

Богатирьова О. І.,

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри кримінального права і кримінології
Університету державної фіскальної служби України*

Олефір Л. І.,

*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського університету внутрішніх справ*

ПРОБАЦІЯ АБО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ЯК ФОРМА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

PROBATION OR EXEMPTION FROM PROBATION AS JOINT CRIMINAL RESPONSIBILITY

У статті розглянуто співвідношення пробації й інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням. Проведений ґрунтовний аналіз думок вчених стосовно цієї проблеми. Доведено, що інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням у тому вигляді, в якому він закріплений у Кримінальному кодексі України, потребує подальшого ґрунтовного вивчення.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, пробація, звільнення, покарання, випробування.

В статье рассмотрено соотношение пробации и института освобождения от отбытия наказания с испытанием. Проведен основательный анализ мыслей ученых касательно этой проблемы. Доказано, что институт освобождения от отбытия наказания с испытанием в том виде, в котором он закреплён в Уголовном кодексе Украины, нуждается в дальнейшем основательном исследовании.

Ключевые слова: уголовная ответственность, пробация, освобождение, наказание, испытание.

The ratio of probation and the institution of release from punishment is considered in the article. The detailed analysis of opinions of scientists on this issue was done. It is proved that the Institute of exemption from punishment serving with a trial in the form, in which it is enshrined in the criminal code of Ukraine, requires further careful study.

Key words: criminal responsibility, probation, release, punishment, trials.

Постановка проблеми. Служба пробації поширена у світі, проте у більшості пострадянських країн вона не має такого застосування, як в Європі або Америці. А тому накопичений досвід існування пробації та відповідної служби пробації, що діє в Європі, був узагальнений у Рекомендації № СМ/Р (2010) 1 Комітету міністрів Ради Європи про Правила Ради Європи по пробації, прийнятій 20 січня 2010 р. на 105-му засіданні заступників міністрів (так звані Європейські правила пробації). І хоча вони довготривалий час не приймалися, оскільки пробації під час свого існування піддавалася глибинним перетворенням, нині впевнено можна стверджувати, що у чинних правилах відтворено найкращі риси, властиві сучасній пробації.

Щодо дев'яти членів Співдружності незалежних держав (далі – СНД), лише у Молдові, Грузії та у Республіці Казахстан функціонує зазначена служба. В Азербайджані готується проект закону про пробацію. У Російській Федерації все йде до того, що найближчим часом буде сформована власна національна служба пробації. З цією метою планується прийняття відразу кількох федеральних законів: «Про пробацію у Російській Федерації та систему органів й організацій, які її здійснюють», «Про службу в органах та установах системи пробації», «Про соціальні гарантії офіцерам пробації».

В Україні питання щодо запровадження пробації як альтернативи покаранню у виді позбавлення волі,

у зв'язку з Прийняттям Верховною Радою України Закону України Про пробацію (далі – Закон), можна вважати закритим. Проголошена Законом мета пробації кореспондується з такою формою кримінальної відповідальності, як звільнення від покарання з випробуванням.

Нині науковці в галузі кримінального, кримінально-виконавчого права, а також представники громадських та благодійних організацій, практики продовжують дискусію щодо співвідношення пробації й інституту звільнення від покарання з випробуванням: одні уникають цієї складної проблеми, інші дають власне трактування ролі і місця пробації в системі заходів кримінально-правового впливу.

Отже, **метою статті** є аналіз поглядів вчених і практиків на співвідношення пробації й інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Джерельна база. Варто звернути увагу на той факт, що у науці кримінального та кримінально-виконавчого права інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням виступає як об'єкт теоретичного аналізу в працях А.В. Андреева, І.Г. Богатирьова, В.М. Дрьоміна, В.М. Звенигородського, О.О. Книженко, А.О. Клевцова, Є.С. Назимко, В.М. Трубникова, Д.В. Ягунова, І.С. Яковець.

У цих роботах приділено значну увагу загальній характеристиці даного інституту, юридичним обов'язкам, що покладаються на засуджених, які

перебувають на випробуванні, різним аспектам правових засад участі громадськості у контролі над звільненими від відбування покарання з випробуванням й у проведенні заходів виховного характеру стосовно вказаної категорії осіб.

Аналізуючи викладені в літературі думки з приводу українського варіанту пробації, варто зауважити, що банальне перейменування звільнення від покарання з випробуванням або створення додаткового аналогу цього виду звільнення під назвою «пробація» не є ефективним і не сприятиме підвищенню якості втілення кримінального закону. Водночас ідея про пробацію як своєрідний режим нагляду для всіх осіб, які звільняються від покарання та перебувають під контролем держави, є слушною та гідною підтримки.

У зв'язку із цим, законодавець у ст. 2 Закону визначає пробацію як систему наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються до засуджених за рішенням суду та відповідно до закону, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого [1, с. 2]. А під звільненням від відбування покарання з випробуванням прийнято розуміти відмову держави від застосування покарання до особи, яка обвинувальним вироком суду була визнана винною у вчиненні злочину, і призначення їй строку, протягом якого здійснюється контроль за засудженим, який під загрозою реального відбування призначеного покарання зобов'язаний виконувати покладені на нього обов'язки та інші умови випробування.

Вищевикладене дає змогу дійти висновку, що існування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням варто розглядати не тільки через призму правової регламентації, але й через практику його застосування.

Основний зміст статті. Звільнення особи, яка вчинила злочин, від відбування покарання з випробуванням є однією з форм реалізації кримінальної відповідальності. Поряд з тим, вчені-правники по-різному тлумачать таке звільнення від покарання. З одного боку, на думку А.В. Андреева, звільнення від покарання з випробуванням дає можливість перевірити особу на правдивість її виправлення шляхом спеціального режиму випробування [2, с. 162].

З іншого, як зауважує Є.С. Назимко, обираючи цей вид звільнення, варто зважати не лише на гуманістичні спрямування практики призначення покарання українськими судами, але й на кризу побудови санкцій, їхню невідповідність ступеню та характеру суспільної небезпечності злочинів чи загалом їх недовірливість [3, с. 37].

Більш прагматично на цей інститут звільнення дивиться П.С. Берзін, який, аналізуючи зміст ст. 75 КК України, вважає, що звільнення від відбування покарання з випробуванням передбачає такий загальний порядок звільнення від відбування з випробуванням: 1) суд вирішує питання щодо призначення особі покарання будь-якого із зазначених у ч. 1 ст. 75 КК України видів; 2) у процесі вирішення

цього питання суд доходить висновку про можливість виправлення такої особи без відбування покарання; 3) на підставі такого висновку суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням [4, с. 622].

За дослідженнями І.І. Митрофанова, сукупний обсяг застосування альтернативних покаранню засобів кримінально-правового впливу в судовій практиці помітно перевищує обсяг застосування передбачених ст. 51 КК України видів покарання. Тільки один вид таких засобів – звільнення від відбування покарання з випробуванням – застосовується щодо майже 60% осіб, засуджених судами України [5, с. 65–66].

Більш критично до проблеми підійшли Є.О. Письменський, М.І. Хавронюк та О.П. Горох Зокрема, Є.О. Письменський вважає, що здійснення звільнення від покарання з випробуванням має відбуватися більш помірковано та виважено, а тому суду потрібно покладатися на його розуміння як універсального засобу кримінально-правового впливу [6, с. 88].

На думку М.І. Хавронюка, КК України містить надто широкі можливості реалізації кримінальної відповідальності, а звільнення від покарання з випробуванням не є виключенням [7, с. 247]. Такої ж думки дотримується і О.П. Горох, зазначаючи, що застосування норм про звільнення від покарання, яке має бути винятком для більшості винних, останніми роками перетворилося на закономірний правовий наслідок вчинення злочину. Це, у свою чергу, зумовлює як комплексне і системне вдосконалення законодавства в цій сфері, так і підвищення ефективності застосування норм цього інституту судами [8, с. 263].

Після вивчення більшості робіт, які присвячені дослідженню звільнення від відбування покарання з випробуванням, ми дійшли висновку, що майже всі вони наголошують на створенні пробації у розрізі кримінального права.

Вивчення статистичної інформації школою «Інтелект», яка міститься у звітах про кількість осіб засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання, довело поширене застосування кримінально-правових норм про звільнення від покарання з випробуванням.

Так, у 2015–2016 рр. кримінальна відповідальність у формі звільнення від покарання з випробуванням була реалізована стосовно 74 584 осіб, що становить 41,8% від загальної кількості засуджених осіб. У 2012 р. – стосовно 87 912 осіб (41,7% від загальної кількості засуджених) [9]. Наведені дані свідчать про позитивні тенденції в правозастосуванні звільнення від покарання з випробуванням.

Відомий нині в українській правовій доктрині інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням був створений у Кримінальному кодексі 2001 р. [10] шляхом трансформації інституту засудження з випробуванням (умовне засудження і відстрочка виконання вироку) КК 1960 р. [11].

Це дало змогу законодавцю, по-перше, значно розширити, порівняно з КК УРСР 1960 р., коло покарань, за яких можливе звільнення особи, що вчинила злочин, від відбування покарання з випробуванням, по-друге, певним чином гуманізувати кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення невеликої тяжкості, а по-третє, таке звільнення може бути застосовано тільки за умови призначення судом покарання за злочин на строк не більше п'яти років.

Отже, якщо раніше умовне засудження за злочин було можливе лише у разі призначення позбавлення волі та виправних робіт, тепер, відповідно до ст. 75 КК України, звільнення від відбування покарання з випробуванням можливе у разі призначення таких основних покарань, як-от: виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі або позбавлення волі.

На жаль, як доводить практика, застосування ст. 75 КК України у разі призначення судами покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі та позбавлення волі на строк не більше п'яти років реально не виконується за наявності певних умов.

Саме призначене судом покарання (звільнення від нього) є умовним, а засудження цілком безумовне, якщо, скажімо, особа протягом іспитового строку вчиняє новий злочин, суд за змістом ч. 3 ст. 78 КК України скасовує випробування і призначає покарання за сукупністю вироків [12, с. 101].

Такої ж думки дотримується і Т.І. Ерхітуєва, яка вважає, що умовне засудження варто перейменувати і називати «іспитовим строком». На її думку, іспитовий строк є невід'ємним елементом інституту умовного засудження. Саме в ньому знаходить своє вираження суть і зміст умовного засудження, він надає характер умовності інституту умовного засудження [13, с. 12].

Водночас у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд покладає на засудженого такі обов'язки (ст. 76 КК України): попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи; повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання; періодично з'являтися з метою реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи; пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Що стосується додаткових покарань, ст. 77 КК України допускає можливість не тільки призначення, а й реального застосування таких покарань, як-то: штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Застосування судом кримінальної відповідальності до винної особи носить швидше каральний, ніж виховний характер. У будь-якому разі це рідко

сприяє виправленню і ресоціалізації засудженого. Навпаки, надана державою довіра у вигляді заміни кримінальної відповідальності її альтернативним видом має загальноновизнане позитивне значення. А пробація, у першу чергу, спрямована на те, щоб «виправити» злочинця, знову зробити його законослухняним.

Цей інститут має важливе значення для кримінальної та кримінально-виконавчої політики держави, оскільки часто досягнення цілей, які стоять перед покаранням, можливе без його відбування, а сам процес відбування покарання може стати зайвим, неефективним, зашкодити процесам виправлення особи, яка вчинила злочин.

Якщо дотримуватися думки, що інститут звільнення від відбування покарання є прототипом пробації, то її варто розглядати як складний соціально-правовий інститут, що є засобом покарання і полягає у передачі особи, визнаної судом винною у вчиненні злочину, без застосування до неї санкції у виді позбавлення волі під нагляд спеціальної служби на термін та на умовах, визначених судом, порушення яких веде до позбавлення волі. Нагляд за засудженим та його ресоціалізація ґрунтуються на встановленні стосунків між офіцером пробації та засудженою особою, при цьому офіцер пробації не лише наглядає за її життям та виправленням, але й активно впливає на цей процес [14, с. 25].

В.М. Дрьомін відносить пробацію до покарання й вважає, що система покарань, яка встановлена у законодавстві України, може бути поповнена пробацією. Засудження до пробації має бути самостійним видом покарання, зміст якого полягає тільки у виконанні вимог суду про належну поведінку через визначену програму перевиховання й умови невчинення нового злочину. Термін такого покарання, на думку вченого, становив би один–два роки і мав би дискреційний характер. Крім того, пробація може поєднуватися з виконанням суспільно корисних робіт і припускається здійснення за засудженими профілактичного нагляду органами, що виконують покарання [15, с. 375]. Саме через цю призму нині нерідко розглядається пробація.

Цікавою є позиція Д.В. Ягунова, який, з одного боку, розглядає пробацію як різновид покарання, альтернативного ув'язненню, а з іншого, як особливий орган державного управління. Ототожнення пробації лише з одним з видів покарання, на думку вченого, дещо звужує коло проблемних питань. Тому пробація є концепцією, з відповідним філософським обґрунтуванням. Причому, у першу чергу, йдеться про осіб, вина яких у скоєнні злочину доведена судом у встановленому законом порядку, хоч у деяких країнах існує практика винесення пробаційних ордерів щодо осіб, які не були визнані злочинцями відповідно до загальних кримінально-процесуальних норм [16, с. 125].

Серед радянських та пострадянських авторів привертає увагу дослідження В.П. Шупілова за назвою «Умовний нагляд за засудженими в основних капіталістичних країнах». У зазначеній монографії він

виклав матеріал про історію виникнення пробації у Великобританії і США, велику увагу приділив законодавству про пробацію у Франції, Бельгії, Швеції, ґрунтовно проаналізував особливості організації сучасної пробації в зарубіжних державах.

Заслугує на увагу в цій роботі характеристика виховної, ресоціалізаційної діяльності інспекторів пробації щодо засуджених. В.П. Шупілов підкреслив відмінні риси пробації порівняно з традиційним умовним засудженням в англо-американському праві [17].

Н.Б. Хуторська визначає пробацію як складний соціально-правовий інститут, який, з одного боку, є мірою покарання, яка полягає у передачі особи, визнаної судом винною у вчиненні злочину, без застосування до неї тюремного ув'язнення під нагляд спеціальної служби на певний термін і на умовах, встановлених судом, порушення яких тягне призначення тюремного ув'язнення, а, з іншого боку,

системою виконання даного кримінального покарання, що включає комплекс сил і засобів, спрямованих на досягнення мети ресоціалізації засуджених [18, с. 12].

Отже, проведений нами аналіз більшості робіт, які присвячені дослідженню пробації та інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням, довів, що майже всі вони передбачають пропозицію розглядати пробацію у розрізі кримінального права.

Висновок. Наголошуємо на тому, що звільнення від відбування покарання з випробуванням у тому вигляді, в якому воно закріплене у КК України, потребує подальшого фахового дослідження. Не є виключенням і пропозиція щодо перейменування ст. 75 КК України на «пробацію», а в самому тексті статті словосполучення «звільнення від відбування покарання з випробуванням» замінити на «пробація».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про пробацію : Закон України від 5 лютого 2015 року № 160-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 13. – Ст. 39.
2. Андреев А.В. Безумовні види звільнення від покарання: проблеми вдосконалення кримінального законодавства та практики його застосування / А.В. Андреев // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2012. – № 4 (51). – С. 162–168.
3. Назимко Є.С. Інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням: реформування з урахуванням зарубіжного досвіду / Є.С. Назимко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 4–5. – С. 218–224.
4. Українське кримінальне право. Загальна частина : [підруч.] / за ред. В.О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
5. Митрофанов І.І. Теоретичні проблеми механізму реалізації кримінальної відповідальності : [моногр.] / І.І. Митрофанов. – Кременчук : Вид. ПП Щербатих О.В., 2010. – 520 с.
6. Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування : [моногр.] / Є.О. Письменський. – Луганськ : ТОВ «Віртуальна реальність», 2011. – 338 с.
7. Хавронюк М.І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа? / М.І. Хавронюк // Кримінальний кодекс України 2001 р. : проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності : матер. міжнар. симпозіуму 11–12 верес. 2009 р. – Львів : ЛьвДУВС, 2009. – С. 243–248.
8. Горох О.П. Про формування засад кримінально-правової політики у сфері звільнення від покарання / О.П. Горох // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матер. міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовт. 2012 р. / редкол.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2012. – С. 263–266.
9. Наукові здобутки наукової школи «Інтелект» / За заг. редак. д-ра юр. наук, професора, заслуж. діяча науки і техніки України Богатирьова І.Г. – К. : ПП «Заграй», Київ – 2016. – 152 с.
10. Кримінальний кодекс України / Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25 – Ст. 131.
11. Кримінальний кодекс УРСР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
12. Андреев А.В. Форми реалізації кримінальної відповідальності : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Андреев А. В. – К., 2014. – 228 с.
13. Эрхитуева Т.И. Условное осуждение: юридическая природа, основания применения и порядок исполнения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / Т.И. Эрхитуева. – Иркутск, 2007. – 26 с.
14. Богатирьов І.Г. Пробація – як альтернатива позбавлення волі в Україні : наук. вид / І. Г. Богатирьов. – Хмельницький: ХмЦНТЕІ, 2010. – 76 с.
15. Дрьомін В.М. Застосування пробації як засіб декриміналізації суспільства / В.М. Дрьомін // Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. – О., 2005. – Вип. 25. – С. 372–377.
16. Ягунов Д.В. Європейські правила пробації як стандарт управління службами пробації у країнах-членах Ради Європи: філософія, структура, спрямованість / Д.В. Ягунов // Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. пр. ОРІДУ. – О., 2012. – Вип. 2 (50). – С. 125–129.
17. Шупілов В.П. Надзор за условно осужденными в основных капиталистических странах. Институт пробації в уголовном праве Англии и США / В.П. Шупілов. – Москва, 1971. – 110 с.
18. Хуторская Н.Б. Институт пробації в США: уголовно-правовые, криминологические и организационно-управленческие аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / Н.Б. Хуторская. – М., 1992. – 14 с.