

УДК 343.24 (477)

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.306237>

В. І. Тютюгін,

канд. юрид. наук, проф., заслужений юрист України, професор кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УМОВНО-ДОСТРОКОВЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ДЛЯ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ (коментар закону та критичний аналіз його приписів)

У статті надається науково-практичний коментар нових норм кримінального законодавства України, які стосуються застосування інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання щодо засуджених, які виявили бажання проходити військову службу за контрактом в особливий період – під час проведення мобілізації та/або дії воєнного стану.

Розглядаються проблемні питання застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання стосовно такої категорії осіб, висловлюється ряд критичних зауважень, які стосуються передумови, підстави та правових наслідків такого звільнення.

Зокрема, зазначається, що закон обмежує застосування цього виду умовно-дострокового звільнення випадками засудження і відбування лише таких основних і строкових видів покарань, як обмеження волі або позбавлення волі і тим самим невиправдано виключає можливість такого звільнення від такого виду покарання, як виправні роботи.

Звертається увага і на те, що в законі встановлюється заборона на умовно-дострокове звільнення від такого додаткового виду покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що у деяких випадках може негативно позначитися на ефективності проходження такими особами військової служби.

Відмічається, що багато питань і критичних зауважень викликає і перелік тих кримінальних правопорушень, засудження за які виключає можливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання осіб, які їх вчинили. Незрозуміло, яким критерієм відбору керувався законодавець, коли включив до цього переліку, наприклад, умисне вбивство двох або більше осіб, але допустив таке звільнення щодо осіб, засуджених за умисне вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності. Викликає заперечення і позиція законодавця стосовно можливості умовно-дострокового звільнення осіб, які засуджені за бандитизм, посягання на життя судді, дезертирство, мародерство і цілу низку інших умисних тяжких і особливо тяжких злочинів.

У статті надається і науковий коментар статті Особливої частини Кримінального кодексу, яка встановлює відповідальність за ухилення особи, яка було умовно-достроково звільнена від відбування покарання, від укладення контракту для проходження військової служби. Вказується на недоліки змісту її диспозиції, пропонується її нова редакція.

У статті використані матеріали станом на 1 червня 2024 року.

Ключові слова: умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, передумова, підстава та правові наслідки звільнення від покарання, основні покарання, додаткові покарання, строкові види покарань.

8 травня 2024 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України № 3687-IX «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі в обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності», який набрав чинності з 19 травня 2024 р. (далі – ЗУ від 08.05.2024 р.)¹. Відповідно до цього закону Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено ст. 81¹ «Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби» та ст. 336² – «Ухилення від прийняття на військову службу за контрактом».

Безумовно, немає сумнівів у тому, що це закон воєнного часу, метою якого є забезпечення можливості проходження військової служби тими особами, які в минулому хоча і порушили закон, але бажають прийняти безпосередню участь в обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності. Це впливає як із тексту Пояснювальної записки

¹ Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі в обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності : Закон України від 08.05.2024 р. № 3687-IX. Голос України від 18 травня 2024 р. № 38.

до його законопроекту², так й з назви самого закону, а також зі змісту положень самої ст. 81¹ КК.

Є також підстави вважати, що статті 81 і 81¹ співвідносяться між собою як загальна і спеціальна норми, і остання (ст. 81¹ КК) встановлює *спеціальний вид* умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, який застосовується тільки в особливий період – під час проведення мобілізації та/або дії воєнного стану (ч. 1 ст. 81¹ КК) і розповсюджується лише на тих засуджених осіб, які виявили бажання у цей особливий період проходити військову службу за контрактом (ч. 2 ст. 81¹ КК).

Як відомо, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, як і будь-який інший вид звільнення від покарання, здійснюється за наявності певної *передумови* (передбачених законом обставин (попередніх умов), наявність яких надає суду право лише поставити питання про можливість звільнення особи від покарання), *підстави* (сукупності встановлених законом об'єктивних і суб'єктивних чинників, за наявності яких особа підлягає такому звільненню) і тягне за собою відповідні *правові наслідки*, які можуть бути як сприятливими, (позитивними), так й несприятливими (негативними)³. Не є винятком із цього правила і такий спеціальний вид умовно-дострокового звільнення, який передбачений ст. 81¹ КК. Зрозуміло, що правильне (безпомилкове) застосування цього нового виду умовно-дострокового звільнення має бути засновано на ретельному аналізі приписів ст. 81¹ КК, при здійсненні якого виникають, однак, деякі питання і зауваження критичного характеру.

² Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального, Кримінально-виконавчого кодексів України та інших законів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі у обороні країни, захисті її незалежності та територіальній цілісності». URL: <https://itd.rada.gov.ua/b76f097a-0156-4371-bc59-6d25b50eeff9>.

³ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. С. 457–459, 475–479.

1. Зі змісту ч. 1 ст. 81¹ КК випливає, що *передумовою* застосування передбаченого в ній умовно-дострокового звільнення виступає наявність певних чинників.

По-перше, аналіз ст. 81¹ КК свідчить, що таке звільнення застосовується тільки до тих засуджених, які *реально* відбувають лише такі *два види основних і строкових* покарань, як обмеження волі (ст. 61 КК) чи позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК), причому, незалежно від строків, на які ці види покарань були призначені особі вироком суду. Тобто, до засуджених, які відбувають інші види основних покарань, в тому числі і строкові, застосування цього виду умовно-дострокового звільнення виключається.

Крім того, системний аналіз абзаців першого та третього ч. 1 ст. 81¹ КК свідчить, що у разі призначення особі, засудженій до обмеження чи позбавлення волі, ще і такого строкового виду *додаткового* покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК), засуджений умовно-достроково звільняється тільки від відбування основного покарання, а додаткове відбувається ним реально.

По-друге, умовно-дострокове звільнення за ст. 81¹ КК здійснюється стосовно лише тих засуджених до обмеження волі чи позбавлення волі, які відбувають ці види покарань тільки в особливий період – *під час проведення мобілізації та/або дії воєнного стану*, незалежно від того, коли вони були засуджені до цих видів покарань – до або під час проведення мобілізації чи дії воєнного стану.

Таким чином, передумовою застосування ст. 81¹ КК закон визнає наявність таких чинників як: а) засудження особи тільки до одного з таких основних і строкових видів покарань, як обмеження чи позбавлення волі на певний строк, які б) відбуваються засудженим під час проведення мобілізації та/або дії воєнного стану.

2. Формулюючи передумову застосування ст. 81¹ КК, закон встановлює і *виняток* із неї, згідно з яким застосування цього виду умовно-дострокового звільнення від відбування покарання *виключається* (заборонено) стосовно осіб, засуджених до обмеження чи позбавлення волі:

- 1) за злочини проти основ національної безпеки (статті 109–114² КК);,
- 2) за умисне вбивство двох або більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК), або вчиненого з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК), або поєднаного із зґвалтуванням чи сексуальним насильством (п. 10 ч. 2 ст. 115 КК);
- 3) за особливо тяжкі (ч. 6 ст. 12 КК) корупційні кримінальні правопорушення (абз. перший примітки до ст. 45 КК);
- 4) за кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (статті 152–156¹ КК);
- 5) за кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, що характеризуються терористичною спрямованістю (статті 258–258⁶ КК);
- 6) у разі порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами у стані сп'яніння, якщо це спричинило загибель кількох осіб (ч. 4 ст. 286¹ КК);
- 7) за посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця у зв'язку з виконанням потерпілими своїх службових чи громадських обов'язків (ст. 348 КК);
- 8) у разі засудження службових осіб, які згідно з підпунктом 1 п. 3 примітки до ст. 368 КК займали особливо відповідальне становище.

3. Аналіз наведеної передумови, як і винятку з неї, викликає певні питання і критичні зауваження

По-перше, чому в ст. 81¹ КК умовно-дострокове звільнення обмежується засудженням осіб тільки до таких видів основних і строкових покарань, як обмеження чи позбавлення волі на певний строк? Зрозуміло, що положення цієї норми не можуть розповсюджуватися на засуджених до

службових обмежень для військовослужбовців (ст. 58 КК) чи до тримання них в дисциплінарному батальйоні (ст. 62 КК), бо ці особи вже і так є військовослужбовцями. Але чому цей вид умовно-дострокового звільнення не розповсюджується на осіб, засуджених до такого основного і строкового виду покарання, як виправні роботи (ст. 57 КК)? Безумовно, як вчинене такими особами кримінальне правопорушення, так і сама особа засудженого до виправних робіт характеризуються, як правило, значно меншою суспільною небезпечністю порівняно з тими особами, які засуджуються до обмеження чи позбавлення волі. Тому умовно-дострокове звільнення таких осіб від відбування виправних робіт для проходження військової служби за контрактом в особливий період уявляється цілком доцільним.

По-друге, навряд чи можна погодитися і з позицією законодавця, який в абз. третьому ч. 1 ст. 81¹ КК фактично встановлює заборону на застосування умовно-дострокового звільнення осіб від відбування такого, призначеного їм судом строкового додаткового покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК)⁴. На заперечення проти такої позиції достатньо уявити собі ситуацію, коли умовно-достроково звільнена від відбування основного покарання особа повинна реально відбувати таке додаткове покарання як, наприклад, позбавлення її права на певний строк обіймати посади, пов'язані з виконання організаційно-розпорядчих функцій чи позбавлення права керувати транспортними засобами. Зрозуміло, що в таких випадках особа буде позбавлена можливості командувати будь-яким військовим формуванням чи користуватися транспортними засобами, що, безумовно, в цілій низці ситуацій може негативно позначитися на ефективності виконання нею свого військового обов'язку. Тому уявляється, що є всі підстави для внесення відповідних змін до ст. 81¹ КК з тим, щоб надати суду право з урахуванням

⁴ Критичні зауваження з цього приводу були висловлені і з боку Головного юридичного управління Верховної Ради України. URL: [blob:https://itd.rada.gov.ua/0aeae13c-af81-4b33-b772-106b56f09979](https://itd.rada.gov.ua/0aeae13c-af81-4b33-b772-106b56f09979).

конкретних обставин на застосування умовно-дострокового звільнення особи від відбування не лише від основного, а й від такого додаткового виду покарання, яке передбачено в ст. 55 КК.

По-третє, багато питань і критичних зауважень викликає і наведений в абз. 2 ч. 1 ст. 81¹ КК перелік тих кримінальних правопорушень, засудження за вчинення яких виключає застосування цього виду умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Достатньо складно уявити, який саме критерій було покладено законодавцем в основу формування цього переліку. Так, закон забороняє умовно-дострокове звільнення від відбування покарання у разі засудження особи за вчинення умисного вбивства двох або більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК), тоді як застосування ст. 81¹ КК не виключається у випадку засудження особи за умисне вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК). Між тим у разі вчинення такого виду вбивства позбавляються життя, по суті, теж дві особи – і майбутня матір дитини, і сама дитина, яка повинна була народитися⁵.

По-четверте, безумовно правильною є заборона на застосування ст. 81¹ КК стосовно осіб, засуджених за такі кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, які характеризуються терористичною спрямованістю (статті 258–258⁶ КК). Але зовсім незрозуміло чому до цього заборонного переліку не увійшли такі, наприклад, злочини проти громадської безпеки, як створення чи керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією (ст. 255 КК) і такі, як бандитизм (ст. 257 КК)?

По-п'яте, незрозуміло також чим керувався законодавець, коли встановив заборону на застосування ст. 81¹ КК стосовно засуджених за посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або

⁵ Аналогічне зауваження було висловлено на проект цього закону і у Висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України. URL: [blob:https://itd.rada.gov.ua/2fc8f8c8-17e8-4310-a958-29288bc7ada6](https://itd.rada.gov.ua/2fc8f8c8-17e8-4310-a958-29288bc7ada6).

військовослужбовця у зв'язку з виконанням останніми своїх службових чи громадських обов'язків (ст. 348 КК), але допустив можливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання щодо осіб, засуджених за посягання на життя журналіста (ст. 348¹ КК) судді, присяжного (ст. 379 КК), захисника (ст. 400 КК), представника іноземної держави (ст. 443 КК).

По-шосте, важко уявити собі й таку ситуацію, коли у разі застосування ст. 81¹ КК бойова зброя буде довірена особі, засудженій, наприклад, за умисне вбивство, вчинене на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК) або у зв'язку з виконання потерпілим свого службового чи громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК), за катування (ст. 127 КК), бандитизм (ст. 257 КК) чи посягання на життя судді (ст. 379 КК).

По-сьоме, навряд чи можна погодитися і з встановленою законом можливістю умовно-дострокового звільнення від відбування покарання осіб, засуджених за тяжкі чи особливо тяжкі військові злочини, відповідальність за які передбачена, наприклад, у ч.ч 3 і 4 ст. 402 КК (непокора), ч. 3 ст. 403 КК (невиконання наказу), ч.ч. 2–4 ст. 408 КК (дезертирство), ст. 432 КК (мародерство) та ін. Справа в тому, що, на наш погляд, такі особи, будучи у минулому військовослужбовцями, своєю попередньою поведінкою вже довели, що вони навряд чи здатні сумлінно ставитися до виконання свого військового обов'язку.

Нарешті, по-різному може бути витлумачена і вказівка закону на заборону застосування ст. 81¹ КК стосовно «... засуджених службових осіб, які згідно з підпунктом 1 пункту 3 примітки до статті 368 цього Кодексу займали особливо відповідальне становище». Що у дійсності мав на увазі законодавець – засудження службової особи тільки за ч. 4 ст. 368 КК, у якій передбачено таку кваліфікуючу ознаку, або засудження службової особи, яка займає особливо відповідальне становище, за будь-яке кримінальне правопорушення, суб'єктом якого вона може бути визнана (наприклад, за статтями 191, 364, 366, 367 КК та ін.)?

4. Слід, однак, зазначити, що наведені вище критичні зауваження стосовно цілої низки тих кримінальних правопорушень, за вчинення яких закон (ст. 81¹ КК) допускає умовно-дострокове звільнення від відбування покарання засуджених за них осіб, можуть бути, у якійсь мірі, «знівельовані» судом. Такий висновок базується на тому, що відповідно до ч. 1 ст. 81¹ КК передбачений в ній вид умовно-дострокового звільнення від відбування покарання «...судом *може* бути застосовано...». Звідси випливає, що цей вид звільнення від відбування покарання є за своїм характером *необов'язковим* (факультативним) для суду. Інакше кажучи, питання про застосування/незастосування ст. 81¹ КК належить до дискреційних повноважень суду, Тому рішення про умовно-дострокове звільнення засудженого від відбування покарання чи про відмову в його застосуванні суд приймає на свій власний розсудом у кожному конкретному випадку з урахуванням характеру і тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, даних про особу засудженого та інших обставин справи. Отже, у разі засудження особи за вчинення такого, наприклад, злочину, як бандитизм (ст. 257 КК) чи посягання на життя судді (ст. 379 КК) суд з урахуванням характеру і тяжкості вчиненого може і відмовити в умовно-достроковому звільненні від відбування покарання. У той же час, згідно з ч. 7 ст. 535 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) у разі відмови судом у застосуванні ст. 81¹ КК можливий і повторний розгляд цього самого питання стосовно тієї самої засудженої особи, але не раніше як через три місяці з дня винесення ухвали суду про відмову.

5. Зі змісту ст. 81¹ КК випливає, що *підставою* передбаченого в ній умовно-дострокового звільнення від відбування покарання закон визнає наступні чинники.

По-перше, відповідно до ч. 2 ст. 81¹ КК умовно-дострокове звільнення від відбування покарання застосовується лише до такого засудженого, який *виявив бажання* проходити військову службу за контрактом. Згідно з ч. 2

ст. 154¹ Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) виявлення такого бажання здійснюється шляхом подання засудженим до адміністрації установи виконання покарання відповідної письмової заяви, у якій він висловлює своє бажання (інакше, – надає добровільну згоду) проходити після умовно-дострокового його звільнення військову службу за контрактом. Така згода має бути тільки добровільною (без будь-якого примусу), хоча поради і рекомендації, а також певні роз'яснення стосовно того, яким чином засуджений може виявити своє бажання, можуть виходити і від представників адміністрації установи виконання покарання.

По-друге, згідно з ч. 2 ст. 81¹ КК для застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання засуджений повинен *відповідати вимогам проходження військової служби за контрактом*, визначеним у ст. 21⁵ Закону України № 2232-ХІІ від 25 березня 1992 р. «Про військовий обов'язок і військову службу» (далі ЗУ від 25.03.1992 р.)⁶. Відповідно до ч. 2 ст. 21⁵ цього Закону такі вимоги зводяться до того, що:

а) засудженому має залишитися не менше 3-х років до досягнення ним граничного віку перебування на військовій службі. Цей граничний вік встановлено у ст. 22 ЗУ від 23.03.1992 р., для різних категорій військовослужбовців у межах від 45 до 60, а іноді й до 65 років;

б) засуджений має бути придатним до військової служби за станом здоров'я, що встановлюється рішенням військово-лікарської комісії (ВЛК) і підтверджується її довідкою з постановою про придатність засудженого до військової служби (ч. 4 ст. 154¹ КВК);

в) засуджений має пройти професійно-психологічний відбір;

г) засуджений повинен мати достатній рівень фізичної підготовки для виконання обов'язків військової служби.

⁶ Про військовий обов'язок і військову службу : Закону України від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 385.

Таким чином: а) виявлення засудженим свого бажання (добровільна згода) на проходження військової служби та б) його відповідність тим вимогам, які встановлені законом для проходження військової служби за контрактом, і є підставою для умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання.

6. Крім того, слід також зазначити, що відповідно до абз. другого ч. 2 ст. 81¹ КК, ухвалюючи рішення про умовно-дострокове звільнення засудженого від відбування покарання для проходження ним військової служби за контрактом, суд також покладає (зобов'язаний покласти) на нього спеціальний *обов'язок* – після набрання законної сили цим рішенням (ухвалою суду) звільнена особа повинна (зобов'язана) *невідкладно*, але не пізніше 24 годин, прибути у супроводі Національної гвардії України до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки для укладення контракту та проходження військової служби. Невиконання цього обов'язку з метою ухилитися від укладення контракту і проходження військової служби, може потягти за собою для звільненої особи певні негативні наслідки⁷.

7. Більше ніяких вимог до засудженого закон (ст. 81¹ КК) не висуває. Отже, на відміну від ст. 81 КК, підставою застосування якої є відбуття засудженим певної частини строку призначеного покарання і доведеність свого виправлення, для умовно-дострокового звільнення на підставі ст. 81¹ КК цього не вимагається.

Звідси випливає, що таке звільнення може здійснюватися навіть і одразу після набрання обвинувальним вироком суду законної сили, тобто коли засуджений ще не розпочав відбувати призначене йому судом обмеження чи позбавлення волі. Отже, звільнення від відбування покарання на підставі ст. 81¹ КК може бути як *частковим* (якщо засуджений вже відбув

⁷ Див. про це далі.

частину строку покарання), так і *повним* (якщо засуджений ще не відбував покарання).

Не вимагає закон і того, щоб засуджений не тільки виправився, а навіть став на шлях виправлення. Таким чином, умовно-достроковому звільненню від відбування покарання на підставі ст. 81¹ КК можуть підлягати особи, які не тільки вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини і у зв'язку з цим засуджені до максимальних строків позбавлення, які, до того ж, під час постановлення стосовно них обвинувального вироку не визнали своєї вини, не розкаюлися у вчиненому, не сприяли розкриттю вчиненого кримінального правопорушення, не відшкодували завдані ними збитки чи не усунули заподіяної шкоди. Тому на виникаюче у зв'язку з ним питання про те, чи є цілком виправданою така законодавча новела, повинна відповісти, як уявляється, практика застосування ст. 81¹ КК.

8. Звільнення засудженого від відбування покарання на підставі ст. 81¹ КК є не тільки достроковим, а й *умовним*. Виходячи з цього, умовами такого звільнення закон визнає:

а) проходження засудженим військової служби за укладенням з ним контрактом;

б) не вчиняти ним протягом невідбутої частини строку покарання будь-якого нового кримінального правопорушення.

Від виконання (невиконання) особою цих умов звільнення від відбування покарання залежать правові наслідки застосування ст. 81¹ КК, які, як вже зазначалось, можуть бути як сприятливими, так й несприятливими.

9. *Сприятливі* (позитивні) наслідки застосування ст. 81¹ КК полягають, по-перше, у тому, що якщо протягом невідбутої частини покарання під час проходження військової служби за контрактом засуджений не вчинить нового кримінального правопорушення, то він вважається остаточно звільненим від відбування обмеження чи позбавлення волі.

По-друге, оскільки закон (статті 88–91 КК) не встановив якихось особливостей погашення судимості стосовно осіб, умовно-достроково звільнених від відбування покарання на підставі ст. 81¹ КК, то діють правила ч. 3 ст. 90 КК, згідно з якою строк погашення судимості у таких осіб обчислюється з дня дострокового їх звільнення від відбування покарання. При цьому, якщо звільнена особа була засуджена, крім основного, ще і до такого строкового додаткового покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК), яке відбувається засудженим реально, то строк погашення судимості починає обчислюватися з дня відбуття засудженим цього додаткового покарання⁸.

При аналізі сприятливих наслідків умовно-дострокового звільнення на підставі ст. 81¹ КК слід ураховувати і такі моменти:

а) якщо строк погашення судимості при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання на підставі ст. 81¹ КК виявиться менш тривалим, ніж невідбута частина покарання, то звільнена особа буде визнаватися такою, що має судимість, до закінчення невідбутої частини строку покарання. Таке рішення обумовлено тим, що згідно з ч. 3 ст. 81¹ КК невідбута частина покарання є своєрідним іспитовим строком для звільненої особи і тому судимість не може бути погашена до її закінчення⁹;

б) закон (ст. 90 КК) безпосередньо не вирішує питання стосовно порядку погашення судимості у випадках, коли умовно-дострокове звільнення на підставі ст. 81¹ КК застосовується до осіб, засуджених до обмеження волі (ст. 61 КК) за вчинення кримінального проступку. Тому при вирішенні цього питання слід виходити з того, що ст. 81¹ КК встановлює, як вже зазначалось, не тільки дострокове, а й умовне звільнення від відбування покарання. У зв'язку з цим невідбута частина покарання виступає у цьому

⁸ Тютюгін В. І. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України* : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків. 2022. Вип. 1(17). С. 211–212.

⁹ Тютюгін В. І. Судимість як один із засобів кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України* : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків. 2022. Вип. 2(18). С. 231.

випадку як своєрідний іспитовий строк, протягом якого звільнена особа повинна утримуватися від вчинення нового кримінального правопорушення. Крім того, згідно з ч. 3 ст. 81¹ КК така умова звільнення зберігає своє правове значення протягом всієї невідбутої частини строку покарання. Виходячи з цього, системний аналіз приписів ч. 3 ст. 81¹ та п. 2¹ ст. 89 КК дає підстави для висновку, що особа, яка була умовно-достроково звільнена від відбування обмеження волі, призначеного за вчинення кримінального проступку, визнається такою, що не має судимості, не з моменту її звільнення від відбування цього виду покарання, а лише після сприятливого закінчення невідбутої частини його строку¹⁰;

в) якщо умовно-достроковому звільненню на підставі ст. 81¹ КК підлягає особа, засуджена за вчинення кримінального проступку не тільки до основного покарання у виді обмеження волі (ст. 61 КК), а й до такого додаткового, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК), то вона визнається такою, що не має судимості: або (а) після сприятливого закінчення невідбутої частини строку основного покарання (якщо остання є більш тривалою ніж строк додаткового покарання), або (б) після відбуття засудженим додаткового покарання (якщо строк останнього є більш тривалим ніж невідбута частина основного покарання).

10. *Несприятливі* (негативні) наслідки застосування ст. 81¹ КК полягають, по-перше, у тому, що якщо умовно-достроково звільнена від відбування покарання особа ухиляється від прийняття її на військову службу за контрактом (наприклад, удалася до втечі, відмовляється від укладення контракту чи проходження професійно-психологічного відбору, надає підроблені документа про нібито існуючу у неї необхідність здійснювати

¹⁰ Тютюгін В. І. Судимість як один із засобів кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України* : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків. 2022. Вип. 2(18). С. 231.

догляд за родичами похилого віку чи інвалідами і т. п.), то таке ухилення визнається злочином і тягне за собою відповідальність за ст. 336² КК.

У такому разі відповідно до ч. 3 ст. 81¹ КК до покарання, призначеного за ст. 336² КК, за правилами статей 71 і 72 КК приєднується невідбута частина того основного покарання, від відбування якого особу було звільнено на підставі ст. 81¹ КК. Якщо ж особа була засуджена і до додаткового покарання, передбаченого ст. 55 КК, від відбуття якого вона не звільняється, то останнє (чи невідбута його частина) теж приєднується до остаточного основного покарання, визначеного за правилами статей 71 і 72 КК.

Звертає на себе увагу і те, що як у назві, так й у тексті диспозиції ст. 336² КК, яка встановлює відповідальність за таке ухилення, законодавець використовує словосполучення – «ухилення від *прийняття* на військову службу за контрактом...». Слід погодитися із зауваженням Головного юридичного управління Верховної Ради України, «...що за такої редакції суб'єктом відповідного складу злочину виступатиме не особа, що умовно-достроково звільнена від відбування покарання для проходження військової служби за контрактом, а особа, уповноважена на підписання контракту від імені Збройних сил України, оскільки прийняття особи на військову службу, тобто оформлення – це адміністративна функція саме уповноважених підрозділів Збройних сил України»¹¹. Але навряд чи слід використовувати і таке (що пропонує Головне юридичне управління) формулювання як «... ухилення або відмову від укладення контракту...»¹². Справа в тому, що відмова від укладення контракту, це не окрема (самостійна) форма вчинення такого діяння, а лише один із способів такого ухилення. Тому уявляється, що як назва ст. 336² КК, так й текст її диспозиції повинні бути викладені у такій,

¹¹ Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України до проекту Закону України про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі у обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності. URL: [blob:https://itd.rada.gov.ua/0a6ae13c-af81-4b33-b772-106b56f09979/](https://itd.rada.gov.ua/0a6ae13c-af81-4b33-b772-106b56f09979/).

¹² Там само.

наприклад, редакції – «Ухилення від укладення контракту...», яке може полягати, у тому числі, й у відмові від його укладення. Якщо ж є необхідність підкреслити в законі, що одним зі способів такого ухилення є і відмова від укладення контракту, то це можна зробити за рахунок такої його редакції – «Відмова або інше ухилення від укладення контракту...».

Одним із різновидів такого ухилення є, мабуть, невиконання звільненою особою покладеного на неї судом обов'язку невідкладно, але не пізніше 24 годин після набрання законної сили судовим рішенням про умовно-дострокове звільнення, прибути до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки для укладення контракту та проходження військової служби (абз. другий ч. 2 с 81¹ КК). Безумовно, якщо таке неприбуття здійснюється засудженим з метою ухилитися від укладення контракту про проходження військової служби, то є всі підстави вважати, що таке діяння містить ознаки складу злочину, передбаченого ст. 336² КК. Однак, одразу ж виникає питання: а як оцінювати поведінку звільненої особи, яка прибула до відповідного органу, але із запізненням, наприклад, прибула не протягом 24, а через 30 чи 48 годин, не переслідуючи при цьому мету ухилитися від укладення контракту? Відповіді на це питання немає, бо ні в адміністративному, ні в кримінальному законодавстві норма про відповідальність за таке запізнення відсутня.

По-друге, якщо вже після укладання контракту і під час проходження військової служби, але протягом невідбутої частини покарання (основного, від відбування якого особу було умовно-достроково звільнено, чи додаткового, яке особа відбуває реально) звільнена особа вчиняє будь-яке нове кримінальне правопорушення, то до покарання, призначеного за новим вироком, за правилами статей 71 і 72 КК приєднується невідбуте покарання (основне і/або додаткове), призначене за попереднім вироком.

Безумовно, що і строк погашення судимості у такому випадку починає обчислюватися окремо за кожне зі вчинених кримінальних правопорушень з дня відбуття покарання, визначеного за правилами статей 71 і 72 КК.

У підсумку зазначимо, що хоча цілком зрозумілі причини, із врахуванням яких законодавець пішов на створення проаналізованих норм закону, однак це не виправдовує тих недоліків і недоречностей, які притаманні окремим положенням цих новел. Є всі підстави вважати за необхідне і доцільне внести певні корективи як до ст. 81¹, так й до ст. 336² КК, у тому числі й ті, про які йшлося на сторінках цієї статті.

Список використаних джерел

1. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 385.
2. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального, Кримінально-виконавчого кодексів України та інших законів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі у обороні країни, захисті її незалежності та територіальній цілісності». URL: <blob:https://itd.rada.gov.ua/2fc8f8c8-17e8-4310-a958-29288bc7ada6>.
3. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі в обороні країни, захисті її незалежності та територіальній цілісності : Закон України від 08.05.2024 р. № 3687-IX. *Голос України* від 18 травня 2024 р. № 38.
4. Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України до проєкту Закону України про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі у обороні країни, захисті її незалежності та територіальній цілісності. URL: <blob:https://itd.rada.gov.ua/0a6ae13c-af81-4b33-b772-106b56f09979>.
5. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.

6. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального, Кримінально-виконавчого кодексів України та інших законів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі у обороні країни, захисті її незалежності та територіальній цілісності». URL: <blob:https://itd.rada.gov.ua/b76f097a-0156-4371-bc59-6d25b50eeff9>.

7. Тютюгін В. І. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України* : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків. 2022. Вип. 1(17). С. 211–212.

8. Тютюгін В. І. Судимість як один із засобів кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України* : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків. 2022. Вип. 2(18). С. 231.

REFERENCES

1. Pro viiskovyi obov'iazok i viiskovu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 25 bereznia 1992 r. № 2232-XII. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 27, art. 385.

2. Visnovok Golovного naukovo-ekspertного upravlinnja Verhovnoi Radi Ukraїni na proekt Zakonu Ukraїni «Pro vnesennja zmin do Kriminal'nogo, Kriminal'nogo procesual'nogo, Kriminal'no-vikonavchого kodeksiv Ukraїni ta inshih zakoniv Ukraїni shhodo zaprovadzhennja institutu umovno-dostrokovого zvil'nennja osib vid vidbuvannja pokarannja dlja bezposeredn'oї їh uchasti u oboroni kraїni, zahisti її nezalezhnosti ta teritorial'nij cilisnosti». URL: <blob:https://itd.rada.gov.ua/2fc8f8c8-17e8-4310-a958-29288bc7ada6>.

3. Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho, Kryminalnoho protsesualnoho kodeksiv Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shhodo zaprovadzhennia instytutu umovno-dostrokovoho zvilnennia osib vid vidbuvannia pokarannia dlia bezposerednoi yikh uchasti v oboroni krainy, zakhysti yii nezalezhnosti ta terytorialnoi tsilisnosti: Zakon Ukrainy vid 08.05.2024 r. № 3687-IX. *Holos Ukrainy* vid 18 travnia 2024 r. № 38.

4. Zauvazhennja Golovного juridichного upravlinnja Verhovnoi Radi Ukraїnido proektu Zakonu Ukraїni pro vnesennja zmin do Kriminal'nogo, Kriminal'nogo procesual'nogo kodeksiv Ukraїni ta inshih zakonodavchih aktiv Ukraїni shhodo zaprovadzhennja institutu umovno-dostrokovого zvil'nennja osib vid vidbuvannja pokarannja dlja bezposeredn'oї їh uchasti u oboroni kraїni, zahisti її nezalezhnosti ta teritorial'noi cilisnosti. URL: <blob:https://itd.rada.gov.ua/0aeae13c-af81-4b33-b772-106b56f09979>.

5. Tatsii, V.Ya., Tyutyugin, V.I., Borisov, V.I. et al. (2020). Kriminalne pravo Ukraini: Zagalna chastina. Tatsii, V.Ya. Tyutyugin, V.I., Borisov, V.I. (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

6. Pojasnjuval'na zapiska do proektu Zakonu Ukraini «Pro vnesennja zmin do Kriminal'nogo, Kriminal'nogo procesual'nogo, Kriminal'no-vikonavchogo kodeksiv Ukrainita inshih zakoniv Ukraini shhodo zaprovadzhennja institutu umovno-dostrokovogo zvil'nennja osib vid vidbuvannja pokarannja dlja bezposeredn'oi ihuchasti u oboroni kraïni, zahisti ii nezalezhnosti ta teritorial'nij cilisnosti». URL: blob:https://itd.rada.gov.ua/b76f097a-0156-4371-bc59-6d25b50eeff9.

7. Tyutyugin, V.I. (2022). Pozbavlennja prava objmati pevni posadi abo zajmatisja pevnoju dijat'nistju jak vid pokarannja. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*, 1(17), 211–212 [in Ukrainian].

8. Tyutyugin, V.I. (2022). Sudymist yak odyz iz zasobiv kryminalnoi vidpovidalnosti. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*, 2(18), 231 [in Ukrainian].

Tyutyugin V. I. Umovno-dostrokovye is a release from serving of punishment for passing of military service (comment of law and walkthrough of his orders)

In the article given naukovo-praktichniy comment of new norms of criminal legislation of Ukraine, which touch application of institute an umovno-dostrokovomu release from serving punishments in relation to zasudzhenikh, which expressed a desire prokhoditi military service by contract in a special period? during the leadthrough of mobilization ta/abo action of the military state.

The problem questions of application of umovno-dostrokovogo release are examined from serving of punishment in relation to such category of persons, the row of critical remarks, which touch pre-condition, foundation and law consequences of such liberation, speaks out.

In particular, marked, a zo law is limited by application of this type of umovno-dostrokovogo liberation by the cases of conviction and serving only of such basic and urgent types of punishments, as limitation of will or privation of vol and the same unjustified eliminates possibility of such release from such type of punishment, as correctional works.

Attention applies on that in a law prohibition of hectare is set umovno-dostrokovye release from such additional type of punishment, as positions are certain or to carry on certain activity, that in some cases can negatively affect efficiency of passing of military service such persons.

Marked, that many questions and critical remarks causes and the list of those criminal offences, conviction, for which eliminates possibility of umovno-dostrokovogo release from serving punishments of persons, which accomplished them. Incomprehensible, what criterion of selection was followed by a legislator, when plugged in this list, for example, felonious homicide two or more persons, but

assumed such liberation in relation to persons, zasudzhenikh, for felonious homicide of woman, what zavidomo for guilty was in the state of pregnancy.

In the article given and scientific comment and articles of Special part of the Criminal code, which sets responsibility for deviation of person which it was umovno-dostrokovo exempt from serving of punishment, from closing of deal for passing of military service. Specified on the lacks of maintenance of its disposition, offered it new release.

In the article the used materials are by the state on June, 1, 2024.

Key words: *umovno-dostrokove release from serving of punishment, precondition, foundation and law consequences of liberation, from punishment, basic punishments, additional punishments, urgent types of punishments.*