

ПИТАННЯ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

УДК 343.241(477)

О. Ус, кандидат юридичних наук, доцент,
Національний університет «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким

Теоретичні розробки і практика застосування різних видів звільнення від покарання або його заміни обумовлені тим, що можливості досягнення цілей правосуддя шляхом застосування покарання, на жаль, досить обмежені, а соціальні, духовні та матеріальні витрати, пов'язані з його відбуванням, доволі значні. У зв'язку з цим виникає необхідність, з одного боку, забезпечити дію принципу невідворотності кримінальної відповідальності та стабільності обвинувального вироку, а з другого — по можливості зменшити несприятливі соціальні, психологічні й інші наслідки відбування покарання, особливо у виді позбавлення волі.

Для досягнення цілей покарання і, зокрема, виправлення засудженого, у законодавстві передбачено цілий комплекс заходів, у тому числі й заохочувальних (стимулюючих) норм і приписів. Важливе місце серед них займає і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК). Застосування цієї заміни є одним із засобів індивідуалізації покарання в процесі його відбування, що забезпечує ефективне досягнення його цілей.

Інститут заміни невідбутої частини покарання більш м'яким видом відомий законодавству більшості країн близького зарубіжжя: КК Азербайджанської республіки (ст. 77), КК Республіки Вірменія (ст. 77), КК Грузії (ст. 73), КК Естонської республіки (ст. 55), КК Республіки Казахстан (ст. 71), Киргизької республіки (ст. 41), КК Литовської республіки (ст. 77), КК Республіки Молдова (ст. 92), КК Російської Федерації (ст. 80), Республіки Таджикистан (ст. 77), КК Туркменістану (ст. 76), КК Республіки Узбекистан (ст. 74). Навпаки, кримінальне законодавство низки країн не містить норм про заміну покарання в процесі його відбування (виконання) більш м'яким видом. Наприклад, визнання

кари, спеціального і загального попередження основними цілями покарання, а також відсутність у цьому переліку згадування про виправлення, призвело до виключення з кримінального законодавства Латвії правил про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання і, навпаки, визначило докладну регламентацію норм про заміну покарання більш суворим його видом.

КК ФРН не знає заміни покарання в процесі його виконання більш м'яким видом покарання, однак допускає як заміну позбавлення волі мірами виправлення і безпеки, так і заміну однієї міри виправлення і безпеки іншою мірою. КК Франції, КК Швеції і КК Польщі також не містять норм про заміну покарання більш м'яким його видом. Незважаючи на прогресивний характер виконання покарання у виді позбавлення волі, що допускає, у тому числі, можливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, КК Швейцарії не передбачає заміну покарання більш м'яким його видом у процесі виконання.

Кримінальний кодекс України 2001 р. багато в чому по-новому регламентує передумови, підстави і порядок застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. Це вимагає подальшого наукового осмислення цих новел, узагальнення практики застосування заміни покарання, виявлення прогалин у кримінально-правовій регламентації цього інституту, а також викликає потребу у розробці наукових рекомендацій та пропозицій з удосконалення законодавства про заміну покарання та практики його застосування.

Загальну спрямованість ст. 82 КК, порівняно з раніше чинним законодавством, можна охарактеризувати як диференціацію умов та підстав застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, яка забезпечена у такий спосіб: по-перше, заміна регламентується в окремій нормі — ст. 82 КК; по-друге, змінилися передумови застосування заміни за рахунок скорочення переліку покарань, невідбута частина яких може підлягати заміні; по-третє, встановлені різні підстави застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання і заміни невідбутої частини покарання, що значно полегшило практичне вирішення питання про застосування до особи, яка проявила себе позитивно під час відбування покарання, цих кримінально-правових інститутів.

Удосконалення регламентації заміни невідбутої частини покарання більш м'яким і умовно-дострокового звільнення від відбування покарання призвело і до того, що кількість випадків застосування заміни покарання в порядку ст. 82 КК істотно зросла. Так, якщо на початку

1980-х рр. число осіб, до яких була застосована така пільга, складала 3,6 % від загальної кількості достроково звільнених¹, то, за даними Державної судової адміністрації України, число засуджених, до яких була застосована заміна невідбутої частини покарання (ст. 82 КК) у 2003 р. склала 12,58 % (4209 осіб) від числа достроково звільнених (ст. 81 КК) в Україні, у 2004 р. — 8,94 % (2669 осіб), у 2005 р. — 17,91 % (6565 осіб), а у 2006 р. — 18,02 % (6099 осіб)².

Сутність заміни невідбутої частини покарання більш м'яким полягає в застосуванні замість призначеного судом і частково відбутого засудженим, іншого, більш м'якого виду покарання, як особливого виду заохочення за позитивну поведінку засудженого в процесі відбування ним раніше призначеного більш суворого покарання. Таким чином, при заміні невідбутої частини покарання засуджених не звільняється повністю від покарання, він продовжує відбувати інше, але *обов'язково більш м'яке покарання*³. При цьому мається на увазі не зниження (скорочення) строку раніше призначеного вироком і такого, що відбувається засудженим, покарання або зміна режиму його відбування, а саме заміна одного (більш суворого) виду покарання іншим (більш м'яким) його видом.

Таким чином, як правильно стверджує В. П. Герасименко, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким має місце коли суд у процесі виконання покарання (відбування засудженим) остаточно і безумовно заміняє невідбуту частину раніше призначеного винному вироком основного покарання іншим, більш м'яким його видом⁴. Окремі питання застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким роз'яснюються в постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким».

Передумовою заміни невідбутої частини покарання більш м'яким згідно з ч. 1 ст. 82 КК є фактичне відбування засудженим одного з двох основних, строкових, загальних видів покарань: обмеження волі або позбавлення волі на певний строк.

¹ Див.: Михлин А. С. Замена уголовного наказания более мягким / А. С. Михлин // Соц. законность. – 1982. – № 10. – С. 60.

² Лист ДСА України від 16 листопада 2006 р. № 14-6958/06.

³ Див.: Аскеров Э. Ю. История освобождения от наказания в России и в Советском Союзе / Э. Ю. Аскеров // История государства и права. – 2004. – № 4. – С. 28.

⁴ Герасименко В. П. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. П. Герасименко; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 20 с.

Вважаємо, що подібний вибір законодавця не випадковий, а обумовлений такими факторами. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може поширюватися тільки на *строкові види покарань*, насамперед тому, що такі *одноактні* покарання, як штраф і конфіскація майна, а також *безстрокові* покарання у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу і довічного позбавлення волі не визначені чітко зазначеними у законі строковими рамками (межами) їх відбування, а виконуються або одноактно, або безстроково. Отже, вони не можуть бути поділені на чітко позначені частини, а тому замінити якусь невідбуту частину такого покарання не уявляється можливим. Крім того, заміні підлягають саме *строкові, а не одноактні* види покарання ще й тому, що підставою такої заміни є становлення особи на шлях виправлення, для доказу наявності якого, безумовно, потрібен певний, інколи досить значний час.

Далі, заміні підлягають тільки *основні види покарання, бо саме* основне покарання є тим примусовим заходом, з відбуванням якого закон головним чином і пов'язує можливість досягнення цілей покарання. Додаткове ж покарання є лише допоміжним засобом, який змінює обсяг і характер такого впливу, тому воно і призначається лише на додаток до основного.

Нарешті, заміні покарання підлягають тільки *загальні види покарання*, бо застосування ст. 82 КК не обмежено яким-небудь спеціальним колом засуджених залежно від їх правового статусу. Водночас, згідно з п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 17 «Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 грудня 1996 р. № 15 »Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні“, якщо особи, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, сумлінною поведінкою та ставленням до праці довели своє виправлення, то до них може бути застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання чи *заміна невідбутої частини покарання більш м'яким*. Така позиція Пленуму Верховного Суду України не відповідає ч. 1 ст. 82 КК, у якій чітко вказані види покарання, що підлягають заміні.

Підстава зазначеного виду заміни покарання складається з двох обов'язкових елементів: становлення засудженого на шлях виправлення — матеріальний елемент (ч. 3 ст. 82 КК), та фактичне відбуття засудженим певної частини призначеного йому строку покарання — формалізований елемент (ч. 4 ст. 82 КК).

Становлення особи на шлях виправлення — це не повне виправлення засудженого, а прагнення засудженого до такого виправлення, позитивні зрушення в його поведінці і ставленні до праці, які свідчать про успішне здійснення процесу виправлення, що може ефективно продовжуватися і в умовах відбування менш суворого покарання. У зв'язку з цим не зовсім вірною, на наш погляд, уявляється позиція С. Б. Гавриша, який стверджує, що «необхідність заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням виникає тоді, коли засуджений *довів своє виправлення*, але для закріплення досягнутих результатів бажано продовжити виправно-трудоий вплив на нього в інших, менш суворих умовах»¹. На жаль, подібні помилки мають місце і у судовій практиці. Так, при застосуванні заміни невідбутої частини покарання більш м'яким видом суди не звертають уваги, що підставою такої заміни (ст. 82 КК) є становлення особи на шлях виправлення, а не остаточне її виправлення. Наприклад, у низці постанов Березанського міського суду Київської області зазначено, що подання про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким видом підлягає задоволенню, оскільки засуджений «довів своє виправлення»².

Цей елемент підстави характеризується: *зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці*. Слід зазначити, що у науці кримінального права поведінка засудженого як підстава застосування заохочувальних інститутів розглядалася як зразкова, а ставлення до праці — як чесне³.

У частині 2 ст. 81, ч. 2 ст. 107 КК 2001 р., а також ч. 2 ст. 67 КВК говориться про сумлінну поведінку і ставлення засудженого до праці. Такий підхід законодавця, на наш погляд, є не зовсім правильним. Уявляється, що при характеристиці позитивної поведінки особи її необхідно розглядати як зразкову, оскільки це більш точне і сміливе формулювання (поведінка як приклад; поведінка, що відповідає певним правилам, нормам, прикладам або стандартам, що склалися в суспільстві). Про сумлінність же слід говорити при характеристиці ставлення засудженого до праці (сумлінне виконання обов'язків, доручень, роботи).

¹ Уголовное право Украины: Общая часть : учебник / М. И. Бажанов, Ю. В. Баулин, В. И. Борисов и др. ; под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. – Киев: Юриком Интер, 2003. – С. 439.

² Постанови Березанського міського суду Київської області від 12 жовтня 2006 р. про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким.

³ Перлов И. Д. Исполнение приговора в советском уголовном процессе / И. Д. Перлов. – М. : Юрид. лит., 1963. – С. 119; Стручков Н. А. Условно-досрочное освобождение от наказания / Н. А. Стручков. – М. : Госюриздат, 1961. – С. 16; Ткачевский Ю. М. Освобождение от отбывания наказания / Ю. М. Ткачевский. – М. : Юрид. лит., 1970. – С. 114.

У зв'язку з цим уявляється, що матеріальна підстава застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким його видом й умовно-дострокового звільнення від відбування покарання визначається (характеризується) *зразковою поведінкою* засудженого і його *сумлінним ставленням до праці*. На підставі викладеного пропонуємо внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 81, ч. 2 ст. 107 КК і ч. 2 ст. 67 КВК.

Елементами *зразкової поведінки* є: дотримання режиму, порядку відбування покарання, відсутність порушень, активна участь у громадському житті установи виконання покарання, наприклад, участь у самодіяльних організаціях ув'язнених, сумлінне виконання суспільних доручень і законних вимог персоналу установи виконання покарань, позитивна поведінка в побуті, підвищення загальноосвітнього і професійно-технічного навчання, придбання спеціальності або підвищення кваліфікації (сумлінне ставлення до навчання; відсутність відмов від навчання, пропусків занять без поважних причин і порушень навчальної дисципліни).

Сумлінне ставлення до праці — це насамперед відсутність відмов від роботи, невиходів на роботу без поважних причин і порушень трудової дисципліни; систематичне виконання виробничих завдань як за кількісними, так і за якісними показниками, придбання спеціальності або підвищення кваліфікації, дбайливе ставлення до майна і до знаряддя виробництва, надання допомоги іншим ув'язненим у трудовій діяльності, дотримання правил безпеки праці тощо.

При цьому необхідно зазначити, що *висновок про становлення особи на шлях виправлення повинен ґрунтуватися не на характеристичі за період, що безпосередньо передує настанню строку, з відбування якого можливе застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, а на даних за весь час відбування покарання або, принаймні, протягом значної частини цього строку*. Вважаємо, що дане положення необхідно відобразити у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України.

Становлення на шлях виправлення засудженого визначається системою поглядів, переконань, що виявляються в його поведінці, конкретних вчинках і діях, які є доказами виправлення. Своєю поведінкою і ставленням до праці засуджений *повинен довести*, що він уже став на шлях виправлення і виявив прагнення змінити свою поведінку. Висновок суду про наявність підстави для заміни невідбутої частини покарання більш м'яким ґрунтується на поданні адміністрації установи виконання покарання, яке містить дані про особу засудженого, його

поведінку, ставлення до праці під час відбування покарання й інші фактичні обставини, що піддаються встановленню й доведенню. Зокрема, враховується кількість і вид порушень і заохочень, що мали місце при відбуванні покарання (при цьому необхідно мати на увазі, що накладені на засудженого стягнення погашаються після закінчення шести місяців, якщо він у цей період не був підданий новому стягненню. Накладене в цей період нове стягнення на засудженого перериває перебіг зазначеного строку і його обчислення здійснюється заново — із дня відбування останнього стягнення (ч. 7 ст. 69, ч. 14 ст. 134 КВК).

Відбуття певної частини призначеного покарання (1/3, 1/2, 2/3) передбачено законодавцем з урахуванням таких критеріїв, як: тяжкість злочину, форма вини й особа засудженого, для того щоб засуджений: а) мав час і можливість стати на шлях виправлення і б) дійсно довів, що він вже не потребує настільки суворого кримінально-виправного впливу, а, отже, і невідбута частина більш суворого покарання може бути замінена більш м'яким його видом.

Якщо покарання призначене за сукупністю злочинів або вироків, суд, застосовуючи заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, повинен виходити із загального строку покарання, призначеного за сукупністю, і враховувати при цьому положення ч. 4 ст. 82 КК, виходячи з більш тяжкого, а при рівному ступені тяжкості, виходячи з умисного злочину, який входить у сукупність.

Слід також зазначити, що відповідно до ч. 4 ст. 82 КК формалізований елемент підстави застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким обчислюється виходячи зі строку покарання, призначеного вищою інстанцією. Однак можливі й ситуації, коли засудженому покарання було пом'якшено на підставі акта про амністію, про помилування або за рішенням суду. Згідно з п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» при вирішенні питання про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким щодо засудженого, якому покарання було пом'якшено на підставі акта про амністію, про помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватися виходячи з *покарання, встановленого актом амністії, помилування або за рішенням суду*. Таке вирішення зазначеного питання, на наш погляд, є вірним, однак це положення повинне знайти законодавчу регламентацію.

За наявності зазначених передумови та підстави відповідно до ч. 1 ст. 82 КК суд заміняє особі невідбуту частину покарання іншим більш м'яким його видом, додержуючись таких правил:

1) те покарання, яким замінюється невідбута частина раніше призначеного особі покарання, має бути більш м'яким, тобто знаходитися на «сходінках покарань» у ст. 51 КК вище за покарання, яке замінюється;

2) це покарання обов'язково повинно бути строковим. Тому, наприклад, не можна замінити невідбуту частину покарання у виді позбавлення волі штрафом;

3) строк більш м'якого виду покарання повинен бути визначений в межах, встановлених у Загальній частині КК для даного виду покарання;

4) тривалість більш м'якого покарання не повинна перевищувати строку невідбутої частини покарання, раніше призначеного вироком суду.

У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким засуджений *може бути* (право, а не обов'язок суду) звільнений і від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 82). Таким чином, *щодо додаткових покарань заміна неприпустима*. Якщо при заміні невідбутої частини основного покарання більш м'яким питання про звільнення засудженого від додаткового покарання було вирішене судом негативно, то повторний його розгляд цілком припустимий, але лише після закінчення строків, встановлених у ч. 5 ст. 407 КПК. Водночас, якщо при заміні невідбутої частини основного покарання більш м'яким питання про одночасне звільнення особи від додаткового покарання судом не розглядалося, то подання про таке звільнення (через наявність підстав і відсутність відмови у застосуванні ст. 82 КК) може бути подане у *будь-який час* без обмеження якими-небудь строками, у тому числі й встановленими у ч. 5 ст. 407 КПК. Крім того, закон не містить заборони, а значить і не виключає можливість часткового звільнення від додаткового покарання.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням є мірою остаточною і безумовною, бо закон не ставить яких-небудь вимог до поведінки засудженого протягом строку відбування більш м'якого покарання, і не може бути скасована у зв'язку з порушенням режиму відбування покарання, антигромадською поведінкою, притягненням до адміністративної відповідальності тощо. Заміна основного

покарання породжує й безумовність звільнення особи від додаткового покарання, причому це не залежить від часу застосування звільнення від додаткового покарання — одночасно із заміною невідбутої частини основного покарання або після її здійснення.

Кримінально-правові наслідки заміни невідбутої частини покарання більш м'яким залежать від поведінки особи протягом відбування більш м'якого покарання і можуть бути як сприятливими для неї, так і несприятливими.

Сприятливі кримінально-правові наслідки настають, якщо особа під час відбування більш м'якого виду покарання не вчиняє нового злочину. У такому разі строк погашення її судимості обчислюватиметься з моменту закінчення відбуття більш м'якого покарання. При цьому якщо особа при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким видом була звільнена від додаткового покарання, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття особою після заміни більш м'якого основного покарання, а тривалість такого строку встановлюється, виходячи з раніше призначеного вироком суду покарання за вчинення злочину певного ступеня тяжкості.

У тих випадках, коли заміна невідбутої частини основного покарання більш м'яким застосовується без звільнення від додаткового покарання, строки погашення судимості встановлюються виходячи з раніше призначеного вироком суду основного покарання за вчинення злочину певного ступеня тяжкості, однак починають спливати з дня відбуття додаткового покарання, якщо останнє відбувається після виконання основного покарання або хоча й одночасно з ним, але є більш тривалим, ніж основне, що застосоване в порядку заміни. Якщо ж додаткове покарання відбувається паралельно й одночасно з більш м'яким основним покаранням, але є менш тривалим або рівним йому за строком, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття більш м'якого основного покарання.

Крім того, відповідно до ч. 5 ст. 82 КК особа, якій покарання було замінене більш м'яким, може бути умовно-достроково звільнена і від цього більш м'якого покарання за правилами, передбаченими ст. 81 КК.

Несприятливі кримінально-правові наслідки настають у разі вчинення особою під час відбування більш м'якого покарання будь-якого нового злочину. У цьому разі згідно з ч. 6 ст. 82 КК суд до покарання за знов вчинений злочин приєднує *невідбуту частину більш м'якого покарання* за правилами сукупності вироків (ст. 71 КК).

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким здійснюється тільки судом за місцем відбування покарання засудженим за поданням органу, що відає відбуванням покарання. Зазначене подання розглядається судом з участю прокурора, представника органу, що відає виконанням покарання, і, як правило, засудженого. Суд виносить ухвалу про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким або про відмову у її застосуванні, обов'язково мотивуючи своє рішення по справі.

До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується (ч. 4 ст. 109).

Ус О. Замена неотбытой части наказания более мягким

Статья посвящена уголовно-правовым проблемам замены неотбытой части наказания более мягким. Исследуются юридическая природа и понятие замены неотбытой части наказания более мягким, предпосылки, основания, порядок и уголовно-правовые последствия ее применения. Высказаны и обоснованы рекомендации по совершенствованию законодательных положений, регламентирующих применение данного вида замены наказания, а также предложения по совершенствованию практики ее применения.

Ключевые слова: Замена неотбытой части наказания более м'яким, предпосылки, основания, порядок и уголовно-правовые последствия ее применения.

Us O. Replacement of the unserved part of punishment more lenient

The article is devoted to criminal issues replacement of the unserved part of punishment more lenient. Examines the legal nature and the concept of replacement of the unserved part of punishment more lenient conditions, grounds, procedure and penal consequences of its application. Made and justified recommendations for the improvement of legislation regulating the use of this type of substitution penalty, as well as suggestions for improving its implementation.

Keywords: Replacement of the unserved part of punishment more lenient, grounds, procedure and penal consequences of its application.