

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.213.7

О.П. Горох,

кандидат юридичних наук, доцент

### ВТРАТА ОСОБОЮ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ (Ч. 4 СТ. 74 КК УКРАЇНИ)

*У статті досліджено критерії втрати особою суспільної небезпечності як підстави для звільнення від покарання (ч. 4 ст. 74 КК). Висвітлені теоретичні та прикладні проблеми цього виду звільнення від покарання.*

**Ключові слова:** звільнення від покарання; звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності; бездоганна поведінка; сумлінне ставлення до праці.

*В статье исследовано критерии утраты личностью общественной опасности как основания для освобождения от наказания (ч. 4 ст. 74 УК). Освещены теоретические и прикладные проблемы этого вида освобождения от наказания.*

**Ключевые слова:** освобождение от наказания; освобождение от наказания в связи с утратой личностью общественной опасности; безупречное поведение; добросовестное отношение к труду.

*Paper investigates the criteria of loss by the identity of public danger as the bases for the impunity (p. 4 of art. 74 of the Criminal Code). Theoretical and applied problems of such type of impunity are covered.*

**Keywords:** impunity; impunity, related to the loss by the identity of public danger; irreproachable conduct; conscientious attitude to work.

Інституту звільнення від покарання присвятили дисертаційні та монографічні дослідження такі українські юристи, як: О.В. Дащенко, В.П. Герасименко, Д.В. Казначеева, О.О. Книженко, А.О. Клевцов, Є.О. Письменський, В.В. Скибицький, І.С. Яковець. Однак у дослідженнях цих та інших вітчизняних криміналістів не достатньою мірою висвітлені проблеми окремих видів звільнення від покарання, зокрема, звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК).

Метою статті є висвітлення критеріїв втрати особою суспільної небезпечності як підстави для звільнення від покарання, передбаченого ч. 4 ст. 74 Кримінального кодексу України (далі – КК).

Звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК) можливе за наявності певних умов та підстав.

Умовою застосування цього виду звільнення від покарання є вчинення винуватим злочину невеликої чи середньої тяжкості. Підставою – втрата особою суспільної небезпечності.

Ступінь тяжкості вчиненого злочину визначається на підставі положень ст. 12 КК. Цей вид звільнення від покарання може бути застосований як до осіб, які вчинили одиничний злочин невеликої чи середньої тяжкості вперше, так і у

разі множинності злочинів. Однак, вважаємо, що неодноразову злочинну поведінку особи суд має враховувати при визначенні того, наскільки така поведінка є бездоганною. При вирішенні питання про можливість застосування ч. 4 ст. 74 КК форма вини, стадія вчинення злочину, роль у співучасті винуватого тощо (як і інші обставини, що визначають індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину) до уваги суду братися не повинні.

**Критерії визначення судом втрати особою суспільної небезпечності.** При вирішенні судом питання про можливість звільнення особи на підставі ч. 4 ст. 74 КК від покарання вагоме значення відіграє втрата особою суспільної небезпечності на час розгляду справи судом. Втрата особою суспільної небезпечності при застосуванні цього виду звільнення від покарання визначається за допомогою двох критеріїв: 1) поведінкою особи (вона має бути бездоганною) та 2) її ставленням до праці (воно має бути сумлінним).

**Критерії бездоганної поведінки.** Словник української мови визначає термін “бездоганний” як такий, що не заслуговує догани; позбавлений будь-яких недоліків [1, с. 126]. У підручниках та науково-практичних коментарях Кримінального кодексу України бездоганність поведінки юристи визначають у загальних рисах через визначення ставлення особи до життя в сім’ї, суспільстві, трудовому чи навчальному колективі [2, с. 330; 3, с. 300]. При цьому окремі юристи обґрунтовано вважають, що поведінка особи у цих сферах громадського життя має бути гідною для наслідування іншими особами [4, с. 240], ідеальною [5, с. 195]. З останнім категорично не погоджується Є.О. Письменський, який вважає, що ідеальність поведінки є занадто завищеною вимогою до особи, яка претендує на застосування до себе будь-якого кримінально-правового привілею. У зв’язку з цим, автор, на нашу думку, помилково вважає, що вживання в повсякденному спілкуванні навіть ненормативної лексики не повинно мати вагомого значення [6, с. 69].

Видається, що закріплення у ч. 4 ст. 74 КК термінологічного звороту “бездоганна поведінка” є в цілому допустимим і навіть необхідним в контексті визначення можливості застосування до особи цього виду звільнення від покарання. Всупереч думки Є.О. Письменського, ми вважаємо, що саме особа, поведінка якої є ідеальною, гідною для наслідування іншими особами заслуговує на звільнення від покарання. І, навпаки, засуджений, поведінка якого не заслуговує такої оцінки не повинен розраховувати на застосування до нього заохочувальних норм.

Вивчення нами кримінальних справ показало, що, обґрунтовуючи бездоганність поведінки особи, суди посилалися на такі обставини справи: позитивну характеристику за місцем проживання (92 %), позитивну характеристику за місцем роботи (41 %), обіцянку винуватого про майбутню позитивну поведінку (12 %), позитивну характеристику за місцем навчання (7 %), активну допомогу потерпілому (5 %), активну участь у громадському житті (7 %).

Враховуючи наведені положення кримінально-правової доктрини та тенденції судової практики у цій сфері, вважаємо, що бездоганна поведінка особи має визначатися через оцінку її поведінки: 1) як особистості; 2) в сім’ї; 3) в суспільстві; 4) в трудовому (чи навчальному) колективі; 5) як винуватого у вчиненому злочині. Ми переконані, що лише комплексний підхід до визначення цього питання дозволить суду об’єктивно та всебічно оцінити поведінку особи.

1) *бездоганна поведінка як особистості.* Позитивними рисами поведінки особи як особистості є успішне навчання в школі, успішна служба в армії (наявність нагород та відзнак), наявність у особи середньо-спеціальної або вищої освіти (прагнення її здобути), працевлаштованість, заняття підприємницькою або незалежною професійною діяльністю, заняття спортом, корисне проведення вільного

часу (заняття науковою або мистецькою діяльністю, наявність різного роду хобі), дотримання загальноприйнятих норм поведінки та моралі (зокрема, незловживання спиртними напоями, невживання у спілкуванні з іншими громадянами ненормативної лексики), законслухняна поведінка (невчинення цивільно-правових деліктів, адміністративних чи кримінальних правопорушень);

2) *бездоганна поведінка в сім'ї*. Про наявність цього критерію може свідчити проживання особи в родині (у тому числі, її нещодавнє створення або прагнення створити), доброзичливі в ній стосунки, активна участь у її житті, батьківство або материнство, належне піклування за членами родини (зокрема, неповнолітніми, пристарілими, непрацевдатними) тощо;

3) *бездоганна поведінка в суспільстві*. Про позитивну поведінку в суспільстві можуть свідчити: добрі стосунки з сусідами (зокрема, спілкування з ними, відгуки на різні прохання про допомогу), активна участь у житті територіальної громади (участь у благоустрої територій, "суботниках" тощо), корисне проведення вільного часу (наприклад, участь у колективах самодіяльності, організації проведення масових заходів), небайдужість до життєвих проблем інших (спонсорство, меценатство), участь у діяльності об'єднань громадян (зокрема, головування або активна участь у діяльності громадських організацій, депутатство), відвідування релігійних установ (церкви, мечеті, синагоги).

4) *бездоганна поведінка в трудовому чи навчальному колективі*. Поведінка особи в трудовому (чи навчальному) колективі оцінюється, здебільшого, через її ставлення до праці чи навчання. Водночас не останнє значення в такому оцінюванні відіграє участь особи у житті трудового колективу (активна участь у його зборах, професіональних союзах, радах, заняття виборних посад в трудовому колективі на громадських засадах).

5) *бездоганна поведінка особи як винуватого у вчиненому злочині*. Йдеться власне про позитивну посткримінальну поведінку особи. Ознаками такої поведінки слід визнати з'явлення особи зі зізнанням, її щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, визнання особою вини у вчиненому злочині, добровільне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, надання медичної або іншої допомоги потерпілому після вчинення злочину тощо.

Питання про бездоганність поведінки особи має вирішуватися судом у кожному випадку індивідуально. У кожній кримінальній справі наведені критерії бездоганної поведінки можуть мати різний обсяг та прояв, конкурувати між собою. Наприклад, Приазовський районний суд Запорізької області, приймаючи рішення про звільнення К. на підставі ч. 4 ст. 74 КК від покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК, вирішив, що задовільна характеристика винуватого за місцем проживання та його колишнє кримінальне минуле "нейтралізовано" його працевлаштованістю, щирим каяттям, активним сприянням розкриттю злочину, добровільним відшкодуванням заподіяної шкоди, сімейним станом та наявністю на утриманні малолітньої дитини [7].

На нашу думку, позитивна поведінка особи виключно як винуватого у вчиненому злочині не може засвідчувати втрату такою особою суспільної небезпечності в цілому. Позитивна посткримінальна поведінка є лише складовою характеристики особи, що демонструє її ставлення до наслідків вчиненого злочину. Саме тому питання про бездоганність поведінки потребує, як вже зазначалося вище, комплексного підходу.

Видається, що у разі невизнання особою вини у вчиненому злочині застосування до неї звільнення від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК є недопустимим. Винуватий вважає свою злочинну поведінку правомірною. Тому ставити питання

про втрату ним суспільної небезпечності, очевидно, не доцільно. У зв'язку з цим, вирок Кобеляцького районного суду Полтавської області від 28 квітня 2007 р., яким С. був на підставі ч. 4 ст. 74 КК звільнений від покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК (за умови невизнання ним вини у вчиненні цього злочину, не відшкодуванні потерпілій матеріальної та моральної шкоди) слід, на нашу думку, визнати незаконним [8].

Бездоганна поведінка особи має підтверджуватися відповідними документами (об'єктивними, неформальними характеристиками з місця проживання, навчання, роботи, заявою потерпілого, клопотаннями територіальних громад, об'єднань громадян та трудових колективів, іншими матеріалами кримінального провадження). На жаль, окремі суди не обґрунтовують, в чому полягає бездоганність поведінки особи (8 % вивчених нами судових рішень).

**Визначення сумлінного ставлення особи до праці.** Вивчення нами кримінальних справ показало, що у судовій практиці аналізований критерій тлумачиться судами неоднозначно.

Насамперед зазначимо, що у 45 % рішень суди взагалі не зазначили в чому полягає сумлінне ставлення особи до праці. Подекуди складається враження, що суд не знає, чим обґрунтувати своє рішення. Очевидно, що подібне застосування закону є недопустимим, оскільки втрачається переконливість вироку. Наприклад, Новоселицький районний суд Чернівецької області, приймаючи на підставі ч. 4 ст. 74 КК рішення про звільнення М. від покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203 КК, не зазначив, в чому конкретно полягає її сумлінне ставлення до праці. При цьому судом було встановлено, що М. не працює, а живе лише за рахунок заняття забороненою господарською діяльністю [9].

У 37 % рішень суди враховували лише той факт, що винний працює (при цьому не розкриваючи якісні показники роботи). І лише в поодиноких випадках суди враховували такі якісні показники в роботі особи, як тривалий трудовий стаж, наявність заохочень, нагородження грамотами, підвищення кваліфікаційного рівня, відсутність стягнень.

Безумовно, що у сучасних економічних умовах сам факт трудової зайнятості особи заслуговує позитивної оцінки. Однак у кримінальному законі йдеться не про працевлаштованість особи, а про її сумлінне ставлення до праці. Тому суди мають бути переконані в тому, що прийняте ними рішення про звільнення від покарання за аналізованою підставою ґрунтується на законі та відповідає обставинам справи.

Чимало юристів ставляться до терміну “праця” занадто вузько – розуміючи під цим лише роботу за наймом на підставі трудового договору. Втім, узагальнення нами судової практики показало, що суди розуміють термін “праця” в широкому значенні – як заняття особою будь-якою суспільно корисною діяльністю, зокрема, навчання у навчальному закладі (4 % судових рішень) [10], строкова служба в армії [11], утримання та належним чином виховування малолітніх дітей, а також ведення особою домашнього господарства (7 % справ) [12], головування або активна участь у діяльності громадських організацій (зокрема, ветеранських) [13]. При цьому навчання винного на заочній формі навчання не розцінюється судами як зайняття суспільно корисною працею [14].

У словнику української мови термін “праця” визначена як діяльність людини; сукупність цілеспрямованих дій, що потребують фізичної або розумової енергії і мають своїм призначенням створення матеріальних та духовних цінностей; труд [15, с. 522]. Відповідно до ст. 4 Закону України “Про зайнятість населення” до зайнятого населення належать особи, які працюють за наймом на умовах трудового

договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством, особи, які забезпечують себе роботою самостійно (у тому числі члени особистих селянських господарств), проходять військову чи альтернативну (невійськову) службу, на законних підставах працюють за кордоном та які мають доходи від такої зайнятості, а також особи, що навчаються на денній формі у загальноосвітніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладах та поєднують навчання з роботою.

У свою чергу “сумлінний” – це той, який чесно, старанно, ретельно виконує свої обов’язки; добросовісний [16, с. 838].

Таким чином, про *сумлінне ставлення особи до праці*, на нашу думку, може свідчити старанне та добросовісне заняття: працею на умовах трудового чи цивільно-правового договору, підприємницькою чи незалежною професійною діяльністю; індивідуальною працею; військовою службою у Збройних силах України та службою у правоохоронних органах; навчанням на денній формі у загальноосвітніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладах.

Якісними критеріями сумлінного ставлення до праці є добросовісне виконання особою своїх трудових або службових обов’язків на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності; дотримання трудової дисципліни та правил внутрішнього трудового розпорядку; наявність у особи заохочень (подяк, грошових премій, подарунків, цінних подарунків, нагородження державними нагородами, почесними грамотами, нагрудними значками і присвоєння почесних звань і звання кращого працівника); відсутність стягнень; прагнення особи підвищити свою професійну кваліфікацію та набути нову спеціальність; повна і вчасна сплата податків, зборів (обов’язкових платежів), внесків; успішне навчання.

Отже, звичайна трудова діяльність (що не вирізняється якісно позитивними рисами в роботі), на нашу думку, не дає підстав вважати ставлення особи до праці сумлінним.

Сумлінне ставлення до праці має бути підтверджене відповідними документами. Зокрема, повною та неформальною характеристикою з місця роботи, в якій має бути відображено, в чому конкретно полягає сумлінність роботи особи; виписками з її трудової книжки; дипломами та посвідченнями; грамотами та подяками; податковими деклараціями тощо.

*А якщо особа не працює?* Окремого коментування потребують випадки застосування судами аналізованого виду звільнення від покарання до осіб, які взагалі не працюють. Такі випадки застосування закону зустрічалися у 14 % судових рішень.

Вважаємо, що у тих випадках, коли особа є працездатною, однак при цьому не працює і не робить спроб працевлаштуватися, не займається (чи не робить спроб) зайнятися працею, застосування до неї ч. 4 ст. 74 КК, є незаконним і необґрунтованим. Наприклад, вироком Красноокнянського районного суду Одеської області від 26 жовтня 2011 р. Л. і В. були на підставі ч. 4 ст. 74 КК звільнені від покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК. Приймаючи це рішення, суд обґрунтував втрату винуватими суспільної небезпечності тим, що вони в цьому злочині розкаялась, виключно позитивно характеризуються за місцем проживання та створили сім’ю. Однак критерій ставлення осіб до праці взагалі не був врахований судом (вони не працюють, раніше притягалися до кримінальної відповідальності) [17].

Водночас суди нерідко роблять висновок про сумлінне ставлення особи до праці, досліджуючи це питання у ретроспективі. У 13 % вивчених нами судових рішень аналізований вид звільнення від покарання був застосований до пенсіонерів, з урахуванням їх успішної колишньої професійної діяльності (іноді ветеранів

праці [18]). На нашу думку, застосування аналізованих положень закону до цієї соціальної категорії є допустимим. Це зумовлено їх сумлінним ставленням до праці в колишньому, як правило, стійкою бездоганною поведінкою та вчиненням злочину виключно через скрутне матеріальне становище, в якому вони опинилися завдяки неефективній соціальній політиці держави.

Водночас висловлені нами міркування не стосуються осіб, що вийшли на пенсію за віком. Так, ухвалою апеляційного суду Чернігівської області від 24 червня 2011 р. був скасований вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 23 березня 2011 р. щодо В. Підставою для скасування рішення суду першої інстанції стало застосування кримінального закону, що не підлягає застосуванню, – звільнення В. від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК, яка ніде не працює та є при цьому пенсіонеркою за віком [19]. Необґрунтованим є також застосування кримінального закону до пенсіонерів, які несумлінно ставилися до праці протягом своєї колишньої професійної діяльності [20].

*Чи доцільно вилучити з закону критерій “сумлінне ставлення до праці”?* У вітчизняній кримінально-правовій доктрині набула поширення позиція про те, що закріплення у законодавстві критерію “сумлінне ставлення до праці” є зайвим. Так, П.Л. Фріс вважає, що цей критерій є рудиментом епохи соціалізму, коли виробничій сфері діяльності особи надавалося зайве ідеологічне навантаження [21, с. 396]. На думку А.І. Золотарьова, цей критерій перешкоджає застосуванню аналізованого виду звільнення від покарання до осіб, які навчаються, не працюють у зв'язку з досягненням пенсійного віку або втратою працездатності за хворобою, а також самозайнятих осіб, зокрема, підприємців [22, с. 9]. Розділяючи наведені позиції, Є.О. Письменський також пропонує виключити з ч. 4 ст. 74 КК термін “сумлінне ставлення до праці”, оскільки, на його думку, він цілком може бути охоплений критерієм “бездоганна поведінка” [6, с. 72–73].

Ми не розділяємо позиції цих вчених. Видається, що виключення цього критерію з закону значно розширить (і без того вже широку) судову дискрецію. За умови, що цей вид звільнення від покарання застосовується судами здебільшого до осіб, поведінка яких є лише нормальною (далекою від бездоганної), а незайнятість суспільно корисною діяльністю у свою чергу не буде перепорою до застосування ч. 4 ст. 74 КК, цей вид звільнення від покарання перетвориться не на виключення (як планував законодавець), а на правило застосування кримінального закону.

Натомість соціальна зайнятість осіб, зайняття будь-якими видами суспільно корисної діяльності, будь то навчання, зайняття мистецтвом, наукою, підприємництво чи незалежна професійна діяльність, ведення домашнього господарства чи активна участь у діяльності громадських організацій підкреслює позитивні установки особи на законслухняне життя. Такі особи є, як правило, випадковими злочинцями. Зробивши невірний крок у житті, у подальшому такі особи здатні виправитися і без застосування до них покарання. Отже, на нашу думку, положення кримінального закону у цій частині потребує лише подальшого вдосконалення.

З метою усунення суперечливого, спірного застосування закону судами, ми вважаємо, що цей критерій потребує певного розширення. На нашу думку, у ч. 4 ст. 74 КК потрібно відобразити, що висновок про втрату особою суспільної небезпечності суд може зробити не лише на підставі сумлінного ставлення особи до праці, а й сумлінного ставлення особи до зайняття іншою суспільно корисною діяльністю.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Том 1, 1970.
2. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2004.

3. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. – Т. 1 : Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013.
4. Сучасне кримінальне право України : курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько. – [2-е вид.]. – К. : Видавець Паливода А.В., 2006.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012.
6. *Письменський Є.О.* Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування: [монографія] / передм. д-ра. юрид. наук, доц. М.І. Хавронюка ; [наук. ред. д-ра. юрид. наук, проф. О.О. Дудоров] / Є.О. Письменський. – Луганськ : ТОВ “Віртуальна реальність”, 2011.
7. Архів Приазовський районний суд Запорізької області. Справа № 1-52/2009 р.
8. Архів Кобеляцького районного суду Полтавської області. Справа № 1-15/2007 р.
9. Архів Новоселицького районного суду Чернівецької області. Справа № 1-186/2011 р.
10. Архів апеляційного суду Волинської області. Справа № 11-9/11 р.
11. Архів Військового місцевого суду Севастопольського гарнізону. Справа № 1-60/2009 р.
12. Архів Онуфріївський районний суд Кіровоградської області. Справа № 1-109/10 р.
13. Архів Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області. Справа № 1-57/2008 р.
14. Архів апеляційного суду Луганської області. Справа № 11-1279-2007 р.
15. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Том 7, 1976.
16. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Том 9, 1978.
17. Архів Красноокнянського районного суду Одеської області. Справа № 1/1517/104/2011 р.
18. Архів апеляційного суду Миколаївської області. Справа № 11-62/2007 р.
19. Архів апеляційного суду Чернігівської області. Справа № 11-369/2011 р.
20. Архів апеляційного суду Чернівецької області. Справа № 11-560/2011 р.
21. *Фріс П.Л.* Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів вищих навчальних закладів. – 2-ге вид. доп. і перероб. / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2009.
22. *Золотарьов А.І.* Звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбування за злочини у сфері господарської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.І. Золотарьов. – Х., 2007.

Отримано 24.10.2013