

Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Харьковський юр. ін-т ім. Ф.Е. Дзержинського. - Х., 1982. - 18 с.

6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. У 2 ч. / Під заг. ред. М.О. Потєбенька, В.Г. Гончаренко - К.: ФОРУМ, 2001. - Ч. 1: Особлива частина. - 944 с.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Каннон, 2001. - 1104 с.

8. Михайлова Л.П. Уголовно-правовая борьба со злостным уклонением от уплаты алиментов детям: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / МГУ им. М.В. Ломоносова. - М., 1983. - 20 с.

9. Белова О.І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх: дис...канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.І. Белова. - Харків, 2006. - 184 с.

10. Уголовный кодекс Российской Федерации. - [Электронный ресурс]: [http://www.ug-kodeks.ru/ug/ug-kodeks.ru/ugolovnij\\_kodeks\\_-\\_glava\\_20.html](http://www.ug-kodeks.ru/ug/ug-kodeks.ru/ugolovnij_kodeks_-_glava_20.html). - Название с экрана.

11. Уголовный кодекс Республики Казахстан. - [Электронный ресурс]: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1008032#sub\\_id=1360000](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008032#sub_id=1360000). - Название с экрана.

12. Уголовный кодекс Республики Беларусь. - [Электронный ресурс]: [http://www.pravo.by/world\\_of\\_law/text.asp?RN=hk9900275#&Article=174](http://www.pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9900275#&Article=174). - Название с экрана.

13. Уголовный кодекс Латвийской Республики. - [Электронный ресурс]: [http://www.pravo.lv/likumi/07\\_uz.html](http://www.pravo.lv/likumi/07_uz.html). - Название с экрана.

**Бабенко А.М.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри кримінального права та  
кримінології ОДУВС  
Надійшла до редакції: 15.04.2015

УДК 343.28/.29

## ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ВАГІТНИХ ЖІНОК І ЖІНОК, ЯКІ МАЮТЬ МАЛОЛІТНІХ ДІТЕЙ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

**Меркулова В. О.**

*У статті розглянуто особливості кримінального правосуддя стосовно специфічної категорії засуджених жінок, які є вагітними або мають малолітніх дітей. Автором аналізуються проблеми визначення правової, соціальної сутності, назви, підстав застосування, правового статусу засудженої жінки під час іспитового строку, правових наслідків відбуття випробування.*

**Ключові слова:** звільнення від відбування покарання; випробування; засуджені вагітні жінки; засуджені жінки, які мають дітей віком до семи років; кримінальне законодавство.

*В статье рассмотрены особенности уголовного правосудия в отношении специфической категории осужденных женщин, которые являются беременными или имеют малолетних детей. Автором анализируются проблемы определения правовой, социальной сущности, названия, оснований применения, правового статуса осужденной женщины во время испытательного срока, правовых последствий отбывания испытания.*

**Ключевые слова:** освобождение от отбывания наказания; испытание; осужденные беременные женщины; осужденные женщины, имеющие детей в возрасте до семи лет; уголовное законодательство.

*In the article the peculiarities of criminal justice for specific categories of convicted women who are pregnant or have young children. The author analyzes the problem of determining the legal, social nature, names, grounds for the application, the legal status of convicted women during probation, serving legal effects test.*

**Keywords:** exemption from punishment; test; convicted pregnant women; convicted women with children under seven years; criminal legislation.

© В.О.Меркулова, 2015

Актуальність обраної теми відтворюється в тому, що за чинним кримінальним законодавством звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК), та звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК), - це єдині кримінально-правові інститути, існування яких умовлене саме природними соціально-демографічними особливостями засудженої жінки.

Історично саме оцінка ефективності виконавчої політики держави, належна увага до ступеня негативних наслідків відбування засудженою жінкою, яка є вагітною та має при собі малолітню дитину, покарання у виді позбавлення волі обумовили свого часу необхідність унесення змін у порядок та умови виконання та відбування цього досить суворого покарання (спочатку на рівні експериментальної апробації). З позицій сьогодення маємо визнати, що напрям був обраний правильно: від суворих правообмежень до більш пільгових умов у всіх сферах життєдіяльності засуджених жінок; від загальних до спеціальних видів звільнення від відбування призначеного судом покарання. Витоки розглядуваних інститутів пов'язувалися лише з їхнім особливим соціальним значенням, намаганням заради дитини та її майбутнього максимально зменшити обсяг державного примусу щодо її матері. Законодавець реалізував цей напрям, визначивши в 1994 р. два нових кримінально-правових інститути, які застосовувалися на різних стадіях кримінального правосуддя. Відстрочка виконання вироку та відстрочка відбування покарання (ч. 2 ст. 461 та ст. 462 КК 1960 р.) надавала можливість певній категорії засуджених жінок за наявності стану вагітності та малолітньої дитини не відбувати призначене судом покарання, а отже, не потрапляти до в'язниці. У разі відбування призначеного

**ПІВДЕННОУКРАЇНСЬКИЙ  
ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС**

покарання у виді позбавлення волі - звільнитися достроково за певних умов [2, 154].

У подальшому законодавець під час формулювання ознак звільнення від відбування покарання з випробуванням та звільнення від відбування покарання зазначеної категорії засуджених жінок у ст.ст. 79 та 83 КК 2001 р. пішов шляхом уніфікації окремих ознак (зокрема, у частині уточнення спеціального правового статусу звільненої жінки в період іспитового строку, підстав для скасування звільнення). Уніфікація положень цих статей стосувалася визначення особливих вимог до жінки-матері, яка зобов'язана була доглядати та виховувати дитину. Саме ці обов'язки визначали особливість її правового статусу, а стан їх дотримання впливав на рішення суду після завершення іспитового строку. Проте процес уніфікації відбувся лише частково. За значною кількістю своїх ознак вони різняться, що обумовлює необхідність подальшого їх удосконалення.

Особливістю системно-правового аналізу суто кримінально-правових положень, які містяться в ст.ст. 79 та 83 КК, є те, що вони розглядаються в сукупності відповідно до їх змісту. Проблеми визначення правової, соціальної сутності, назви, підстав застосування, правового статусу засудженої жінки під час іспитового строку, правових наслідків відбуття випробування, тощо аналізуються стосовно цих двох спеціальних інститутів звільнення від відбування покарання. Такий підхід обумовлений єдністю витоків цих інститутів, соціально-демографічних підстав їх застосування, а отже, і підстав виокремлення від інших кримінально-правових інститутів звільнення від відбування покарання. А що саме головне, однією метою їх застосування: захистити інтереси дитини. Саме такий підхід дозволив визначитися з недосконалістю та суперечливістю законодавчих положень, надав можливість сформулювати можливі шляхи до вирішення розглядуваних питань.

Стан дослідження визначених проблем відтворюється в наявності досить різних наукових позицій щодо шляхів подальшого реформування кримінального законодавства в цій сфері. Особливості жінок соціально-демографічного та психофізичного характеру є предметом дослідження фахівців із кримінології, кримінального та кримінально-виконавчого права. Науковці, які досліджували ці проблеми в різні історичні періоди (Ю.М. Антонян, М.С. Басенко, А.Б. Блага, В.А. Бадира, М.Н. Гернет, М.Н. Голоднюк, Б.М. Головкін, О.А. Гритенко, Т.А. Денисова, В.Н. Зирянов, І.О. Кирилова, І.П. Лесниченко, Ч. Ломброзо, В.О. Меркулова, Г.С. Резніченко, Є.В. Серєда, В.О. Серебрякова, П.Н. Тарновська, Т.А. Шмаєва, Т.М. Явчуновська тощо), доходили досить різних висновків щодо міри впливу особистісних властивостей жінки на ступінь суспільної небезпеки вчиненого нею діяння. Проте в будь-якому разі їх значення визнавалося. До того ж переважно аналізувалося з точки зору визначення доцільного обсягу кримінальної відповідальності, виду та терміну покарання, умов і порядку їх виконання та відбування. Тим більш щодо умов та порядку виконання (відбування) покарання у виді позбавлення волі на певний термін. Безпосередньо аналіз чинних кримінально-правових інститутів, передбачених ст.ст. 79 та 83 КК України, здійснюється в роботах Є.О. Письменського, П.В. Хряпінського [4; 10; 11]. Їх важливість обумовлюється тим, що це роботи саме сучасного періоду з проблем визначення правової сутності, назви та ознак розглядуваних нами інститутів.

Зазначені проблеми є предметом нашого дослідження вже протягом декілька десятиріч (з 90-х р. попереднього століття) [5; 6]. Саме такий відносно тривалий час надає підстави визначитися із тими науковими та законодавчими положеннями, які підтверджені часом і довели свою правильність та ефективність. І навпаки, визначитися із проблемами в законотворчій і правозастосовній діяльності в зазначеній сфері, як таких, що потребують свого вирішення відповідно до подальшої гуманізації кримінального правосуддя та міжнародних стандартів. Отже, наше бачення цих проблем є певним чином підставою для подовження дискусії щодо правової та соціальної сутності цих інститутів, доцільної назви та змісту окремих правових положень.

До сьогодні відсутнє однозначне розуміння юридичної природи вітчизняних кримінально-правових інститутів звільнення від відбування покарання. Словосполучення "звільнення від відбування покарання" використовується і в ст. 79, і в ст. 83 КК. Різниця полягає в тому, що в першому випадку додається термін "випробування". Відповідь на питання: "У чому ж полягає внутрішня основа, а отже, сутність певної сукупності норм права, які регулюють відносини у сфері застосування інститутів звільнення від реального відбування покарання (частини покарання), призначеного судом?", - маємо шукати в характеристиці основної ознаки розглядуваних інститутів. І в першому, і в другому випадках - це умовний вид звільнення, це певна система випробування. Її суворість може бути суттєвою й має залежати від властивостей засудженої особи, від співвідношення факту засудження та різних заходів державного примусу, які відтворюються в особливому способі життя людини під постійним контролем.

Кримінально-правові інститути, передбачені ст.ст. 79 та 83 КК, застосовуються на різних стадіях кримінального правосуддя. Перший - з моменту набуття вироком суду чинності. Другий - на стадії реального виконання призначеного судом покарання, а отже, є складовою різних форм кримінальної відповідальності. Проте важливим є те, що розглядувані інститути мають загальну рису (за наявності окремих певних особливих властивостей) - вони є засобом випробування засуджених жінок. Саме в ньому й матеріалізується кримінальна відповідальність. Матеріальна сутність випробування в цьому разі полягає в тому, що держава надає можливість засудженій жінці довести своє виправлення без реального виконання призначеного судом покарання (без відбуття частини призначеного судом покарання), витримавши випробувальний термін. Обсяг і кількість визначених законом і покладених судом обов'язків на засуджену жінку, яка є вагітною, або має малолітню дитину, термін випробування визначають особливий правовий стан звільненої до завершення іспитового строку.

Оскільки головною сутністю розглядуваних видів звільнення є незастосування призначеного судом покарання (частини покарання) у разі дотримання звільненою особою певних умов, ми маємо всі підстави говорити про умовне незастосування певних видів покарання (частини призначеного покарання), умовне звільнення від відбування покарання. Оскільки зміст умов є змістом випробування, не включена можливість чинної назви - "звільнення від відбування покарання з випробуванням".

Кримінально-правові інститути, які визначені в ст.ст. 79 та 83 КК, - це сукупність норм, які відрізняються від інших аналогічних кримінально-правових інститутів

звільнення від відбування покарання за своєю соціальною сутністю, оскільки регулюють особливий різновид суспільних відносин: здійснення кримінального правосуддя стосовно специфічної за своїми соціально-демографічними ознаками категорії засуджених – вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей. Значно менший обсяг кримінально-правового впливу, ширші можливості умовного незастосування покарання пов'язуються з вагітністю жінки, наявністю малолітньої дитини. А отже, головним є те, що розглядувані інститути своїм існуванням зобов'язують насамперед соціально-демографічним властивостям жінки. Саме ця особливість розглядуваних видів звільнення надає їм специфічного забарвлення. Стан вагітності, наявність малолітньої дитини є не лише конкретними соціально-демографічними підставами їх застосування, а й найбільш вагомими (можна сказати першочерговими) обставинами, як такими, що суттєво впливають на прийняття судом рішення про застосування звільнення від відбування покарання. Існує єдина мета, яка пояснює взагалі соціальну доцільність існування цих інститутів, – надати можливість специфічній категорії засуджених жінок реально не відбувати весь термін покарання, або ж його певну частину, за умов виконання своїх особливих, спеціальних функцій матері та покладених на неї суспільством обов'язків і таким чином довести своє виправлення.

Однорідність соціального змісту та сутності цих інститутів обумовлюється не лише відокремленням певної сукупності правових положень, а й специфічністю та особливим соціальним значенням понять і категорій, які використовуються під час формулювання положень цих норм. Саме соціально-демографічні властивості обумовлюють особливість змісту підстав застосування звільнення від відбування покарання, терміну випробувального строку, правового статусу засудженої жінки на період випробування, підстави скасування випробування, правові наслідки завершення іспитового строку.

Тож тотожність кримінально-правових інститутів, передбачених ст.ст. 79 та 83 КК, обумовлюється їх єдиною соціально-правовою сутністю. Вид умовного звільнення від відбування призначеного судом покарання (усього, чи невідбутої частини покарання) залежить від того, на якій стадії кримінального правосуддя наявними стануть демографічні підстави їх застосування (стан вагітності, наявність малолітньої дитини). Визначальним в обґрунтуванні доцільності їх існування є захист інтересів дитини. Саме з цієї позиції слід оцінювати всі інші підстави застосування розглядуваних кримінально-правових інститутів. Усе зазначене обумовлює доцільність визначення єдиної кримінально-правової норми.

Тяжкість злочину, форма вини, а відповідно вид і термін призначеного судом покарання – це ті дані, які насамперед свідчать про ступінь антисоціальної настанови засудженої жінки. Саме ці кримінально-правові підстави визначають межі застосування пільгових інститутів звільнення. Підсумком удосконалення відповідних положень кримінального законодавства стало те, що законодавець чітко визначає ступінь тяжкості вчиненого злочину та види покарання як передумови застосування звільнення від відбування покарання засуджених жінок. Тож за видами покарань (обмеження та позбавлення волі) ці норми є тотожними.

Обмеження стосуються лише засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, відповідно до ст. 79 КК, за умисні тяжкі і

особливо тяжкі злочини, відповідно до ст. 83 КК. Наскільки доцільним є поширення розглядуваних видів звільнення лише на два види покарання, розмежування їх за формою вини та можливість звільнення від додаткового покарання? Чи існують потенційні можливості поширення застосування розглядуваних інститутів за рахунок більш чіткої конкретизації тяжкості вчиненого злочину та його спрямування? Ці питання заслуговують на увагу.

У доктрині кримінального права висловлюються досить різні точки зору щодо визначення в законі переліку покарань, при призначенні яких суд може звільнити жінку від відбування призначеного покарання. Дотримуємося позиції, що помилковим є намагання розглядати цей інститут як такий, що застосовується переважно до жінок, які засуджені до позбавлення волі. Коли ми говоримо про інші види покарання, маємо на увазі ті покарання, які відповідно до положень ст. 51 КК визначені в переліку видів покарань вище позбавлення волі, і можуть застосовуватися як основні види покарання до будь-якого громадянина. На особливу увагу заслуговують такі види покарань, як громадські роботи, виправні роботи, арешт, обмеження волі. Це ті види покарання, які мають застосовуватися судом у разі вчинення особою злочинів невеликої тяжкості. Проблема доцільності визначення в законі переліку інших видів покарань, крім обмеження та позбавлення волі, при призначенні яких суд може звільнити жінку від відбування призначеного покарання з випробуванням, взаємопов'язана з наявністю, так би мовити, паралельної системи видів покарань, що застосовуються (або ж, навпаки, не застосовуються) до вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей. На нашу думку, існує два варіанти гуманного вирішення питання, які не виключають один одного, а лише доповнюють і надають більш широкі можливості для прийняття судом одного з альтернативних рішень. Перший передбачає визначення певної групи покарань, які не застосовуються до вагітних та жінок, які мають дітей віком до семи років. Зокрема, доцільним є незастосування до цієї категорії засуджених жінок таких видів покарання, як громадські роботи, виправні роботи, арешт, обмеження волі. Другий варіант – поширити умови застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням на зазначені види покарань. Проте з певним законодавчим уточненням: термін іспитового строку не може перевищувати термін призначеного покарання. Такий підхід передбачає максимальне поширення можливостей суду щодо диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності стосовно розглядуваної категорії засуджених жінок. Мають існувати різні варіанти застосування, незастосування покарання, звільнення від його відбування, відстрочення виконання призначеного судом покарання. Проте в цій ситуації набуває актуальності особиста воля засудженої жінки досягти виправлення без реального застосування покарання за умов дотримання нею своїх материнських зобов'язань. А так, її особиста згода на умовне звільнення від відбування призначеного судом покарання. Тож чи доцільно взагалі конкретизувати в законі види покарання, від реального відбування яких можна звільнити засуджених жінок, які є вагітними або ж мають малолітніх дітей. Окрім уточнення терміну позбавлення волі за вчинення тяжкого та особливо тяжкого злочину.

Враховуючи досить суттєві можливості щодо диференціації обсягу правообмежень під час випробувального терміну в бік посилення їх суворості та терміну застосування, одним із напрямів поширення сфери застосування

ст.ст. 79 та 83 КК є конкретизація характеру тяжких та особливо тяжких злочинів. Можуть використовуватися різні терміни: "злочини проти особи", "насильницькі злочини", "злочини, спрямовані проти життя та здоров'я особи". І кожний із цих термінів не бездоганний. Уважаємо доцільним сприйняття поняття "насильницький злочин" через найбільш вузьке розумінні насильства, як такого що спричиняє фізичну шкоду та порушення фізичної недоторканності особи, що дозволить більш чітко виокремити найнебезпечніші кримінально-карані діяння. У цьому разі питання щодо уточнення сфери обмежень у застосуванні ст.ст. 79 та 83 КК слід вирішувати на двох рівнях. Актуальності набувають як питання по уточненню обмежень щодо осіб, які вчинили тяжкі злочини ненасильницького спрямування, так і питання про уточнення обмежень стосовно засуджених жінок, які вчинили тяжкі насильницькі злочини. Щодо першої категорії, зазвичай покарання у виді позбавлення волі терміном, який перевищує максимально припустимий (п'ять років), відбуваються жінки, засуджені за різні злочини, що не пов'язані з посяганням на особу. Теоретично це може стосуватися жінок, засуджених за вчинення злочинів проти власності, у сфері господарської діяльності, у сфері незаконного обігу наркотичних засобів тощо. Саме ця категорія засуджених жінок становить питому вагу серед осіб, що перебувають в ув'язненні. Не виключено, що поштовхом до вчинення злочину було намагання покращити матеріальний стан сім'ї, її добробут та умови для виховання та навчання своїх дітей. Це, безумовно, не виправдовує засуджених жінок, проте має бути враховано судом під час постановлення вироку. Важливим є те, що застосування звільнення від реально-го відбування покарання є факультативним інститутом, застосування якого повністю залежить від розсуду суду. Отже, доцільним є надати законодавчу можливість суду вирішувати це питання стосовно жінок, які є вагітними, мають малолітніх дітей, і в разі вчинення ними тяжких злочинів ненасильницького спрямування.

Щодо другої категорії засуджених жінок. На перший погляд, незастосування звільнення від відбування покарання щодо жінок, засуджених за тяжкі та особливо тяжкі насильницькі злочини, не викликає заперечень. Такий підхід є справедливим і обумовлюється декількома чинниками. Факт учинення тяжких та особливо тяжких насильницьких злочинів проти особи свідчить про значну суспільну небезпечність злочинця. Проте не так однозначно виглядає це обмеження стосовно жінок, які звільняються під час відбування покарання. Постійне реформування кримінального законодавства шляхом гуманізації, яке має наслідком надання права на умовно-дostroкове звільнення всім категоріям засуджених, наповнює дещо іншим змістом чинні правові обмеження в застосуванні звільнення від відбування покарання. Згідно з чинним кримінальним законодавством умовно-дostroковому звільненню від відбування покарання підлягають усі особи, засуджені до позбавлення волі (крім довічного ув'язнення). Тож одним із напрямів гуманізації кримінальної політики стосовно розглядуваної категорії засуджених жінок (вагітних, які мають малолітніх дітей) могло би бути поширення сфери застосування звільнення від відбування покарання також і на засуджених за насильницькі злочини проти особи, але за певних формальних підстав. За умови відбуття певного фактичного терміну покарання, який має бути нижчим за формальні підстави умовно-дostroкового

звільнення цієї категорії засуджених жінок.

До того ж розглядувані інститути мають бути уніфіковані не лише стосовно видів покарання, тяжкості вчиненого злочину, але й форм вини під час учинення тяжкого та особливо тяжкого злочину, можливостей факультативного звільнення від додаткового покарання.

На окремий розгляд заслуговують соціально-демографічні підстави застосування звільнення від відбування покарання, передбачені ст.ст. 79 та 83 КК. Можливість звільнення від відбування призначеного судом покарання та звільнення від подальшого відбування покарання законодавець пов'язує із певним терміном вагітності, коли жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку із вагітністю та пологами. Якщо орієнтуватися на результати досліджень щодо того, що стан вагітності суттєво ускладнює виконання покарання у виді позбавлення волі, враховувати якісні зміни, яких зазнало кримінально-виконавче законодавство у сфері організації праці осіб, засуджених до позбавлення волі, брати до уваги законодавчий досвід різних країн пострадянського простору, то виникають сумніви щодо доцільності взаємозв'язку права вагітної жінки на звільнення від відбування покарання (за наявності всіх інших підстав) з настанням певного строку вагітності, коли вона згідно з законом може бути звільненою від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і досягненням дитиною трирічного віку. Можливість звільнення цих засуджених жінок має пов'язуватися із самим фактом наявності вагітності без конкретизації її терміну. Такий самий підхід доцільно застосовувати й щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Різняться розглядувані норми за визначенням віку дитини (сім років і три роки, відповідно) та обставинами її народження. Так, звільнення від подальшого відбування покарання на підставі ст. 83 КК є можливим лише в разі народження дитини під час відбування покарання. Законодавча вимога застосовувати звільнення від подальшого відбування покарання у виді позбавлення волі лише за умови народження дитини в місцях позбавлення волі обмежує сферу дії кримінально-правової норми. Не враховується та обставина, що в певній частині засуджених жінок під час відбування покарання можуть мати місце зміни у вироку суду. Звільнення від відбування покарання на будь-якій стадії кримінального правосуддя має стосуватися жінок, які є вагітними, які народили дитину під час відбування покарання, які взагалі мають малолітніх дітей.

Оскільки кримінально-правові інститути, передбачені ст.ст. 79 та 83 КК, є однаковими за своїм соціальним призначенням та сутністю, доцільним є їх зрівняння щодо визначення віку дитини. Вік дитини - це один із напрямів розширення сфери застосування звільнення від відбування покарання щодо жінок, які перебувають в ізоляції. Уніфікованість підходу має передбачати можливість застосування звільнення від відбування покарання до засуджених жінок, які мають дітей віком до семи років. Саме цей вік є особливо важливим у процесі становлення дитини як особистості, коли найбільший вплив на його фізичний і психічний розвиток здійснює факт наявності батьківської любові та піклування, наявність постійного контролю за його поведінкою та виховання в дитини належного ставлення до найважливіших життєвих цінностей.

Звільнення віку дитини до семи років, як демографічної передумови для застосування специфічного інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням

(ст. 79 КК), надало підстави вченим стверджувати про порушення гендерної рівності по відношенню до батька і пропонувати урівняти батьків у праві на застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням [1, 55-56; 3, 75, 91]. Безумовно, на увагу заслуговують ті випадки, коли засуджується батько-одинак, який виховує малолітню дитину. Проте в інших випадках, за всіх інших рівних умов та обставин, перевага має надаватися жінці, з урахуванням її особливих соціально-демографічних властивостей і значення для дитини її присутності.

Щодо звільнення від подальшого відбування призначеного судом покарання. Якщо дома є рідні, батько дитини, вочевидь (у разі, якщо жінка не годує дитину материнським молоком) її слід передати їм. Проте якщо і жінка, і чоловік перебувають у в'язниці, питання строкового звільнення переважно стосується матері, догляду якої потребує дитина. Зрівняння в спеціальних правах на звільнення від відбування покарання жінок і чоловіків, які мають малолітніх дітей, не має нівелювати головну соціальну сутність кримінально-правових інститутів, передбачених ст.ст. 79 та 83 КК, яка полягає в захисті материнства та дитинства на всіх стадіях кримінального правосуддя.

Вказівка в ч. 2 ст. 83 КК на те, що звільнення від відбування покарання має застосовуватися до засудженої, яка має сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або яка має можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини, за сутністю є скоріше кримінально-виконавчим аспектом, ніж кримінально-правовим. Вона більшою мірою стосується засуджених жінок, які відбули певну частину призначеного судом покарання, а отже, є невід'ємною складовою діяльності адміністрації кримінально-виконавчої установи по підготовці засудженої до можливого умовного звільнення. Відповідно, розглядувана вимога має скласти зміст лише кримінально-виконавчої норми й не згадуватися у кримінальному законодавстві. Більш чітке розмежування положень матеріального та процесуального (виконавчого) характеру є одним із напрямів удосконалення цих двох галузей права.

Окремої уваги заслуговують питання щодо визначення меж, змісту та наслідків іспитового строку. Системно-правовий аналіз змісту певних частин статей 79 КК та 83 КК як таких, що регулюють межі іспитового строку, правовий статус засудженої жінки під час випробування, підстави скасування звільнення від відбування покарання та правові наслідки відбуття іспитового строку, доводить досить різні підходи законодавця у формулюванні цих складових розглядуваних інститутів. Враховуючи той факт, що ці норми застосовуються практично за однакових соціально-демографічних і кримінально-правових підстав, доцільною є уніфікація їх і за визначенням усіх правових ознак випробувального терміну.

За чинним кримінальним законодавством іспитовий строк може сягати досить значного терміну (понад сім років), не може бути ні подовжений, ні достроково припинений, ні змінений під час його тривання. Його тривалість не залежить від виду й терміну покарання, тяжкості вчиненого злочину, особистих властивостей засудженої жінки. На нього впливає безпосередньо лише термін вагітності та вік дитини, які й визначають можливі мінімальні та максимальні межі випробувального терміну. Такий підхід не відповідає принципу диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання, нівелює стимулюючі властивості випробуван-

ня, а отже, не сприяє виправленню засудженої жінки в більш короткі терміни. Як позитивний досвід інших країн світу слід сприймати те, що зарубіжний законодавець використовує будь-які можливості для диференціації та індивідуалізації застосування альтернативних по відношенню до ув'язнення кримінально-правових заходів. Особливістю індивідуалізації застосування меж іспитового строку є те, що відповідно до властивостей засудженої особи іспитовий строк може встановлюватися лише по відношенню до частини призначеного судом покарання, може тривати лише декілька місяців, може змінюватися, залежно від поведінки засудженої особи як у бік скорочення, так і в бік збільшення [7, 219-228; 8, 33-36; 9, 28-31], що не передбачено вітчизняним законодавством. Такий підхід, по-перше, свідчить про досить широкі можливості та розсуд суду. По-друге, це є ефективним засобом стимулювання виправлення особи в більш оптимальні терміни. По-третє, саме поточні зміни в обсязі примусу, який є складовою форми кримінальної відповідальності без реального виконання покарання, дозволяють постійно тримати засудженого в стані особистої відповідальності, а отже, формулюють в особи можливість самокерованої відповідальної поведінки. У підсумку все це спрацьовує на користь гуманізації кримінального правосуддя та економію карної репресії стосовно осіб, які можуть виправитися без ізоляції від суспільства. Тривалість іспитового строку має залежати від виду та терміну призначеного судом покарання, від терміну не відбуття покарання. Інтенсивність досягнення мети виправлення жінки без ізоляції від суспільства мала б стимулюватися правом суду вносити певні зміни в термін випробування залежно від поведінки засудженої під час іспитового строку.

Системно-правове тлумачення положень кримінального законодавства щодо особливого правового статусу засудженої жінки, звільненої від реального відбування призначеного судом покарання (усього чи частини), доводить існування потенційних можливостей щодо вдосконалення законодавства в частині формулювання змісту випробувального строку. Знову ж таки, доцільним є зрівняння кримінально-правових інститутів, передбачених ст.ст. 79 та 83 КК за обсягом кари, що становить зміст випробування. Проте під час визначення характеру зобов'язань, які мають покладатися на засуджену жінку, слід виходити із доцільності визначення не лише спеціальних обов'язків по догляду та вихованню дитини, але й збільшення кількості вимог, які б стосувалися загальних умов її життя. На особливу увагу заслуговують такі обов'язки, які визначені в ст. 76 КК, як необхідність повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи та навчання; періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи; пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. У такий спосіб держава зможе контролювати наявність соціально-економічних умов для виховання дитини, належного догляду за нею, а отже, дотримання її інтересів.

Прийняття судового рішення про скасування звільнення від відбування покарання засудженої жінки має носити факультативний характер. Формулювання "суд може за поданням контролюючого органу направити засуджену жінку для відбування покарання, призначеного судом" визначає більш широкі межі суддівського розсуду, а отже, відтворює більш гуманне ставлення до розгля-

дуваної категорії засуджених жінок у кримінальному правосудді. Соціальна сутність розглядуваних інститутів має впливати на оцінку важливості та розмірності (з точки зору ступеня впливу на рішення суду) підстав про скасування звільнення від відбування покарання, визначених у ч. 5 ст.ст. 79 та 83 КК. Враховуючи особливість розглядуваних кримінально-правових інститутів, їх цілеспрямованість на створення умов для народження, догляду та виховання дитини, першочерговість і виключність мають саме спеціальні обов'язки жінки як матері. Саме вони мають стати визначним критерієм для застосування письмового попередження, або ж скасування інституту звільнення від покарання з випробуванням. Логічним подовженням підстав для скасування звільнення від відбування покарання має стати законодавче визначення права суду скасовувати звільнення в разі вчинення засудженої жінкою нового злочину.

Насамкінець, кримінально-правові інститути, передбачені ст.ст. 79 та 83 КК мають бути однаковими і за правовими наслідками відбуття іспитового строку. У суду мають бути можливості прийняти одне з декілька альтернативних рішень. Суд може звільнити жінку від відбування призначеного покарання (усього або ж частини, залежно від того, на якій стадії кримінального правосуддя була звільнена жінка). Одним із варіантів може бути рішення про заміну покарання (частини покарання) на більш м'яке. Суд може направити засуджену у виправну установу для відбування призначеного судом покарання. Щодо останнього випадку, слід надати можливість суду під час прийняття рішення про відбування жінкою призначеного покарання зарахувати в строк відбування покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання (повністю, або частково). Проте маємо зазначити, що законодавче визначення одним із альтернативних наслідків завершення іспитового строку направлення засудженої у виправну установу для відбування покарання є досить спірним, а такий підхід не беззаперечним. У будь-якому разі відповіді на ці питання мають бути надані з точки зору посилення стимулюючого значення інституту для засуджених жінок та враховуючи сучасні соціально-економічні проблеми їхнього життя в суспільстві.

Підсумовуючі зазначене, слід підкреслити те, що загальним вітчизняному кримінальному законодавству властиві значні зрушення у сфері захисту прав жінки, яка вчинила правопорушення. Враховуючи наявність у кримінальному законодавстві спеціальних видів звільнення від відбування покарання, передбачених ст.ст. 79 та 83 КК, маємо визнати, що Україна зробила значний крок у бік гуманізації кримінального правосуддя стосовно спеціальної категорії засуджених жінок, які є вагітними або мають малолітніх дітей. І ця особливість кримінального правосуддя має визнаватися й надалі. Історичний шлях становлення цих спеціальних кримінально-правових інститутів, зміст і сутність основних міжнародно-правових стандартів у частині захисту материнства та дитинства, законодавчий і правозастосовний досвід окремих країн світу свідчать на користь подальшого вдосконалення умов та порядку застосування спеціальних видів звільнення від відбування призначеного судом покарання (або ж його частини) у напрямку поширення сфери застосування. Такий підхід надасть можливість вагітним жінкам і жінкам, які мають малолітніх дітей (а за умови поширення права на звільнення на батьків - і чоловікам), виправитися без ізоляції від суспільства, сім'ї, проте в

умовах контролю та нагляду за їхньою поведінкою з боку органів внутрішніх справ. До того ж скоротити реально кількість засуджених у місцях позбавлення волі.

Аналіз змісту ознак розглядуваних інститутів, що стосуються однакової категорії засуджених жінок та спрямованих передусім на захист інтересів дитини, породжує логічні сумніви в доцільності законодавчого визначення різних кримінально-правових (форма вини, види покарання, можливість звільнення від додаткового покарання), соціально-демографічних (вік дитини, додаткові соціальні вимоги) підстав, відмінностей у правовому статусі засудженої особи під час випробувального терміну, різних правових наслідків закінчення іспитового терміну. Історичне та системне тлумачення кримінально-правових положень, що містилися в різних правових нормах попереднього та чинного КК як таких, що поширюються на аналогічну, специфічну категорію засуджених жінок, надає підстави зауважити, що до сьогодні актуальною є їх подальша уніфікація.

Нова редакція норми, яка б мала назву "Умове звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років" (або ж "Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років") має містити положення, які рівною мірою стосуються як засуджених жінок, яких суд звільняє від призначеного покарання на стадії набуття чинності вироком суду, так і засуджених жінок, які вже відбули частину призначеного судом покарання (отже, на стадії виконання та відбування призначеного покарання). Ця тотожність має стосуватися підстав застосування умовного звільнення, змісту та меж випробувального терміну, підстав для скасування звільнення від відбування покарання, правових наслідків закінчення іспитового строку (або ж настання інших обставин, наприклад, смерті дитини).

На наш погляд, слід звернути увагу на необхідність зміни характеру окремих ознак інституту умовного звільнення від відбування призначеного судом покарання з позицій посилення стимулюючих властивостей цього інституту, а отже, досягнення за його допомогою мети покарання в більш оптимальні терміни. Ці зміни мають бути спрямовані на поширення меж застосування умовного звільнення від відбування покарання та визначення більш широких можливостей для судового розсуду відповідно до індивідуального ступеня тяжкості вчиненого злочину та особистих властивостей засудженої особи.

За конкретним змістом і сутністю реформування має стосуватися:

- видів покарання, призначення яких є підставою для умовного звільнення, з позицій максимального поширення можливостей суду щодо диференціації кримінальної відповідальності, а отже, визначення на законодавчому рівні різних варіантів незастосування покарання, звільнення від його відбування, відстрочення призначеного судом покарання;

- сфери обмежень за тяжкістю та спрямуванням учиненого злочину в напрямку її поширення за рахунок осіб, які вчинили тяжкий злочин не насильницького характеру;

- можливостей звільнення від відбування не лише основного, а й додаткового покарання, виходячи з того, що питання доцільності чи недоцільності такого звільнення має вирішуватися судом залежно від сукупності обставин об'єктивного та суб'єктивного характеру;

- демографічних підстав для застосування звільнення, а саме в частині законодавчого закріплення факту

наявності стану вагітності (без конкретизації її терміну) та дитини певного віку (незалежно від стадій кримінального правосуддя);

- меж іспитового строку, який має залежати від виду та терміну призначеного покарання, передбачати можливість його корегування відповідно до поведінки засудженої особи під час випробування;

- конкретизації не лише спеціальних обов'язків, пов'язаних із доглядом та вихованням дитини, а й певних загальних зобов'язань, що стосуються способу життя засудженої жінки, поведінки в суспільстві, що дозволить здійснювати більш чіткий контроль за дотриманням звільненою особою інтересів дитини;

- характеру судового рішення за наявності законодавчих підстав, що передбачає його факультативність і першочерговість оцінки судом виконання засудженою особою спеціальних зобов'язань (порівняно із іншими обов'язками);

- правових наслідків відбуття іспитового строку, альтернативність яких не має передбачати направлення засудженої в місця позбавлення волі для відбування призначеного судом покарання (тим більш без можливостей зарахування в строк відбування покарання часу, протягом якого засуджена не відбувала покарання).

#### Література

1. Котюк І.І., Костенко О.М. Кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство України: Гендерна експертиза. - К.: Логос, 2004. - 127 с.

2. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар (За станом кримінального законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 25 жовтня 1995 р.) / Відп. Ред.: В.І. Шакун та С.С. Яценко. - К.: "Фіта", 1996. - 864 с.

3. Оніщенко Н.М., Матвієнко О.В., Береза С.В., Томашевська М.О. Європейський правовий вимір гендерно чутливої політики: монографія. - К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. - 144 с.

4. Письменський Є.О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримі-

нальним правом України: монографія / Є.О. Письменський; наук. ред. д-р юрид. наук, проф. О.О. Дудоров. - МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. - Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. - 728 с.

5. Сушко В.А. Уголовно-правовой анализ института отсрочки отбывания наказания беременным и женщинам, имеющим детей до трех лет // Правовое и методическое обеспечение исполнения уголовных наказаний: Сборник научных трудов. - М.: ВНИИ МВД РФ, 1994. - 127 с. - С. 38-52.

6. Сушко В.О. Особенности отбывания наказания в виде лишения свободы осужденными женщинами, имеющими малолетних детей и беременными: Библиотека работника ИТУ. Пособие. - М.: ВНИИ МВД РФ, 1996. - 95 с.

7. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. - М.: Издательство "Зерцало", 1998. - 352 с.

8. Уголовный кодекс Испании. Под редакцией и с предисловием доктора юридических наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой и доктора юридических наук, профессора Ф.М. Решетникова. - М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 1998. - 218 с.

9. Уголовный кодекс ФРГ. - М.: Изд-во "Зерцало", 2000. - 208 с.

10. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: Монографія / П.В. Хряпінський. - Х.: Харків юридичний, 2009. - 448 с.

11. Хряпінський П.В. Щодо гуманізації звільнення від покарання вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей / П.В. Хряпінський // Право і суспільство. - 2008. - № 6. - С. 67-74.

**Меркулова В.О.,**

*доктор юридичних наук, професор,*

*т.в.о. начальника кафедри кримінального права та кримінології*

*Одеського державного університету*

*внутрішніх справ*

*Надійшла до редакції: 07.04.2015*

УДК 343.36

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

**Воронцов А. В.**

*Статтю присвячено дискусійним питанням, які мають місце щодо розуміння і визначення родового об'єкта злочинів проти правосуддя та об'єкта злочинів, передбачених ст.ст. 371 - 373 КК України, які вчинюються службовими особами правоохоронних органів у процесі здійснення правосуддя, та на їх підставі надання шляхів подальшого вдосконалення чинного закону про кримінальну відповідальність.*

**Ключові слова:** правосуддя, класифікація, система злочинів, родовий об'єкт злочинів, суб'єкти здійснення правосуддя, процесуальна діяльність, тлумачення.

*Статья посвящена дискуссионным вопросам, которые имеют место касательно понимания и определения родового объекта преступлений против правосудия и объекта преступлений, предусмотренных ст.ст. 371 - 373 УК Украины, которые совершаются*

*должностными лицами правоохранительных органов в процессе осуществления правосудия, и на их основании определить пути дальнейшего совершенствования действующего закона об уголовной ответственности.*

**Ключевые слова:** правосудие, классификация, система преступлений, родовый объект, субъекты осуществления правосудия, процессуальная деятельность, толкование.

*The article is devoted to debating the issues that are taking place regarding the understanding and definition of a generic object of the crime against justice and the object of crimes under art. 371 - 373 of the Criminal Code, committed by law enforcement officials in the administration of justice and on their basis to identify ways to further improve the law on criminal responsibility.*

**Keywords:** justice, the classification system of crimes