на 18 листопада 2005 року. К., 2005 р. 23. Надгорный Г.М. К вопросу о законодательной регламентации комплексной экспертизы в уголовном судопроизводстве // Криминалистика и судебная экспертиза: Республиканский межведомственный научно-методический сборник. К., 1985. Вып. 30. 24. Научно-практический комментарий к уголовно-процесуальному кодексу РСФСР / Под ред. В.А. Болдырева. М., 1963. 25. Петрухин И.Л. Дискуссия о комплексной экспертизе // Известия ВУЗ. Правоведение. 1962. № 4.

Надійшла до редколегії 06.09.07

Д. С. Смоков

Звільнення від відбування покарання з випробуванням: окремі аспекти чинної правозастосовчої практики

Відстежити певним чином тенденції, які спостерігаються у кримінальному правосудді щодо умов та порядку застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням, передбаченого чинним кримінальним законодавством України (ст. ст. 75–79 КК), дозволяють дані нашого особистого дослідження, проведеного на матеріалах Одеського регіону у 2005 – 2006 роках.

Емпіричною базою дослідження є дані, що отримані внаслідок вивчення вироків суду, які містяться в особових справах засуджених, що перебувають на обліку в кримінально-виконавчій інспекції (далі – КВІ) в Одеській області. У 2005 р. дослідженню піддавалися 532 особи, до яких було застосовано звільнення від відбування покарання із випробуванням на підставі ст. ст. 75, 79 КК. З метою визначення певних тенденцій щодо кримінально-правової та соціально-демографічної характеристики засуджених цієї категорії, другим етапом було вивчення вироків 485 засуджених осіб, які були засуджені та поставлені на облік КВІ в перші три місяці 2006 р. Такий методологічний підхід під час вивчення понад 1000 вироків зазначеної категорії засуджених надав можливість визначити кримінально-правові характеристики застосування як загального інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням, передбаченого ст. ст. 75–78 КК, так і спеціального, передбаченого ст. 79 КК.

У чинному КК висловлена точка зору, згідно з якою і умовне засудження, і відстрочка виконання вироку (за КК 1960 р.) як форми кримінально-правового впливу були визнані *звільненням від відбування покарання.* Таким чином, на відміну від попереднього визначення практично двох кримінально-правових інститутів, які по суті були однаковими і передбачали звільнення особи від реального відбування покарання за певних умов, чинний закон вирішив питання шляхом їхнього поєднання та усунення певних недоліків та недосконалостей у законодавчій конструкції та правозастосуванні. Зникла необґрунтована нерівність у правовому становищі засуджених, більш досконалим стало регулювання контрольних та наглядових функцій кримінально-виконавчих ін-

спекцій, виховного та профілактичного впливу на засуджених. Проте, маємо звернути увагу на окремі проблеми, які залишилися невирішеними, якщо орієнтуватися саме на таку назву: звільнення від відбування покарання є лише єдиним наслідком із кількох можливих кримінально-правових наслідків; особа звільняється від відбування основних покарань. Проте додаткові покарання мають бути виконаними реально.

Ми дотримуємося позиції, що звільнення від відбування покарання з випробуванням (як, до речі, і умовне засудження та відстрочка виконання вироку за КК 1960 р.) – є однією з форм кримінальної відповідальності. Сутність цієї форми, як на наш погляд, полягає у факторі реального невиконання призначеного судом покарання за певних, визначених законом, умов наявності позитивних кримінально-правових наслідків випробувального терміну. Тож, на перше місце виходить умовність призначення покарання (відстрочка виконання ухваленого судом вироку). До того ж невідбування засудженим призначеного покарання є не єдиним наслідком застосування цього інституту.

Законодавець визначає наступні *кримінально-правові підстави та порядок застосування* звільнення від відбування покарання з випробуванням. Звільнення від відбування покарання з випробуванням є можливим у разі призначення судом основного покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Перелік визначених покарань є вичерпним. Суд не має права застосовувати звільнення від відбування покарання із випробуванням до інших основних покарань. Звільнення від відбування покарання стосується усього терміну покарання, а не його частини. Тож, законодавець не відокремлює тяжкість злочину як таку. Визначення максимального терміну покарання у вигляді позбавлення волі п'ять років є підтвердженням того, що за умови ухвалення вироку за правилами сукупності злочинів, тяжкість злочину не має значення, оскільки остаточне покарання не має перебільшувати п'яти років. У той же час, застосування ст. 75 КК є можливим у разі призначення засудженому за тяжкий чи особливо тяжкий злочин більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (отже, до п'яти років включно).

За даними нашого дослідження, звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовувалося переважно до осіб, засуджених до покарання у вигляді позбавлення волі (83,8 % у 2005 р.; 70,3 % у 2006 р.). І це відтворює об'єктивну реальність, яка полягає у тому, що серед покарань, які призначаються судом, позбавлення волі посідає перше місце. До того ж, враховуючи суттєві негативні наслідки реального відбування цього покарання, суди, за наявності пом'якшуючих обставин, широко застосовують

звільнення з випробуванням, надаючи можливість особі не потрапити в місця позбавлення волі. Невідворотність суворої кари висітиме над засудженим увесь випробувальний термін, а суди увесь цей час мають можливість відкорегувати своє рішення, якщо засуджений своєю поведінкою підтвердить помилковість їхнього попереднього рішення, – ізолювати злочинця від суспільства.

У той же час, на увагу заслуговує той факт, що більше, ніж кожна четверта особа, до якої було застосовано у 2006 р. звільнення від відбування покарання з випробуванням, була засуджена до покарань, не пов'язаних з ізоляцією її від суспільства (виправні роботи, обмеження волі). Саме щодо цієї категорії засуджених набуває актуальності доцільність застосування всього обсягу правообмежень, що супроводжують звільнення від відбування покарання з випробуванням, відповідно до ст. ст. 76, 77 КК.

Суд має врахувати *тяжкість злочину, особу винного* та інші обставини справи, отже, розглянути всю сукупність об'єктивних та суб'єктивних передумов вчинення злочину. Загальновизнаним є те, що об'єктивною підставою визнавалося вчинення злочинного діяння, яке за своїм характером, способом дії та наслідками не становило великої суспільної небезпеки. Суб'єктивними підставами вважалися дані, які характеризують суб'єктивні ознаки та суб'єкта злочину. І лише у поєднанні вони можуть надати можливість суду призначити справедливе покарання, віднайти можливість прийняти рішення про умовне його незастосування.

Результати досліджень та статистичні дані надають підстави визначити певні тенденції у правозастосовчій практиці щодо врахування тяжкості злочину та даних про особу, яка вчинила злочин.

У структурі злочинності, у структурі судимості найбільшою частиною є злочини проти власності; обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів; проти життя та здоров'я особи. Це ж співвідношення спостерігається у застосуванні усіх видів кримінально-правових заходів впливу. Ця ж категорія становить питому вагу в місцях позбавлення волі. Закономірно, що питому вагу ці засуджені становлять і серед звільнених від відбування покарання з випробуванням. За результатами сучасних досліджень, засуджені за визначені види злочинів в структурі амністованих теж становлять питому вагу [1, с. 163].

На особливу увагу заслуговує точка зору, сутність якої полягає у тому, що із здійсненням класифікації злочинів за новим кримінальним законодавством України кількість засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини збільшилася у 1,4 рази (на 40%), що значною мірою змінює уявлення про кримінальну ситуацію в Україні [1, с. 163; 2, с. 36–41]. Отже, і частка засуджених за тяжкі злочини серед звільнених з випробуванням є значною.

За окремими даними, від 30 до 40% засуджених, до яких суд вирішив за доцільне застосувати звільнення від відбування покарання із випробуванням, засуджені за вчинення тяжкого злочину, що, на справедливу думку науковців, спростовує твердження про те, що до альтернативних мір покарання засуджуються лише за вчинення злочинів невеликої суспільної небезпеки. Загалом більшість серед звільнених від відбування покарання з випробуванням становлять засуджені за злочини, пов'язані із корисливим посяганням на власність (понад 36 %), у сфері обігу наркотичних засобів (понад 44 %). Проте значною є кількість засуджених за грабіж, розбій і навіть вбивство [3, с. 81; 4, с. 131].

За даними нашого дослідження, у 2005 р. серед осіб, до яких застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням, 42,4% є засудженими за корисливі посягання на власність (зокрема, крадіжку вчинили 29,1% осіб), 37,8% – за злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів. Серед засуджених на початку 2006 р. дещо змінилася питома вага осіб, засуджених за посягання на власність (51,1%), зменшилася кількість засуджених за злочини, пов'язані із наркотиками (21%). Серед злочинів, які посягають на життя та здоров'я особи, превалюють вбивство через необережність, умисне тяжке та середньої тяжкості ушкодження (у 2006 р. – 4,5%). Наші дані підтверджують той факт, що загалом, відповідно до критеріїв класифікації злочинів за КК 2001 р., питома вага засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини серед розглядуваної категорії засуджених є значною і становила у 2005 р. 30%, у 2006 р. – 45%. Щодо тяжкості вчиненого злочину слід додати, що 80% осіб вчинили злочин умисно, до того ж практично кожний четвертий вчинив злочин у співучасті з іншими особами. Обтяжуючою обставиною щодо співучасті є те, що майже кожний п'ятий засуджений, до якого було застосовано звільнення з випробуванням, у 2005 р. і кожний четвертий – у 2006 р. вчинили злочин у співучасті за попередньою змовою або ж у складі організованої групи.

Відповідно до ч. 1 ст. 75 КК, звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути застосовано, якщо суд дійде висновку про *можливість виправлення* засудженого без відбування покарання. Дана підстава визначається занадто загально, а отже, набувають особливого значення рівень інформованості суду щодо *особистісних якостей та характеристик засудженого.* Суд має врахувати *особу винного.* Особливо наголошується на необхідності *всебічної оцінки даних про особу* винного, врахування соціально значимої поведінки особи до і після вчинення злочину, окремі чи особливості якості особистості.

Наші власні дослідження доводять той факт, що суд оцінює в комплексі усі дані, які доводять особливості соціально-демо-

графічної та кримінально-правової характеристики засудженої особи. Вивчення нами вироків доводить наступні особливості соціально-демографічної характеристики засуджених, до яких застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням. Практично більш ніж кожний другий вчинив злочин у віці до 30 років. Тож, найбільш питому вагу складають особи молодіжного віку (58,2% у 2005 р.; 53,4% у 2006 р.). Проте слід відзначити, що суттєво збільшилася в 2006 р. кількість засуджених осіб, яким на момент вчинення злочину не виповнилося 18 років. Якщо неповнолітні складали серед засуджених молодіжного віку у 2005 р. 8,4%, то серед осіб, які були поставлені на облік у першому кварталі 2006 р., вони вже становили 15,5%.

Практично більш ніж кожний другий засуджений не був одружений на момент засудження (61,6% у 2005 р.; 53,8% у 2006 р.). Проте така ж питома вага засуджених мала дітей. Серед осіб, які були засуджені у 2006 р., таких осіб значно більше, порівняно із 2005 р. (49% у 2005 р.; 59% у 2006 р.). До того ж, кожний четвертий у 2005 р. (24,6%) та кожний п'ятий у 2006 р. (21,6%) мав дитину у віці до семи років.

Насторожує той факт, що порівняно із 2005 р. у 2006 р. значно збільшилася кількість засуджених, які проживали до засудження у сільській місцевості, тож і переважно місцем злочину є сільська місцевість (55,7% , отже, більш, ніж кожний другий). Це є додатковим підтвердженням тієї позиції науковців, що однією із негативних тенденцій сучасної злочинності є більш швидке зростання її у селі. Вчені доводять, що інтенсифікація кримінальності села є небезпечнішим процесом, ніж урбанізація злочинності, бо вона свідчить про «зруйнування останніх островів давніх народних моральних звичаїв, які більшою мірою зберігалися на селі» [5, с. 213; 6, с. 41].

Практично до 80 % засуджених перебуває на обліку в кримінально-виконавчій інспекції за місцем проживання. Питомою є кількість вперше засуджених осіб (71,6 % у 2005 р.; 72,8% у 2006 р.). Проте, в той же час, ці дані свідчать, що досить значною є кількість засуджених, які неодноразово поставали перед судом (враховуючи судимості як чинні, так і зняті та погашені), – майже кожний третій.

Досить цікавими є результати вивчення стану врахування судом під час визначення виду та терміну покарання, можливостей застосування звільнення від відбування призначеного покарання з випробуванням пом'якшуючих обставин як таких, що визначені законодавством у ст. 66 КК і як такі, що законодавчо не визначені. Стосовно першої категорії слід зазначити, що найбільшу питому вагу складають обставини, пов'язані із сприянням розкриттю злочину (49,6% у 2005 р.; 65,2% у 2006 р.), добровільне відшкодування завданого збитку чи усунення заподія-

ної шкоди (28,2% у 2005р.; 22,5% у 2006 р.). Щодо інших обставин, які законом не визначені, перше місце посідає факт вчинення злочину уперше (45,5% у 2005 р.; 43,3% у 2006 р.). Це цілком об'єктивно, враховуючі те, що серед засуджених, звільнених з випробуванням, їхня кількість становить понад 70%. Більшість осіб є засудженими за вчинення одного злочину (84,6% у 2005 р.; 79,8 % у 2006 р.). Щодо інших пом'якшуючих обставин, які не визначені законом, проте враховані судом під час вирішення питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням, маємо перелічити наступні: поведінка за місцем роботи, навчання (21 % у 2005 р.; 17,1% у 2006 р.); наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку (11,5% у 2005 р.; проте 22,9% у 2006 р.); стан здоров'я (8,4% у 2005 р.; 6,8% у 2006 р.); вік (7,5% у 2005 р.; 8,4% у 2006 р.); матеріальний стан сім'ї (4,7% у 2005 р.; 5,6% у 2006 р.) та інші (внаслідок збігу особистих обставин, протиправної поведінки потерпілого тощо). Тож, перелік цих обставин є значним, таким, що передбачає врахування не лише визначених законом пом'якшуючих обставин (ст. 66 КК), але й інших, не передбачених законом.

Під час прийняття рішення про можливість звільнення від відбування покарання із випробуванням суд має визначити *іспитовий строк*, під час якого засуджений має своєю поведінкою довести свої виправлення. Порівняльно-правовий аналіз змісту ст.ст. 75–78 КК доводить особливе значення іспитового строку, під час якого особа зобов'язана не вчиняти нового злочину, виконувати один або декілька обов'язків, покладених судом, додаткове покарання, у разі його призначення. Кримінально-правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням є саме наслідками поведінки особи під час іспитового строку. Саме під час іспитового строку у суду є можливість, на підставі подання контролюючого органу, скасувати звільнення і прийняти рішення про реальне виконання призначеного покарання. Тож, порядок та умови реалізації іспитового строку є практично сутністю розглядуваного інституту, оскільки випробування особи відбувається саме під час цього строку.

Умови випробування у своїй сукупності утворюють певний режим звільнення від покарання, який має суто конкретну спрямованість – виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів. Обсяг їх та інтенсивність можуть бути досить різним, оскільки вони стосуються різної категорії засуджених. Саме режим іспитового строку дисциплінує засуджену особу, нагадує їй про те, що триває випробування і вона вважається судимою, такою, що зазнала публічного осуду з боку держави та суспільства. Засуджений усвідомлює, що подальша його доля (звільнення від відбування

покарання, погашення судимості) залежить від повсякденної поведінки та способу життя протягом строку випробування.

Розглянемо більш конкретно складові режиму випробування: порядок визначення обов'язків, додаткових покарань під час звільнення від відбування покарання з випробуванням. Як вже зазначалося, *перелік обов'язків* у кількості п'яти передбачає необхідність: 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 для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи; пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Контроль за поведінкою таких засуджених здійснюється органами виконання покарань за місцем проживання засудженого.

Суд може покласти один чи декількох обов'язків, передбачених ст. 76 КК. Перелік їх є вичерпаним. Всі обов'язки покладаються судом з метою сприяння виправленню засудженого у більш оптимальні терміни. Знову ж таки, прийняття судом рішення про доцільність покладання одного чи декілька обов'язків має базуватися на врахуванні особистісних особливостей засудженого та наявності реальних можливостей їхнього виконання. За чинним законодавством України (на відміну від досвіду інших країн) суд не може покласти на особу засудженого обов'язки, які не передбачені законом, скасовувати чи доповнювати раніше покладені обов'язки. Вітчизняні науковці вважають позицію українського законодавця більш вдалою, «оскільки обов'язки, які обмежують права засудженого, мають бути чітко визначеними саме тому, що вони з додатковим покаранням та іспитовим терміном визначають його правовий статус» [7, с. 149].

За даними дослідження, суди переважно визначають обов'язок повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання (68,8 %); періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи (61,8%); не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи (51,3%). Тож, це скоріше загальний перелік умов, яких має дотримуватися засуджена особа. Що стосується обов'язків більш індивідуального характеру, пов'язаних із особливостями особи (примусове лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб), – застосування їх досить рідке (лікування від алкоголізму – в межах 1%; лікування від наркоманії – в межах 3%).

Дискреційність прав судді виявляється і під час вирішення питання про призначення додаткового покарання. Практично суд має можливість при вирішенні питання про звільнення особи від відбування покарання із випробуванням застосувати майже усі (крім конфіскації майна) додаткові покарання. Звільнення від відбування покарання стосується лише основного покарання, додаткове ж має реально виконуватися.

Дані нашого дослідження свідчать про те, що засуджені, яким було призначене додаткове покарання, становлять досить незначну кількість. Так, наприклад, у 2005 р. штраф визначено стосовно 0,9% осіб (у 2006 р. щодо 0,2%); позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю відповідно – 1,7% та 3,5% осіб.

Позитивним правовим наслідком у разі завершення іспитового строку є те, що суд має обов'язково ухвалити рішення про звільнення особи, якщо засуджений протягом іспитового строку (в межах від одного до трьох років) не вчинить нового злочину і виконає покладені обов'язки. Чинним законодавством не передбачена можливість дострокового припинення іспитового строку та звільнення засудженого від покарання.

Негативними вважаються наслідки, пов'язані із скасуванням рішення суду щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням. Ці кримінально – правові наслідки настають у разі вчинення засудженим нового злочину (у даному випадку суд призначає покарання за правилами сукупності вироків), невиконання покладених судом обов'язків (достатньо невиконання хоча б одного з обов'язків), систематичного вчинення правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання засудженого стати на шлях виправлення. Щодо останньої позиції, тлумачення змісту норми свідчить про необхідність встановлення сукупності обставин: систематичності вчинення правопорушень (вчинення трьох і більше); наявності адміністративних стягнень за кожне правопорушення; доведення того факту, що засуджений не бажає стати на шлях виправлення.

Наявність усіх цих підстав аналізується вже після продовження невиконання обов'язків після письмового попередження, притягнення тричі до адміністративної відповідальності, коли засуджений не з'являється до інспекції без поважних причин, зникає з постійного місця проживання. Остання обставина дещо доповнює попередній перелік підстав для скасування.

Таким чином, дані дослідження підтверджують той факт, що інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням набуває все більшого значення у кримінальному правосудді і застосовується не лише до осіб, які вчиняють злочин вперше, але й до осіб, які вчинили злочини невеликої або ж середньої тяжкості.

Головна роль цього інституту полягає у тому, що навіть особам, які є засудженими за тяжкі злочини, суд надає можливість протягом певного терміну довести можливість виправлення без ізоляції від суспільства та родини. Кримінальна відповідальність стосовно цих осіб має бути реалізована через засудження, публічний осуд особи та діяння, яке вона вчинила, певний обсяг правообмежень та правоустановлень як матеріальної складової іспитового строку, та постійної погрози реального виконання покарання як моральної складової іспитового строку. Правозастосовча практика доводить, що для певних категорій засуджених цей обсяг кримінальної репресії є достатнім і таким, що відповідає принципу диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання.

Список літератури: 1. Березовський А.А. Кримінологічні основи амністії: Дис…. канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 2. Статистика судимості та призначення мір покарання // Вісник Верховного Суду України. 2003. № 4. 3. Богатирьов І.Г. Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі (теорія і практика їх виконання кримінально-виконавчою інспекцією): Дис…. д-ра юрид. наук. К., 2006. 4. Черкасов С.В. Кримінологічна концепція альтернативних мір покарання: Дисс…. канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 5. Литвак О.М. Державний вплив на злочинність. К., 2000. 6. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності. Одеса, 2002. 7. Книженко О.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: Дис…. канд. юрид. наук. Х., 2003.

Надійшла до редколегії 05.09.07

І. М. Янченко

Примусові слідчі дії в кримінальному судочинстві України

Питання про свободу людської особистості та охорону її головних прав є особливо актуальним в діяльності правоохоронних і судових органів держави з розслідування злочинів та розгляду в судах кримінальних справ. Завданням слідчого, прокурора, суду є організація діяльності з встановлення істини по кожній кримінальній справі таким чином, щоб при цьому не страждали права, свободи і законні інтереси громадян – суб'єктів кримінального судочинства. Держава вимушена удаватись до примусу у випадках, коли громадянин не згоден на обмеження його конституційного права, а без такого обмеження неможливо розкрити злочин, відшкодувати спричинену ним шкоду, покарати винного, припинити злочинну діяльність. Одним із таких видів кримінально-процесуального примусу є провадження окремих слідчих дій, які виконуються примусово, тобто без урахування бажання чи небажання особи на їх проведення. Донині в процесуальній науці немає чіткого визначення поняття кримінально-процесуального примусу в сфері кримінального судочинства. Це призводить до розходження в позиціях авторів щодо визначення конкретних слідчих дій в якості примусових. Для того щоб можливості та межі фізичного примусу при провадженні слідчих дій отримали в зако-