

**ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАМІНИ НЕВІДБУТОЇ ЧАСТИНИ
ПОКАРАННЯ БІЛЬШ М'ЯКИМ ПОКАРАННЯМ У ПЕРІОД
ВИКОНАННЯ-ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ**

Розглянуто проблемні питання, які виникають під час застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням у період виконання-відбування покарання. Запропоновано практичні приклади рішення цих проблемних питань.

Рассмотрены проблемные вопросы, которые возникают во время применения замены неотбытой части наказания более мягким наказанием в период исполнения-отбывания наказания. Предложены практические примеры решения этих проблемных вопросов.

Problems that appear during application of replacement of unexpired punishment by a milder one in the period of sentence completion are researched. Practical examples of solving these problems are offered.

Загальновідомо, що головною ознакою кримінального покарання є державний примус, який застосовується судом до особи, що вчинила злочин. Зазначимо, що тривалий час домінувала ідея, згідно з якою ефективність боротьби зі злочинністю прямо пов'язувалась з суворістю кримінального законодавства: чим суворіший закон, тим краще для суспільства. Але підвищення рівня жорсткості кримінального законодавства не спричинило зниження рівня злочинності, а навпаки – остання стала зростати [1, с. 77]. Натомість кримінально-виконавча практика довела, що одним з найголовніших принципів кримінально-виконавчого законодавства є принцип раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки, закріплений ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України). До числа останнього слід віднести й можливість заміни невідбутої частини покарання більш м'яким у процесі відбування покарання.

Як впливає зі змісту ст. 82 Кримінального кодексу України (далі КК – України), підставою для застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням є та обставина, що засуджений ще не виправився, не довів своє виправлення, але став на шлях виправлення і для закріплення досягнутих результатів необхідний подальший вплив на нього, але вже в умовах більш м'якого виду покарання. Даний вид заохочувальної норми відносять до так званої «прогресивної системи виконання кримінальних покарань», що полягає в заміні засудженому змісту

покарання в бік його послаблення і залежить від поведінки засудженого [2, с. 22]. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, на наш погляд, має надзвичайно важливе значення, оскільки тісно пов'язана зі зміною правового статусу засудженого. Практика свідчить про певну недосконалість та наявність у нормативному регулюванні та практиці застосування до засуджених передбачених законом заохочувальних норм непоодиноких прогалин та відсутності одноманітності у вирішенні вказаних питань. Розглянемо ці питання детальніше.

Відповідно до ч. 1 ст. 82 КК України особам, що відбувають покарання у виді обмеження або позбавлення волі, невідбута частина може бути замінена судом більш м'яким покаранням. У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, встановлених в Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання, призначеного вироком. У ст. 51 КК України всі види покарання розташовані, починаючи з більш м'якого – штрафу, і закінчуючи найсуворішим видом покарання – довічним позбавленням волі, з урахуванням чого більш м'яким покаранням порівняно з обмеженням волі є арешт, порівняно з позбавленням волі – обмеження волі. Як справедливо зазначав О. П. Барков, суд, визнаючи більш м'яке основне покарання, керується переліком видів покарань з урахуванням їх розташування в системі покарань, зазначених у ст. 51 Кодексу. Отже, при заміні покарання більш м'яким суд може застосувати покарання лише на один щабель вище. У результаті позбавлення волі може бути замінено лише обмеження волі, а обмеженням волі – виправними роботами [3, с. 121]. Але практика йде дещо іншим шляхом. З невідомих підстав Державний департамент України з питань виконання покарань (далі – Департамент) допускає «стрибок», вказуючи на необхідність заміни позбавлення чи обмеження волі виправними або громадськими роботами. Так, у рішенні № 1 Апеляційної комісії Департаменту з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі (далі – Рішення № 1) [4], зазначено, що при поданні матеріалів до суду доцільно клопотати щодо заміни позбавлення волі на виправні роботи відносно засуджених, які тримаються в колоніях мінімального рівня безпеки, або у дільницях соціальної реабілітації колоній середнього рівня безпеки, незважаючи на те, що вони відбувають покарання у виді позбавлення волі. Також ця вказівка зазначає, що позбавлення волі згідно зі ст. 82 КК України, як правило, може бути замінено обмеженням волі або виправними роботами. Але в ст. 82 КК України такі *чіткі* вказівки відсутні.

Тому, на наш погляд, доцільною або логічною була б поступова заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, а саме:

позбавлення волі може бути замінене лише обмеженням волі, а обмеження волі – виправними роботами.

Поряд із цим необхідно звернути увагу й на терміни повторного розгляду на засіданні комісії установи щодо розгляду питання про застосування до засудженого заміни покарання більш м'яким (далі – Комісія установи). У ч. 7 ст. 154 КВК України встановлено, що у разі відмови суду щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким повторно подання в цьому питанні щодо осіб, засуджених за тяжкі і особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років, може бути внесено не раніше як через один рік з дня винесення постанови про відмову, а щодо засуджених за інші злочини – не раніше як через шість місяців. Отже, вказане стосується виключно повторного розгляду у разі відмови судом.

Однак Департамент, починаючи з 2008 р., поширює ці правила й на процедуру розгляду даного питання на Комісії установи. Так, у п. 6.6 наказу Департаменту від 11 січня 2008 р. № 1 «Про затвердження Інструкції про роботу відділів (груп, старших інспекторів) установ виконання покарань та слідчих ізоляторів по контролю за виконанням судових рішень» [5] зазначено, що повторно питання про можливість подання до суду матеріалів щодо застосування до заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України) осіб, засуджених за тяжкі і особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років, може бути розглянуто на засіданні комісії тільки після досягнення засудженим необхідного ступеня виправлення, про що відображається в характеристиці на засудженого, не раніше як через один рік з дня винесення рішення про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених – не раніше як через шість місяців. На нашу думку, подібне становище безпідставне, містить нехтування наукових напрацювань, погіршує становище засудженого, віддаляючи момент залишення ними місць позбавлення волі. Також це негативно впливає на реалізацію принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки.

Починаючи з перебування в дільниці карантину, діагностики, засуджені поставлені в рівні умови відбування покарання, під час яких вони піддаються повному медичному обстеженню, а також первинному психолого-педагогічному та іншому впливу. Під час відбування покарання засуджені проходять через увесь комплекс індивідуальних, соціально-виховних, психотерапевтичних та психокорегуючих заходів, включаючи участь у реалізації програм диференційованого виховного впливу.

Згідно зі ст. 82 КК України особам, що відбувають покарання у виді обмеження або позбавлення волі, невідбута частина покарання може бути замінена судом більш м'яким покаранням. Однак після відмови вони потрапляють у різні умови щодо повторного розгляду на комісії установи. У даному випадку порушується закріпленій у ст. 5 КВК України принцип справедливості. З ними на однаковому рівні проводилася робота, спрямована на формування та закріплення прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівня (ч. 2 ст. 123 КВК України). Зрозуміло, що кожен засуджений – це особистість, отже і сприйняття цієї роботи у кожного засудженого індивідуальне. Так чому ж вважається, що у засудженого за тяжкі і особливо тяжкі злочини до позбавлення волі пізніше, ніж через 6 місяців відбудуться позитивні зміни в особистості? Департамент ніяк необгрунтовує даний підхід. Натомість дослідники кримінально-виконавчого право довели, що оптимальним строком, протягом якого можливо засвідчити реальні зміни у поведінці засудженого, є шість місяців [2, с. 30; 6, с. 430; 7, с. 323]. Тому ми вважаємо, що треба повернутись до практики минулих років, коли питання щодо застосування до засуджених ст. 82 КК України розглядалися на Комісії установи через проміжок, рівний шести місяцям, незалежно від тяжкості злочину.

Як свідчить особистий досвід автора цієї статті, у кримінально-виконавчій службі України під час застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням у період виконання-відбування покарання мають місце наступні недоліки:

– неправильне обрахування строків, встановлених у ст. 82 КК України. Це стосується як невірною обрахування строку взагалі, так і того моменту, що у разі його настання, приміром, 15 грудня, виносити питання застосування норм ст. 82 КК України на засідання комісії можливо лише наступного дня, тобто 16 грудня. Подібні помилки можуть бути зумовлені й невірним зарахуванням строків попереднього ув'язнення або неврахуванням перебування під вартою за попереднім вирокком, яким особу засуджено із застосуванням ст. 75 КК України;

– недотриманням місячного строку розгляду на засіданні комісії установи вищезазначених питань (ч. 3 ст. 154 КВК України). В окремих випадках це може бути викликане й зловживанням з боку персоналу установ виконання покарань, оскільки останні можуть відкладати винесення питання на засідання комісії до отримання певних благ: і отримання хабара, перерахування коштів з особових рахунків засуджених у фонд колонії та ін.;

– невідповідність даних про особу засудженого, викладених у характеристиці, матеріалам особової справи; написання характеристик за шаблоном, таких, що не відображають реальної інформації про поведінку засудженого за весь період відбування покарання;

– штучне створення уявлення про доведення засудженим певного ступеня виправлення з метою позитивного вирішення питання застосування ст. 81, 82 КК України. Наприклад, протягом всього часу перебування в установі засуджений характеризувався негативно або жодним чином не показував своє виправлення, а безпосередньо перед засіданням комісії (як правило, за 2–3 місяці до цього) йому оголошується низка заохочень.

При цьому переважна більшість недоліків зумовлена значною завантаженістю працівників відділу по контролю за виконанням судових рішень та відділу соціально-виховної та психологічної роботи, включаючи й виконання невластивих їм функцій.

Оскільки мова в даній статті йде про проблеми застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням в період виконання-відбування покарання, то доцільно звернути увагу і на таку проблему.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким на підставі ч. 1 ст. 82 КК України може застосовуватись до осіб, які відбувають покарання у виді обмеження або позбавлення волі на певний строк. При цьому більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині для даного виду покарання, і не повинно перевищувати невідбутий строк покарання, призначеного вироком. Але це породжує нові проблеми.

Так, на підставі ч. 2 ст. 61 КК України обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років. Розглядаючи класифікацію злочинів (ч. 2 і 3 ст. 12 КК України) переконаємося, що за злочин невеликої тяжкості передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, а за злочин середньої тяжкості – на строк не більше п'яти років. З цього виходить, що обмеження волі – це покарання особі за злочин невеликої або середньої тяжкості. Фактичне відбуття строку покарання засудженого, до якого застосовується заміна невідбутої частини покарання більш м'яким у виді виправних робіт, складає не менше однієї третини строку покарання (тобто від восьми до двадцяти місяців (ч. 4 п. 1 ст. 82 КК України)).

Невідбута частина покарання становить від 14 до 40 місяців. Відповідно до ст. 57 КК України покарання у виді виправних робіт встановлюється на строк від шести місяців до двох років (ч. 1 ст. 57 КК України). Яким же чином треба діяти? Так, на думку О. П. Баркова, якщо невідбута частина строку покарання у виді обмеження волі є більшою за два роки (в нашому прикладі –

40 місяців), то до такого засудженого не може бути застосована заміна покарання у виді виправних робіт (максимальна межа виправних робіт – два роки). Це правило поширюється й на випадки, коли невідбута частина строку покарання є меншою за один рік [3, с. 122].

Розглядаючи про процедуру заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, слід відмітити такий позитивний момент: ця можливість є складовою принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки, що регламентується ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України). Також, крім заохочувальної норми, ст. 82 КК України містить правоохоронну норму. Так, якщо особа, відбуваючи більш м'яке покарання, вчинить новий злочин, суд до покарання за знов вчинений злочин приєднує невідбуту частину більш м'якого покарання за правилами, передбаченими у ст. 71 і 72 цього Кодексу. І це справедливо, тому що, на наш погляд, такий засуджений не виправдав довіри, яка йому була надана.

Крім того, адміністрація органу або установи виконання покарань після відбуття засудженим установленої КК України частини строку покарання зобов'язана в місячний термін розглянути питання щодо можливості представлення його до заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. Подібне формулювання заслугоує схвальної оцінки, оскільки спрямоване на захист інтересів засудженого від свавілля адміністрації. На те, що заміна невідбутої частини покарання більш м'яким є саме законним інте ресом засудженого, обґрунтовано вказують О. П. Барков, А. Х. Степанюк [6, с. 66; 7, с. 124].

На наш погляд, для усунення вказаних недоліків слід вжити таких заходів:

1) забезпечити обов'язковий розгляд на засіданнях комісії установ матеріалів про можливість застосування до засуджених норм ст. 82 КК України лише у випадках, передбачених у ч. 3 ст. 154 КВК України;

2) повторно виносити на розгляд комісії питання можливості застосування до засудженого заміни покарання більш м'яким у разі надходження:

– заяви засудженого (якщо він не поділяє думки начальника відділення соціально-психологічної служби щодо свого виправлення);

– подання прокуратури, суду, інших уповноважених органів та установ про невідповідність оцінки, наданої начальником відділення соціально-психологічної служби відносно ступеня виправлення засудженого, даним про нього.

Додаткової регламентації, як ми вважаємо, потребує питання заміни покарання більш м'яким відносно осіб, хворих на туберкульоз легенів. Відповідно до ст. 82 КК України ця норма застосовується

без обмежень до усіх засуджених. Разом із тим покарання у виді обмеження волі має на увазі обов'язкове залучення засуджених до праці (ст. 61 КК України). Проте особи, хворі на туберкульоз переважно не можуть залучатися до праці саме через наявність захворювання. На наш погляд, розглядати питання переведення хворих на туберкульоз засуджених до виправних центрів взагалі недоцільне.

Підсумовуючи викладене, слід визнати, що питання заміни невідбутої частини покарання більш м'яким у процесі відбування покарання ще не вдосконалено на достатньому рівні. Це і зрозуміло, оскільки зі зміною пріоритетів у сфері виконання покарань відбувається реформування кримінально-виконавчої системи, що у свою чергу, відбивається на якості кримінально-виконавчого законодавства. Тому необхідне подальше дослідження цього питання з метою забезпечення досягнення поставленої перед покаранням мети.

Список літератури: 1. Готін О. Стимулювання посткримінальної поведінки – перспективний напрям кримінально-правової політики України / О. Готін // Право України. – 2005. – № 9. – С. 77–80. 2. Ткачевский Ю. М. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания / Ю. М. Ткачевский // Вестн. Московского ун-та (Серия 11, Право). – 2002. – № 1. – С. 16–40. 3. Барков О. П. Практика заміни невідбутої частини покарання у виді позбавлення волі більш м'яким покаранням / О. П. Барков // Підприємство, господарство і право. – 2007. – № 3 (135). – С. 119–122. 4. Рішення № 1 Апеляційної комісії Департаменту з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі : [затв. наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 14 січ. 2004 р. № 17–133/Ів]. 5. Про затвердження Інструкції про роботу відділів (груп, старших інспекторів) установ виконання покарань та слідчих ізоляторів по контролю за виконанням судових рішень : наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань від 11 січ. 2008 р. № 1. 6. Уголовно-исполнительное право России : учебник / под ред. В. И. Селиверстова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристь, 2003. – 571 с. 7. Иванов В. Д. Уголовно-исполнительное право России : учебник / В. Д. Иванов. – Ростов н/Д : Феникс, 2002. – 384 с. 8. Степанюк А. Х. Позитивна кримінальна відповідальність як предмет регулювання кримінально-виконавчого кодексу України / А. Х. Степанюк // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць. – 2004. – Вип. 9. – С. 60–93. 9. Барков О. П. Проблемні питання практичного застосування положень кримінально-виконавчого законодавства щодо умовно-досрочного звільнення та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким / О. П. Барков // Підприємство, господарство і право. – 2007. – № 8 (104). – С. 122–124.

Надійшла до редколегії 19.08.2009