

Ковалевський А. В.,

старший викладач кафедри правової та спеціальної підготовки,
Територіально відокремлене відділення
«Кам'янська філія Академії Державної пенітенціарної служби»,
м. Кам'янське, Україна
ORCID: 0000-0002-1970-8768;

Ковалевська І. В.,

старший викладач центру професійної освіти,
Територіально відокремлене відділення
«Кам'янська філія Академії Державної пенітенціарної служби»,
м. Кам'янське, Україна
ORCID: 0000-0001-5420-308X

ФІКЦІЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

У статті розглянуто складові такого особливого виду покарання, як довічне позбавлення волі. Автори переконані, що запровадження до чинного Закону України про кримінальну відповідальність норми щодо звільнення довічно засуджених умовно-достроково є позицією необґрунтованою та помилковою, яка викликає багато протиріч у правильності юридичних конструкцій і називається в юриспруденції кримінально-правовою фікцією.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, ізоляція, Конституційний Суд України, Закон про кримінальну відповідальність, помилування, умовно-дострокове звільнення, фікція.

Постановка проблеми. Обравши шлях євроінтеграції, Україна здійснює багато перетворень, у тому числі «сліпе» запозичення досвіду країн європейського простору стосовно гуманізації законодавства про кримінальну відповідальність. Хоча межа між гуманністю та справедливістю має бути адекватною, деякі з українських громадських діячів вдаються до спотворень, що проявляються у гіперболізації гуманності щодо засуджених до довічного позбавлення волі. Цей гуманістичний прояв хочуть відобразити шляхом внесення змін до закону про кримінальну відповідальність. Відповідне звернення було подано до Конституційного Суду України щодо отримання дозволу про умовно-дострокове звільнення засуджених до такого виду покарання. Розглянувши це питання, Конституційний Суд України ухвалив

рішення № 6-р(П)/2021 від 16.09.2021 р. [1], на підставі якого ч. 1 ст. 81 Кримінального кодексу (далі – КК) України визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) в тому, що вона унеможливує її застосування до осіб, яких засуджено до відбування покарання у виді довічного позбавлення волі.

Виходячи з теорії права, Конституційний Суд України бере участь у правотворчій діяльності завдяки специфічній природі тлумачення не нормативного, а правозастосовного характеру; відтак вважається, що рішення суду – не тільки акти офіційного тлумачення, а й правозастосовні акти, наділені загальною нормативністю, тому всі судові рішення є казуальними і не всі нормативними [2, с. 488]. Тому вважаємо ідею гуманізації відбування покарання засуджених до довічного позбавлення волі, яка проявляється в наданні можливості звільнення від відбування покарання умовно-достроково, необґрунтованою та недостатньою досліджуваною проблемою, тож розглянемо прийдешні зміни правової норми через призму кримінально-правової фікції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Довічне позбавлення волі досліджували у своїх працях такі вчені: Є. Бараш, І. Богатирьов, О. Богатирьова, Б. Головкін, О. Джужа, І. Копотун, Р. Кубрак, В. Марчук, Л. Мостепанюк, П. Михайленко, М. Пузирьов, А. Степанюк, О. Хорошун, С. Царюк, І. Яковець та ін. Питання щодо умовно-дострокового звільнення довічно засуджених розглядали у своїх працях такі науковці: О. Горох, В. Марчук, Л. Мостепанюк, Є. Письменський, О. Ткачова та ін.

Мета статті – дослідити, встановити і підтвердити ефективність покарання у виді довічного позбавлення волі, спростувати наміри внесення змін до чинного закону про кримінальну відповідальність щодо можливості звільнення умовно-достроково, а також констатувати, що внесення таких змін є кримінально-правовою фікцією (вигадкою).

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що правова сутність покарання полягає в передбаченому законом обмеженні прав та свобод засудженого, адже при призначенні покарання особа ставиться в такі умови, за якими несе ті чи інші обмеження особистого, майнового чи іншого характеру.

Насамперед вважаємо за необхідне зробити огляд законодавства України, яке регулює окреслене питання.

З ухваленням 2001 року КК України й дотепер виключним і найсуворішим покаранням залишається довічне позбавлення волі. Стаття 64 КК України визначає, що довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК України, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк [3]. Це покарання можуть призначати як чоловікам, так і жінкам, воно вважається безстроковим у системі основних покарань.

У юридичній літературі міститься багато спроб визначити поняття покарання у виді довічного позбавлення волі. Комплексно підійшла до цього питання вітчизняна вчена Л. Мостепанюк, яка на підставі чинного КК України запропонувала таке трактування поняття «довічне позбавлення волі» – це найтяжчий вид основних покарань, що полягає в довічній (пожиттєвій) ізоляції особи, визнаної судом винною у вчиненні особливо тяжкого злочину, від суспільства у спеціальних кримінально-виконавчих установах [4, с. 105]. Ми погоджуємося з цим твердженням, оскільки воно влучно враховує всі ознаки покарання у виді довічного позбавлення волі.

Цей вид покарання на практиці призначають до винної особи за вчинення особливо тяжких злочинів, як правило, пов'язаних з умисним позбавленням життя людини, і воно являє собою підвищену суворість. Більшість правників вважають довічне позбавлення волі альтернативою смертної кари, тобто «смертна кара в розстрочку». Варто зазначити щодо самого терміну «довічне»: Л. Мостепанюк першою звернула увагу про недоцільність вживання юридичного терміну «довічне позбавлення волі» з огляду на неможливість бути помилуваними [4, с. 143]. Ми в повному обсязі не можемо погодитися з цим твердженням, оскільки, виходячи з положень ст. 87 КК України та 151 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України, засуджений до довічного позбавлення волі може подати клопотання про помилування після відбуття ним не менше двадцяти років призначеного покарання [5]. Незважаючи на термін «дові-

чне», законодавство України все-таки передбачає можливість звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі у формі помилування.

Щодо особливостей порядку і умов виконання та відбування покарання у виді довічного позбавлення волі доцільно вказати, що в КВК України виділено окремий IV розділ. У ст. 151 КВК України передбачено, що засуджені, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, розміщуються в приміщеннях камерного типу, як правило, по дві особи і носять одяг спеціального зразка. Розміщення покамерно стосується лише засуджених чоловічої статі, жінки відбувають це покарання у звичайних жилих приміщеннях. За заявою засудженого та в інших необхідних випадках з метою захисту засудженого від можливих посягань на його життя з боку інших засуджених чи запобігання вчиненню ним злочину або за наявності медичного висновку за постановою начальника колонії його можуть тримати в одиночній камері.

Під час виконання покарання засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених КВК України, законами України і встановлених вироком суду. Це свідчить про те, що сама кара цих засуджених проявляється тільки в суворій ізоляції від суспільства, дотримання інших прав гарантується державою [5].

Аналіз існуючого порядку виконання покарання у виді довічного позбавлення волі лише підтверджує те, що:

– по-перше, всі інституції під час виконання покарання завжди зосереджують свої орієнтири на меті покарання, яка виявляється не тільки в карі, а й у виправленні засуджених, а також запобіганні вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами;

– по-друге, держава поважає і охороняє права, свободи і законні інтереси засуджених, забезпечує необхідні умови для їх виправлення і ресоціалізації, соціальну і правову захищеність та їх особисту безпеку;

– по-третє, серйозна увага завжди приділяється умовам тримання цієї категорії засуджених, які повинні відповідати вимо-

гам режиму. Режим у колоніях має зводити до мінімуму різницю між умовами життя в колонії і на свободі, що повинно сприяти підвищенню відповідальності засуджених за свою поведінку і усвідомленню людської гідності;

– по-четверте, жестом прояву гуманності з боку держави щодо осіб чоловічої статі після спливу не менше п'яти років строку покарання є зміна умов тримання засуджених до довічного позбавлення волі.

Донині питання про застосування до засуджених до довічного позбавлення волі умовно-дострокового звільнення залишається відкритим, серед теоретиків та практиків точаться жваві дискусії щодо доцільності введення цього інституту стосовно засуджених до довічного позбавлення волі. На нашу думку, спершу необхідно звернутися до правової природи норми-заохочення як певної пільги.

Існує багато підходів до розуміння цього соціально-правового явища. На думку вченої Д. Казначеевої, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання є одним з різновидів звільнення від відбування покарання і становить окремий інститут, в якому відображено принципи гуманізму кримінального та кримінально-виконавчого права, індивідуалізації та диференціації виконання покарання, раціонального застосування заходів примусу, засобів виправлення і стимулювання правослухняної поведінки засудженого. Можливість дострокового звільнення від покарання стимулює виникнення в засуджених прагнення до виправлення та ресоціалізації [6, с. 55].

На думку І. Яковець, протягом усього часу свого існування умовно-дострокове звільнення від відбування покарання доволі життєве й ефективне, оскільки держава зацікавлена в тому, щоб громадяни, які вчинили злочин, скоріше усвідомили свою вину, виправилися та повернулися у суспільство. Такий погляд дозволяє зробити висновок, що засуджений продовжує відбувати невідбуту частину покарання на свободі, хоча насправді ніяке покарання в цей період реально не відбувається [7, с. 11]. Застосування до звільненого заходів суспільного і соціального впливу не містить каральних елементів та не є покаранням.

Вітчизняний учений О.Горох висловлює таку позицію, що подальше виконання покарання стосовно засудженого, який довів своє виправлення, є недоцільним. У такому разі закон дозволяє звільнити засудженого від відбування покарання до закінчення його строку. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання названо тому, що засуджений звільняється від фактичного відбування призначеного покарання достроково за певної умови – невчинення нового злочину протягом невідбутого строку покарання.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосовано щодо осіб, які відбувають і основні, і додаткові покарання. Якщо засуджений звільняється умовно-достроково від відбування і основного, і додаткового покарання, таке звільнення від відбування покарання є повним. Якщо засуджений звільняється умовно-достроково від відбування лише основного покарання, але продовжує реально відбувати додаткове покарання, таке умовно-дострокове звільнення є частковим. Отже, суд може не знайти підстав для умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування додаткового покарання [8, с. 331]. Ми можемо погодитися з думками авторитетних науковців щодо ефективності умовно-дострокового звільнення від відбування покарання стосовно засуджених до позбавлення волі на певний строк та до інших більш м'яких покарань, якщо вони дійсно стали на шлях виправлення. Стосовно засуджених до довічного позбавлення волі при дозволі звільнення вважаємо таку норму кримінально-правовою фікцією.

Деякі із сучасних вітчизняних науковців у своїх дослідженнях ставили питання щодо можливості застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі. Окремі українські юристи висловлюють думку про те, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване також і щодо осіб, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі. Вони уточнюють, що таке звільнення від відбування покарання можливе лише у разі попереднього помилування засудженого Президентом України та заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше 25 років.

Так, наприклад, Л. Мостепанюк зазначає, що доречно було б урахувати багаторічний досвід зарубіжних країн, законодавство яких дає особі, що покаялася, за умови відсутності з її боку небезпеки для суспільства, можливість на дострокове звільнення. Умовно-дострокове звільнення ґрунтується на ідеї виправлення засудженого, який з метою безпеки суспільства перебуває під спеціальним контролем. Таким чином, рівною мірою враховуються інтереси злочинця і суспільства. Учена пропонує так зване поетапне умовно-дострокове звільнення довічно засуджених. По відбутті 25 років позбавлення волі особі, засудженій до довічного позбавлення волі, необхідно надати можливість для звільнення за умови виконання нею низки умов. До них можна віднести обставини, які характеризують особу засудженого: втрата ним суспільної безпеки, досягнення певного віку, тяжка хронічна хвороба, а також за відсутності протягом останніх п'яти років злісних порушень встановленого порядку відбування покарання. Якщо ці умови виконані, слід призначити обмеження волі терміном від 3 до 5 років і вже після цього вирішувати питання про повне звільнення [4, с. 152]. Такої думки дотримується і О. Горох, допускаючи можливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, яким це покарання в порядку помилування замінено не менше як на 25 років позбавлення волі. Слід зазначити, що у ст. 81 КК України йдеться не про призначене судом покарання, а про покарання, що відбуває засуджений. У разі заміни засудженому покарання у виді довічного позбавлення волі в порядку помилування таким покаранням, що відбуває засуджений, є позбавлення волі на строк не менше як 25 років [8, с. 333]. Коментуючи думки науковців, можна одразу поставити запитання: чим запропоноване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання буде відрізнятися від діючого права засудженого на помилування? Відповідь залишається риторичною.

Ткачова О. зазначає, що безперспективність умовно-дострокового звільнення не дозволяє створити умови для виправлення та ресоціалізації довічно позбавлених волі. Також учена наводить тезу, згідно з якою для засуджених цієї категорії, які

перебувають у місцях позбавлення волі понад 10 років, характерні більш високий рівень емоційної напруги, підвищена агресивність, депресивні стани. Багатьом з них притаманне таке явище, як аутизм (замкнутість у собі, відрив від реальності, фантазування), що є своєрідною формою психологічного захисту, а отже, відсутність в осіб перспективи звільнення, нерозуміння того, що на них чекає в майбутньому, призводить до вищевказаних наслідків [9, с. 4].

Проаналізувавши позиції сучасних науковців, необхідно викласти свою обґрунтовану позицію з цього питання. Запропоновані новації Закону про кримінальну відповідальність можуть призвести до неправильної юридичної конструкції правової норми, хибного тлумачення кримінально-правової норми до вимислу. У теорії держави і права неіснуючий доведений факт як техніко-юридичний прийом називається правовою фікцією [1, с. 611].

Фікція – метод юридичної техніки, який є складним і неоднозначним та застосовується законодавцем достатньо обмежено. Фікція як метод є універсальним. Відмінними особливостями застосування фікції в кримінальному праві є те, що вони служать засобами втілення політики законодавця. Із цього випливає, що в результаті застосування законодавцем у кримінальному праві фікції досягаються цілі законодавчої кримінально-правової політики. Кримінально-правова фікція – це техніко-юридичний прийом, що застосовується законодавцем у нормах КК України, за допомогою якого впорядковуються і встановлюються кримінально-правові відносини, які виражаються у визнанні неіснуючих фактів за існуючі та навпаки – для спрощення тлумачення тих чи інших явищ [10, с. 60]. Якщо це твердження перевести у площину внесення змін до Закону про кримінальну відповідальність щодо надання можливості умовно-дострокового звільнення засуджених до довічного позбавлення волі, то виходить так. Ініціатори звернення до Конституційного Суду України мають намір зробити «ведмежу послугу» засудженим довічно, які виявляються частіше серійними вбивцями, видати цю ідею як волевиявлення кримінально-правової політики України.

Досліджуючи кримінально-правову фікцію в умовно-дostroковому звільненні від відбування покарання, О. Грищенко визначає її навмисною, тобто такою, яка «підтасовує» дійсність з метою додання стабільності регульованим суспільним відносинам. Насамперед це проявляється в недоцільності застосовувати повний спектр кримінально-правової репресії до винної особи, якщо суд дійде висновку про можливість соціальної справедливості, а також можливості морального виправлення засудженого і запобігання вчиненню ним нових кримінальних правопорушень без реального відбування останнім покарання [10, с. 213]. Ми цілком погоджуємося із твердженням ученої, залишається лише додати стосовно засуджених до довічного позбавлення волі. Як було вже з'ясовано, зазначене покарання являє собою підвищену суворість; перебуваючи в ізоляції, навряд чи можна з упевненістю сказати щодо втрати цими засудженими суспільної небезпеки та їх морального виправлення, тому що на практиці засуджені перебувають у сприятливих умовах і не відчувають державної репресії (покарання).

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене, необхідно констатувати, що довічне позбавлення волі є виключним видом покарання, оскільки призначається судом лише за особливо тяжкі злочини. Відбуваючи цей вид покарання в кримінально-виконавчих установах закритого типу, засуджені на підставі режимних вимог розміщуються окремо від інших засуджених, проте користуються всіма правами та свободами, які передбачені Основним Законом держави, тобто Конституцією України. Після спливу 20 років строку покарання за умови їх щирого розкаяння вони можуть звернутися до Президента України з клопотанням про помилування.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо запровадження до Закону України про кримінальну відповідальність норми щодо умовно-дostroковому звільненню засуджених до довічного позбавлення волі безперспективною вигадкою правозахисних організацій, які відстоюють права засуджених; своєю чергою відбування покарання засудженими до довічного позбавлення волі вважаємо таким, що відповідає всім встановленим стандартам,

а в деяких випадках більш гуманним, ніж це необхідно і доцільно з точки зору принципу соціальної справедливості.

Список використаних джерел

1. Рішення щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі) : Конституційний Суд України Другий сенат від 16.09.2021 р. № 6-р (II) / 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#n88> (дата звернення: 26.08.2022).

2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник. Харків : Еспада, 2007. 840 с.

3. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 23.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3816> (дата звернення: 26.08.2022).

4. Мостепанюк Л. О. Довічне позбавлення волі як вид кримінального покарання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2005. 162 с.

5. Кримінально-виконавчий кодекс України : Кодекс України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. Дата оновлення: 01.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 26.08.2022).

6. Казначеева Д. В. Правові наслідки застосування умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 1 (12). С. 54–60.

7. Яковець І. С. Умовно-дostroкове звільнення та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким : монографія. Харків : Право, 2012. 212 с.

8. Горох О. П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 674 с.

9. Ткачова О. В., Павлов Н. С. Умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі: українські реалії. *Теорія і практика правознавства*. 2020. Вип. 1 (17). С. 1–13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2020_1_11 (дата звернення: 26.08.2022).

10. Грищенко О. П. Фікція у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 208 с.

Kovalevskyi A.

Senior Lecturer of the Department of Legal and Special Training,
Territorially Separated Branch
“Kamianske Branch of the Academy of the State Penitentiary Service”,
Kamianske, Ukraine
ORCID: 0000-0002-1970-8768;

Kovalevska I.

Senior Lecturer of the Professional Education Center,
Territorially Separated Branch
“Kamianske Branch of the Academy of the State Penitentiary Service”,
Kamianske, Ukraine
ORCID: 0000-0001-5420-308X

FICTION OF THE LAW OF UKRAINE ON CRIMINAL LIABILITY

Such components of a specific criminal punishment as life imprisonment are examined in the article. To this day, the issue of the application of parole to life imprisonment convicts remains opened and there are lively discussions among theoreticians and practitioners on the feasibility of introducing this institution to life imprisonment convicts. The article analyzes the different views of different lawyers who insist on changes in the legislation, proving the ineffectiveness of the existing legal norm in their scientific papers regarding pardoning the lifelong convicts by the decree of the President of Ukraine, and they insist on the expediency of introducing a conditional early release. There are other opinions of scientists who are categorically against it and they believe that under today's correction of Art. 81 of the Criminal Code of Ukraine, the court cannot resolve such an issue even after pardoning the convicted person and replacing life imprisonment with imprisonment for a certain period of time. Moreover, the expediency of applying this type of exemption from serving a sentence to persons sentenced to life imprisonment is denied.

The author presents the well-founded position on this issue. The proposed innovations of the law on criminal liability may lead to an incorrect legal construction of a legal norm, a misinterpretation of a criminal legal norm, to fiction. The use of fiction in criminal law is that they serve as means of implementing the policy of the legislator. Criminal-legal fiction is a technical-legal technique used by the legislator in the norms of the Criminal Code of Ukraine, with the help of which criminal and legal relations are organized and established, which are expressed in the recognition of non-existent facts as existing ones and vice versa, in order to simplify the interpretation of certain phenomena.

Key words: *life imprisonment, isolation, Constitutional Court of Ukraine, criminal law, pardoning, parole, fiction.*

References

1. Ukraine (2021), *Decision on compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the first part of Article 81 of the Criminal Code of Ukraine (the case of reviewing a person sentenced to life imprisonment sentence)*, Constitutional Court of Ukraine, Kyiv, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#n88> (accessed 26 August 2022).

2. Skakun, O. F. (2007), *State and law theory (encyclopedic course) : manual*, Espada, Kharkiv.

3. Ukraine (2001), *Criminal Code of Ukraine: Code of Ukraine*, Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv.

4. Mostepaniuk, L. O. (2005), *Life imprisonment as a type of criminal punishment : PhD in Law thesis*, Kyiv.

5. Ukraine (2003), *Criminal Executive Code of Ukraine : Code of Ukraine*, Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv.

6. Kaznacheieva, D. V. (2016), “Legal consequences of parole application”, *Bulletin of the Criminological Association of Ukraine*, Kharkiv, № 1 (12), pp. 54–60.

7. Yakovets, I. S. (2012), “*Parole and replacement of the unserved part of the sentence with a lighter one*” : monograph, Pravo, Kharkiv, 212 p.

8. Horokh, O. P. (2019), *Releasing from punishment and its serving under the criminal law of Ukraine : Doctor of Sciences (Law) thesis*, Kyiv.

9. Tkachova, O. V. and Pavlov, N. S. (2020), *Parole from serving a sentence in the form of life imprisonment: Ukrainian realities, Theory and Practice of Jurisprudence*, Issue 1 (17), pp. 1–13, available at: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2020_1_11 (accessed 26 August 2022).

10. Hryshchenko, O. P. (2019), *Fiction in the criminal law of Ukraine : PhD in Law thesis*, Kyiv.