопотань про помилування здійснює Департамент. Останній для виконання покладених на нього завдань має право в установленому порядку запитувати та одержувати від державних органів, органів місцевого самоврядування, установ виконання покарань необхідні для розгляду клопотання про помилування документи, матеріали та інформацію. Підготовлені матеріали Департамент подає до Комісії для попереднього розгляду і внесення пропозиції главі держави щодо можливості застосування помилування. До складу Комісії призначаються висококваліфіковані юристи, громадські діячі, політики та представники творчої інтелігенції.

Під час розгляду клопотання про помилування враховуються: ступінь тяжкості вчиненого злочину, строк відбутого покарання, особа засудженого, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, поведінка і ставлення особи до праці до засудження та в установах й інших органах виконання покарань, стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, сімейні та інші обставини, а також думка адміністрації установи виконання покарань або іншого органу, який виконує покарання, спостережної комісії, служби у справах дітей, місцевого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, громадських організацій, трудових колективів та інших суб'єктів про доцільність помилування.

Про клопотання, що не підлягають задоволенню за обставин, передбачених Положенням, Департамент доповідає Комісії. За результатами попереднього розгляду клопотань про помилування і матеріалів,

підготовлених Департаментом, Комісія вносить Президентові України пропозиції про застосування помилування. Про клопотання, підстав для задоволення яких не знайдено, Комісія доповідає Президентові України.

У разі відхилення Комісією клопотання про помилування засудженої особи повторне клопотання щодо неї за відсутності нових обставин, що заслуговують на увагу, може бути внесено на розгляд Комісії не раніш як через рік із часу відхилення попереднього клопотання.

Повторне клопотання, що надійшло до закінчення зазначеного строку, повертається заявникові з відповідним роз'ясненням.

Про помилування засудженого Президент України видає указ.

Укази про помилування засуджених для виконання надсилаються:

- щодо осіб, які відбувають покарання в установах чи органах виконання покарань, – Міністерству юстиції України;
- щодо осіб, які звільняються від додаткових покарань, – відповідним судам;
- щодо осіб, засуджених до тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, до службових обмежень для військовослужбовців чи до позбавлення військових звань, – Міністерству оборони України;
- щодо інших осіб – відповідним міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади;
- щодо осіб (громадян іноземної держави), засуджених судами України до позбавлення волі, які передані для відбування покарання в державах, громадянами яких вони є, – Міністерству юстиції України.

Крім того, укази про помилування засуджених надсилаються Міністерству внутрішніх справ України до відома та іншим державним органам, органам місцевого самоврядування для забезпечення соціальної адаптації осіб, які відбули покарання.

Законодавством також регламентовано **порядок організації виконання указів Президента України про помилування засуджених.** Передусім Міністерство юстиції України протягом трьох робочих днів з дня

одержання указу Президента України про помилування встановлює місце відбування засудженими покарання. Після цього службою спеціального зв'язку до міжрегіонального управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції надсилається наказ про виконання відповідного указу (далі – наказ) і супровідний лист за визначеною формою (документи підписуються заступником Міністра юстиції України). У свою чергу, міжрегіональне управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції, одержавши наказ, негайно надсилає його службою спеціального зв'язку для організації виконання адміністрацією установи (підрозділом уповноваженого органу з питань пробації).

Одержавши наказ, зазначений адресат негайно ознайомлює з ним засудженого під підпис; про це робиться відповідний запис на звороті наказу та фіксується дата ознайомлення. У разі переведення помилуваного до іншої установи, адміністрація установи зобов'язана негайно переслати наказ службою спеціального зв'язку до міжрегіонального управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції за місцем вибуття засудженого та сповістити електронною поштою Міністерство юстиції України.

Звільнення помилуваної особи проводиться в день одержання наказу відповідно до вимог ст. 153 КВК України.

У разі помилування засудженого – скорочення строку покарання, а також повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання, він сповіщається про вид покарання та дату закінчення строку виконання покарання протягом трьох робочих днів від дня надходження наказу до адміністрації установи (уповноваженого органу з питань пробації). Наказ після виконання вимог, що ним передбачені, долучається до особової справи засудженого.

Будь-які причини (зокрема, наявність у засудженого заборгованості, несвоєчасне проведення з ним розрахунку) не можуть бути підставою для затримки його звільнення.

Про виконання указу Президента України про помилування адміністрація установи (уповноваженого органу з питань пробації) негайно інформує міжрегіональне управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції України і протягом трьох робочих днів надсилає повідомлення за визначеною формою таким адресатам:

- Міністерство юстиції України;
- суд, який ухвалив відповідне рішення (вирок, постанову чи ухвалу);
- Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення Міністерства

внутрішніх справ України та відповідних підрозділів оперативного інформування при ГУМВС (УМВС) України в Автономній Республіці Крим (області) за місцем засудження.

Водночас про виконання указу про помилування міжрегіональне управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції негайно повідомляє Міністерство юстиції України електронною поштою.

Одержавши наказ про помилування засудженого, який помер чи був звільнений від відбування покарання, адміністрація установи (уповноваженого органу з питань пробації) долучає наказ до особової справи помилуваної особи; про це негайно сповіщається у довільній формі електронною поштою Міністерство юстиції України через відповідне міжрегіональне управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції.

Після отримання інформації щодо виконання акта про помилування відповідний структурний підрозділ Міністерства юстиції України надсилає до Департаменту повідомлення за визначеною формою.

У разі відхилення клопотання про помилування засудженого, його ознайомлюють з відповідним повідомленням Департаменту під особистий підпис на повідомленні, після чого цей документ долучають до особової справи засудженого.

Процес виконання указів Президента України про помилування суворо контролюється. Кожний факт несвоєчасного виконання акта про помилування стає предметом службового розслідування.

Наші знання про інститут помилування не будуть повними, якщо не згадати про інститут амністії (в аспекті їх розмежування). Відповідно до чинного українського законодавства *правову природу* амністії вирізняють такі основні елементи:

оголошення амністії є виключною прерогативою законодавчого органу держави – Верховної Ради України; амністія оголошується шляхом прийняття відповідного закону; вона застосовується щодо індивідуально невизначених категорій осіб (винятком наразі є індивідуальна амністія); можливість її застосування обмежена певними умовами (зокрема, тяжкістю вчиненого злочину, видом і мірою призначеного покарання, строком відбутого покарання); амністія не може бути застосована до осіб, яким смертну кару в порядку помилування замінено на позбавлення волі, і до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі; водночас амністія може поширюватися не лише на осіб, що відбувають покарання, а й на засуджених, вироки стосовно яких ще не набрали законної сили; звільнення у зв'язку з актом амністії здійснюється лише судом.

Для помилування властиві такі основні ознаки:

це виключна прерогатива Президента України; помилування здійснюється шляхом видання відповідного указу; воно застосовується щодо індивідуально визначеної особи (осіб); у виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин помилуваними можуть бути особи, засуджені до будь-якого виду покарання за вчинення будь-яких злочинів будь-якої тяжкості і незалежно від кількості судимостей та відбутого строку призначеного їм покарання (це положення не поширюється на засуджених за вчинення корупційних злочинів; певні особливості має процедура помилування осіб, засуджених до довічного позбавлення волі); помилуваною може бути лише особа, щодо якої обвинувальний вирок набрав законної

сили, а у разі оскарження вироку в касаційному порядку – після прийняття рішення відповідним судом; окрім повного або часткового звільнення від відбування основного чи додаткового покарання, помилування засуджених здійснюється у виді заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років; помилування здійснюється за відповідним клопотанням засудженого або інших осіб, яким надано таке право.

Найбільш суттєва відмінність між амністією і помилуванням полягає в нормативному характері положень актів амністії. Останні (не беручи до уваги індивідуальну амністію) містять юридичні норми, що мають загальний характер, тобто регулюють групу кількісно невизначених суспільних відносин; поширюються на коло неперсоніфікованих суб'єктів; діють у часі безперервно; не вичерпують свою обов'язковість певною кількістю їх застосувань. У той самий час акт помилування є правозастосовним актом – документом компетентного органу, що містить індивідуальні владні приписи, застосовується однократно й адресований конкретним особам.

Нижче наведено дані Державної пенітенціарної служби України і Департаменту з питань помилування Адміністрації Президента України, що ілюструють узагальнені результати практики застосування законодавства в аналізованій сфері. Ці відомості дещо розходяться, оскільки акти помилування виконують не лише установи виконання покарань.

Відомості про виконані ДПтС (ДДВП) України
Укази Президента України про помилування засуджених

Таблиця 1

| | Кількість указів | Усього помилувано засуджених | З них | | | Примітка (% звільнених з установ від загальної кількості помилуваних) |
|------|------------------|------------------------------|------------|-----------------|---------------------------|---|
| | | | звільнено | скорочено строк | звільнено з випробуванням | |
| 2001 | 13 | 1162 | 66 | 590 | 506 | 49,2 |
| 2002 | 15 | 676 | 23 | 419 | 234 | 38 |
| 2003 | 17 | 815 | 4 | 372 | 439 | 54,3 |
| 2004 | 17 | 1187 | 5 | 714 | 468 | 40,5 |
| 2005 | 13 | 495 | 19 | 294 | 182 | 40,6 |
| 2006 | 12 | 991 | 47 | 615 | 329 | 37,9 |
| 2007 | 11 | 949 | 64+1 (КВІ) | 618 | 266 | 34,8 |
| 2008 | 11 | 845 | 139 | 515 | 191 | 39 |
| 2009 | 11 | 571 | 211+3(КВІ) | 274 | 83 | 51,5 |
| 2010 | 4 | 146 | 57 | 63 | 6 | 43,2 |
| 2011 | 2 | 4 | 1 | 3 | 0 | 25 |
| 2012 | 3 | 21 | 15 | 6 | 0 | 71,4 |
| 2013 | 4 | 14 | 11 | 3 | 0 | 78,5 |
| 2014 | 1 | 1 | 1 | 0 | 0 | 100 |
| 2015 | 5 | 67 | 18 | 49 | 0 | 26,9 |
| 2016 | 2 | 18 | 11 | 7 | | |

**Кількість помилуваних осіб протягом 1994-2017 рр.
(інформація Департаменту з питань помилування
Адміністрації Президента України)**

Таблиця 2

| Рік | Помилувано | Рік | Помилувано |
|------------|-------------------|------------|-------------------|
| 1994 | 170 | 2006 | 1018 |
| 1995 | 113 | 2007 | 962 |
| 1996 | 260 | 2008 | 855 |
| 1997 | 812 | 2009 | 573 |
| 1998 | 927 | 2010 | 146 |
| 1999 | 954 | 2011 | 4 |
| 2000 | 1351 | 2012 | 21 |
| 2001 | 1172 | 2013 | 16 |
| 2002 | 685 | 2014 | 2 |
| 2003 | 819 | 2015 | 67 |
| 2004 | 1191 | 2016 | 67 |
| 2005 | 507 | 2017 | 139 |

Висновки та рекомендації

1. Доречно привернути увагу до такого питання. У разі засудження особи до довічного позбавлення волі клопотання про помилування її може бути подане після відбуття нею *не менше двадцяти років* призначеного покарання (ч. 7 ст. 151 КВК України, п. 4 Положення). Відповідно до ч. 2 ст. 87 КК України актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк *не менше двадцяти п'яти років*. Зіставляючи наведені норми, доходимо такого альтернативного висновку: внаслідок здійсненого свого часу помилування особи, засудженої до довічного позбавлення волі, вона може бути звільнена з кримінально-

виконавчої установи після відбуття нею не менше двадцяти п'яти або сорока п'яти років призначеного покарання – залежно від того, як розуміти закон і відповідно здійснювати обчислення строку. Тобто: чи поглинає двадцятип'ятирічний строк вже відбуту частину покарання – двадцять років (не менше 25 років = 20 відбутих + 5 років, або не менше 25 років + 20 відбутих = 45 років).

На нашу думку, слід брати до уваги сорокап'ятирічний термін. Однак серед юристів є прихильники першого варіанту обчислення зазначених строків¹⁰⁷. Це питання заслуговує бути предметом розгляду Конституційного Суду України.

2. Залишається відкритим також і питання про те, чи може бути помилувана особа, засуджена до довічного позбавлення волі, «у виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин». Тобто йдеться, зокрема, про можливість: а) помилування такої особи, якщо вона відбула менше двадцяти років призначеного їй покарання; б) здійснення повторного помилування особи, засудженої до довічного позбавлення волі, якщо відбутий нею строк позбавлення волі є меншим від того, що визначений попереднім актом про помилування.

Аналізоване питання видається актуальним і має практичне значення, особливо з урахуванням тих ситуацій, коли покарання у виді довічного позбавлення волі було застосоване до набрання чинності КК України 2001 р. Старе кримінальне законодавство, порівняно з ч. 2 ст. 87 КК України, передбачало інші строкові обмеження щодо помилування осіб. Так, за ч. 1 ст. 25 КК України 1960 р., у разі заміни в порядку помилування довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк воно могло бути призначено і на строк понад п'ятнадцять років, але *не більше* двадцяти п'яти.

¹⁰⁷ Корольчук В. В. Забезпечення принципу дії закону про кримінальну відповідальність у часі. *Актуальні питання вдосконалення процедури помилування*: зб. матеріалів круглого столу (23 березня 2016 р.). К.: Ін-т крим.-викон. служби, 2016. С. 52.

У чинному КК України вживається формулювання «*не менше* двадцяти п'яти років».

Дотримуючись усталених правил про чинність кримінального закону у часі (ч. 2 ст. 4, ч. 1 ст. 5 КК України), вирішення питань про помилування осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, якщо вони вчинили злочин до набрання чинності КК України 2001 р., має ґрунтуватись на відповідних положеннях КК України 1960 р. Отже, строк відбутого покарання особою, що має право на помилування, не повинен бути більшим ніж двадцять п'ять років¹⁰⁸.

3. Аналогічний підхід, в аспекті дотримання законодавства про зворотну дію у часі, слід використовувати, коли йдеться про застосування приписів положень про помилування (нормативно-правових актів), що затверджувались у різні періоди українськими президентами. До застосування має обиратися той акт (у відповідній його частині), який, порівняно з іншими, покращує становище особи. Це стосується, зокрема: видів помилування (наприклад, заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням); формулювань про можливість здійснення помилування «у виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин», понять «виняткові випадки», «обставини, що потребують особливо гуманного ставлення» (вони не можуть бути визначені у загальній формі, а потребують системного тлумачення і швидше за все – офіційного).

4. Відповідно до ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються: «... 22) засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них».

Помилування засуджених стосується питань про кримінальну відповідальність, а тому вони мають бути врегульовані не Положенням, а

¹⁰⁸ На цю обставину цілком обґрунтовано звернув увагу Корольчук В. В. (див. згадану вище працю, с. 30).

Законом. На цьому давно наполягають спеціалісти. Варто взяти до уваги законодавчий досвід, зокрема, Латвії, Польщі, Іспанії.

Наразі практика нормативно-правового регулювання процедури помилування суперечить Основному Закону України.

5. До вересня 2010 р. поширеним видом помилування було звільнення від невідбутої частини основного покарання з *випробуванням*. Помилування з випробуванням не передбачено чинними нормативно-правовими актами (кодексами, Положенням про порядок здійснення помилування), тому воно є *незаконним*. Натомість, з метою підвищення рівня ефективності аналізованого інституту, вважаємо за доцільне *запровадити умовне помилування*. Умовність полягатиме в тому, що засуджений не звільнятиметься остаточно, невідбуте покарання (або його частина) для нього стане випробувальним строком. Якщо упродовж цього часу винуватий вчинить злочин, то суд визначить йому остаточне покарання згідно з правилами призначення покарання за сукупністю вироків.

6. У всіх актах про помилування написано: «Указ набирає чинності з дня його підписання». Утім на практиці укази Президента України про помилування, після їх надходження до пенітенціарних установ, як і раніше, виконуються протягом багатьох діб. Для усунення зазначених порушень пропонуємо запровадити використання *електронного цифрового підпису* Глави держави (*вперше таку ідею оприлюднив С. М. Школа*).

Звичайно, цей інноваційний підхід до виконання актів помилування пов'язаний із значними матеріальними витратами. Однак він вимагає якнайшвидшої реалізації у межах здійснюваної в Україні пенітенціарної реформи.

7. Доцільно запровадити електронний Реєстр помилуваних, в якому була б максимально акумульована інформація про практику здійснення помилування Президентом України. Зазначена транспарентність зумовлена інтересами суспільства.

8. Спеціалісти наголошують, що «викладена адміністрацією установи виконання покарань думка про доцільність (недоцільність або передчасність) помилування майже у 80 відсотках не враховується, а якщо точніше, то не співпадає з прийнятим Комісією попереднім рішенням» (П. В. Лейковський).

На нашу думку, така ситуація потребує серйозного дослідження.

9. Очікує на своїх дослідників і проблема рецидиву злочинів серед помилуваних. У цьому аспекті актуальним вбачаємо формування соціологічного підходу щодо вивчення проблем ефективності здійснення помилування в Україні.

10. Загалом підхід до здійснення помилування має бути концептуально змінений. Йдеться про те, аби помилування стало насправді винятковим, рідкісним (а не масовим, як склалося в Україні) явищем.

Наприклад, сьогодні цілком виправданим є реалізація Президентом України права помилування щодо злочинців з метою обміну їх на українських полонених.

Для вирішення питань звільнення від покарання засуджених сучасний арсенал заохочувальних кримінально-правових заходів вважаємо достатнім. Якщо ж існують окремі прогалини, їх можна усунути шляхом внесення відповідних коректив до Кримінального кодексу України. Оновлений підхід щодо помилування і має бути закріплений в законі.

РОЗДІЛ 4.

ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ПРО ПОМИЛУВАННЯ ТА КРИТЕРІЇ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Передбачення більш прозорого механізму помилування на сьогодні розглядається як ключове завдання правової науки в Україні¹⁰⁹. Вирішення цього завдання зумовлює необхідність дослідження безлічі питань, що пов'язані із удосконаленням процедури помилування. До таких, що є найбільш важливими та одночасно дискусійними, належать серед іншого проблеми визначення кола суб'єктів, які мають право звертатись до Президента України з клопотанням про помилування; підходи до здійснення помилування окремих категорій осіб; критерії, що враховуються при ухваленні рішення про доцільність або недоречність застосування помилування. Тож у цьому розділі монографії на основі сучасних наукових здобутків та новітнього досвіду правового регулювання помилування¹¹⁰ розглядатимуться ці та пов'язані з ними питання в аспекті вдосконалення нормотворчої практики та правозастосування.

Суб'єкти подання клопотання про помилування. На сьогодні в Україні застосований диференційований підхід до питання про визначення кола суб'єктів подання клопотання щодо помилування. Водночас цей підхід є одним з найбільш компромісних за всі роки незалежності України, оскільки передбачає, що звертатись з проханням про помилування можуть різні, але

¹⁰⁹ Резолюція I Львівського форуму кримінальної юстиції «Кримінальна юстиція в Україні: виклики та перспективи у світлі конституційної реформи» // Кримінальна юстиція в Україні: виклики та перспективи в світлі конституційної реформи. Збірка тез першого Львівського форуму з кримінальної юстиції. Київ : ВАІТЕ, 2015. С. 27.

¹¹⁰ Хоча розвиток законодавства в зазначеній сфері на теренах нашої держави має довшу історію, у цій частині роботи аналізуватиметься лише період після відновлення незалежності України (з 1991 р.). Вивчення її понад двадцятип'ятирічної історії загалом дозволяє отримати релевантну інформацію про стан та перспективи розвитку помилування як специфічного соціально-правового явища. Чинне Положення про порядок здійснення помилування (2015 р.) є вже п'ятим, прийнятим після проголошення незалежності України.

чітко визначені, категорії осіб: як безпосередньо пов'язані із засудженим, так і такі, що мають до нього посереднє відношення.

Так, перші три Положення, що регламентували порядок здійснення помилування в Україні, ухвалені, відповідно, у 1991 р., 2000 р. та 2005 р. давали можливість фактично необмеженому колу осіб звертатись до Президента України з проханням про помилування. Наприклад, у Положенні 2000 р., право порушувати клопотання про помилування, крім засудженого, мали «захисник, батьки, дружина (чоловік), діти, законний представник, громадські організації тощо». Тобто відповідним суб'єктом могла бути будь-яка особа, оскільки перелік суб'єктів залишався відкритим. Водночас згідно з аналогічним Положенням, затвердженим у 2010 р., перелік суб'єктів подання клопотання про помилування істотно скоротився: таке право одержував лише засуджений (див. Таблицю 1).

Таблиця 1

| Акт правового регулювання | Положення, що регламентує здійснення помилування, у частині визначення суб'єктів подання клопотання щодо помилування |
|---------------------------|--|
| Положення 1991 р. | 3. Помилування застосовується, як правило, за особистими клопотаннями засуджених |
| Положення 2000 р. | <p>3. Право на клопотання про помилування має особа, яка:</p> <ul style="list-style-type: none"> а) засуджена судом України і відбуває покарання в Україні; б) засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування; в) засуджена в Україні і передана для відбування покарання іноземній державі, якщо відповідна установа цієї держави погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування; г) відбула покарання в Україні. <p>З клопотаннями про помилування можуть звертатися також захисник, батьки, дружина (чоловік), діти, законний представник, громадські організації тощо.</p> |

| | |
|----------------------|--|
| Положення 2005 р. | <p>3. Право клопотати про помилування має особа: засуджена судом України, яка відбуває покарання або відбула основне покарання в Україні; засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування; засуджена в Україні і передана для відбування покарання іноземній державі, якщо ця держава погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування.</p> <p>4. Клопотання про помилування може бути подано особою, зазначеною у пункті 3 цього Положення, а також її захисником, батьками, дружиною (чоловіком), дітьми, законним представником, громадськими організаціями <i>тощо</i>.</p> |
| Положення 2010 р. | <p>3. Право клопотати про помилування має особа, яка: засуджена судом України і відбуває покарання в Україні; засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування, вирок суду щодо якої приведено у відповідність із законодавством України; засуджена в Україні і передана для відбування покарання іноземній державі, якщо ця держава погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування.</p> |
| Положення 2015 р. | <p>3. Право клопотати про помилування має особа, яка: засуджена судом України і відбуває покарання в Україні; засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування, вирок суду щодо якої приведено у відповідність із законодавством України; засуджена в Україні і передана для відбування покарання іноземній державі, якщо ця держава погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування; є захисником, одним із батьків, дружиною (чоловіком), дитиною, іншим членом сім'ї, законним представником особи, зазначеної в абзацах другому – четвертому цього пункту.</p> <p><i>У виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин</i> клопотання про помилування також може бути подано головою або іншим членом Комісії при Президентіві</p> |

| | |
|--|--|
| | України у питаннях помилування, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Уповноваженим Президента України з прав дитини, Уповноваженим Президента України з прав людей з інвалідністю, Уповноваженим Президента України у справах кримськотатарського народу. |
|--|--|

Згідно з чинним Положенням (2015 р.) суб'єктів подання клопотання про помилування можна поділити на дві категорії. До першої з них відносяться особи, які мають особисту зацікавленість у здійсненні помилування. До другої – ті, хто з певних джерел та відповідно до їхнього статусу в державі, одержують інформацію про доцільність здійснення помилування, але зазвичай не мають особистого інтересу щодо цього.

Так, по-перше, просити про помилування за загальним правилом має право сам засуджений та від його імені захисник, що видається цілком закономірним та здебільшого не викликає заперечень як серед науковців, так і на рівні нормотворчої практики. Принаймні кожне з проаналізованих Положення, які регламентували порядок здійснення помилування, беззаперечно надавало таке право особі, яка вчинила злочин.

На загальних підставах так само можуть звертатись з клопотанням про помилування члени сім'ї засудженого (зокрема, один із батьків, дружина (чоловік), дитина). До визначення поняття «члени сім'ї» у цьому контексті варто підходити з позицій сімейного права, згідно з яким членом сім'ї вважають особу, яка має «тісний правовий зв'язок з сім'єю, що ґрунтується на шлюбі, спорідненні, усиновленні, інших формах влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, характеризується спільністю життя та інтересів, наявністю взаємних прав і обов'язків, передбачених сімейним законодавством»¹¹¹. Зі сказаного випливає, що не будь-яка близька особа засудженого може вважатись членом його сім'ї, а отже, суб'єктом

¹¹¹ Сердечна І. Л. До питання про поняття «член сім'ї» в сімейному праві: нормативний та доктринальний підходи. *Університетські наукові записки*. 2014. № 4 (52). С. 93.

подання клопотання про помилування. Така позиція вирізняється більшою поміркованістю, оскільки свого часу розробники проекту Закону України «Про порядок здійснення помилування» (реєстр. № 2130а-1 від 24 травня 2013 року) пропонували йти далі та відносити до осіб, які мають право на порушення перед Президентом України клопотання про помилування, саме близьких осіб: чоловіка, дружину, батька, мати, вітчима, мачуху, сина, дочку, пасинка, падчерку, рідного брата, рідну сестру, діда, бабу, прадіда, прабабу, внука, внучку, правнука, правнучку, усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або піклуванням.

По-друге, як виняток (за наявності надзвичайних обставин) клопотання про помилування може бути подано: 1) головою або іншим членом Комісії при Президентові України у питаннях помилування, 2) Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, 3) Уповноваженим Президента України з прав дитини, 4) Уповноваженим Президента України з прав людей з інвалідністю, 5) Уповноваженим Президента України у справах кримськотатарського народу. З приводу цієї категорії осіб виникає чи не найбільше проблемних питань. Так, залишається не зрозумілим, у який спосіб визначається, чи є той чи інший випадок винятковим, та належність певних обставин до надзвичайних. Сказане особливо актуалізується при поданні клопотання головою або іншим членом Комісії при Президентові України у питаннях помилування, у яких з цього приводу може виникати потенційний конфлікт інтересів, оскільки саме ця Комісія уповноважена на розгляд клопотань про помилування. Згідно з п. 6 Положення 2015 р. зазначені особи подають клопотання про помилування до Адміністрації Президента України, де його готує до розгляду Департамент з питань помилування Адміністрації Президента України (п. 7 Положення). При цьому одним із заступників голови Комісії є за посадою Керівник зазначеного Департаменту (п. 8).

Вочевидь, саме працівники Департаменту з питань помилування вирішують питання про прийняття або відмову у прийнятті клопотання з

позиції належності суб'єкта його подання. Тож саме вони повинні встановлювати, чи має місце винятковий випадок та чи наявні надзвичайні обставини в певній ситуації. Щоправда, за якими критеріями службовці зазначеного підрозділу Адміністрації Президента України можуть ухвалювати відповідне рішення залишається не зрозумілим. За бажанням, будь-який випадок можна визнати винятковим.

Переконаний, що використане в абз. 6 п. 3 Положення 2015 р. застереження «у виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин» є позбавленим юридичної визначеності, характеризується надмірною суб'єктивною забарвленістю та навіть може розглядатись як фактор, що утворює підґрунтя для вчинення корупційних правопорушень.

Як бачимо, у новітній історії України питання про коло суб'єктів подання клопотання про помилування на нормативному рівні вирішувалось у край суперечливі способи. Згідно з широким підходом, який застосовувався на первинному етапі (до 2010 р.), таке право, хоч і з певними застереженнями, але надавалось фактично будь-якій особі. Застосований далі вузький підхід передбачав надання права просити про помилування лише засудженому. Чинний нині компромісний варіант, розширюючи можливості для подання клопотання про помилування, тим не менш дозволяє говорити про вичерпність кола осіб, які мають право на відповідне звернення до Президента України.

Примітно, що серед правників так само немає одностайної думки з приводу порушеного питання. Наприклад, М. І. Сірий категорично зазначав, що Президент України повинен мати право застосувати повноваження щодо помилування без будь-якого прохання чи заяви (самого засудженого чи будь-яких інших осіб)¹¹². Натомість В. П. Попович та Н. В. Кідіна зазначають, що право на подання клопотань про помилування варто надати

¹¹² Сірий М. Актуально про помилування // Українська правда: інтернет-видання. Дата оновлення: 18.11.2013. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2013/11/18/7002351> (дата звернення: 30.04.2018).

лише певній категорії осіб: засудженому, його захиснику, законному представнику та Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини. Так, за підсумками вивчення проекту Закону України «Про порядок здійснення помилування» (реєстр. № 2130а-1 від 24 травня 2013 р.), вони висловились проти надання цього права окремій групі суб'єктів (зокрема, народним депутатам і громадським організаціям), мотивувавши свою позицію таким чином. Широке коло осіб, яким надається право порушувати клопотання про помилування, може призвести до подання різними суб'єктами десятків чи навіть сотень однотипних клопотань про помилування однієї й тієї ж особи. З іншого боку, такий «плюралізм» організацій та осіб, яким надається право клопотатись про долю засудженого без його згоди на це, може призвести до того, що певні клопотання про помилування спеціально подаватимуться передчасно або без достатнього обґрунтування з тим, щоб віддалити можливість задоволення повторних клопотань про помилування¹¹³.

На мій погляд, що знайшов своє відбиття у монографії 2014 р., найбільш правильним варіантом є залишення ініціатором помилування лише засудженого, для якого це рішення повинне бути усвідомлюваним і засновуватись на почутті розкаяння за вчинене¹¹⁴. Погоджуюсь з логікою міркувань М. В. Романова, який пише, що в акті про помилування слід убачати елемент каяття засудженого, оскільки, подаючи клопотання про помилування, засуджений фактично визнає вину, розкаюється та бере на себе моральну відповідальність за вчинений злочин, просить його вибачити.

¹¹³ Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про порядок здійснення помилування», реєстр. № 2130а-1 від 27.05.2013 р. Дата оновлення: 27.05.2013. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47152 (дата звернення: 29.04.2018).

¹¹⁴ Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : монографія / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ, 2014. С. 434.

Подання клопотання про помилування – це індивідуальний акт-волевиявлення засудженого, його власне прохання про прощення¹¹⁵.

Резонними у цьому контексті видаються міркування О. П. Букалова¹¹⁶, який зазначає таке. Цінною ознакою клопотання є щирість засудженого, який повинен не тільки висловити своє ставлення до того, як він жив і що вчинив. Очікується, що помилування змінить людину на краще, позитивно вплине на неї як на особистість, що вона буде здатна і сама докладатиме зусиль для таких позитивних змін. Якщо ж засуджена особа, бажаючи помилування, вдається до маніпулювання, то тим самим вона може досягти протилежного ефекту. Службовець наводить приклад: один із засуджених надіслав листи з проханням підтримати його помилування понад 360 народним депутатам, частина з яких звернулась до Адміністрації Президента України, абсолютно не знаючи клопотальника та про його злочин. Вочевидь той розраховував, що чим більше депутатів напишуть за нього, тим імовірніше його помилують. Але помилування не повинно бути інструментом маніпулювання. Людина сама має довести, що вона варта бути помилуваною¹¹⁷.

На сьогодні ж моя позиція з цього питання зазнала певних змін (зокрема, не останньою чергою через усталену в наш час позитивну практику здійснення помилування злочинців з метою їхнього обміну на українських полонених в умовах вчинення ворожих дій з боку Росії). Перекоаний так

¹¹⁵ Романов М. В. Звільнення від відбування покарання : навч. посіб. Харків : Права людини, 2012. С. 36, 37.

Щоправда, не дивлячись на сказане, учений робить інший висновок, зазначаючи, що з огляду на гуманітарну суть помилування і те, що воно є актом прощення засудженого з боку держави обмеження кола суб'єктів, які мають право подавати клопотання про помилування є недоцільним та таким, що суперечить самій суті помилування. Він стверджує, що помилування повинно бути шансом для кожного засудженого, його правом та надією на прощення (Романов М. В. До питання про поняття помилування в контексті кримінально-виконавчого права. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 283).

¹¹⁶ Керівник Департаменту з питань помилування Адміністрації Президента України (з 2015 р. до тепер).

¹¹⁷ Див.: Виртосу І. Помилувати, не можна карати // Дзеркало тижня: електрон. версія газ. 2015. № 26. Дата оновлення: 17.07.2015. URL: https://dt.ua/socium/pomiluvati-ne-mozhna-karati_.html (дата звернення: 30.04.2018).

само, що засуджений повинен залишатись ключовим і основним суб'єктом, що має право звертатись з клопотанням про помилування (правило). Водночас, як виняток із цього правила (коли особа свідомо відмовляється від свого помилування та, наприклад, вимагає реабілітації, не визначаючи вини¹¹⁸), відповідне право на звернення до Президента України можуть одержувати захисник засудженого, члени його сім'ї або Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, які діятимуть у його інтересах. При цьому виключається невинуватене розширення кола суб'єктів подання клопотання про помилування за рахунок інших осіб, наприклад, членів Комісії при Президенті України у питаннях помилування (як це відображено в чинному Положенні 2015 р.) або пенітенціарних капеланів (як пропонується в літературі¹¹⁹).

Помилування окремих категорій осіб. Коло суб'єктів, які можуть бути помилувані лише у виняткових випадках та на спеціальних підставах визначене в п. 5 Положення 2015 р. Ними є: а) особи, які засуджені за тяжкі чи особливо тяжкі злочини або мають дві і більше судимостей за вчинення умисних злочинів чи відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, можуть бути помилувані у *виняткових випадках* за наявності *надзвичайних обставин*; б) особи, засуджені за вчинення *корупційних злочинів*, можуть бути звільнені від відбування покарання в порядку помилування після фактичного відбуття ними строків, установлених ч. 3 ст. 81 КК України.

Системний аналіз кримінального законодавства та урахування принципу законності (ч. 3 ст. 3 КК України) дозволяє зробити висновок, що під корупційними злочинами розуміються ті з них, які визначені у примітці

¹¹⁸ Помилування не скасовує і не змінює норм КК України, не усуває злочинність діяння і не ставить під сумнів законність і обґрунтованість ухвалених обвинувальних вироків.

¹¹⁹ Палій М. В. Пенітенціарний капелан як суб'єкт клопотання про державні акти милосердя та помилування // Актуальні питання вдосконалення процедури помилування : зб. матеріалів круглого столу. Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2016. С. 63.

до ст. 45 КК України. Відповідний перелік визнається вичерпним, що унеможливорює його поширювальне тлумачення. Через це відсутність у ньому певної статті Особливої частини КК України (наприклад, ч. 3 ст. 206-2, що встановлює відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, вчинене службовою особою з використанням службового становища) означає, що вчинення передбаченого нею злочину дає можливість здійснювати помилування без звернення до абз. 2 п. 5 Положення 2015 р. і навпаки. Учинення злочину, що не є корупційним, але передбаченого статтями Особливої частини КК України, перелік яких містить примітка до ст. 45 КК України, зумовлює необхідність урахувати відповідний мінімум відбутого покарання при застосуванні помилування. Така ситуація може мати місце, наприклад, у разі вчинення незаконного збагачення. На переконання фахівців, статтю 368-2 КК України, яка передбачає відповідальність за вчинення цього злочину, законодавець помилково вніс до переліку корупційних злочинів, оскільки незаконне збагачення насправді є злочином, пов'язаним з корупцією¹²⁰.

Водночас, погоджуюсь з позицією О. О. Дудорова, який зазначає, що з огляду на пріоритетність при здійсненні правосуддя принципу верховенства права (ст. 129 Конституції України), який, серед іншого, передбачає протиставлення судової правотворчості принципу законності в тих виключних випадках, коли закон сам по собі чи при його застосуванні в конкретній ситуації породжує явну несправедливість, навряд чи можна виключити застосування ст. 45 (як і інших статей КК України, що містять застереження про корупційні злочини) стосовно осіб, які вчинили вказані у примітці до ст. 45 злочини, – якщо ці злочини не містять обов'язкових ознак корупційного правопорушення та корупції, у зв'язку з чим особи, які

¹²⁰ Більш докладно про це див.: Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ : ВД «Дакор», 2017. С. 28.

вчинили такі діяння, всупереч буквальному тлумаченню примітки до ст. 45 фактично не є корупціонерами¹²¹.

Говорячи загалом про доцільність застосування зазначених обмежень до осіб, які засуджені за корупційні злочини, варто, по-перше, підкреслити, що відповідне положення (невиправдано) дублює ч. 3 ст. 87 КК України.

По-друге, виникають істотні складнощі, по'язані з тлумаченням ч. 3 ст. 81 КК України, до якої робиться відсилання в абз. 2 п. 5 Положення 2015 р. Зміст цієї норми, що вочевидь не вдало сконструйована, може визначатись по-різному. З одного боку, виходить так, що помилування підлягає застосуванню виключно щодо осіб, які вчинили корупційні злочини середньої тяжкості, і не можуть застосовуватись до корупційних злочинів інших ступенів тяжкості. З іншого – можна констатувати відсутність прямої заборони на застосування помилування до осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі корупційні злочини, протягом мінімально визначеного періоду¹²².

По-третє, не видається доцільним установлення подібних обмежень щодо осіб, які вчинили саме корупційні злочини, які мають менш суспільно небезпечний характер, ніж низка інших (наприклад, як-то злочини проти життя, національної безпеки, миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку). До того ж, якщо спливли строки, визначені у ч. 3 ст. 81 КК України, то особа одержує інші (подекуди спрощені за процедурою) можливості для звільнення від відбування подальшого покарання. Більш резонним на тлі встановлення широких обмежень щодо застосування заохочувальних заходів впливу до осіб, які вчинили корупційні злочини,

¹²¹ Дудоров О. О. Верховенство права: окремі кримінально-правові аспекти // *Актуальні питання розвитку державності та правової системи в сучасній Україні* : тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 27-28 жовтня 2017 р.). Запоріжжя : ЗНУ, 2017. С. 80-81.

¹²² Більш докладно про це та способи розв'язання порушеної проблеми див.: Горох О. П. Законодавчі обмеження щодо звільнення від покарання корупціонерів. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. Том 13, число 1 (35). С. 51-53.

виглядало б надання Президенту України милувати таких осіб без урахування періодів фактично відбутого покарання.

Нормативне положення про виняткові випадки, за яких може здійснюватися помилування, так само викликає занепокоєння, оскільки дозволяє неоднозначно його тлумачити. Зокрема, постає питання, які випадки слід вважати винятковими для помилування категорії осіб, визначеної в п. 5 Положення 2015 р.? Відбуття якої частини призначеного покарання можна визнавати незначною? Оскільки саме Положення, як і будь-який інший нормативний акт не містять їхнього конкретного переліку, однозначної відповіді в подібних випадках дати, напевно, не можна.

Не має лише сумнівів, що винятковість того чи іншого випадку повинна встановлюватись з урахуванням конкретних обставин і може зумовлюватись факторами, як пов'язаними з певним типом поведінки засудженого, так і незалежними від неї. Як видається, мова може йти про такі обставини, які вимагають особливо милосердного ставлення (говорячи умовно). Це, наприклад: наявність виняткових заслуг перед суспільством чи державою; складні життєві ситуації, пов'язані зі зміною стану здоров'я як самого засудженого, так і його близьких родичів (тяжке захворювання, одержання інвалідності тощо), родинного стану (зокрема, смерть чоловіка або дружини за наявності неповнолітніх дітей або інших утриманців), майнового становища (стихійне лихо, повінь, землетрус, пожежа, що заподіяли істотну майнову шкоду родині засудженого). До виняткових слід відносити й ситуації, коли здійснення помилування зумовлено необхідністю вирішення суспільно значущих проблем на кшталт обміну заручників або військовополонених.

Аналіз історії правової регламентації здійснення помилування в незалежній Україні дозволяє зробити висновок, що питання про підходи до помилування окремих категорій осіб не є новим, а його розв'язання стабільно утворює одне із завдань наукових досліджень з кримінального та кримінально-виконавчого права. Так, у кожному з Положень, які визначали

процедуру помилування в Україні, мовиться про виняткові випадки, за яких може здійснюватися помилування окремих осіб (див. таблицю 2). При цьому, на відміну від чинного Положення, крім виняткових випадків передбачалось, що низка клопотань про помилування могла бути задоволеною за наявності обставин, що потребують особливо гуманного ставлення (Положення 1991 р., 2005 р., 2010 р.) або надзвичайних обставин (Положення 2000 р.). Ці обставини так само можна назвати винятковими, але їх чомусь відмежовували, що не сприяло точності та ясності нормативного матеріалу. Як підкреслював В. Р. Мойсик, у різних ситуаціях аналогічні обставини могли визнаватись як винятковими, так і такими, що потребують особливо гуманного ставлення. Загалом він відносив до них такі: вчинення злочину неповнолітнім чи особою похилого віку або внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обстави; наявність особливих заслуг засудженого перед суспільством чи державою; активне сприяння розкриттю злочину; усунення заподіяної шкоди; тяжке захворювання засудженого або його близьких родичів; наявність у засудженого кількох неповнолітніх дітей, похилого віку батьків; відсутність відповідної опіки над малолітніми дітьми чи престарілими батьками засудженого; виникнення тяжкого матеріального стану сім'ї засудженого внаслідок стихійного лиха тощо¹²³.

Таблиця 2

| Акт правового регулювання | Положення, що регламентує здійснення помилування, у частині визначення окремих категорій осіб, які підлягають помилуванню |
|---------------------------|--|
| Положення 1991 р. | 6. Особливо небезпечні рецидивісти, а також особи, до яких раніше було застосовано амністію, помилування, умовно-дострокове звільнення від покарання чи заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, умовне засудження до позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці, умовне звільнення з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці, |

¹²³ Мойсик В. Р. Помилування як правовий інститут. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 4 (116). С. 40.

| | |
|------------------------------|---|
| | <p>відстрочку виконання вироку, якщо вони до погашення або зняття судимості знову вчинили умисний злочин, можуть бути помилувані тільки у <i>виняткових випадках</i>.</p> <p>8. Клопотання про помилування засуджених, які не стали на шлях виправлення, відбули незначну частину призначених їм строків покарання, а також клопотання про помилування осіб, засуджених за особливо тяжкі злочини, або осіб, визнаних особливо небезпечними рецидивістами, вносяться на розгляд Комісії лише при наявності обставин, що потребують <i>особливо гуманного ставлення</i>.</p> |
| <p>Положення 2000 р.</p> | <p>13. Особа, яку раніше було неодноразово (два і більше разів) засуджено за вчинення умисних злочинів або до якої раніше було застосовано амністію, помилування, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин, може бути помилувана лише у <i>виняткових випадках</i>.</p> <p>14. Клопотання про помилування засуджених, які не стали на шлях виправлення, відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, а також клопотання осіб, засуджених за особливо тяжкі злочини, вносяться на розгляд Комісії лише за <i>наявності надзвичайних обставин</i>.</p> |
| <p>Положення 2005 р.</p> | <p>5. Особа, яку раніше було неодноразово (два і більше разів) засуджено за вчинення умисних злочинів або до якої раніше застосовувались помилування, амністія, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин, може бути помилувана лише у <i>виняткових випадках</i>.</p> <p>6. Клопотання про помилування засуджених, які не стали на шлях виправлення, відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, а також клопотання осіб, засуджених за особливо тяжкі злочини, які не</p> |

| | |
|----------------------|---|
| | відбули половини призначеного їм строку покарання, можуть бути задоволені лише за наявності обставин, що потребують <i>особливо гуманного ставлення</i> . |
| Положення 2010 р. | <p>5. Особа, яку раніше було неодноразово (два і більше разів) засуджено за вчинення умисних злочинів або до якої раніше було застосовано амністію, помилування, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин, може бути помилувана лише у <i>виняткових випадках</i>.</p> <p>6. Клопотання про помилування засуджених, які не стали на шлях виправлення або не відбули половини призначеного їм строку покарання, а також клопотання осіб, засуджених за тяжкі чи особливо тяжкі злочини, можуть бути задоволені лише за наявності обставин, що потребують <i>особливо гуманного ставлення</i>.</p> |
| Положення 2015 р. | <p>5. Особи, які засуджені за тяжкі чи особливо тяжкі злочини або мають дві і більше судимостей за вчинення умисних злочинів чи відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, можуть бути помилувані у <i>виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин</i>.</p> <p>Особи, засуджені за вчинення корупційних злочинів, можуть бути звільнені від відбування покарання в порядку помилування після фактичного відбуття ними строків, встановлених частиною третьою статті 81 Кримінального кодексу України.</p> |

Як бачимо, позиція нормотворця щодо встановлення кола осіб, до яких застосовується помилування лише за наявності особливих обставин, щоразу змінювалась. Кожен новий Президент, незважаючи на певні загальні тенденції, намагався у той чи інший спосіб відповідно до власного бажання визначити ті фактори, що могли ускладнити помилування для певних категорій засуджених. Розглянемо як приклад вплив ступеню тяжкості вчиненого злочину на можливість обмежити застосування помилування. Так,

на першому етапі (Положення 1991 р., 2000 р.) такі обмеження стосувались будь-яких осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини. З ухваленням Положення про здійснення помилування у 2005 р. такими особами мали бути засуджені за особливо тяжкі злочини, які не відбули половини призначеного їм строку покарання. Згодом же аналогічні обмеження були встановлені щодо осіб, засуджених за тяжкі чи особливо тяжкі злочини (Положення 2010 р., 2015 р.), тобто здійснення помилування стало знов утрудненим, але вже щодо більш широкого кола осіб. При цьому не зрозуміло, чому ступінь тяжкості злочину береться у відриві від форми вини, з якою вчинений злочин. Очевидно, що з огляду на типову особу злочинця тяжкий умисний злочин є значно небезпечнішим, ніж тяжкий злочин, вчинений з необережності.

Викладене свідчить про хаотичність та непослідовність правотворчої думки. Особливі умови помилування не повинні залежати від особи Президента України та волі представників його апарату. Вони мають стати передбачуваними для кожної особи, яка розраховує на помилування. Це є зайвим підтвердженням необхідності врегулювання порядку здійснення помилування на рівні закону, про що вже йшлося у попередніх розділах монографії.

Розмірковуючи з приводу способів можливого вдосконалення відповідних нормативних положень, доходжу думки про доцільність відмови від усталених підходів до їхнього конструювання з визначенням аморфних виняткових випадків та неконкретних надзвичайних обставин. Зрозуміло, що винятковість чи надзвичайність можуть зумовлюватися будь-якими обставинами, і розсуд кожного правозастосовця малюватиме різні варіації (не виключено, що суперечливі) таких обставин. Тож потрібно максимально уникати неконкретних формулювань, від правильного розуміння яких залежить покращення правового становища особи. У такій ситуації видається доцільним заборонити помилування окремої категорії осіб або обмежити його застосування, встановивши перелік відповідних заборон (як це,

наприклад, зроблено для амністії) чи обмежень. Так, вважаю можливим виключити застосування помилування осіб, які: 1) відбувають покарання за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину, маючи судимість за вчинення умисного злочину; 2) були засуджені із застосуванням звільнення від відбування покарання, однак до погашення чи зняття судимості вчинили новий умисний тяжкий або особливо тяжкий злочин; 3) засуджені за вчинення злочинів, кримінальне провадження за якими здійснювалось у формі приватного обвинувачення. При цьому решта засуджених підлягатиме помилуванню без жодних виняткових обставин.

Пропонований підхід дозволить забезпечити реалізацію спеціальних принципів здійснення помилування, до яких у літературі відносять поєднання принципів гуманізму та справедливості¹²⁴, та водночас додасть бажаної визначеності правовим норм.

Перші дві категорії засуджених – це особи, які характеризуються схильністю до продовження злочинної поведінки, що виключає довіру до них. У межах третьої категорії може існувати можливість дозволити застосування помилування, якщо є згода на це потерпілого. Свого часу О. Ф. Кістяківський слушно підкреслював, що помилування не може поширюватись на ті злочини, які переслідуються за приватною скаргою скривдженого, і за якими допускається припинення цього переслідування за бажанням того ж скривдженого. Дозволити помилування у такого роду справах означало би схвалити кривдника і заподіяти нову образу потерпілому. А це не є сумісним з моральною висотою того органу, від якого йде помилування¹²⁵.

¹²⁴ Чепелюк О. В. Амністія та помилування в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. С. 110, 115-116.

¹²⁵ Кістяківський О. Ф. Елементарний підручник загального кримінального права з детальним викладом засад російського кримінального законодавства. Загальна частина. 3-тє вид. передрук. без змін з другого. Репр. вид. Київ : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2009. С. 683

Серед сучасників заслуговує на увагу позиція В. В. Навроцької, яка стверджує, що в зазначеному випадку поблажливість до тих, хто вчинив злочин – є, по суті, ігноруванням прав потерпілого. Інтереси осіб, що втягнуті в конфлікт, вирішуються державою на користь однієї сторони – винного. Тому особливо несправедливим є застосування помилування до осіб, визнаних винними у вчиненні діянь, які належать до категорії справ приватного обвинувачення. У таких справах держава через свої органи не повинна втручатися у вирішення питань про звільнення засудженого від покарання¹²⁶.

Неодмінно потребує подальшого обговорення проблема доцільності заборони застосування помилування осіб, які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну злочином шкоду. Поки що з цього приводу серед науковців відсутній консенсус. Наприклад, одні юристи наполягають на чіткій нормативній фіксації правила, відповідно до якого помилування не може бути застосоване до осіб, які не відшкодувала завдані ними збитки або не усунули заподіяну шкоду в повному обсязі¹²⁷. Інші ж заперечують, стверджуючи, що завданий злочином збиток засуджений не завжди може відшкодувати у зв'язку з об'єктивними обставинами (збиток завданий таким

¹²⁶ Навроцька В. В. Амністія та помилування – акт справедливий для потерпілого? // *Проблеми правового регулювання і практики застосування амністії та помилування* : матеріали міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Луганськ, 6-20 лют. 2012 р.) / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 74.

Загалом з приводу місця й ролі інституту потерпілих від злочинів у формуванні кримінальної та кримінологічної політики держави та зокрема щодо доцільності визначення нормативних характеристик урахування думки потерпілого при звільненні засудженого від покарання та його відбування висловлювався В. О. Туляков (див.: Туляков В. А. Некоторые вопросы современной уголовно-правовой доктрины. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2011. № 1. С. 24).

¹²⁷ Див., напр.: Митрофанов И. И. Роль амнистии и помилования в механизме реализации уголовной ответственности // *Проблеми правового регулювання і практики застосування амністії та помилування* : матеріали міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Луганськ, 6-20 лют. 2012 р.) / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 64.

правовідносинам або в такому розмірі, що фізична особа не здатна його відшкодувати¹²⁸).

На разі ж переконаний, що стан відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної злочином шкоди обов'язково повинен ураховуватися при прийнятті рішення про помилування стосовно будь-якої особи. А ось чи доречно встановлювати відповідну заборону залишається відкритим питанням.

Критерії, які беруться до уваги при ухваленні рішення про помилування. Сучасні нормативні підходи до застосування помилування, які застосовувались з моменту відновлення Україною незалежності, полягають в тому, що звільнення від покарання на підставі акту про помилування не може обґрунтовуватися лише милосердям до винного в чистому виді, а має зумовлюватися ще і: доведеністю виправлення винної особи; необхідністю спонукання інших осіб, які засуджені за вчинення злочинів, до якнайшвидшого виправлення; доцільністю реагування на позитивні зміни в засудженому, які виникли в ньому за час відбування покарання, тощо.

Аналіз усіх ухвалених Положень про помилування з цього питання демонструє, що існує ряд незмінних факторів, яким надавалось і продовжує надаватись особливе значення при розгляді клопотання про помилування (див. таблицю 3). О. П. Горох, порівнявши положення про здійснення помилування за ще довший час (1962-2015 рр.), слушно констатує, що за півстоліття набір характеристик, які враховуються під час розгляду клопотання про помилування майже не змінився¹²⁹.

¹²⁸ Див., напр.: Романов М. Як милують по-новому // Бюлетень «Права людини»: інформ. портал Харківської правозахисної групи. 2015. № 11. Дата оновлення: 30.04.2015. URL: <http://khp.org/index.php?id=1430373089> (дата звернення: 30.04.2018).

¹²⁹ Горох О. П. «Нове» положення про порядок здійснення помилування: чи є кроки вперед? *Наука і правоохорона*. 2016. № 1 (31). С. 169 – 170.

| Акт правового регулювання | Положення, що регламентує здійснення помилування, у частині визначення обставин, які підлягають врахуванню під час розгляду відповідного клопотання |
|---------------------------|---|
| Положення 1991 р. | <p>5. При розгляді клопотань про помилування беруться до уваги:</p> <p>характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, особа засудженого, його поведінка, ставлення до праці, участь в роботі самодіяльних організацій у місцях відбування покарання, строк відбутого покарання й інші обставини;</p> <p>думка адміністрації виправно-трудової установи або іншого органу, який відає виконанням вироку, спостережної комісії, служби у справах неповнолітніх, громадських організацій і трудових колективів, а в необхідних випадках – також думка виконавчого органу відповідної ради.</p> |
| Положення 2000 р. | <p>12. Під час розгляду клопотань про помилування враховуються:</p> <p>характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа засудженого, його поведінка, ставлення до праці, участь у громадському житті в місцях відбування покарання, строк відбутого покарання та інші обставини;</p> <p>думка керівника установи виконання покарань або іншого органу, який відає виконанням вироку, спостережної комісії, служби у справах неповнолітніх, громадських організацій і трудових колективів, а в необхідних випадках також думка місцевого органу виконавчої влади та органу місцевого самоврядування.</p> |
| Положення 2005 р. | <p>9. Під час розгляду клопотання про помилування враховуються:</p> <p>особа засудженого, його поведінка і ставлення до праці до засудження та в установах і органах виконання покарань, ступінь тяжкості вчиненого злочину, строк відбутого покарання, стан відшкодування заподіяних злочином збитків та інші обставини;</p> <p>думка керівника установи виконання покарань або іншого органу, який виконує покарання, спостережної</p> |

| | |
|-------------------|---|
| | комісії, служби у справах неповнолітніх, місцевого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, громадських організацій, трудових колективів тощо про доцільність помилування. |
| Положення 2010 р. | <p>9. Під час розгляду клопотання про помилування враховуються:</p> <p>ступінь тяжкості вчиненого злочину, строк відбутого покарання, особа засудженого, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, поведінка і ставлення особи до праці до засудження та в установах й інших органах виконання покарань, стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди та інші обставини;</p> <p>думка адміністрації установи виконання покарань або іншого органу, який виконує покарання, спостережної комісії, служби у справах неповнолітніх, місцевого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, громадських організацій, трудових колективів тощо про доцільність помилування.</p> |
| Положення 2015 р. | <p>9. Під час розгляду клопотання про помилування враховуються:</p> <p>ступінь тяжкості вчиненого злочину, строк відбутого покарання, особа засудженого, його поведінка, щире каяття, стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, сімейні та інші обставини;</p> <p>думка адміністрації установи виконання покарань або іншого органу, який виконує покарання, спостережної комісії, служби у справах дітей, місцевого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, громадських об'єднань та інших суб'єктів про доцільність помилування.</p> |

По-перше, ідеться про *позицію органу, який виконує покарання, або інших органів влади, органів місцевого самоврядування, громадських структур про доцільність здійснення помилування конкретної особи*. Безумовно, така позиція має бути конкретною, неупередженою та ґрунтуватись на оцінці поведінки засудженого протягом відбування покарання, властивостей його особи тощо. По-друге, неодмінному

врахуванню підлягає *тяжкість (суспільна небезпечність) вчиненого злочину, її характер і ступінь*. Ступінь тяжкості вчиненого злочину вважається показником індивідуального рівня суспільної небезпеки конкретного злочину, зумовленого його специфічними об'єктивними та суб'єктивними ознаками. Ступінь тяжкості вчиненого злочину відображає своєрідність, неповторність певного злочину, законодавча оцінка якого уточнюється при призначенні покарання, а уточнена береться до уваги при прийнятті рішення про застосування помилування. По-третє, передбачається врахування *строку відбутого покарання*¹³⁰, тобто йдеться про той часовий період покарання, що особа вже відбула на момент звернення з проханням про помилування. Вочевидь, чим менший строк покарання залишається для відбування, тим більше передумов для успішного вирішення питання про помилування. По-четверте, не втрачає свого значення такий критерій, як *особа засудженого та його поведінка* (включаючи щире каяття цієї особи та її ставлення до праці). Виокремлення у цьому плані особи винного сприяє забезпеченню індивідуалізованого підходу щодо кожної конкретної особи з огляду на ті зміни, які відбулись в її поведінці та ставленні до суспільних цінностей, а також ураховує той факт, що особистісні якості людини знаходять прояв у вчиненому злочині далеко не завжди адекватно і повною мірою. Особа засудженого повинна розглядатись в єдності її фізичних, психологічних, соціальних і правових властивостей. Її варто сприймати не просто як порушника кримінально-правової заборони, а як людину загалом, що при цьому не виключає необхідності оцінювати ризики вчинення нею повторних правопорушень.

¹³⁰ Строковими називають ті покарання, які мають певні часові межі (година, місяць, рік) свого виконання або відбування. Їхні мінімальні та максимальні рубежі встановлюються у статтях Загальної частини КК України, присвячених тому чи іншому виду покарань. Одночасно такі межі конкретизуються (звужуються) у санкції конкретної статті (частини статті) Особливої частини КК України. Суд, призначаючи покарання, у вирокі чітко зазначає строк покарання, що застосовується до засудженого.

Іншими ключовими факторами, на які потрібно звертати увагу, визначались такі: участь в роботі самодіяльних організацій у місцях відбування покарання (Положення 1991 р.), участь у громадському житті в місцях відбування покарання (Положення 2000 р.), стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (Положення 2005 р., 2010 р., 2015 р.), сімейні обставини (Положення 2015 р.). При цьому перелік питань, які підлягають врахуванню при здійсненні помилування, завжди мав відкритий характер («інші обставини»), дозволяючи брати до уваги будь-які фактори, що здатні вплинути на ухвалення рішення. Так, С. М. Школа виокремлює ті з них, що стосуються минулого засудженого: наявність колишніх судимостей, характер вчинених злочинів, строк перебування на волі після звільнення від відбуття покарання за колишні злочини, підстави звільнення від відбування покарання за раніше вчинені злочини¹³¹.

Ці та інші¹³² обставини, жодна з яких не має вирішального значення, розглядаються й оцінюються в сукупності та в кожному конкретному випадку можуть тягти різні правові наслідки. З огляду на це, складно погодитись з думкою В. М. Мойсеєнка, який зазначає таке. Під час вирішення питання помилування конкретної особи передусім ураховується ступінь тяжкості, а точніше – обставини вчиненого злочину, оскільки хай би якими позитивними були всі інші чинники: відмінник навчання на волі і відмінник праці в установі, наявність нагород, клопотання священиків та народних депутатів України і таке інше, якщо особа вчинила умисне

¹³¹ Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2003. С. 128.

¹³² Перелік обставин, на підставі яких Президент України ухвалює рішення про помилування, міг би містити не лише дані, які характеризують ступінь виправлення особи та його поведінку загалом, а й інші зумовлюючі помилування фактори, незалежні від поведінки засудженого, але такі, що потребують особливого підходу. Ідеться про складні життєві ситуації – обставини, пов'язані з істотною зміною стану здоров'я як самого засудженого, так і його близьких родичів (наприклад, тяжке захворювання, одержання інвалідності), родинного стану (смерть чоловіка або дружини за наявності неповнолітніх дітей або інших утриманців), майнового становища (стихійне лихо, повінь, землетрус, пожежа, що заподіяли серйозний матеріальний збиток родині засудженого) тощо.

вбивство або зґвалтування з обтяжуючими обставинами, про будь-яке помилування мови не може бути взагалі¹³³.

Окремі юристи висловлюють думку про те, що нормативно відображені критерії, які підлягають урахуванню при розгляді клопотання про помилування, суперечать доктрині кримінального та кримінально-виконавчого права, оскільки названі обставини повинен ураховувати суд при призначенні покарання, вони впливають, а нерідко і визначають той обсяг кари, який буде застосовано до обвинуваченого. Тобто призначене покарання – це і є оціночна «міра» каяття особи, його сприяння розкриттю злочину тощо. Саме у вироку суд враховує всі ці обставини і втілює їх в конкретній мірі покарання. Отже, врахування під час вирішення питання про помилування тих факторів, які вже були враховані і щодо яких є рішення суду, проголошене ім'ям держави, видається недоцільним і таким, що дублює функції суду¹³⁴.

Не можу погодитися зі сказаним і зауважу, що те ж щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину не завжди знаходять свій прояв на момент ухвалення судового рішення. Цілком імовірно припустити, що особа починає розкаюватися у вчиненому злочині та допомагати у встановленні співучасників злочину лише під час відбування покарання. Для ухвалення рішення про помилування всі ці обставини одержують істотне значення. Результати, до яких варто прагнути державі за допомогою застосування покарання до засуджених, серед іншого повинні зводитися до виправлення та запобігання вчиненню нових злочинів. Акт про помилування не мав би суперечити цим цілям. Тому помилування стає бажаним при досягненні певного ступеня виправлення засудженого, інакше милість з боку держави не

¹³³ Мойсеєнко В. М. Помилувати не можна стратити : наук.-інформ. вид. Київ: Вища шк., 2011. С. 258.

¹³⁴ Романов М. Нове положення про здійснення помилування фактично позбавило засуджених «милості» // Права людини в Україні: інформ. портал Харківської правозахисної групи. Дата оновлення: 01.03.2011. URL: <http://khp.org/index.php?id=1298992497> (дата звернення: 29.04.2018).

буде гідно сприйнята особою, яка відбуває покарання, та суспільством. Необхідним є прогноз майбутньої поведінки засудженого, ґрунтуючись на якому Президент України зможе прийняти правильне рішення¹³⁵.

Отже, не викликає сумнівів необхідність урахування зазначених обставин, як і будь-яких інших, що можуть зумовлювати необхідність застосування помилування або навпаки виключати доцільність ухвалення такого рішення. Видається не можливим і не доцільним визначити та нормативно відобразити всі критерії, що могли би враховуватись при розгляді клопотання щодо помилування¹³⁶. Проте в обов'язковому порядку мають конкретизуватись ті специфічні обставини, що на відміну від інших осіб, які вчинили злочин, зумовлюють милість з боку Президента України до конкретного засудженого. Дуже часто вони залежать від демонстрованих протягом часу відбування покарання позитивних змін у поведінці особи, підкріплених її бажанням якнайшвидше інтегруватись у соціум. Правослухняна поведінка, яка знаходить свій прояв у дотриманні режиму відбування покарання, сумлінному ставленні до праці тощо істотно сприятиме позитивному вирішенню питання щодо помилування. Про це пише П. В. Хряпінський, слушно вбачаючи в кримінально-правовій нормі про помилування елементи заохочення¹³⁷.

¹³⁵ Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України. С. 444.

¹³⁶ Подібні міркування знаходять свою підтримку серед юристів. Зокрема, як пишуть І. В. Басиста та М. Я. Гуцуляк, за для того щоб у практиці використання засудженими права на помилування не виникало зловживань, слід нормативно установити вичерпний перелік виняткових обставин, які є підставою застосування помилування для окремих категорій осіб (Басиста І. В., Гуцуляк М. Я. Помилування в Україні: сучасність та перспективи реалізації // Державна пенітенціарна служба України: історія, сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних пенітенціарних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, затвердженої Указом Президента України від 8 листопада 2012 р. № 631 : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 28 – 29 берез. 2013 р.). Київ : Державна пенітенціарна служба України, 2013. С. 152).

¹³⁷ Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : монографія. Харків : Харків юридичний, 2009. С. 243.

Щоправда, за твердженням представників кримінально-виконавчої служби, має місце така ситуація [станом на березень 2016 р.], за якої викладена адміністрацією установи виконання покарань думка про доцільність (недоцільність або передчасність) помилування майже у 80 % не враховувалась, а точніше, то не співпадала з прийнятим попереднім рішенням. Фактично думка практичних працівників служби, які, відповідно до покладених на них державою завдань, виконують функції зі створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, лишається проігнорованою¹³⁸.

На жаль, проблема є значно глибшою, ніж може здаватись на перший погляд. Адже, своєю чергою, позиція установ або органів виконання покарань не завжди вирізняється чіткістю, належною аргументованістю, та може мати суб'єктивне забарвлення або лише відтворювати типізовані шаблони. Так, за твердженням В. М. Мойсеєнка (керівник Служби з питань помилування Секретаріату Президента України у 2005-2010 рр.), випадків, коли думки установ виконання покарань не збігалися, а скоріше були протилежними позиції зазначеної Служби, Комісії з питань помилування і Президента України, справді, було немало. Однак часто це зумовлювалось суперечливими матеріалами, що надходили на розгляд. Наприклад, викликала подив позиція виправних установ, які характеризували засудженого виключно позитивно, а у висновку зазначали, що помилування він не заслуговує¹³⁹. Член нині чинного складу Комісії при Президентові України у питаннях помилування А. О. Сухоруков, говорячи про якість матеріалів, які надходять з органів та установ виконання покарання, зазначає, що при розгляді справ щодо помилування було виявлене абсолютне механістичне повторення всіх параметрів претендентів на помилування.

¹³⁸ Лейковський П. В. Вітальне слово // *Актуальні питання вдосконалення процедури помилування* : зб. матеріалів круглого столу. Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2016. С. 17.

¹³⁹ Мойсеєнко В. М. Помилувати не можна стратити : наук.-інформ. вид. Київ : Вища шк., 2011. С. 245-246.

Мовляв, добре прибирає вулицю, ввічливий з адміністрацією... Але ж такі дані не мають жодного значення. Чого б фахівцям з колонії не написати, що один прочитав усю тюремну бібліотеку, інший – вишиванки робить і роздає в АТО? Щоб було видно людину...¹⁴⁰.

Водночас, якими б не були критерії, що підлягають врахуванню при здійсненні помилування, за чинного підходу залишається не виключеною помилка в оцінці ризиків продовження протиправної поведінки. Одним із проявів такої помилки слід вважати вчинення нового злочину особою, яка була помилувана. Як на мене, виникає необхідність запровадження певних запобіжників, які б давали можливість хоча б частково виправити припущену помилку. Доречним варіантом виглядає використання підходу аналогічного тому, що встановлений у ч. 6 ст. 81 КК України. Йдеться про «реанімування» тієї частини строку покарання, що залишилась невідбутою внаслідок ухвалення акта про помилування. У цьому зв'язку заслуговує на підтримку та практичне втілення підхід А. А. Музики, який пропонує впровадити умовне помилування. Як зазначає вчений, умовність полягатиме в тому, що засуджений не звільниться остаточно, а невідбуте покарання (або його частина) для нього стане випробувальним строком. Якщо винуватий упродовж цього часу учинить злочин, то суд визначає йому остаточне покарання згідно з правилами призначення покарання за сукупністю вироків¹⁴¹.

На думку С. М. Школи, який висловлює аналогічну ідею, засуджений, щодо якого буде застосоване умовне помилування, має утриматися протягом невідбутої частини строку покарання від вчинення нового злочину. У такому випадку вирок суду, за яким він відбував покарання, вважатиметься

¹⁴⁰ Виртосу І. Помилувати, не можна карати // Дзеркало тижня: електрон. версія газ. 2015. № 26. Дата оновлення: 17.07.2015. URL: <https://dt.ua/socium/pomiluvati-ne-mozhna-karati-.html> (дата звернення: 30.04.2018).

¹⁴¹ Музика А. А. Право помилування в Україні: актуальні питання // *Актуальні питання вдосконалення процедури помилування* : зб. матеріалів круглого столу. Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2016. С. 35-36.

виконаним і втрачатиме свою силу, а перебіг строку погашення судимості почнеться з моменту застосування умовного помилування. Факт вчинення особою нового злочину, незалежно від його тяжкості і форми вини, – скасовуватиме умовне помилування, тобто засуджений повинен відбутися покарання, від якого він був умовно звільнений¹⁴². Пропонований підхід знаходить схвальні відгуки і серед інших юристів¹⁴³.

За умов реалізації зазначеної пропозиції актуалізуватиметься питання і про необхідність здійснення за особами, які звільнені від відбування покарання згідно з актом про помилування, певного нагляду з боку держави. Тим більше подібні міркування вже лунають на сторінках літератури¹⁴⁴.

Пропонуються й інші варіанти усунення ризиків помилкового помилування, за якого милість дарується особі, що не вартує її, уміло пристосувалась до не надвисоких вимог цього виду звільнення від відбування покарання та стосовно якої існує істотна вірогідність повторення вчинення нових злочинів. Зокрема, О. П. Горох зауважує, що при вирішенні питання про те, заслуговує засуджений чи ні на помилування, застосовується суб'єктивний підхід оцінювача (члена Комісії при Президентіві України у питаннях помилування), який нерідко керується виключно внутрішнім переконанням, а не фактичними обставинами. У зв'язку із цим учений називає перспективним підходом запровадження концепції формалізації

¹⁴² Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2003. С. 121-122.

¹⁴³ Богатирьов І. Г. Наукова дискусія щодо проблем застосування інституту помилування до засуджених в Україні. *Вісник прокуратури*. 2016. № 1 (175). С. 106.

¹⁴⁴ Наприклад: як пише І. О. Степаненко, за особами, звільненими від відбування покарання у зв'язку з помилуванням, потрібно здійснювати нагляд, під яким запропоновано розуміти систему спостереження і перевірки відповідності їхньої діяльності вимогам нормативних актів з метою виявлення порушень та їхньому запобіганню (Степаненко І. О. Поняття і соціально-правове призначення контролю та нагляду під час соціальної адаптації осіб, які звільнені від відбування покарання // *Сучасна наука – пенітенціарній практиці*: зб. матеріалів II Міжнар. практ.-конф. (Київ, 4 груд. 2014 р.) / за ред. В. П. Тихого, Є. Ю. Бараша. Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2014. С. 304 – 305).

помилування як напряду концепції формалізації звільнення від покарання загалом. Згідно з його точкою зору, є всі резерви для побудови концепції формалізації помилування – підпорядкованість помилування системі встановлених критеріїв, які обмежують можливість довільного звільнення від відбування покарання¹⁴⁵.

Щоправда, формалізувати процедуру помилування у спосіб визначення певних критеріїв та встановити їхнє коректне співвідношення з деякими іншими видами звільнення від відбування покарання задля усунення не виправданої конкуренції між ними¹⁴⁶, як видається, було б у край складно, ураховуючи специфіку цього правового заходу, серед іншого зумовлену суб'єктом здійснення помилування¹⁴⁷. Водночас така формалізація могла би відбутись через установа низки заборон (або обмежень за мінімально відбутим періодом покарання) для застосування помилування стосовно чітко визначених категорій осіб, про що йшлося вище. На мою думку, це унеможливилюватиме або принаймні зменшуватиме випадки помилування засуджених, які схильні до продовження злочинної поведінки. Не виключав би також можливості запровадження формалізованого (універсального) підходу до оцінки поведінки засудженого та характеристики його особи з боку представників органів і установ

¹⁴⁵ Горох О. П. «Нове» положення про порядок здійснення помилування: чи є кроки вперед? *Наука і правоохорона*. 2016. № 1 (31). С. 171.

¹⁴⁶ Певна обмеженість і вичерпність переліку критеріїв, за якими можна судити про можливість та обґрунтованість застосування будь-якого заходу кримінально-правового заохочення до засудженого, може призвести до, хай і не повного, але дублювання.

¹⁴⁷ Помилування має неоднорідну правову природу через можливість його застосування у тому числі як політичний або конституційно-правовий інструмент. Як зауважує з цього приводу М. І. Сірий, за тривалу історію людської цивілізації помилування певних осіб багато разів виступало засобом досягнення міждержавного або внутрішньодержавного компромісу. Воно доволі часто було умовою припинення військових конфліктів, налагодження дипломатичних відносин між країнами або ж досягнення єдності народів та замирення ворогуючих політичних сил (Сірий М. Актуально про помилування // *Українська правда: інтернет-видання*. Дата оновлення: 18.11.2013. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2013/11/18/7002351> (дата звернення: 30.04.2018).

виконання покарань, що забезпечувало б більшу об'єктивність та обґрунтованість їхньої думки про доцільність помилування та посилювало б її значення. У межах цього процесу з метою визначення небезпеки конкретної особи та її готовності вести соціально прийнятний спосіб життя слід здійснювати її комплексну діагностику, що забезпечить зважену, неупереджену оцінку осіб, які можуть впливати на прийняття рішення. Одним з таких елементів комплексної системи може бути соціально-психологічна оцінка особи правопорушника, різні варіанти якої поширені в багатьох пенітенціарних системах світу¹⁴⁸. Як приклад, у Республіці Хорватія при розгляді клопотання про помилування враховується експертний висновок щодо особистих властивостей засудженого, експертна оцінка схильності повторювати вчинення злочинів та висновок щодо того, якою мірою покарання вплинуло на засудженого¹⁴⁹.

Висновки та рекомендації

1. На сьогодні фактично скалось два концептуально різні підходи щодо умов застосування помилування. Перший передбачає розширення (або принаймні відмову від зменшення) можливостей засуджених у реалізації їхнього права на надію бути помилуваним, за якого практично будь-яка особа одержує шанс на помилування. Здійснення помилування не ставиться в залежність від додаткових обмежень і складнощів, які роблять його менш доступним для засудженого. Другий, який з позиції автора розділу є більш привабливим, – через запровадження умовного помилування, формалізацію процедури помилування, обмеження категорії суб'єктів подання клопотання про помилування тощо ґрунтується на необхідності встановлення певних запобіжних бар'єрів, що передусім ураховуватимуть ризики вчинення нових

¹⁴⁸ Кушнірова Т. В. Методика оцінки особистості правопорушника та прогнозування ризиків його протиправної поведінки // Актуальні питання вдосконалення процедури помилування : зб. матеріалів круглого столу. Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2016. С. 53.

¹⁴⁹ Zakon o pomilovanju NN 175/03 // База даних «ZAKON HR». URL: <https://www.zakon.hr/z/274/Zakon-o-pomilovanju> (дата звернення: 30.04.2018).

злочинів та зменшуватимуть корупціогенні фактори при ухваленні відповідних рішень.

2. Доводиться, що коло суб'єктів, які одержують право звертатись до Президента України про помилування, має формувати чітко визначена група осіб. До них повинні бути віднесені: по-перше, сам засуджений як ключова фігура у кримінально-правових відносинах (загальне правило); по-друге, у разі, якщо засуджений свідомо відмовляється бути помилуваним, відповідне право на звернення до Президента України можуть одержувати захисник засудженого, члени його сім'ї або Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, які діятимуть у його інтересах (спеціальне правило).

3. Пропонується виключити застосування помилування осіб, які: 1) відбувають покарання за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину, маючи судимість за вчинення умисного злочину; 2) були засуджені із застосуванням звільнення від відбування покарання, однак до погашення чи зняття судимості вчинили новий умисний тяжкий або особливо тяжкий злочин; 3) засуджені за вчинення злочинів, кримінальне провадження за якими здійснювалось у формі приватного обвинувачення. Решта ж засуджених *de lege ferenda* підлягатиме помилуванню без жодних виняткових обставин. Таким, що потребує подальшого фахового обговорення визнане питання доцільності заборони застосування помилування осіб, які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну злочином шкоду.

4. Заслужують на втілення ідеї щодо: а) запровадження в національне законодавство умовного помилування, що дозволить надати частині невідбутого покарання, від якого звільняється помилувана особа, значення випробувального строку; б) установлення формалізованого (універсального) підходу до оцінки поведінки засудженого та характеристики його особи з боку представників органів і установ виконання покарань, здійснення комплексного соціально-психологічного вивчення особи правопорушника.

РОЗДІЛ 5.

ДИНАМІКА ЗМІН НОРМАТИВНИХ АКТІВ У СФЕРІ ПОМИЛУВАННЯ

Унікальний формат обраний організаторами написання цієї монографії забезпечив комплексне висвітлення різних наукових проблем у сфері застосування помилування та суміжних правових інститутів. Неодноразово співавтори монографії вже звертались до тексту нормативних актів, що регулюють застосування помилування, однак ми спробуємо проаналізувати найбільш актуальні та проблемні аспекти динаміки змін правового регулювання досліджуваного інституту.

Конституція України. Право Президента помилувати є прямо визначеним у Конституції. У п. 27 ст. 106 вказано, що Президент здійснює помилування.

Здійснення помилування є одним з найважливіших його повноважень, та входить до комплексу правомочностей щодо його участі від імені держави в її внутрішньому житті. Дотичним підтвердженням цього є положення ст. 122 Конституції України, яка встановлює перелік повноважень, що можуть здійснюватися особисто Президентом, і не можуть вчинятись особою, що виконує його обов'язки у разі дострокового припинення повноважень Президента України на період до обрання і вступу на пост нового Президента України. За чинною редакцією Конституції цією особою є Голова Верховної Ради України. Конституція України в один ряд з помилуванням ставить такі повноваження Президента, як припинення повноваження Верховної Ради України у випадках, передбачених цією Конституцією; внесення до Верховної Ради України подання про призначення Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України; призначення на посаду та звільнення з посади за згодою Верховної

Ради України Генерального прокурора; призначення на посади третину складу Конституційного Суду України та ін.

Кримінальний кодекс України (КК України). У Кримінальному кодексі України зустрічається декілька згадок про помилування та наслідки його застосування до засудженого. Нині питання помилування розкривається лише у Розділ XII Звільнення від покарання та його відбування.

У ч. 1 ст. 74 вказано: «1. 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 цим Кодексом».

Буквальне тлумачення цієї норми може означати, що на підставі акту про помилування до засудженого може застосовуватись як звільнення від покарання, так і пом'якшення покарання.

У той час, як чинне Положення про порядок здійснення помилування (Указ Президента України від 21 квітня 2015 року № 223/2015) встановлює:

Помилування засуджених здійснюється у виді: 1. заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років; 2. повного або часткового звільнення від основного і додаткового покарань.

Тобто положення не містить передбаченого в КК України варіанту реалізації помилування у виді пом'якшення покарання.

Слід зауважити, що попереднє Положення про порядок здійснення помилування (Указ Президента України від 16 вересня 2010 року № 902/2010) передбачало додатково, на відміну від чинного, такий вид помилування: «заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням».

Наступною статтею КК України, в якій міститься згадка про помилування є ст. 85, чинна редакція якої має такий зміст: «На підставі

закону про амністію або акта про помилування засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового покарань».

Отже, ця стаття КК України вже не передбачає можливості пом'якшення покарання за амністією. Однак, до прийняття Закону «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України»¹⁵⁰ від 2 червня 2011 р. наведена стаття кримінального Закону мала такий виклад: «На підставі закону України про амністію або акта про помилування засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового покарання, а також засудженому може бути замінено покарання або невідбуту його частину більш м'яким покаранням».

Зазначені факти видаються доволі складними для сприйняття, однак, на наш погляд, чітко свідчать про непослідовність змін до нормативних актів, що регулюють помилування. По-перше, вносячи корективи у 2011 р. до ст. 85 КК України не було уточнено формулювання ст. 74. По-друге, у проміжку між 2011 р. до 2015 р. КК України не передбачав можливості помилування у виді пом'якшення покарання, у той час Положення це дозволяло.

У КК України міститься й окрема стаття присвячена виключно помилуванню:

Стаття 87. Помилування

1. Помилування здійснюється Президентом України стосовно індивідуально визначеної особи.

2. Актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років.

3. Особи, засуджені за вчинення корупційних злочинів, можуть бути звільнені від відбування покарання в порядку помилування після фактичного

¹⁵⁰ Про внесення змін до Закону України "Про застосування амністії в Україні" та інших законодавчих актів : Закон України від 02.06.2011 р. № 3465-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3465-17> (дата звернення 01.05.2018).

відбуття ними строків, встановлених частиною третьою статті 81 цього Кодексу.

Ця стаття не редагувалась законодавцем до жовтня 2014 р., коли вона була доповнена 3 частиною, що здійснювалось в межах антикорупційної реформи вітчизняного законодавства.

Приписи про помилування не завжди були сконцентровані в КК України лише в розділі про звільнення від покарання. До вже згаданого закону «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України» від 2 червня 2011 р. існувала законодавчо закріплена можливість застосовувати помилування як підставу для звільнення від кримінальної відповідальності.

Частина 1 ст. 44 містила таку норму: «Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування».

Чинна редакція цієї частини значно скоротилась за змістом: «Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом».

Отже, ми маємо дві норми щодо помилування (ст. 44 та ст. 85), які значно змінені з прийняття закону від 2 червня 2011 р. № 3465-VI «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України».

Якщо проаналізувати пояснювальну записку до цього законодавчого акту, то виявляється, що він був направлений виключно на зміни процедури застосування амністії і жодної згадки в пояснювальній записці про корегування інституту помилування не містить¹⁵¹.

¹⁵¹ Пропозиції Президента до Закону «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України» від 02.06.2011 № 3465-VI. URL http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=34701 (дата звернення 01.05.2018).

За умов відсутності профільного законодавчого акту, в якому закріплюється порядок застосування помилування, саме КК України виступає базовим законом, що регламентує правові стандарти помилування. І в цей же час прийняття аналізованого закону у 2011 р. демонструє, наскільки не виваженою є законотворча політика Парламенту, а зміни, які унеможливили застосування помилування на стадії притягнення до кримінальної відповідальності, приймаються фактично без належного опрацювання та аргументації. І це, не зважаючи на прямі застереження з цього приводу, що були виказані у Зауваженнях Головного юридичного управління до законопроекту від 22 вересня 2010 р.:

«Варто також зауважити, що проектом, підготовленим саме до повторного другого читання, вносяться зміни до статті 85 Кримінального кодексу України, яка передбачає звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування. Зазначені зміни не можуть бути прийнятними з таких підстав.

По-перше, зазначена норма, як і частина третя статті 9 проекту, не була предметом розгляду під час прийняття проекту у першому читанні, у зв'язку з чим не дотримано вимог статті 116 Регламенту Верховної Ради України.

По-друге, зазначені зміни суперечать вимогам статті 22 Конституції України, не узгоджуються із редакцією статті 87 Кримінального кодексу України, яка стосується помилування, та не враховують Положення про порядок здійснення помилування, яке затверджено Указом Президента України від 16 вересня 2010 року №902/2010, в частині заміни засудженому покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням».

Кримінально-виконавчий кодекс України (КВК України). Будучи законодавчим актом, що встановлює переважно процедурні моменти реалізації кримінальної політики, КВК України відповідно не містить положень, які корегують закріплені у Конституції та КК України положення щодо помилування.

У ст. 4 КВК України акт помилування поряд з вироком суду та іншими документами визначено як підставу виконання і відбування покарання. Йдеться про випадки, коли в результаті застосування помилування особа не звільнена повністю від відбування покарання, а продовжує відбувати покарання обсяг або вид якого видозмінено актом про помилування. У свою чергу, ст. 152 КВК України, акт про помилування визначає однією з підстав звільнення від відбування покарання.

Застосування помилування визначається КВК України як обставина, що впливає на вид УВП в якому особа буде відбувати покарання та критерії роздільного тримання засуджених (ст. 18, 92, 140 КВК).

Змінами до КВК України від 14 жовтня 2014 р. голову, заступників голови та членів Комісії при Президентові України у питаннях помилування було додано до переліку осіб, які без спеціального дозволу (акредитації) в будь-який час безперешкодно можуть відвідувати установи виконання покарань для здійснення контролю та проведення перевірок. Подібні направлені на спрощення процесу отримання членами комісії безпосередньої інформації про засуджених.

Важливі зміни до КВК України були зроблені з прийняттям Закону України «Про внесення зміни до Кримінально-виконавчого кодексу України» від 16 березня 2006 р. № 3559-IV¹⁵². Цим законом було змінено лише одну статтю 151 КВК України, яку було доповнено ч. 7 такого змісту: «Засудженим до довічного позбавлення волі може бути подано клопотання про його помилування після відбуття ним не менше двадцяти років призначеного покарання».

У пояснювальній записці до цього закону вказувалось: «Внесення змін і доповнень до ст. 151 Кримінально-виконавчого кодексу України дасть можливість законодавчо закріпити порядок помилування осіб, засуджених до

¹⁵² Про внесення зміни до Кримінально-виконавчого кодексу України: Закон України від 16.03.2006 р. № 3559-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3559-15> (дата звернення 01.05.2018).

довічного позбавлення волі, який врегульований п. 4 Положення про порядок здійснення помилування, затверджено Указом Президента України від 12 квітня 2000 р., тобто підзаконним нормативним актом».

Окрім того, що зазначеними змінами процедура застосування помилування до засуджених на довічне позбавлення волі отримала деяку конкретизацію, важливо відмітити розуміння законодавця необхідності закріплення саме на рівні закону, а не підзаконного акту порядку застосування помилування.

Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК України).

Фактично КПК України майже не містить норми щодо прийняття та виконання актів про помилування. У КПК України міститься лише 8 згадувань про інститут помилування, одне з них стосується роз'яснення суддею права подавати клопотання про помилування після проголошення вироку (ст. 376). Інші ж 7 згадувань містяться в розділі 9 КПК України «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» і стосуються виключних випадків пов'язаних з прийняттям чи видачею засуджених. При цьому, варто вказати що у попередньому, Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 р. містилось лише одне згадування про помилування – у статті 341 «Проголошення вироку». Хоча в наукових колах і виказуються як недолік, відсутність положень щодо виконання акту помилування у КПК України, однак варто відмітити позитивну динаміку нового КПК України порівняно з попереднім.

Ми розглянули основні законодавчі акти, що регулюють процес помилування в Україні. Однак значно більше норм щодо помилування містяться у підзаконних нормативно правових актах.

Базовим документом, є вже згадуване Положення про порядок здійснення помилування (Указ Президента від 21 квітня 2015 р. № 223/2015).

Характерною ознакою правового регулювання здійснення помилування є системна періодичність оновлення положення про порядок здійснення помилування після обрання нового Президента.

Історичні витоки змісту та форми чинного положення закладені у Положенні про порядок здійснення помилування громадян, засуджених судами Української РСР, затвердженому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 9 липня 1990 р. № 46-ХІІ. У наступному році, 1 грудня 1991 р. Президентом України було обрано Л. Д. Кравчука, і вже 31 грудня 1991 р. він приймає Указ «Про порядок здійснення помилування осіб, засуджених судами України» № 22. Наступним документом, щодо помилування стало Положення про порядок здійснення помилування від 12 квітня 2000 р. № 588/2000 за президенства Л. М. Кучми. Далі, менше ніж через півроку після зайняття посади, 19 липня 2005 р. вже В. А. Ющенко видав новий указ, яким затверджено «Положення про здійснення помилування» № 1118/2005. Передостанній акт – «Положення про порядок здійснення помилування» був прийнятий за президентства В. Ф. Януковича, через 7 місяців після заняття ним посади (16 вересня 2010 р.). І вже чинний очільник держави не став змінювати усталену традицію, і менше ніж за рік свого президенства оновив однойменний документ (Указ Президента від 21 квітня 2015 р.).

Отже, ми маємо ситуацію, коли кожний новий Президент приймає власне положення про порядок здійснення помилування, змінюючи перелік суб'єктів подання, види помилування та інші важливі норми.

Детальний аналіз Положення 2015 р. та порівняння його з положенням 2010 р. проводились низкою науковців¹⁵³. Після співставлення цих документів важко не підтримати думку М. В. Романова: «Якщо стисло формулювати загальне враження від нового Положення, то його можна звести до питання: навіщо воно було прийняте, якщо багато в чому дублює своїх попередників, які видавалися за часів менш демократично налаштованого керівництва країни?»¹⁵⁴.

¹⁵³ Вадим Човган Аналіз нового Положення про порядок здійснення помилування та врахування у ньому пропозицій громадськості URL: <http://khp.org/index.php?id=1430478161> (дата звернення 01.05.2018).

¹⁵⁴ Романов Михайло Як милують по-новому. Бюлетень «Права людини». 2015. Вип.11. URL: <http://khp.org/index.php?id=1430373089> (дата звернення 01.05.2018).

При цьому важливо відмітити, що проведення аналізу змісту положення не можна проводити у відриві від практики його застосування, а саме від сталості ігнорування його прямих приписів при прийнятті указів про помилування.

У 2013 році чинне на той час Положення про застосування помилування не передбачало можливість подання клопотання про помилування Уповноваженим ВРУ з прав людини, однак саме за його поданням, всупереч встановленої процедури, було помилувано Ю. В. Луценко. Змістовно цю ситуацію охарактеризував чинний керівник Департаменту з питань помилування Адміністрації Президента України О. П. Букалов: «Для тих, хто зараз у владі, закон існує зовсім не для того, щоб йому слідувати. Закон для них існує тільки як інструмент досягнення своїх власних цілей. Якщо ж закон обмежує бажання, його можна і не дотримуватись. Ситуація із поданням клопотання про помилування Юрія Луценка – чергова ілюстрація ігнорування владою норм закону... Комісія з помилування розглянула клопотання, подане не належним суб'єктом всупереч вимозі Положення, та рекомендувала Президенту помилувати Луценка. З яких таких причин Комісія не визнала порушення порушенням, не побачила порушення процедури клопотання про помилування? На це напевно є причини».¹⁵⁵

На жаль, практика застосування помилування нині так само супроводжується прямими порушеннями вимог нормативно-правових актів. Так, Президент України у березні 2018 року помилував першу жінку в Україні, яка була засуджена до довічного позбавлення волі – Любов Кушинську. Цікавим є те, що з проханням про звільнення пані Кушинської до Комісії при Президентові України у питаннях помилування звернувся

¹⁵⁵ Букалов О. Помилування Луценка: вибіркова справедливість. URL: <https://www.ostro.org/blogs/bukalov/149627/> (дата звернення 01.05.2018).

народний депутат Олександр Грановський¹⁵⁶. Відповідно до чинного Положення у переліку осіб, які мають право клопотати про помилування, не зазначено народних депутатів.

Наведено лише ті випадки, що стали доступні широкій громадськості, через їх значний резонанс.

На відсутність публічності в процесі помилування неодноразово зверталось увагу у вітчизняних публікаціях. У Положенні відсутні вимоги щодо відкритості і гласності процесу помилування в Україні. Суспільство не знає, за якими критеріями той чи інший засуджений помилуваний, якими є мотивація та аргументація цього. Тобто в Україні діє типовий монархічний процес помилування¹⁵⁷.

Положенням не передбачено максимальний строк розгляду клопотання про помилування. Положення містить лише норму про те, що адміністрація установи виконання покарань в установленому порядку невідкладно реєструє клопотання і протягом п'ятнадцяти днів з дня подання направляє його до Адміністрації Президента України разом із копіями вироку, ухвали і постанови суду, характеристикою про поведінку особи із викладеною письмово думкою адміністрації і, як правило, спостережної комісії або служби у справах дітей про доцільність помилування, а також іншими документами і даними, що мають значення для розгляду питання про застосування помилування.

За умов наявності грубих порушень порядку здійснення помилування встановлення хоча б приблизних строків так само, як і орієнтовного переліку підстав задоволення (відмови) у помилуванні – сприятиме сталості сприйняття суспільством змісту інституту помилування.

¹⁵⁶ Чи помилує Президент України першу жінку, засуджену на довічне. URL: <https://notorture.org.ua/2018/01/15/chi-pomiluye-prezident-ukrayini-pershu-zhinku-zasudzhenu-na-dovichne/> (дата звернення 01.05.2018).

¹⁵⁷ Грек Т. В. Помилування в Україні та Республіці Польща: порівняльно-правова характеристика. *Вісн. Нац. акад. прокуратури України*. Київ, 2009. № 4. С. 115-119.

Грек Т. В. досить вдало підмітив, що згідно з Положенням, Комісія має доповідати Президентові України про клопотання, підстав для задоволення яких Департаментом не знайдено. Але чи можна уявити, що Президент держави щомісяця буде вислуховувати доповіді щодо тисяч клопотань засуджених про помилування, які не підлягають задоволенню? Це не тільки наївно, а й смішно і вказує на відвертий формалізм. Аналіз цієї норми, а також її реалізації свідчить про те, що до функцій Президента України Положенням віднесено лише помилування засуджених на підставі рішення Департаменту, а функція відмови в помилуванні повністю належить до компетенції Департаменту. Це суперечить Конституції України, оскільки, якщо лише Президенту України належить право помилувати засудженого, то лише йому має належати й право відмовити в помилуванні. Інше має бути передбачено законом. Але в чинному законодавстві немає норми, яка б передбачала, що відмовити в задоволенні клопотання про помилування може не Президент України, а інша посадова особа чи державний орган влади, а тому Положення не може підміняти чи ігнорувати Конституцію України, в якій визначено, що Президент України не може передавати свої повноваження іншим особам або органам¹⁵⁸.

Законодавче забезпечення застосування помилування в нашій державі є вкрай недосконалим і з позиції кримінального права, і з точки зору процедурної надійності та неупередженості прийняття рішень про помилування. Важко назвати демократичною процедуру помилування у тій державі, в якій Президент здійснює помилування на підставі Положення, ним і затвердженого¹⁵⁹.

Окремі аргументи наводяться щодо необхідності урегулювання соціальних відносин, пов'язаних зі здійсненням помилування, спеціальним законом, оскільки відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України

¹⁵⁸ Грек Т. В. Помилування в Україні та Республіці Польща: порівняльно-правова характеристика. *Вісн. Нац. акад. прокуратури України*. Київ, 2009. № 4. С. 115-119.

¹⁵⁹ Ломакін М. Ефективність інституту помилування в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. Харків, 2017. № 11. С. 193.

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 законами¹⁶⁰.

Слід відмітити, що спроби реалізувати ідею законодавчого врегулювання процесу помилування вже були.

24 травня 2013 р. у Парламенті був зареєстрований проект Закону «Про порядок здійснення Президентом України помилування» № 2130а¹⁶¹. У пояснювальній записці містились доволі змістовні аргументи на його користь:

«Законодавство України про кримінальну відповідальність ґрунтується як на загальних принципах та конкретних положеннях норм Конституції, так і на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

Національне кримінальне законодавство України у широкому розумінні є сукупністю законів та інших нормативно-правових актів вищої юридичної сили, що не лише структурно, але й концептуально становлять єдину систему, що ґрунтується на фундаментальних принципах права. Одним із таких принципів є принцип законності, що походить із формули «Nullum crimen, nulla poena, sine lege» (Нема злочину, нема покарання без вказівки на те в законі).

Частина третя статті 3 КК України закріплює, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом.

До інших кримінально-правових наслідків відносять кримінально-правовий інститут звільнення від кримінальної відповідальності, а також звільнення від покарання та його відбування. Спорідненими із ним є також

¹⁶⁰ Школа С. А. Помилування засуджених в Україні: проблеми правового регулювання. *Право України*. Харків. 2000. № 8. С. 99-102.

¹⁶¹ Проект Закону про порядок здійснення Президентом України помилування: від 24.05.2013 р. № 2130а . URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47112. (дата звернення 01.05.2018).

комплексні інститути помилування та амністії, які регламентуються нормами не тільки кримінального, але й інших галузей права (державного, процесуального).

Пункт 1 частини першої статті 92 Конституції України передбачає, що виключно законами України визначаються: права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина. Правовий режим відбування покарання передбачає, що на засуджену особу за рішенням суду на підставі закону вже накладено певні обмеження у правах та свободах, а тому її право на клопотання про помилування є особливим правом з огляду на те, що реалізується особою у специфічному становищі – обмеження її у правах. Саме встановлення режиму реалізації цього права на рівні норм законодавчого акту, починаючи від закріплення у законі переліку суб'єктів, які можуть клопотати про помилування, може забезпечити гарантії його реалізації та закріпить системність правозастосування.

Отже, обов'язок особи, яка вчинила злочин, зазнати кримінальної відповідальності реалізується тільки у рамках кримінально-правових відносин, у площині кримінального законодавства.

Держава як один із суб'єктів цих відносин має право не тільки піддати цю особу заходам кримінальної відповідальності, але й відмовитися від цього за наявності підстав, передбачених КК України. Зокрема, статтею 85 КК України передбачено, що на підставі закону про амністію або акта про помилування засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового покарань.

Таким чином, повноваження держави у цій царині обмежені Кримінальним законом, який містить вичерпний перелік підстав звільнення від покарання та його відбування. Натомість, повноваження Глави держави у сфері реалізації ним конституційного повноваження – помилування, – врегульовані на рівні підзаконного акту, що створює асиметрію у площині правозастосування.

З огляду на приписи частини першої статті 87 КК України така невідповідність є очевидною, адже кримінальний закон чітко встановлює, що

помилування здійснюється Президентом України стосовно індивідуально визначеної особи.

Висновки та рекомендації

Отже, акт про помилування засудженого Президентом України є наслідком, нормативною (юридичною) формою реалізації Главою держави одного із конституційно-правових повноважень. Проте встановлення механізму здійснення Президентом помилування на рівні підзаконного акту, не відповідає високому конституційно-правовому статусу Глави держави та тим соціальним цілям, що закладені законодавцем у КК України стосовно інституту помилування.

Адже Конституція України закріплює, що Президент України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України саме на основі та на виконання Конституції і законів України».

Наведені аргументи є доволі переконливими, однак не менший інтерес викликає положення висновку Головного науково-експертного управління від 18 червня 2013 р.:

«Пропозиція ініціаторів проекту щодо закріплення порядку здійснення Президентом України помилування в окремому законі є недоцільною і суперечить принципам законодавчої техніки. Адже відповідно до пункту 27 частини першої статті 106 Конституції України Президент України здійснює помилування, а згідно з частиною третьою вказаної статті – на основі та на виконання Конституції України видає укази та розпорядження. Основні положення та поняття помилування передбачені у статтях 85 та 87 Кримінального кодексу України, який і є саме тим законом, на виконання якого Президент України як Глава держави може видавати укази про помилування. Тому чинні нормативно-правові акти, що регулюють питання помилування – Конституція України, КК, Положення про порядок здійснення помилування, затверджене Указом Президента України від 16 вересня 2010 року № 902/2010, повністю відповідають системі та класифікації нормативно-правових актів та не утворюють «асиметрії у

національній ієрархії джерел права на міжгалузевому рівні», як це зазначено у Пояснювальній записці до проекту.»

Утім далі за текстом висновку ідея законодавчого врегулювання експертами підтримується, однак у нестандартному варіанті:

«Що ж стосується окремих «складових» інституту помилування, які дійсно повинні бути усталеними та не залежати від розсуду Глави держави (види помилування, суб'єкти права звернення про помилування, порядок подання клопотання про помилування через адміністрацію установи виконання покарань або іншого органу, що здійснює виконання кримінальних покарань тощо), то вони, на наш погляд, можуть бути закріплені на законодавчому рівні без прийняття для цього окремого закону (наприклад, шляхом внесення відповідних змін до закону, який регулює застосування амністії і в разі внесення таких змін може мати назву «Про застосування амністії та помилування в Україні»»).

Ідея прийняття вказаного законопроекту не знайшла свого подальшого розвитку.

На наш погляд аргументи, щодо необхідності прийняття спеціального закону про порядок здійснення помилування варто звести до трьох груп:

1. Теоретичні засади розуміння змісту інституту помилування, правові норми щодо порядку застосування якого мають бути закріплені саме у законі.

2. Закордонний досвід країн розвинутої демократії, де виключне право голови держави милувати здійснюється у чітко закріпленому законом порядку.

3. Вітчизняний досвід перманентних змін профільних указів та системна практика порушень його приписів.

Наприкінці варто відмітити, що нині стан нормативно-правового регулювання здійснення помилування не відповідає високому значенню цього правового інституту та характеризується наявністю комплексу

практичних питань, зумовлений порушенням вже встановлених правових приписів та загальнотеоретичних суперечностей.

РОЗДІЛ 6.

ОСОБЛИВОСТІ ПІДГОТОВКИ МАТЕРІАЛІВ УСТАНОВАМИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ЗА КЛОПОТАННЯМИ ПРО ПОМИЛУВАННЯ (ДОСЛІДЖЕННЯ НА ОСНОВІ СОЦІАЛЬНОГО ОПИТУВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ ТА ЗАСУДЖЕНИХ)

Запорукою об'єктивності і своєчасності прийняття рішення про помилування є повнота і достовірність відомостей про засудженого, тому важливим елементом у процедурі помилування є підготовка клопотання та супутніх матеріалів. Недотримання основних вимог підготовки клопотання призводить до додаткового листування, затримки у вирішенні питання по суті.

Усе ж, варто визнати, що процедура помилування починається в установі виконання покарань. Клопотання про помилування Президенту України засуджені до довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, обмеження волі, арешту подають через адміністрацію установи виконання покарань (адміністрацію слідчого ізолятора), оформлене власноруч в довільній формі¹⁶².

Так, як засуджений викладає своє прохання довільно, то воно зазвичай у формі листа. На практиці, неможливо зустріти два однакових клопотання. Вони відрізняються і за обсягом, і за змістом. Усе залежить від особливостей засудженого, освітнього рівня, а часом і від настрою, в якому він перебував, коли викладав своє прохання. Клопотання засудженого про помилування – це відображення особистості засудженого.

В установах виконання покарань відділи (групи, сектори, старші інспектори) контролю за виконанням судових рішень формують матеріали за

¹⁶² Порядок подання до Адміністрації Президента України матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених та виконання указів президента України про помилування: затв.наказом М-ва юстиції України від 28.09.2012 №1439/5 (у ред. Наказу від 26.12.2012 № 79). Офіційний вісник України. 2012. № 79. Ст. 3211.

клопотаннями про помилування засуджених та здійснюють контроль за їх своєчасним направленням. Також відділи (групи, сектори, старші інспектори) контролю за виконанням судових рішень виконують акти помилування стосовно осіб, які тримаються в установі виконання покарань або слідчому ізоляторі.

Що стосується осіб, засуджених до покарань, які виконує уповноважений орган з питань пробації, то клопотання про помилування Президенту України оформлюють і подають через уповноважений орган з питань пробації за таким самим алгоритмом, як і в установах виконання покарань. Із клопотаннями звертаються особи, які відбувають покарання не пов'язані з позбавленням волі: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та виправні роботи.

Для реєстрації клопотань засуджених, в органах і установах виконання покарань, має бути обов'язково заведений Журнал обліку клопотань про помилування. Коли адміністрація установи виконання покарань отримує від засудженого клопотання про помилування, то перевіряє, чи адресоване воно за належністю, і надає йому відповідні роз'яснення.

Наступним кроком після реєстрації клопотання про помилування є підготовка адміністрацією установи виконання покарань характеристики на засудженого. У характеристиці на засудженого відображаються його поведінка за період відбування покарання та ставлення до праці. Саме при складанні характеристики на засудженого, у працівників відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень, виникає багато питань. Також при підготовці характеристики на засудженого крім викладеної думки адміністрації установи виконання покарань, ще враховується думка спостережної комісії або служби у справах дітей про доцільність помилування. До особистого клопотання про помилування засуджена особа може долучити інші документи, які, на її погляд, мають значення для застосування помилування.

У характеристиці на засудженого, який перебуває на обліку в уповноваженому органі з питань пробації, крім поведінки та ставлення до праці за весь період перебування на обліку, відображається інформація з місця проживання, надана дільничними офіцерами поліції, виконання обов'язків, покладених на нього судом, ставлення до навчання, думка начальника уповноваженого органу з питань пробації, спостережної комісії або служби у справах дітей про доцільність помилування.

Характеристика на засудженого повинна бути погоджена із заступником начальника установи із соціально-виховної та психологічної роботи та затверджена начальником установи виконання покарань. Після цього клопотання про помилування засудженого, характеристика на засудженого та відомості про заохочення та стягнення за весь період тримання цієї особи в установі або установах протягом трьох робочих днів з дня реєстрації клопотання про помилування передаються до підрозділу контролю за виконанням судових рішень установи для подальшого оформлення документів.

До клопотання про помилування особи, засудженої до довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, обмеження волі, арешту, додаються: анкета на засудженого; копії вироків, ухвал і постанов суду, які є підставою для відбування покарання засудженим; копія повідомлення про набрання вироком, ухвалою або постановою законної сили; характеристика на засудженого; відомості про заохочення та стягнення; виписка з медичної картки амбулаторного хворого та виписка з картки хворого, який вибув із стаціонару та відомості про наявність майнового позову, який підлягає стягненню, та стан відшкодування заподіяних злочином збитків.

До клопотання про помилування особи, засудженої до покарання, яке виконує уповноважений орган з питань пробації, крім зазначених матеріалів, додаються відомості про строк відбуття покарання та притягнення до адміністративної відповідальності у період відбування покарання.

У тому випадку, коли кількість всіх наявних в особовій справі засудженого судових рішень перевищує двадцять машинописних аркушів, уповноважена посадова особа адміністрації установи виконання покарань робить з них виписки. Такі виписки вкладаються із вступної частини рішень, витягу з мотивувальної частини стосовно засудженого та резолютивної частини з обов'язковим зазначенням всіх епізодів вчинення злочинів засудженою особою. У виписці також відображаються дані про те, як засуджена особа характеризується і обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання.

Крім клопотання про помилування та копії судових рішень, усі документи, які долучаються виконуються машинописним способом державною мовою, а копії засвідчуються підписом начальника установи виконання покарань. Підписом начальника установи крім копій, засвідчується кожна сторінка документів. У разі відсутності начальника установи, засвідчує та особа, яка виконує його обов'язки, із зазначенням дати і завіряє гербовою печаткою адміністрації установи.

Після того, як до клопотання про помилування буде зібрано весь пакет документів, матеріали подаються на розгляд начальнику установи або особі, яка виконує його обов'язки.

Розглянуте клопотання про помилування засудженого та підготовлені до нього документи надсилаються окремою справою на кожного засудженого до Департаменту з питань помилування Адміністрації Президента України супровідним листом, підписаним начальником установи або особою, яка виконує його обов'язки, не пізніше п'ятнадцяти днів з дня реєстрації клопотання. Зазначені строки вказані не у робочих днях, тому іноді є недостатніми для своєчасної підготовки та направлення матеріалів за клопотанням про помилування засудженої особи.

Про те, що клопотання про помилування засудженого із підготовленими документами направлено до Департаменту з питань помилування Адміністрації Президента України, а засуджена особа

ознайомлена із документів, які додаються до клопотання про помилування, свідчить підпис засудженого на копії супровідного листа, після чого копії документів долучаються до особової справи.

Клопотання про помилування засудженого разом із документами, які додаються до клопотання направляються за рахунок коштів, передбачених кошторисом на утримання установ.

Представники установи виконання покарань зобов'язані терміново повідомляти телеграфом Департамент з питань помилування Адміністрації Президента України про всі нові обставини, що мають значення при вирішенні питання про помилування засудженого, а також про ті обставини, що виникли після подання документів, які додаються до клопотань про помилування засуджених (оскарження судового рішення в касаційному порядку, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, звільнення від відбування покарання, представлення засудженого до звільнення від відбування покарання з будь-яких підстав чи заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, зміна рівня безпеки виправної колонії, вчинення засудженим нового злочину, порушення ним установленого порядку відбування покарання, тяжке захворювання, що загрожує життю засудженого, чи смерть засудженого тощо).

Дуже часто клопотання, які надходять із колоній, від самих засуджених, і доповнюються пакетом усіх необхідних документів від установи виконання покарань можуть розглядатися одразу Департаментом з питань помилування Адміністрації Президента України, адже не потребують додаткових запитів. Так, від якості підготовки та своєчасності направлення матеріалів залежить правильність та оперативність прийняття рішення про задоволення клопотання про помилування чи його відхилення.

Отже, клопотання про помилування, що подає засуджена особа через установу виконання покарань або інший орган, який виконує покарання повинно бути доповнено копіями вироку, ухвали і постанови суду, характеристикою про поведінку і ставлення до праці, із викладенням думки

керівника цієї установи або органу виконання покарання по суті клопотання і, як правило, спостережної комісії, служби у справах дітей, а також іншими документами і даними, що мають значення для розгляду питання про застосування помилування.

У разі переведення засудженого до іншої установи адміністрація установи виконання покарань негайно повідомляє телеграфом Департамент з питань помилування Адміністрації Президента України про дату і підстави переведення, а також місцезнаходження установи, до якої було переведено засудженого та дату і номер супровідного листа, за яким було надіслано документи, які додаються до клопотання про помилування засудженого. Начальником установи виконання покарань постійно здійснюється контроль за своєчасним сповіщенням Департаменту з питань помилування Адміністрації Президента України про нові обставини, що мають значення при вирішенні питання про помилування.

РЕЗУЛЬТАТИ АНКЕТУВАННЯ ПЕРСОНАЛУ ТА ЗАСУДЖЕНИХ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Незважаючи на детальну регламентацію процедури підготовки матеріалів за клопотаннями про помилування, на практиці можуть виникати окремі питання та проблеми як у працівників, так і засуджених до позбавлення волі.

Для визначення кола таких проблем протягом квітня 2018 року було проведено соціологічне дослідження у формі анонімного анкетування персоналу установ виконання покарань, а саме представників відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань Центрального міжрегіонального управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції України та засуджених до позбавлення волі та довічного позбавлення волі в різних регіонах України, а саме: Південно-Східному міжрегіональному

управлінні з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції у Вільнянській установі виконання покарань (№ 11); Центральному міжрегіональному управлінні з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції у Житомирській установі виконання покарань (№ 8) та Бердичівській виправній колонії (№ 70); Північно-Східному міжрегіональному управлінні з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції у Роменській виправній колонії (№ 56) та Качанівській виправній колонії (№ 54); Центрально-Західному міжрегіональному управлінні з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції у Вінницькій установі виконання покарань (№1); Західному міжрегіональному управлінню з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції в Ковельській виховній колонії.

Усього було опитано 1186 осіб. Із них – 1119 осіб, засуджених до позбавлення волі на строк: до 2 років – 44 особи, від 2 до 5 років – 468 осіб, від 5 до 10 років – 238 осіб, від 10 до 15 років – 347 осіб, понад 15 років – 22 особи; та 67 осіб до довічного позбавлення волі.

Також у соціальному дослідженні взяло участь 27 працівників відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань Київської, Житомирської, Черкаської та Чернігівської областей, які підвідомчі Центральному міжрегіональному управлінню з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції України. Вибірка працівників для анкетування обумовлена такими факторами:

- значна кількість працівників відділу контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань (які безпосередньо займаються підготовкою матеріалів за клопотаннями про помилування), у порівнянні з іншими міжрегіональними управліннями;

- безпосередня близькість до Міністерства юстиції України показує, що Центральне міжрегіональне управління більш готове до нововведень та їх реалізації.

Наведемо основні результати анкетування працівників установ виконання покарань.

1. Звернемо увагу на те, що опитані працівники відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових вироків установ виконання покарань займалися або займаються підготовкою матеріалів за клопотаннями про помилування. Стаж роботи опитаних працівників характеризується таким чином: 1) від 1 до 3 років – 12,4 %. 2) від 4 до 8 років – 34,3 %. 3) від 9 до 15 років – 25,1 %. 4) понад 15 років – 29,2 %.

Дані свідчать про те, що більшість працівників мають достатній стаж роботи і відповідно досвід у підготовці матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених та здатні ідентифікувати проблемні питання, які виникають при підготовці матеріалів.

2. Працівникам установ виконання покарань було запропоновано вказати, чи виникають у них проблеми при оформленні матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених, на що були дані такі відповіді: так – 14,2 %, ні – 29,6 %, інколи – 56,2 %.

Загалом цей показник свідчить про те, що у більшості респондентів виникають певні проблеми при оформленні матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених. Для того, щоб з'ясувати які саме проблеми можуть виникати було розглянуто наступне питання.

3. На питання «Якщо виникають, ці проблеми пов'язані з» відповіли: недостатнє нормативно-правове регулювання – 73,4 %; складність підготувати інформацію у вказані терміни – 16,4 %; недостатньо досвіду роботи – 5,2 %; інше – 5,2 %.

Таким чином, у більшості працівників виникають або інколи виникають проблеми при оформленні матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених, пов'язані з нормативно-правовим регулюванням.

На даний час в Україні відсутній Закон, який би чітко визначив усі «межі помилування», а підзаконні нормативні акти, на думку працівників, не дають вичерпної інформації та потребують вдосконалення.

4. На питання «Чи доцільно окремі документи надсилати електронною поштою або факсом до Департаменту з питань помилування?» відповіли: це полегшить співпрацю – 77,1 %; жодних чиним не впливає на роботу – 19,7 %; важко реалізувати – 3,2 %.

Високий показник пояснюється тим, що саме направлення матеріалів електронною поштою тільки полегшить співпрацю. Адже, кількість матеріалів і паперових документів, які додаються до клопотання про помилування досить значна. Також як зазначалося раніше, якщо кількість судових рішень перевищує 20 сторінок, адміністрації робить з них виписки. Ці всі документи надсилаються поштою. Доцільніше було б направляти матеріали електронною поштою, а найвагоміші – поштою у друкованому варіанті з підписами та печаткою. Питання щодо використання телеграфу наразі також потребує вирішення з огляду архаїчності вказаної норми.

5. На питання «Чи достатні терміни, визначені у нормативно-правових актах, для підготовки та надіслання матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених?» відповіли: так, терміни є достатніми – 47,2 %; ні, необхідно усі терміни та строки вказувати у робочих днях – 34,3 %; в окремих випадках необхідний додатковий час – 18,5 %.

Також респондентам було запропоновано вказати, які на їх думку достатні терміни для підготовки та направлення матеріалів за клопотанням про помилування:

- тридцять днів;
- додатковий час, у разі запитів для отримання уточнюючої інформації.

6. На питання «Проставте цифрами в порядку важливості критерії, які необхідно враховувати при рекомендації щодо помилування, де цифра 1 – це

дуже важливі, а цифра 6 – взагалі не повинні впливати на рішення» відповіли:

на 1 місці тяжкість та обставини злочину, за яким була засуджена особа;

на 2 – ступінь виправлення засудженого (каяття, поведінка, визнання вини);

на 3 – відбута частина покарання;

на 4 – поведінка в установі та дотримання режиму;

на 5 – відшкодування позову.

Визначення найголовнішим критерієм «тяжкість та обставини злочину», передбачено пунктом 5 Положення про порядок здійснення помилування визначає, що особи, які засуджені за тяжкі чи особливо тяжкі злочини або мають дві і більше судимості за вчинення умисних злочинів чи відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, можуть бути помилувані у виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин¹⁶³.

7. На питання «Чи є потреба у методичних рекомендаціях щодо підготовки матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених?» відповіли: так – 67%; ні – 33%.

Відповіді на дане питання свідчать про необхідність розроблення методичних рекомендацій для відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань щодо підготовки матеріалів за клопотаннями про помилування.

Професійна компетентність це важлива передумова для якісного виконання професійних функцій. Сьогодні в Державній кримінально-виконавчій службі України спостерігається висока плінність кадрів, молоді фахівці об'єктивно потребують підвищення рівнів обізнаності та професійної майстерності, а також є потреба в розробленні методичних рекомендацій щодо підготовки матеріалів за клопотаннями про помилування.

¹⁶³ Про Положення про порядок здійснення помилування: Указ През. України від 25.04.2015 № 76. *Офіційний вісник України*. 2015. № 33, Ст. 960.

8. На питання «Чи потрібно враховувати думку потерпілих від злочинів і вказувати її при підготовці матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених?» відповіли: так – 65,6%; ні – 34,4%.

Умовою звільнення від покарання слід визнавати і часткове відшкодування збитків або часткове усунення заподіяної шкоди. Причому, обов'язок відшкодувати збитки, завдані злочином, залишається у особи після помилування. Такий підхід має дотримуватися засудженим свідомо і добровільно без будь-якого державного примусу. Врахування інтересів потерпілого як принцип звільнення від покарання має бути реалізовано в нормах кримінального та кримінального процесуального законодавства.

9. На питання «Які проблемні питання ви можете додати щодо організації підготовки матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених або при взаємодії із Департаментом помилування?» відповіли:

- направлення уточнюючих документів телеграфом, а не електронною поштою чи факсом;
- неможливість отримання медичних довідок відносно засуджених до обмеження волі, які відбувають покарання у виправних центрах;
- проблеми зі складенням характеристики на засудженого та критеріями, які повинні вказуватися в ній (досить актуальним залишається питання про визначення характеристик, за якими суб'єкти клопотання про помилування можуть бути помилувані).

Наведемо результати анкетування засуджених в установах виконання покарань.

1. На питання «Чи обізнані ви у своєму праві звернутися до Президента України?» відповіли: так – 72,1 %, ні – 27,9 %.

Дані свідчать, що більшість засуджених володіє інформацією щодо можливості бути помилуваним. Зазначені показники, певною мірою відображають реальний рівень правових знань респондентів, зокрема працівників установ виконання покарань.

2. На питання «Яким чином можливо засудженому відшкодувати шкоду потерпілим від злочину за цивільним позовом?» відповіли:

- частіше за всього, з наявних коштів засудженого – 12,6 %;
- з коштів, зароблених при відбуванні покарання у виправній колонії – 30,1 %;
- можливі два варіанти – 55,8 %;

Також респондентами було зазначено про можливість відшкодування шкоди потерпілому з коштів, зароблених на свободі.

3. На питання «Чи виникають у вас питання про помилування, відповіді на які Вам не можуть надати працівники УВП та немає в чинному законодавстві?» відповіли: ні – 43,5 %; здебільшого відповідь є, але вона є складною для розуміння чи незрозумілою – 37,2 %; так – 19,3 %.

Виникає запитання: чи дійсно із засудженими проводиться роз'яснювальна робота про мету, умови та порядок здійснення помилування. До цього респонденти зазначали, що знають про право звернутися до Президента України з клопотанням про помилування (72,1 %).

Також респондентами було зазначено, що відповідь буває не зрозумілою у зв'язку з поганим знанням законодавства.

4. На питання «Чи зверталися ви з клопотанням про помилування?» відповіли: так – 11,8 %, так, більше одного разу – 1,6 %.

Близько 86,6 % засуджених не звертались із клопотання про помилування. Вагомою причиною неподання засудженими клопотань про помилування було те, що вони не знали про таку можливість (це зазначило 27,9 % засуджених).

Анкета для засуджених складалася з двох частин. Питання, які входять до другої частина анкети, призначені для осіб, які зверталися з клопотанням про помилування (13,4 % – 159 осіб).

1. На питання «Чи було Вам роз'яснено порядок та правила подання клопотання про помилування?» відповіли: так – 80,5 %; ні – 19,5 %.

Високий показник пояснюється тим, що клопотання про помилування подається тільки через адміністрацію установи виконання покарань або інший орган, що здійснює виконання кримінальних покарань. Адміністрація в установленому порядку невідкладно реєструє клопотання і роз'яснює засудженому порядок та правила подання клопотання про помилування. Вже потім протягом п'ятнадцяти днів з дня подання направляє його до Адміністрації Президента України разом із іншими документами.

2. На питання «Чи довго Ви чекали на відповідь на своє клопотання?» відповіли: 1 місяць – 26,5 %; 2 місяці – 34,2 %; 3 місяці – 25,9 %; понад 3 місяці – 13,4 %.

Такі показники відображають той факт, що в чинному законодавстві не встановлено строки, розгляду клопотання про помилування та повідомлення заявника про результати розгляду комісією з питань помилування, видання указу про помилування. Постає питання, як слід відраховувати рік, через який подається клопотання повторно – від дати направлення клопотання чи від дати засідання комісії, на якій засудженому було відмовлено.

3. На питання «Які, на вашу думку, критерії необхідно врахувати при рекомендації щодо помилування» відповіли:

- ступінь виправлення засудженого (каяття, поведінка, визнання вини) – 23,4%;
- тяжкість злочину, за яким була засуджена особа – 14,6 %;
- поведінка в установі та дотримання режиму – 15,4 %;
- навчання та праця – 10,1 %;
- відбута частина покарання – 25,3 %;
- відшкодування позову – 11,2 %.

Загалом такі показники, як ступінь виправлення засудженого та поведінка в установі та дотримання режиму, мають бути реальним відображенням ставлення особи до життя, а не просто статистичними

показниками. Також, ми вважаємо, що наявні на сьогодні критерії помилування необхідно формалізувати та зробити їх більш чіткими.

4. На питання «Чи необхідно враховувати думку потерпілих від злочинів і вказувати її при підготовці матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених?» відповіли: так – 7,8 %; ні – 98,2 %.

Майже всі респонденти вважають, що немає потреби враховувати думку потерпілих від злочинів і вказувати її при підготовці матеріалів за клопотаннями про помилування. Тому є необхідність змінити формулювання вимоги про відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди як фактор, що враховується при розгляді клопотання. Пропонується враховувати можливості такого відшкодування, щоб уникнути ситуацій, коли засуджений не був забезпечений роботою під час відбування покарання і є малозабезпеченим, але від нього все одно вимагається відшкодувати збиток чи усунути заподіяну потерпілому шкоду.

Висновки

Результати соціологічного дослідження дозволили визначити найбільш проблемні питання при підготовці матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених, до яких можна віднести: непоінформованість значної кількості засуджених про право на подання клопотання про помилування (27,9 % засуджених осіб); відсутність закріплених строків, протягом яких повинно бути розглянуто клопотання про помилування; практична потреба в розробленні методичних рекомендацій для відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань щодо підготовки матеріалів за клопотаннями про помилування; необхідність внесення доповнень та змін до нормативно-правових актів, що регулюють порядок подання матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених у напрямку можливості подання матеріалів електронною поштою та збільшення строку їх підготовки.

РОЗДІЛ 7.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПОМИЛУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Законодавство України про кримінальну відповідальність 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. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та, які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. При цьому актуальними залишаються питання застосування механізмів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Застосовуючи правовий механізм притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин, держава залишає за собою право прощати таких осіб. Однією із форм державного прощення є можливість застосування до осіб, що вчинили злочин, процедури звільнення від покарання на підставі акту про помилування, який реалізує принцип гуманізму, що спрямований на захист усіх членів суспільства.

У системі передбачених в українському законодавстві видів звільнення від відповідальності та покарання помилування займає чільне місце. Це підтверджується врегулюванням питання помилування не лише кримінальним, а й іншими видами галузевого законодавства, а саме: кримінальним процесуальним, кримінально-виконавчим, конституційним, а також визначається особливим державно-правовим статусом суб'єкта здійснення помилування – Президентом України.

Слід зазначити, що на законодавчому рівні в Україні не урегульовано процедуру здійснення помилування; на нормативному рівні не визначено поняття помилування; нормативно не закріплено принципи здійснення

помилування; у цілому, на програмному рівні не визначено основні напрями державної політики у сфері звільнення від покарання осіб, які вчинили злочин¹⁶⁴.

Найбільш суворим видом покарання в Україні є довічне позбавлення волі (ДПВ). Цей вид покарання передбачений ст. 64 Кримінального кодексу України, згідно з якою ДПВ встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених Кримінальним кодексом України, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. ДПВ не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст. ст. 109 – 114-1, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених ст. ст. 437 – 439, ч. 1 ст. 442 та ст. 443 Кримінального кодексу України.

Як відомо, ДПВ замінило собою смертну кару. У першу чергу, це було обумовлено вимогами міжнародного законодавства, а саме протоколам 6 та 11 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Рішенням Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. застосування смертної кари було визнано таким, що суперечить Конституції України. Засновуючись на цьому рішенні, Верховна Рада України 22 квітня 2000 р. прийняла закон, згідно з яким смертну кару (розстріл) було виключено з Кримінального кодексу 1960 р. (ст. 24) і замінено покаранням у виді довічного позбавлення волі.

Україна зараз – єдина з країн СНД, де довічне ув'язнення поширюється і на жінок. Свого часу готувався законопроект, щоб до жінок

¹⁶⁴ Чепелюк О. В. Амністія та помилування в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.. К., 2009. 16 с.

довічне ув'язнення не застосовували. Але його відхилили з тих міркувань, що, мовляв, гендерна політика передбачає рівність статей в усьому, і в цьому питанні – теж.

Засуджені до довічного позбавлення волі не підлягають звільненню від цього покарання. Такі особи не можуть бути звільнені за амністією, не мають право на умовно-дострокове звільнення, а також на заміну невідбутої частини покарання більш м'яким. Єдиною можливістю для довічно засуджених вийти на волю є помилування Президентом України.

Правове регулювання. Право на звільнення від покарання засуджених до довічного позбавлення волі у зв'язку з помилуванням регулюється ст. 87 «Помилування» КК України, якою передбачено, що помилування здійснюється Президентом України стосовно індивідуально визначеної особи. Актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років.

Порядок здійснення помилування описаний у Положенні про порядок здійснення помилування, затверджене Указом Президента України від 21 квітня 2015 року № 223/2015 (далі – Положення). Сама процедура подання клопотання про помилування засудженими до довічного позбавлення волі не відрізняється від загальної процедури для інших категорій засуджених. Єдина умова – право на подачу клопотання виникає у довічно засуджених через 20 років відбування покарання.

В Україні станом на листопад 2017 року відбувають довічне ув'язнення 1576 осіб¹⁶⁵. Натепер особи, яким призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, мають лише одну надію вийти на волю – помилування Президента України. «Довічно ув'язнені мають право клопотати про помилування після відбуття 20 років строку покарання. Нині в країні є близько двох десятків осіб, які вже відбули 20 років. У парламенті

¹⁶⁵ Кримінально-виконавча система України в 2017 році. Статистичний огляд. URL: <http://ukrprison.org.ua/articles/1520330768> (дата звернення 25.04.2018 р.)

тепер розглядають можливість надати довічно засудженим право клопотати про помилування після відбуття ними 15 років ув'язнення. А таких засуджених – близько 400 осіб. Оскільки для довічно ув'язнених не передбачено умовно-дострокового звільнення, то чи не єдина можливість для них звільнитися (не говоримо про важку хворобу чи втечу з місць позбавлення волі) – це помилування. Очевидно, багато хто з них, якщо не всі, почнуть звертатися з клопотанням про помилування», – говорить керівник Департаменту з питань помилування Адміністрації Президента України О. П. Букалов¹⁶⁶.

Проекти нормативно-правових актів. Питання забезпечення конституційних прав засуджених до довічного позбавлення волі сьогодні набувають особливої актуальності. Відсутність механізму звільнення від покарання у виді довічного позбавлення волі у національному законодавстві призводить до порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а саме ст. 3 «Заборона катування» – нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню; до порушення ст. 28 Конституції України, яка передбачає: «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях (Вінтер та інші проти Сполученого Королівства, Трабелсі проти Бельгії, Ласло Магьяр проти Угорщини) зазначив, що засуджені до довічного позбавлення волі повинні не тільки мати можливість дострокового звільнення, але й знати критерії для розгляду питання про таке звільнення.

У Верховній Раді України періодично реєструються законопроекти спрямовані на усунення порушень конвенційних і конституційних прав осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. Йдеться про законопроект

¹⁶⁶ Мальчевська А. О., Микитась І. М. Актуальні питання помилування засуджених до довічного позбавлення волі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 6. С. 268

№ 1218 від 03.12.2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування покарання у виді довічного позбавлення волі». Зокрема, цей законопроект передбачав можливість застосування умовно-дострокового звільнення від покарання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі після фактичного відбуття покарання засудженим не менше 15 років покарання у виді довічного позбавлення волі, а також заміни невідбутої частини покарання більш м'яким після відбуття засудженим не менше 10 років покарання у виді довічного позбавлення волі. Законопроект був відхилений і знятий з розгляду.

Одним із аргументів проти прийняття таких положень було те, що застосування до засуджених, які вчинили особливо тяжкі злочини (та яким було призначено судом покарання у виді довічного позбавлення волі), умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким не тільки порушуватиме один із основних кримінально-правових принципів – відповідності покарання рівню суспільної небезпечності вчиненого злочину, а й може призвести до рецидиву з боку звільнених від довічного позбавлення волі осіб¹⁶⁷.

У законопроекті № 2292 від 3 березня 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заміни довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням» містяться аналогічні положення щодо умовно-дострокового звільнення та заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким, новелою цього законопроекту є можливість умовного звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі. Запропоновано доповнити ст. 81 Кримінального кодексу України новою частиною з наступним змістом: «До особи, яка відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі, може бути застосовано умовне звільнення від

¹⁶⁷ Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до законодавчих актів України щодо застосування покарання у виді довічного позбавлення волі» (реєстр. № 1218 від 3.12.2014 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52660 (дата звернення 25.04.2018 р.)

відбування покарання, якщо судом буде визнано, що така особа не потребує подальшого відбування цього покарання і фактично відбула не менше двадцяти років позбавлення волі. Умовне звільнення від подальшого відбування покарання у виді довічного позбавлення волі застосовується лише за відсутності у засудженого злісних порушень встановленого порядку відбування покарання протягом останніх трьох років.

До особи, яка умовно звільнена від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі, одночасно встановлюється адміністративний нагляд відповідно до закону.

Після закінчення встановленого законом строку адміністративного нагляду засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, за клопотанням осіб, передбачених частиною першою статті 539 Кримінального процесуального кодексу України, звільняється судом від призначеного йому покарання у виді довічного позбавлення волі.

До особи, яка в період відбування довічного позбавлення волі, вчинила новий тяжкий або особливо тяжкий злочин, умовне звільнення від відбування покарання не застосовується».

Окрім того, запропоновано внести зміни до ст. 87 КК України, а саме частину другу статті 87 викласти у такій редакції:

2. Помилування засудженого здійснюється на підставі акта про помилування у виді повного або часткового звільнення від основного і додаткового покарань, а також заміни засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк двадцять п'ять років.

У разі заміни засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк двадцять п'ять років у строк відбування покарання повністю зараховується час перебування під вартою та період фактичного перебування у місцях позбавлення волі.

Покарання у виді позбавлення волі на строк двадцять п'ять років не підлягає подальшій заміні на більш м'яке покарання.

Клопотання про помилування має право подати засуджений, його захисник, законний представник, близькі родичі, правозахисні організації, у тому числі міжнародні, у порядку, встановленому законодавством».

Зазначений законопроект було прийнято Верховною Радою, але Президент України наклав на нього вето та надав свої пропозиції, в яких зазначив, що однією із засад права є справедливість. Окремим виявом справедливості, як зазначено у названому Рішенні, є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину, це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного. Адекватність покарання ступеню тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина.¹⁶⁸

11 квітня 2017 року до Верховної Ради України було внесено проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо адаптації порядку застосування окремих інститутів кримінального права до європейських стандартів». Проектом Закону передбачається внести зміни до Кримінального кодексу України, Кримінально-виконавчого кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України, законів України «Про пробацію» та «Про оперативно-розшукову діяльність», спрямовані на удосконалення нормативного регулювання та практики застосування умовно-дострокового звільнення та заміни покарання або його невідбутої частини більш м'яким, призначення та виконання покарання у виді довічного позбавлення волі, відповідно до європейських стандартів і на виконання рішень Європейського суду з прав людини.

¹⁶⁸ Пропозиції Президента України до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заміни довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54261 (дата звернення 25.04.2018 р.)

Автори законопроекту також говорять про необхідність нормативного врегулювання питання дострокового звільнення та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким особам, засудженим до ДПВ. Адже, кількість таких осіб постійно збільшується, а можливості бути звільненим коли-небудь законодавством не передбачено (крім помилування Президентом України). Так, у 2014 році до ДПВ було засуджено 24 особи, у 2015 – 45, у 2016 – 27. При цьому, лише двох довічників було помилувано Президентом України, а одного звільнили за станом здоров'я. Жодним чином не враховується той факт, що засуджені старіють та через свій вік і стан здоров'я втрачають суспільну безпеку для суспільства.

Вимога передбачення можливості дострокового звільнення засуджених довічно також міститься у стандартах, розроблених Європейським комітетом із запобігання катуванням (Меморандум «Фактичне/реальне довічне позбавлення волі» (СРТ (2007) 55) та багатьох інших стандартах. Так само вона є виправданою з точки зору безпеки суспільства, що підтверджувалась та підтверджується науковими дослідженнями у галузі кримінології¹⁶⁹.

Положення щодо умовно-дострокового звільнення засуджених до ДПВ містяться і у проекті Закону «Про пенітенціарну систему»¹⁷⁰. Вважаємо, що наразі необхідно обов'язково запровадити можливість умовно-дострокового звільнення та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким щодо засуджених до ДПВ. На рівні із законодавчою можливістю звільнення засуджених до ДПВ, має існувати і інститут помилування Президентом України.

¹⁶⁹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо адаптації порядку застосування окремих інститутів кримінального права до європейських стандартів»: від 11.04.2017 р. № 6344. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61586 (дата звернення: 30.04.2018).

¹⁷⁰ Проект Закону Про пенітенціарну систему: від 24.11.2017 р. № 7337. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62965 (дата звернення: 30.04.2018).

Слід зазначити, що деякі вчені дотримуються іншої думки. Так, В. Г. Гончаренко пропонує ліквідувати інститут помилування, аргументуючи це тим, що 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. Вчений вважає, що інститут помилування принципово підлягає скасуванню як прояв образливої для людської гідності феодально-монархічної необмеженої влади, що грубо порушує закріплений 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.¹⁷¹ Протилежною є позиція Президента України, викладена у пропозиціях до проекту Закону № 2292 від 03 березня 2015 р., де зазначено, що запровадження умовного звільнення засуджених, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, після відбуття ними не менше 20 років позбавлення волі нівелює значення правового інституту помилування осіб.

На нашу думку, помилування не порушує принципу здійснення правосуддя виключно судами та принципу розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову. Помилування знаходиться за межами кримінального та кримінального процесуального права, реалізується поза судовим переслідуванням. Помилування – це конституційне повноваження глави держави, тому його необхідно розглядати як міжгалузевий інститут. Акти помилування діють у контексті конституційного права і полягають у позасудовому знятті або пом'якшенні покарання як прояву гуманізму та милосердя. Помилування не піддає сумніву вирок суду, воно означає милість держави та має істотний превентивний ефект, стимулює до правомірної

¹⁷¹Гончаренко В. Г. Правовий статус і процесуальні аспекти інституту помилування. *Вісник Академії прокуратури України*. 2010. 3(19). С. 46.

поведінки. Не сумніваючись у необхідності існування інституту помилування, особливо щодо помилування осіб, засуджених до ДПВ, як єдиної можливості на сьогодні вийти на волю, слід вказати на наявність недоліків у механізмі помилування (непрозорість процедури, мінімальна та опосередкована участь Президента, відсутність визначення чітких підстав для помилування). Чому саме той чи інший засуджений заслуговує на прощення?

Враховуючи, що особи, засуджені до довічного позбавлення волі, вчинили особливо тяжкі злочини, то ця обставина не може братися до уваги при вирішенні питання щодо помилування. У першу чергу необхідно враховувати поведінку засудженого, його ставлення до вчиненого ним суспільно небезпечного діяння, каяття, інші обставини, що свідчать про виправлення та втрату небезпеки для суспільства.

У новому Положенні про порядок помилування від 21.04.2015 р. змінено норму, за якою довічно засуджені особи при відхиленні клопотання можуть повторно звертатися не через п'ять років, як було раніше, а через рік.

Зважаючи на те, що в даний період в Україні проводиться реформування Державної кримінально-виконавчої служби, то доцільним було б розглянути такі питання як: зменшення кількості років, які необхідно відбутися у в'язниці для отримання можливості бути звільненим від довічного позбавлення волі, а також УДЗ таких засуджених.

Сучасний стан питання помилування осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. Деякі засуджені перебувають у місцях позбавлення волі більшу частину життя. Правозахисники, які роками вивчають їхні справи, стверджують, що частина «довічників» відбувають покарання за злочини, які вони не вчиняли. Щоб допомогти їм домогтися перегляду вироків, правозахисники й Міністерство юстиції розробили законопроект для довічно ув'язнених, проте вже третій рік його не можуть ухвалити у Верховній Раді України.

Президент Порошенко помилував двох засуджених до довічного ув'язнення. На початку листопада 2017 р. Президент зменшив термін покарання для Ігоря Назаренка. Замість довічного ув'язнення той мав відбутися у виправній колонії 25 років, а відбув – 22. Назаренко перебував у Вінницькій колонії №1. Він був засуджений за вбивство чоловіка в Криму і трьох міліціонерів. Від смертної кари його врятував мораторій¹⁷². За даними «КП» в Україні», за цього чоловіка клопотала Валерія Лутковська¹⁷³. Ще одне резонансне помилування було 01 березня 2018 р. Президент України Петро Порошенко помилував засуджену до довічного позбавлення волі Любов Кушинську, яка була звільнена з Качанівської колонії, де вона відсиділа більше 20 років, у квітні цього року.

Любов Кушинська у 1997 р. була главою фірми, яка займалася нерухомістю. За версією слідства, вона розправилася із лікарем і його зятем через квартиру, яку їй довірили продати, а вона зібралася її привласнити. Як йдеться у матеріалах справи, Кушинська особисто стріляла і наостанок нібито своєю рукою перерізала горло жертвам, щоб упевнитися, що вони мертві.

До речі, Любов ніколи не визнавала свою провину. На цьому вона наполягала і під час зустрічі з депутатом Олександром Грановським, який першим повідомив жінці, що її помилує Президент. Про звільнення Любові клопотав, зокрема, заступник Міністра юстиції Денис Чернишов, який розповів, що Любов Кушинська свого часу була першою жінкою, яка отримала довічний термін ув'язнення. «Символічно, що саме вона й стала першою жінкою, яку помилував Глава держави», – уточнив він. Заступник міністра юстиції подякував Президентові України Петру Порошенку «за проявлену небайдужість, яка слугуватиме реальним стимулом для інших

¹⁷² Убивцю семи людей випустили на волю. URL: https://gazeta.ua/articles/scandals-newspaper/_ubivcyu-semi-lyudej-vipustili-na-volyu/803520 (дата звернення: 29.04.2018).

¹⁷³ Впервые в Украине пожизненно осужденный вышел на свободу по состоянию здоровья. URL: <https://kp.ua/incidents/591581-vpervye-v-ukrayne-ubyitsa-vyshel-na-svobodu-po-sostoianuyi-zdorovia> (дата звернення: 29.04.2018)

ув'язнених на шляху до їхнього виправлення та ресоціалізації»¹⁷⁴. Слід зазначити, що актуальними питаннями на сьогодні залишаються питання механізму помилування, недосконалість законодавства щодо помилування призводить до подання численних позовів до Європейського суду з прав людини проти України.

Адвокати Гельсінської спілки у справі «Петухов проти України» внесли низку зауважень щодо недосконалості механізму помилування осіб, засуджених до довічного позбавлення волі в Україні. Зокрема, вказавши таке:

1. Після відбування 20 років покарання довічно засуджений має право на помилування, яке замінить довічний термін на 25 років. Стаття 87 КК України не дає чіткого визначення, чи має засуджений відбувати ці 25 років «з нуля» чи йому зарахують попередньо відбуті роки.

2. Чи може довічно ув'язнений, отримавши новий термін 25 років, звільнитися умовно-достроково після відбування $\frac{3}{4}$ цього покарання.

3. Особи, засуджені за тяжкі та особливо тяжкі злочини, можуть бути помилувані «у виняткових випадках при наявності надзвичайних обставин». Що це за обставини – закон не визначає. З практики відомо, що йдеться про невиліковно хворих або фізично непрацездатних в'язнів. Ці умови обмежують можливість засудженого, який став на шлях виправлення, до звільнення.

4. Комісія з помилування розглядає клопотання заочно, без участі засудженого, а, отже, позбавляє можливості бути почутим або відповісти на запитання членів Комісії.

5. Комісія з помилування складається, окрім невизначеної кількості адвокатів, із «громадських діячів, політиків та інтелектуалів». Останні неспеціалісти не здатні до професійної експертизи клопотань про звільнення.

6. Відсутня чітка процедура, згідно з якою тюремна адміністрація готує свою письмову думку, характеристику прохача та інші документи, які

¹⁷⁴ В Україні помилували жінку, яка була засуджена до довічного позбавлення волі.

URL:http://vgolos.com.ua/news/v_ukraini_pomyluvaly_zhinku_yaka_bula_zasudzhena_do_dovichnogo_pozbavleniya_voli_305437.html (дата звернення: 30.04.2018).

вплинуть на рішення Комісії. Прохач не може оскаржити інформацію, викладену у цих документах.

7. Комісія з помилування не зобов'язана мотивувати своє рішення в разі, якщо вона приймає рішення відхилити клопотання. А отже довічно ув'язнений ніколи не дізнається, чому клопотання було відхилено.

8. Рішення Комісії та Президента ніде не публікуються і не підлягають подальшому розгляду судами.

9. Комісія може відхилити прохання, не надсилаючи його до Президента, Президент може відхилити прохання, не дивлячись на рекомендацію Комісії. Це додатково обмежує шанси ув'язненого.

10. Оскільки відсутній судовий розгляд відмови у помилуванні, то неможливо взагалі встановити, чи керувалися Комісія та Президент взагалі хоч якимись міркуваннями з цього приводу¹⁷⁵.

Така кількість зауважень свідчить про недосконалість механізму помилування і потребує комплексного підходу до вирішення зазначених проблем шляхом плідної праці науковців, практиків, громадськості з метою вироблення пропозицій щодо удосконалення законодавства про помилування. Вирішення актуальних питань помилування є предметом подальших наукових досліджень.

Зарубіжний досвід. Якщо звернутися до досвіду країн із розвиненими системами виконання покарань, то ми будемо здивовані їх прикладом. Мінімальна кількість років, які необхідно відбути у в'язниці для отримання можливості бути звільненим від довічного позбавлення волі, є такою: Австрія (15), Бельгія (15 зі збільшенням до 19 або 23 років для рецидивістів), Кіпр (12), Данія (12), Фінляндія (12), Франція (зазвичай 18), Німеччина (15), Угорщина (20, якщо суд не встановив іншого), Ірландія (першопочатковий

¹⁷⁵ Олег Шинкаренко. Пожиттєве чи смертний вирок? URL: https://lb.ua/blog/oleg_shynkarenko/339915_pozhittieve_chi_smertniy_virok.html (дата звернення: 30.04.2018).

розгляд комісією по умовному звільненню після 7 років, за винятком окремих видів вбивств), Ліхтенштейн (15), Люксембург (15), Монако (15), Швеція (10), Швейцарія (15 років, що може бути зменшено до 10), Македонія (15). Це пояснюється послідовним втіленням ідеї скасування, вслід за скасуванням смертної кари, і довічного ув'язнення, окремі прибічники чого вказують, що це є «новою перспективою прогресу».

Висновки

Засуджені довічно в Україні – це єдина категорія засуджених, які не можуть бути звільнені умовно-достроково, незважаючи, що це питання давно та успішно використовується в інших країнах. Так, згідно із статистичними даними, опублікованими експертами Ради Європи, засуджені до довічного позбавлення волі, до яких застосовано умовно-дострокове звільнення, найрідше потрапляють знову за ґрати, оскільки добре усвідомлюють, що, коли хоча б трішечки відійдуть від прямої лінії, яка від них вимагається, то будуть засуджені знову, і тоді вже до смерті. Крім того, вони старіють, і треба враховувати, що вік теж лікує від злочинства.

У вищеназваних країнах зазвичай мова йде про можливість умовно-дострокового звільнення, а не помилування, адже перше є більш об'єктивним, дає можливість індивідуального підходу, розгляду усіх деталей кожної окремої справи і знижує ризик випадкової неправильної оцінки ступеня суспільної небезпечності злочинця. Європейський суд з прав людини нещодавно у своєму рішенні Ласло Магьяр проти Угорщини від 20 травня 2014 року (заява № 73593/10) знову підтвердив свою позицію, що стаття 3 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод вимагає наявності реальної можливості дострокового звільнення від довічного позбавлення волі¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Мальчевська А. О., Микитась І. М. Актуальні питання помилування засуджених до довічного позбавлення волі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 6. С. 268.

РОЗДІЛ 8.

СВІТОВИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОМИЛУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ

Кожна країна розвивається під впливом індивідуально визначених чинників: соціальних, політичних, економічних, культурних тощо. А тому за умови існування однакових державних інститутів, їх розвиток та функціонування може мати значні відмінності. Підтвердженням цьому є інститут помилування засуджених, який функціонує майже в усіх країнах світу незалежно від форми правління, державного устрою та правової системи. Разом із тим, особливості застосування помилування мають відмінності в межах навіть географічно близьких країн, водночас багато в чому відображають рівень розвитку та правової свідомості суспільства загалом та є надзвичайно цікавими у розрізі об'єктивного погляду на сучасну процедуру помилування в Україні. Саме тому у цьому розділі пропонується висвітлення та аналіз функціонування інституту помилування у країнах Європи та світу, а також коротка рекомендація щодо запозичення зарубіжного досвіду при вдосконаленні процедури помилування в Україні.

Досвід кожної країни буде представлений за такими характеристиками: суб'єкт, наділений повноваженнями помилувати засуджених, нормативно-правове регулювання процедури помилування, процедура помилування, особливості інституту помилування у відповідній країні, статистичний огляд. Варто враховувати відкритість процедури кожної країни, увагу до збирання статистичних даних та їх оприлюднення.

ІНСТИТУТ ПОМИЛУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ У ФРАНЦІЇ

Суб'єкт, наділений повноваженнями помилувати засуджених та нормативно-правове регулювання процедури помилування. Помилування засуджених здійснює Президент Франції – ця прерогатива

безпосередньо успадкована ним від королів Франції. Президент може звільнити від покарання, скоротити його строк або замінити на більш м'яке. Стаття 17 Конституції 1958 року, змінена Конституційним законом № 2008-724 від 23 липня 2008 року. Помилування – це ексклюзивна прерогатива Президента Республіки, яку він здійснює на власний розсуд, не маючи можливості делегувати будь-яким чином: вона не може бути визначена, обмежена або розширена законодавчими засобами, а судовий орган не може відмінити чи оскаржити цю можливість. Обмеження існують у разі екстрадиції засуджених відповідно до Конвенції Ради Європи від 21 березня 1983 року (стаття 12), де сказано, кожна Сторона може прийняти рішення про помилування, амністію або пом'якшення вироку у відповідності до своєї конституції або інших законів.

Президент може помилувати за такі діяння: покарання визначені Кримінальним законом, як основні, так і додаткові: тюремне ув'язнення, штраф, громадські роботи, конфіскація майна, призупинення водійських прав, а також заборони, якщо вони відповідають характеристикам покарання; окремі адміністративні стягнення.

Водночас вказується, що особи не можуть бути помилувані за дії: зниження в пунктах водійського посвідчення (адміністративна міра), освітні заходи, зобов'язання умовного покарання з випробувальним терміном і умовно-дострокове звільнення, збитки, митні штрафи та податкові штрафи (відшкодування), дисциплінарні санкції, будь-то виражені дисциплінарним органом, судом або третейським судом. Як правило, виключаються з предмету помилування дисциплінарні санкції та заборони, що виникають внаслідок банкрутства.

Процедура помилування. Для того, щоб можна було застосувати помилування, вирок має набрати законної сили. Також у разі, коли засуджений може оскаржити рішення суду, клопотати про помилування не можна. Не можуть бути також помилувані особи, які підпадають під дію

норм про амністію, та ті, хто вже заплатили штраф, втратили ліцензію або відбули умовний термін.

Помилування – це не панацея від юридичних помилок, а спосіб індивідуалізації покарання. Якщо є можливе інше рішення (призупинення покарання, реабілітація, амністія, умовно-дострокове звільнення), саме йому необхідно надати перевагу, щоб не знівелювати право Президента на помилування.

Подати клопотання про помилування може як сама засуджений, так і інша особа, яка має моральний чи матеріальний інтерес (члени родини, друг, адвокат, спадкоємець) – формальне правило відсутнє. Також відповідні пропозиції можуть надаватися і пенітенціарними закладами.

Відповідно до статті R-133-1 Кримінального кодексу Франції: прохання про помилування розглядаються Міністром юстиції після, при необхідності, залучаються інші зацікавлені міністри. У ситуаціях, які виявляються гідними для помилування, справа передається Міністром юстиції Генеральному прокуророві для повного всебічного розслідування. За окремих умов прокурор може автоматично без розслідування відмовити. Однак прохання може бути знову подане після відмови.

Процедура передачі справи на розгляд в прокуратуру призупиняє застосування кримінальних санкцій, окрім тюремного ув'язнення до 3 місяців. Також прокуратура несе відповідальність за вчасне звернення до відповідних фінансових органів щодо призупинення виплати у разі, якщо йдеться мова про штраф. Проте процес подання клопотання про помилування не призупиняє покарання у виді позбавлення волі, який вже почав виконуватися. Що стосується тюремних покарань понад 3 місяців, то прокуратура має повноваження відкласти відбування такого покарання, поки не буде вирішено питання про помилування.

За результатами розслідування прокурор подає звіт, в якому:

- після вивчення фактів та судової справи засудженого аналізує аргументи заявника та висловлює свою думку про бажаність помилування;

- після розслідування надає детальну інформацію про особу, поведінку, сімейну ситуацію та ресурси засудженого.

- включаються протокол про слухання, судові рішення, оновлену фінансову звітність, інформація про поведінку під час відбування покарання. Цей звіт є конфіденційним.

Помилування може бути надане у таких формах: повне звільнення від покарання; часткове звільнення від покарання; умовне звільнення від покарання; заміна довічного позбавлення волі на певний строк.

Особливості інституту помилування у Франції. У разі позитивного рішення про помилування, видається Указ, підписаний Президентом Республіки, а також засвідчений підписами Прем'єр-міністра, Міністра юстиції та, якщо необхідно, міністрів, що залучалися до розгляду клопотання. Указ не публікується в офіційних виданнях та не підлягає оскарженню. Рішення про відмову також не підлягає оскарженню, і причини ніколи не розкриваються.

Заява про помилування є конфіденційною і, ймовірно, не буде розголошена, так як не вважається офіційним документом.

Указ про помилування повідомляється: зацікавленій особі особисто, якщо вона знаходиться на волі або начальнику пенітенціарного закладу, в якому вона перебуває; зацікавленим сторонам; прокурору за місцем засудження; Міністерству внутрішніх справ та / або префектурі; фінансовим установам.

На відміну від реабілітації, помилування не ставить під сумнів винність у вчиненому злочині, а значить залишається як судимість, так і цивільні наслідки засудження – необхідність відшкодувати збитки потерпілому від злочину. Рішення про помилування не має зворотної сили.

Статистичний огляд: 2012-2017 роки: Президент Франсуа Оланд помилував 1 засудженого; 2007-2012: Президент Ніколя Саркозі – 27 засуджених.

ІНСТИТУТ ПОМИЛУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ В ІСПАНІЇ

Суб'єкт, наділений повноваженнями помилувати засуджених. В Іспанії право на помилування є винятковою можливістю, за якою може звернутися сам засуджений, його родичі чи будь-яка особа, яка його представляє до Короля. Крім того, суд, Верховний суд, прокурор, пенітенціарний суддя можуть підтримати це клопотання. Перш, ніж Король вирішить питання про помилування, клопотання повинен розглянути Міністр юстиції. Обов'язково враховується, чи не порушить помилування засудженого права третіх осіб чи потерпілих від злочину. Помилування може бути як повним – від усіх покарань, так і частковим. За будь-яких обставин, помилування не звільняє від цивільної відповідальності за злочин.

Відповідно до чинного законодавства Іспанії є перелік осіб, які не підлягають помилуванню: вирок суду стосовно яких не набрав законної сили; які не відбувають покарання; які вчинили злочин вдруге (однак, інколи є винятки, у разі , коли суддя, який виніс вирок, вважає справедливим та гуманним надати помилування).

Стосовно довічно засуджених – то цей вид покарання прийнятий не так давно і жодного випадку помилування довічно засуджених немає.

Правове регулювання та процедура помилування. Процедуру помилування регулює закон 1/1988 від 14 січня, який змінює Закон 18 червня 1870 року, що встановлює правила здійснення помилування. Для подання клопотання необхідно зібрати такі документи: судовий звіт та звіт про поведінку засудженого в пенітенціарному закладі. Ці документи передаються прокуророві та засудженому. Судовий звіт повинен включати інформацію про обставини вчинення злочину, вік і рід занять особи, економічне становище, соціальний статус, наявність судимостей, обтяжуючі або пом'якшуючі обставини, докази каяття, наявність потерпілих, та, чи може помилування завдати шкоди третім особам, а також будь-які інші дані, які можуть служити для кращого розгляду справи про помилування.

Суд направляє свою доповідь Міністру юстиції зі звітом про стан відбування покарання та іншими документами, які він вважатиме за необхідне для обґрунтування фактів. У звіті від пенітенціарного закладу надається така інформація, як: гарна поведінка, участь в нормальній робочій діяльності, як у закладі, так і за його межами, що може вважатися корисним для підготовки до життя на свободі; участь у процесах виправлення та соціальної реінтеграції. Рішення повинно бути прийняте протягом 1 року з подачі прохання.

Статистичний огляд. Іспанія, починаючи з 2016 року, почала збирати та аналізувати статистичні дані стосовно помилуваних осіб, з огляду на значну кількість звернень. Так, усі дані осіб, які звертаються з проханням про помилування, вносяться в базу і розділяються за категоріями злочинів.

Протягом першої половини 2017 року надійшло 1943 клопотань про помилування, із яких було задоволено тільки 20 осіб, а 1923 – відмовлено.

У 2016 році було 3774 клопотань про помилування, із яких помилувано 27 осіб і відхилено 3747 клопотань. Узагалі у різні роки надходило значно більше клопотань, так, у 2015 році – 5758 запитів, 73 з яких були задоволено; у 2014 році – 6824 запити, 72 з яких задоволено, у 2013 році – 6956 запитів, 190 з яких задоволено, у 2012 році – 7496 запитів, 501 з яких задоволено. Тенденція до зменшення запитів про помилування обумовлена в основному особливими обставинами функціонування тимчасового уряду. Також спостерігається зменшення кількості позитивно вирішених клопотань про помилування.

У 2014 році більшість помилувань (76,34 %) були надані особам, засудженим за вчинення злочинів у таких сферах: проти життя і здоров'я (56,94 %) та злочини проти власності (19,44 %), порушення фізичної недоторканності (9,72 %), підробка документів (5,55 %), порушення громадського порядку (4,17 %), проти державного управління та правосуддя (2,78 %) та злочинів проти свободи (1,39 %).

Протягом 2015 року продовжується така сама тенденція, як і в попередньому: більшість помилювань (76,72 %) були надані особам, які вчинили злочини у таких сферах: проти життя і здоров'я (43,84 %); проти власності (32,88). У решті клопотань: злочини проти громадського порядку (8,22 %), проти фізичної недоторканності (6,85 %), проти свободи (2,74 %), проти державного управління та правосуддя (2,74 %) та підrobка документів (1,37 %); проти державного казначейства (1,36 %).

У 2016 році найбільша кількість і відсоток помилювань також стосуються осіб, які вчинили злочини проти життя і здоров'я (51,85 %) та проти власності (25,93%), зберігаючи тим самим прецедент у наданні помилювання особам, засудженим за певні групи злочинів (вони у сумі разом 77,78 % від усіх помилювань). Решту згруповано лише у трьох інших категоріях: злочини проти державного управління та правосуддя, підrobка документів, та злочини проти фізичної недоторканності, усі вони мають такий же відсоток (7,4 %).

Протягом першого півріччя 2017 року більшість помилювань були надані засудженим за злочини проти життя і здоров'я (50%), проти державного управління та правосуддя (30 %), проти фізичної недоторканності та злочинів проти власності по 10% відповідно.

Примітно, що протягом цих років помилювання не надавалося в категорії злочинів проти безпеки дорожнього руху, домашнього насильства тощо. Те саме відбувається у групах злочинів проти державного казначейства, крім 2015 року, і проти свободи та громадського порядку в 2016 та першій половині 2017 року.

Особливості інституту помилювання в Іспанії. Мінливість обставин, що беруться до уваги і їх відносна значимість в оцінці кожного клопотання на помилювання, тобто індивідуалізація кожного рішення помилювання, унеможлиблюють зробити загальні висновки про порядок здійснення цього права помилювання з боку уряду на основі в об'єктивних даних.

Кількість запитів про помилування, які розглядаються щорічно, дуже висока. Їх зменшення протягом 2016 року безпосередньо пов'язане з політичною ситуацією. У 90% помилуваних осіб були у справі позитивні доповіді від суду.

Найбільше здійснюють помилування засуджених за злочини проти життя і здоров'я, хоча клопотань найбільше надходить в межах категорії злочинів проти власності. Сума зазначених вище двох категорій становить понад 70 % загальної кількості помилувань, що надаються щорічно. У 2014-2017 періоді не були надані помилування в декількох категоріях: злочини проти безпеки дорожнього руху, побутового насильства та іншої групи під назвою (проти державних установ, у виборчій сфері, злочинів проти людства і т.д.). Те саме відбувається з іншими підкатегоріями, такими як злочини політичної корупції.

ІНСТИТУТ ПОМИЛУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ В ПОЛЬЩІ

Суб'єкт, наділений повноваженнями помилувати засуджених та правове регулювання процедури помилування. Право здійснювати помилування належить Президенту Польщі на підставі статті 139 Конституції Польщі та статей 560-568 Кримінально-процесуального кодексу.

Процедура помилування. Клопотання про помилування може бути подане засудженим та його близькими родичами. Процедuru помилування може також ініціювати Генеральний прокурор. Клопотання про помилування подається до суду, який видав вирок. Це має бути не просто місцевий суд, а, якщо можливо, той самий суд (той же суддя).

Суд повинен розглянути клопотання про помилування протягом 2 місяців з дня його отримання. Обставини, які повинні прийняті до уваги при розгляді питання про помилування судом є: поведінка засудженого під час відбування покарання, строк відбутого покарання, стан здоров'я засудженого та його сімейний стан, усунення шкоди, заподіяної злочином, і

надзвичайних подій, які сталися після вироку суду. Сумарна оцінка гуманності, справедливості та раціональності виконання вироку є основним критерієм для визначення можливості для помилування.

Якщо у справі про помилування є вирок суду першої інстанції, то при вирішенні питання щодо необхідності помилування залучається тільки цей суд, після чого матеріали направляються Генеральному прокуророві. Якщо немає підстав для надання помилування, суд залишає клопотання без розгляду. У разі, якщо апеляційний суд виносив рішення по справі, то суд першої інстанції, незалежно від свого рішення, надсилає клопотання разом із висновком про помилування в апеляційний суд. Якщо хоч один суд вирішить, що є підстави для помилування, Генеральний прокурор подає клопотання разом із матеріалами справи на розгляд Президенту Республіки Польща. У разі відмови судами на клопотання, нове може бути подане через рік.

Винятком з цього правила є право Генерального прокурора, який може подати матеріали справи одразу Президенту Республіки.

Статистичний огляд.

Таблиця 1

| Президент | Рік | Кількість помилуваних осіб | Кількість відмов |
|------------------------|------------|-----------------------------------|-------------------------|
| Лех Качинський | 2006 | 53 | 274 |
| | 2007 | 54 | 327 |
| | 2008 | 61 | 287 |
| | 2009 | 31 | 25 |
| | 2010 | 2 | 0 |
| Броніслав Коморовський | 2010 | 52 | 106 |
| | 2011 | 60 | 381 |
| | 2012 | 80 | 368 |
| | 2013 | 79 | 365 |
| | 2014 | 70 | 206 |
| | 2015 | 19 | 118 |

| | | | |
|-------------|------|----|----|
| Анджей Дуда | 2015 | 7 | 33 |
| | 2016 | 18 | |
| | 2017 | 14 | |

ІНСТИТУТ ПОМИЛУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ В ЧЕХІЇ

Суб'єкт, наділений повноваженнями помилувати засуджених.

Право помилування надається Президенту Республіки. Як і амністія, помилування може бути надана у трьох формах: скасування покарання, зменшення покарання та реабілітація. Помилування, як правило, надається за запитом, але Президент Республіки також може надати помилування за власним бажанням.

Наприклад, Міністр юстиції (або інші) може подати Президенту Республіки окремі пропозиції стосовно осіб, які не підпадають під амністію чи інші види звільнення, однак вони заслуговують на помилування.

Нормативно-правове регулювання процедури помилування.

Джерело правового регулювання питання про надання амністії та помилування (поняття помилування використовується як загальний термін, який включає в себе всі види помилування як у ширшому, так і вузькому вигляді, але також використовується лише для позначення помилування у вузькому сенсі – для індивідуального помилування) – це статті 62 g) і 63 j) Конституції Чеської Республіки.

Процедура помилування. Порядок подання клопотання про помилування чітко не встановлений, тому цей запит може бути поданий близькою особою, потерпілою або іншою особою. Узагалі, якихось особливих вимог щодо переліку необхідних документів окрім клопотання не закріплено, однак, як правило, додаються деталі матеріалів справи, становище особи (наприклад, чи є вона у тюрмі), і, звичайно ж, причини надання помилування.

Наступний етап процедури залежить від того, чи було делеговано повноваження щодо розгляду клопотання про помилування Міністру

юстиції. Указом Президента Республіки Мілоша Земана № 378/2013 від 29 листопада 2013 року, було делеговано право розглядати клопотання про помилування, за винятком окремих випадків. Це означає, що частина клопотань для розгляду будуть направлені в Міністерство юстиції, а розгляд визначених клопотань про помилування здійснює тільки Канцелярія Президента.

Критерії оцінки окремих клопотань не чітко визначені. Найбільш загальноприйнятими причинами є здоров'я, соціальні чи гуманітарні причини. Також можливі політичні причини, що були поширені в 1990-х роках, або спроби відшкодувати виявлені правопорушення правоохоронних органів. Насправді, Президент може помилувати будь-кого.

Результат розгляду може бути двозначним, негативним або позитивним. За відсутності підстав для помилування, Міністр юстиції відхиляє клопотання про нього. Питання полягає в тому, наскільки детально міністр ознайомився з окремими файлами і додатками, так як письмове повідомлення про відмову часто підписано представником з Міністерства юстиції. Тому слід зазначити, що прохання про помилування не розглядається самим міністром, а радше посадовими особами міністерства. Якщо виявлено причини надання помилування, це питання направляється до Канцелярії Президента Республіки, яка перегляне справу. Остаточне рішення приймається тільки Президентом Республіки, який може надати помилування. Часто рішення про надання або не надання помилування пов'язане з політичною переконаністю Президента, громадською думкою чи загальною атмосферою в суспільстві. Звичайно, Президент може помилувати умовно, як це часто робив Вацлав Гавел – протягом декількох років особа була звільнена умовно, що означало залишення засудженого під наглядом та у разі скоєння нового умисного злочину невідбута частина приєднувалася.

Рішення про надання помилування набирає чинності, як тільки його підписує Президент; у разі повного помилування буде стояти ще підпис Прем'єр-міністра, який є необхідним для достовірності та ефективності.

Міністерство юстиції реалізує рішення Президента через суд та інші органи влади. Неможливо оскаржити рішення про надання помилування або відмову у його наданні.

Делегування повноважень приймати рішення за заявами про помилування. Право Президента на передачу частини своєї повноважень щодо помилування не закріплено в Конституції, а в частині 2 статті 366 Кримінально-процесуального кодексу, тоді як реалізація процедури делегування повноважень потім регулюється статтею 367 Кримінально-процесуального кодексу. Таким чином, Міністр юстиції може, внаслідок делегування повноважень, проводити провадження щодо певних клопотань про помилування, відхилити необґрунтовані запити, а також прийняти рішення про перенесення або призупинення обвинувачення до прийняття рішення про суті.

У Рішенні Президента стосовно делегування повноважень завжди має бути зазначено ситуації, які розглядає тільки Президент Республіки. У цьому разі Міністр юстиції просто «фільтрує» запити і готує основу для рішення Президента.

Особливості інституту помилування у Чехії. Наукова спільнота та громадськість сприймають делегування Президентом повноважень на розгляд клопотань про помилування Міністру юстиції неконституційним. В історії Чехії два з трьох Президентів використовували можливість делегування повноважень помилування Міністру юстиції. Таким чином, Президент Вацлав Гавел прийняв рішення № 33/1994 Coll. від 1 лютого 1994 р., у цьому рішенні уповноважив Міністра юстиції розглядати клопотання про помилування та відмовляти за відсутності підстав для помилування, за винятком клопотань:

- осіб, що вчинили кримінальні правопорушення відповідно до частини другої частини I і X Кримінального кодексу та військові правопорушення, для яких нижня межа покарання становить щонайменше 5 років;

- засуджених до довічного позбавлення волі;
- осіб, засуджених за правопорушення, вчинених до 18 років;
- жінок віком понад 55 років і чоловіків – понад 60 років;
- жінок або самотніх чоловіків, які виховують дитину віком до 15 років;
- осіб, які страждають тяжкою або невиліковною хворобою, яка неминуче загрожує життю, якщо неможливо звільнити за іншими підставами.

Також Президент Гавел у своєму Рішенні вказав необхідність повідомляти про клопотання про помилування, подані самим Міністром юстиції. Така процедура майже нічим не відрізняється, окрім того, що в окремих випадках Канцелярія Президента Республіки звертається до Міністра юстиції з проханням надати інформативний звіт про підстави та необхідність здійснення помилування.

Слід наголосити, що Рішення Президента Вацлава Гавела про делегування повноважень Міністру юстиції не було підписано, хоча відповідно до положень Конституції, це мало бути. Тому рішення було визнано неконституційним.

Акт Президента Вацлава Гавела про делегування повноважень здійснювати розгляд клопотань про помилування Міністром юстиції було скасовано його наступником – Вацлавом Клаусом відповідно до Рішенням № 254/2003 Coll. 4 серпня 2003 р. Під час перебування Президента Клауса на посаді рішення про помилування готувалося виключно Канцелярією Президента Республіки.

Президент Мілош Земан, після призначення Рішенням № 378/2013 Coll. від 29 листопада 2013 р. скасував акт свого попередника і знову передав Міністру юстиції свої повноваження щодо розгляду клопотань про помилування. У цьому випадку Президент Республіки зазначив, що «вимагає помилування» осіб, що страждають на серйозну хворобу або невиліковну хворобу, яка неминуче загрожує їхньому життю, якщо не

будуть знайдені умови для застосування положень пункту 4 статті 32 Кримінально-процесуального кодексу. Це рішення було піддано критиці не тільки конституційними експертами, однак і його попередником Вацлавом Клаусом.

Цікавою особливістю вищенаведеної проблеми є протиріччя між теоретичним уявленням про передачу влади та практичною реалізацією. Наприклад, окремі вчені пов'язують таке делегування з перебуванням Президентом Республіки на посаді, що автоматично закінчується із закінченням його президентського строку повноважень. На практиці, ми бачимо, що після закінчення строку повноважень Президента Вацлава Гавела його рішення не набуло чинності, але було скасовано рішенням Президента Вацлава Клауса. Можливими обґрунтуваннями може бути збереження правової визначеності, коли чітко зрозуміло до кого і в яких випадках звертатися за помилуванням.

Статистичний огляд. Кількість помилуваних осіб в історії Чехії завжди залежить від особистості президента, його політичних переконань, а також від загальних настроїв в суспільстві. У першій половині 1990-х років було надано досить багато помилувань, що сильно вплинуло на зміну політичного режиму на більш демократичний.

З 1993 по 2003 рік Президент Гавел отримав 32130 клопотань про помилування. Із них 1310 були задоволені (985 клопотань, тобто 75,1% за поданням Міністра юстиції).

Із загальної кількості наданих помилувань 625 – це повне скасування покарання, у 402 випадках (тобто, 62,7 %) засуджені були умовно помилувані, 4 особи було реабілітовано, усі інші – це часткове помилування. Найбільш поширеними підставами для Президента Гавела щодо надання помилування були сімейні причини (30,2%), здоров'я та вік (27,8%), а також реабілітація засуджених (25,5%).

За видами злочинів, що вчинили помилувані особи, то найбільше – це проти власності (42,8%), за ним слідує злочини проти життя та

здоров'я (21,9%), злочини проти свободи та людської гідності (9,8%) та злочини проти верховенства права (8,2%). Президента Гавела часто критикували за велику кількість помилуваних осіб. Очевидно, що ця критика виправдана, зокрема, у відношенні помилування, наданого у формі скасування, коли майже половина всіх рішень, наданих президентом Гавелом, має таку форму. Скасування покарання є найбільшим втручанням у роботу правоохоронних органів, і його слід використовувати лише у найбільш нагальних випадках.

З 2003 по 2012 рік Президент Клаус отримав 22 271 клопотань про помилування. Із цього числа запитів він помилував 407 осіб.

Від загальної кількості помилувань – 20 випадків звільнення від покарання, 378 умовних помилувань та 7 форм реабілітації. На жаль, відсутня інформація щодо видів злочинів, за які були помилувані особи через відсутність прозорості діяльності у цій сфері державного апарату.

Порівнюючи підхід Президента Гавела та Президента Клауса до надання помилування засудженим, очевидно, що Президент Клаус скористався своїми повноваженнями, щоб помилувати приблизно втричі менше, ніж Президент Гавел. Варто також зазначити, що кількість запитів, отриманих Президентом Клаусом, на третину менше, ніж кількість запитів, отриманих Президентом Гавелом.

Президент Земан помилував усього 9 осіб – остання 1 березня 2018 року.

ІНСТИТУТ ПОМИЛУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ В ІЗРАЇЛІ

Суб'єкт, наділений повноваженнями помилувати засуджених та нормативно-правове регулювання процедури помилування.

Відповідно до «Основного Закону Президента Держави» «Президентові надається право помилувати правопорушників (сила помилування) і змінити покарання шляхом скорочення чи заміни на більш м'яке». Відповідно до Закону 5741-1981, Президент держави має право

скорочувати строки покарань, встановлені законом. Можливість помилування Президентом держави призначена лише для виняткових випадків, коли існують унікальні та незвичайні обставини. Інститут помилування не є додатковою ланкою у судовій системі та не є способом оскарження рішень судів.

Процедура помилування. Будь-яка особа має право звернутися до Президента Держави з проханням про помилування самостійно або через посередника (через адвоката або близьких родичів).

Юридичний департамент при Президентові відповідає за обробку запитів про помилування, поданих Президенту держави. Через необхідність збирати інформацію, що стосується запиту про помилування та отримання думки від уповноважених сторін, обробка запитів про помилування, як правило, є тривалим процесом.

Відповідно до сформованої політики, Президент держави розглядатиме прохання про помилування лише після того, як усі види судового захисту вичерпані. Повноваження Президента про помилування не поширюються на прохання про звільнення ув'язнених, які відбули дві третини свого покарання або відбувають покарання умовно. Повноваження Президента про помилування не поширюються на справу, що очікує судового розгляду, і справи, які були закриті поліцією (з різних причин, таких як: відсутність доказів, обставини, які не обґрунтовують обвинувальний висновок).

Повноваження Президента про помилування не поширюються на справи, які розглядались в системі військового трибуналу в районі Юдеї та Самарії. Жертви від сексуальних злочинів та насильства мають право подати свою думку у письмовій формі через Міністерство юстиції відповідно до Закону про жертв злочинів 5761-2001 р. перед тим, як Голова Держави вирішить питання про помилування.

Особливості інституту помилування в Ізраїлі. Президент має такі повноваження у сфері помилування за умови, що усі види судового захисту вичерпані:

1. Заміна тюремного ув'язнення: Президент держави має повноваження зменшувати строк тюремного ув'язнення, або замінити його іншими покараннями.

2. Комутації щодо призупинення та скасування ліцензій: Президент держави має повноваження змінювати вирок суду, рішенням якого була скасована чинність водійських посвідчень тощо.

3. Відміна штрафів, що стягуються судами: Президент держави має повноваження скасовувати штрафи, що стягуються судами.

4. Відміна штрафних санкцій за порушення правил дорожнього руху: Президент держави має повноваження скасовувати штрафи, що стягуються особам через порушення правил дорожнього руху.

5. Помилування довічно засуджених: Президент держави має повноваження замінити покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк. Відповідно до Закону 5761-2001 комісія на чолі з суддею надає рекомендацію Президенту держави щодо помилування довічно засудженого. Сама справа засудженого до довічного позбавлення волі, не може бути подана комісії до розгляду, поки особа не відбуде 7 років покарання, а у разі засудження за сукупністю вироків двох чи більше, справа буде розглядатися через 15 років з моменту відбування покарання.

Саме клопотання про помилування містить як загальну інформацію, таку як: особисті дані засудженого, обставини злочину та копія вироків суду, дані щодо попередніх запитів про помилування, якщо вони були подані, так і підстави для задоволення клопотання: медичні, соціальні, фінансовий стан, внесок у суспільство (військова служба, добровільна діяльність, спеціальні досягнення) та нові обставини з моменту винесення вироку.

Залежно від підстав, на основі яких подано клопотання, варто додати такі документи: рекомендації (військовими командувачами, роботодавцями та іншими рекомендаціями) та грамоти, нагородження або інше підтвердження виняткових досягнень; у випадках запитів на комутацію скасованої ліцензії – свідоцтво про видачу ліцензії; у випадках, коли запит базується на фінансовому стані – будь-який документ, що підтверджує факти, викладені в клопотанні; у випадках, коли запит виходить з соціальних причин, думки, що підтверджують запит, такі як: думки соціального працівника, думки психологів, думки працівників освіти, які опікуються дітьми; у випадках, коли запит виходить з медичних причин, – думки, що підтверджують запит, такі як медичні висновки, підтвердження про інвалідність, довідка про госпіталізацію.

ІНСТИТУТ ПОМИЛУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ В АВСТРІЇ

Суб'єкт, наділений повноваженнями помилувати засуджених та нормативно-правове регулювання процедури помилування. В Австрії тільки Президент Республіки має право здійснювати помилування. Помилування можливе для осіб, засуджених до позбавлення волі на строк не більше 5 років, коли до кінця строку залишилося не менше 18 місяців. В Австрії не існує процедури помилування довічного засуджених – тому що наявні інші способи звільнення від цього покарання – наприклад, умовно-дострокове звільнення.

Процедура помилування. Щороку Міністерство юстиції видає запити до установ виконання покарань для того, щоб подали списки засуджених, які мають шанс на помилування. Уся процедура, підготовка матеріалів та їх подача здійснюється шляхом електронного подання та заповнення бланків.

Президент має право помилувати у таких формах: звільнити від відбування покарання, зменшити строк покарання, замінити на більш м'яке, а також призупинити розгляд кримінальної справи.

Особливості інституту помилування в Австрії. Помилування не здійснюється стосовно осіб, які перебувають психіатричній лікарні, в установах для психічно хворих засуджених та в установах для суспільно небезпечних засуджених, схильних до рецидиву. Також не звільняються внаслідок помилування особи, до яких застосовані санкції, видані адміністративними або фінансовими органами.

Статистичний огляд даних. Кількість помилуваних осіб зменшується з кожним роком – дані представлені у Таблиці 2:

Таблиця 2

| Рік | Кількість помилуваних засуджених | Рік | Кількість помилуваних засуджених |
|------|----------------------------------|------|----------------------------------|
| 2007 | 877 | 2013 | 83 |
| 2008 | 486 | 2014 | 55 |
| 2009 | 167 | 2015 | 46 |
| 2010 | 222 | 2016 | 45 |
| 2011 | 248 | 2017 | 42 |
| 2012 | 214 | | |

ІНСТИТУТ ПОМИЛУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ У ДАНІЇ, НОРВЕГІЇ, ШВЕЦІЇ

Суб'єкт, наділений повноваженнями помилувати засуджених.

Данія: право на помилування відповідно до Конституції Данії належить представнику королівської родини – регенту. Регент буде вирішувати питання про помилування на основі пропозицій Міністерства юстиції в конкретному випадку окремо.

Норвегія: право на помилування належить королю, за поданням Міністерства юстиції, однак відмовити у помилуванні може саме Міністерство юстиції – це право йому було делеговано.

Швеція: право на помилування належить уряду, який на основі індивідуального розгляду кожної справи може винести таке рішення.

Процедура помилування:

Данія: особи, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, згідно з Кримінальним кодексом Данії, можуть подати клопотання про помилування після відбуття 12 років строку покарання. Усі документи щодо помилування готуються Службою тюрем та пробації Данії при Міністерстві юстиції.

Норвегія: процедура помилування є дещо складною. Інститут помилування (Benådningsinstituttet) прагне запобігти тому, щоб покарання було виконано, якщо воно є необґрунтованим та несправедливим через надзвичайні обставини, що мали місце після засудження або були невідомі державі. Як правило, помилування пов'язане із неможливістю відбування покарання через стан здоров'ям, однак останнім часом, з огляду на достатнє медичне забезпечення, ця проблема вирішена. Помилування може надаватися з випробувальним терміном у 2 роки. Також помилування не ставить під сумнів винність засудженого, тому аргумент, що покарання є занадто суворим або особа помилково засуджена, не приймається як підстава. Помилування – це не право особи.

Клопотання про помилування піддається конкретній загальній оцінці, де, як правило, вивчається низка факторів, які мають значення залежно від покарання. Важливим моментом може бути те, що засуджений мав такі серйозні проблеми зі здоров'ям, що покарання доставляє йому надзвичайні страждання. Те саме стосується і надзвичайно обтяжливих сімейних зобов'язань. З іншого боку, такі підстави не стосуються засуджених до тривалого тюремного ув'язнення за тяжкий злочин. Фінансова непрацездатність зазвичай не вважається надзвичайною обставиною, що може виправдати помилування за штрафи. Щодо довічного позбавлення волі, то в Норвегії його немає – максимальний строк покарання – 21 рік.

Швеція: уряд може як скоротити покарання, так і звільнити від нього. Помилування – це винятковий захід, який може застосовуватися в індивідуальному порядку. Винність особи не ставиться під сумнів у разі помилування – цей державний інститут не виправляє судових помилок. Не звільняється помилувана особа від відшкодування збитків потерпілим від злочину.

Засуджений подає клопотання про помилування на адресу Міністерства юстиції. У клопотанні вказується: ім'я засудженого, адреса та номер телефону; відповідне рішення: назва суду, дата винесення судового рішення та номер справи; підстави, наведені в підтримку помилування. Якщо клопотання подане іноземною мовою, засуджений самостійно повинен перекласти шведською. Клопотання має бути підписане заявником.

Документи, подані у справі про помилування, стають офіційними, тобто деталі в справах про помилування, у принципі, будуть доступні для громадськості.

В основному, слідує письмова процедура. Коли справа про помилування готова до прийняття рішення, Міністр юстиції представляє її на розгляд уряду. Незалежна оцінка обставин проводиться в кожному окремому випадку. Підстави, які зазвичай не призводять до помилування: засуджений стверджує, що він невинний; практика винесення вироків змінилася; засуджений чекає рішення про новий судовий розгляд; засуджений подав скаргу до Європейського суду з прав людини і очікує на його рішення.

Перебування у стресі від перспективи тюремного ув'язнення або тривога щодо свого фінансового стану не є достатніми підставами для здійснення помилування.

Щодо довічного позбавлення волі, то засуджений після відбуття не менше 10 років покарання може подати клопотання не про помилування, а у відповідний суд про перегляд призначеного покарання та його заміну.

Огляд статистичних даних.

Данія: упродовж 2008-2017 років загалом 265 засуджених отримали помилування.

Норвегія: виходячи з даних, наведених у Таблиці 3, кількість помилуваних є досить низькою.

Таблиця 3

| Рік | Кількість помилуваних засуджених |
|------|----------------------------------|
| 2012 | 2 |
| 2013 | 3 |
| 2014 | - |
| 2015 | 1 |
| 2016 | 1 |

Швеція: показники щодо кількості запитів та помилування засуджених представлені у Таблиці 4.

Таблиця 4

| Рік | Кількість поданих запитів | Кількість помилуваних засуджених |
|------|---------------------------|----------------------------------|
| 2005 | 509 | 35 |
| 2006 | 480 | 22 |
| 2007 | 365 | 18 |
| 2008 | 341 | 8 |
| 2009 | 307 | 4 |
| 2010 | 323 | 6 |
| 2011 | 322 | 14 |
| 2012 | 324 | 6 |

Висновки та рекомендації

Узагалі аналіз зарубіжного досвіду демонструє, як залежно від історичних умов розвитку, форми правління окремих держав, соціальних та економічних чинників інститут помилування засуджених набув індивідуальних рис та особливостей. Можна стверджувати про тенденцію до зменшення кількості помилуваних осіб в усіх досліджуваних нами

країнах – це пояснюється такими причинами: політичними поглядами президентів та суспільною думкою, відповідно до якої акт помилування – це втручання в дію органів правосуддя; зменшення кількості тюремного населення – «цільової аудиторії» функціонування цього державного інституту, закріпленням у законодавчих актах більш формально визначених та чітких процедур звільнення від відбування покарання, що означає відхід від традиції помилування на користь більш сучасних способів та інші. Однак варто і визнати, що інститут помилування досі є важливим повноваженням глави держави подарувати милість і звільнити від покарання, що може слугувати найвищим актом милосердя, проявом гуманізму, а в окремих країнах – способом виправити судові помилки.

Дане дослідження дозволило вийти за межі звичайного для нас розуміння «помилування», розширило уявлення про можливості його застосування та напрямки вдосконалення самої процедури. Так, були сформовані такі висновки та рекомендації:

1. Усі досліджувані нами країни визнають помилування – не правом особи і не елементом системи правосуддя, а виключною можливістю, яку варто застосовувати у разі, якщо інші способи встановити справедливість чи звільнити від покарання, недоступні.

2. Незважаючи на те, що інститут помилування має давню історію виникнення, більшість країн доволі сучасно поставилися до організації процедури. Наприклад, в Ізраїлі існує сторінка на сайті Президента, де можна ознайомитися із повною процедурою, переліком документів, які необхідно зібрати, адреса, куди направляти та відповіді на майже всі запитання, які можуть виникнути у громадян. Така нескладна для реалізації новела може суттєво покращити доступ до інформації як засуджених, так і їх близьких родичів в Україні, враховуючи наявне право у засуджених на користування мережею Інтернет. Також австрійський досвід подачі клопотань та супровідних матеріалів в електронному вигляді може значно

полегшити співпрацю між державними органами, що здійснюють підготовку та розгляд матеріалів за клопотаннями про помилування.

3. При аналізі зарубіжного досвіду, помітили, як деякі держави ретельно ставляться до збору та оприлюдненню статистичних даних стосовно помилуваних осіб. Якщо Польща та Чехія відкриті для збору таких даних – могли знайти детальні огляди помилування різними президентами різних років, то Іспанія узагалі надає детальну аналітичну довідку з кримінологічним аналізом осіб, які звертаються за милістю до президента.

4. Було відмічено, що право Президента на помилування не є безмежним: в Ізраїлі, наприклад, він не може милувати засуджених за військові злочини, також в Австрії на законодавчому рівні встановлені особи, які не підлягають помилуванню.

5. Цікавою особливістю стало те, що помилування в окремих країнах (Франція, Ізраїль) не обмежується кримінальним судочинством – особи можуть просити помилування за адміністративні та інші проступки.

6. У більшості досліджуваних країн (Данії, Норвегії, Швеції, Франції, Австрії, Польщі) до процедури помилування залучається міністерство юстиції та рідше – генеральний прокурор та суд. Тільки в Чехії є Канцелярія Президента, яка приймає на розгляд клопотання про помилування. Вважається, що міністерство юстиції опікується сферою виконання покарань і повноваження щодо розгляду клопотань є більш природніми саме для цього державного органу. Водночас забезпечується відкритість та зменшується ризик зловживань.

7. Як правило, укази про помилування не публікуються і не розголошується така інформація, окрім Швеції, де при подачі клопотання про помилування, вони стають офіційними, тобто деталі в справах про помилування, у принципі, будуть доступні для громадськості. Також у Франції, Польщі, Данії, Норвегії не надають пояснень відмови у помилуванні.

8. Порівнюючи види помилувань, які можуть надаватися, як правило вони спільні для всіх країн – звільнення від покарання, його зменшення або заміна більш м'яким. Однак варто також врахувати такий вид, як умовне помилування – після звільнення особа може залишатися під наглядом або виконувати інші зобов'язання. Такий вид помилування може бути запозичений і використаний в Україні, як спосіб попередження вчинення звільненими особами повторних злочинів.

ПІСЛЯМОВА

У представлених розділах колективної монографії детально та всебічно досліджено особливості функціонування інституту помилування не тільки в Україні, однак і за її межами та зроблено відповідні обґрунтовані висновки. Разом із тим, в якості узагальнення та кінцевого підсумку необхідно окреслити перспективи розвитку інституту помилування в Україні.

Здійснення помилування в усьому світі вважається виключним правом глави держави, наша країна – не виняток: конституційне повноваження Президента України на помилування є історично сформованим державним інститутом, який зародився ще за часів Київської Русі.

Інститут помилування розвивався під впливом низки чинників, серед яких важливе місце займали релігійні концепції та усталені моральні цінності. Право очільника держави на прощення засудженого було невід’ємним атрибутом владних повноважень, що засвідчувало милосердя та гуманність.

Після здобуття Україною незалежності право на помилування стало незмінним елементом правового статусу Президента України, закріпленим Конституцією України, на відміну від процедури його реалізації. У залежності від особи Президента, політики держави, правової свідомості українського суспільства інститут помилування змінювався, і навряд можна назвати цей процес завершеним. Сучасні виклики, що постають перед Україною, вимагають нових підходів в усіх сферах суспільного життя: події на сході України, стан та динаміка злочинності чинять свій вплив на функціонування інституту помилування.

Закономірним є прагнення громадянського суспільства в особі вчених, громадських діячів та небайдужих громадян віднайти найбільш помірковані та обґрунтовані шляхи вирішення тих чи інших питань. Це видання є зовнішнім виразом таких прагнень, направлених на визначення

перспективних напрямків розвитку інституту помилування в Україні. До них варто віднести:

1. Вдосконалення законодавства стосовно застосування помилування до довічно засуджених. Такі питання, як перегляд строку відбуття покарання для подачі клопотання про помилування, розроблення окремих критеріїв помилування для довічно засуджених – є доволі актуальними на сьогодні з огляду на появу практики помилування такої категорії засуджених.

2. Визначення та правове закріплення критеріїв помилування засуджених. Оціночний характер окремих критеріїв не може бути притаманним для сфери обмеження прав і свобод громадян.

3. Потреба в установленні формалізованого (універсального) підходу до оцінки поведінки засудженого та характеристики його особи з боку представників органів і установ виконання покарань, здійсненні комплексного соціально-психологічного вивчення особи правопорушника.

4. Запозичення європейського досвіду в межах запровадження в національне законодавство умовного помилування, що дозволить надати частині невідбутого покарання, від якого звільняється помилувана особа, значення випробувального строку.

5. Закріплення більш детальної процедури розгляду клопотань засуджених Комісією при Президентові України у питаннях помилування клопотань засуджених.

6. Продовження наукових досліджень у сфері конституційного, кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології, які можуть бути використані при розгляді клопотань про помилування засуджених.

Наведений перелік перспективних напрямків розвитку хоча і не є вичерпним, однак у загальному окреслює потреби сьогодення для повноцінного функціонування інституту помилування в Україні.

ЗМІСТ

| | |
|---|-----|
| ПЕРЕДМОВА | 3 |
| РОЗДІЛ 1. ІНСТИТУТ ПОМИЛУВАННЯ В ІСТОРИКО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ | 5 |
| РОЗДІЛ 2. ФІЛОСОФСЬКИЙ АНАЛІЗ ПОМИЛУВАННЯ ЯК ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО АКТУ ПРАВОСУДДЯ | 38 |
| РОЗДІЛ 3. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОМИЛУВАННЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН, ПРОБЛЕМИ, ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ | 51 |
| РОЗДІЛ 4. ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ПРО ПОМИЛУВАННЯ ТА КРИТЕРІЇ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ | 71 |
| РОЗДІЛ 5. ДИНАМІКА ЗМІН НОРМАТИВНИХ АКТІВ У СФЕРІ ПОМИЛУВАННЯ | 102 |
| РОЗДІЛ 6. ПОРЯДОК ПІДГОТОВКИ МАТЕРІАЛІВ УСТАНОВАМИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ЗА КЛОПОТАННЯМИ ПРО ПОМИЛУВАННЯ (ДОСЛІДЖЕННЯ НА ОСНОВІ СОЦІАЛЬНОГО ОПИТУВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ ТА ЗАСУДЖЕНИХ) | 118 |
| РОЗДІЛ 7. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПОМИЛУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ | 132 |
| РОЗДІЛ 8. СВІТОВИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОМИЛУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ | 146 |
| ПІСЛЯМОВА | 171 |
| ЗМІСТ | 173 |

Наукове видання

Колектив авторів

Інститут помилування в Україні та світі

Художнє оформлення обкладинки Кандиба Т. П.

Підписано до друку 22.05.2018. Формат 64x84/16.
Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 10,87. Зам. № 00228.
Наклад 100 прим.

Видавець і виготовлювач «ФОП Кандиба Т. П.»
Вул. Незалежності, 16, м. Бровари, 07400
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного
реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 5263 від 20.12.2016.

Е-mail: diz18@ukr.net
Тел.: 067 231-02-86
099 912-31-22
099 120-25-24