

ВСТУП

Актуальність теми (обґрунтування вибору теми дослідження).

Наьогоднійній день питання кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання гостро обговорюється як науковцями так практичними працівниками. Так, з утворенням нового правового інституту – пробації, держава взяла на себе зобов'язання при винесенні судових рішень застосовувати до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості покарання, не пов'язані з позбавленням волі. Беззаперечним є факт, що будь які новації як у кримінальному так і у кримінально-процесуальному законодавстві повинні супроводжуватися дієвими процесуальними та організаційними засобами механізму їх забезпечення. Однак, як свідчить практика, проблем притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі існують. Так, за даними Державної установи «Центр пробації» у 2014 році засуджено за ухилення від відбування покарання – 1041 особи, у 2015 році – 832 особи, у 2016 році – 641, у 2017 році – 587, у 2018 році – 518 осіб [1]. У наведених даних хоча і спостерігається тенденція до зменшення кількісних показників у порівнянні з минулими роками, але питання ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі залишається актуальним та мало дослідженим.

Зокрема потребують вивчення питання притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі осіб, яким покарання призначене у порядку ст. 82 КК України. Також із введенням до КК України ст. 389-2 «Злісне ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт» виникає ряд колізійних моментів пов'язаних з застосуванням до осіб, які ухиляються від суспільно корисних кримінального покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Приводом для численних дискусій стало питання декриміналізації ст. 391 КК України «Злісна непокора законним вимогам адміністрації виправної установи». Всі ці статті знайшли своє юридичне

закріплення у вітчизняному кримінальному законодавстві та потребують всебічного вивчення, зокрема інститут кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

Аналіз публікацій за тематикою дослідження. Відмітимо, що на рівні дисертаційних досліджень інститут кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання розглядався вітчизняними та зарубіжними вченими. Зокрема в Україні захищено такі дисертаційні роботи, як: «Кримінальна відповідальність за порушення режиму відбування покарання у виправних установах та тримання під вартою» (О. І. Плужник, 2003 рік), «Кримінальна відповідальність за ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі» (О. М. Сокурєнко, 2010 рік), «Кримінально-правова охорона порядку поводження з майном, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації» (М. І. Омеляненко, 2011 рік), «Кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації» (О. О. Соболева, 2012 рік), «Кримінальна відповідальність за ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі» (Л. В. Чернозуб, 2015 рік).

Загальний аналіз покарань, не пов'язаних з позбавленням волі та інституту ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі здійснили І. Г. Богатирьов, Л. Г. Бандоля, В. Б. Василець, А. А. Гулій, М. Я. Гуцуляк, О. М. Джужа, Т. М. Добровольська, М. Д. Дурманов, В. Д. Іванов, О. О. Книженко, О. А. Козаков, В. П. Козирєва, О. М. Костенко, В. М. Кудрявцев, С. Я. Лихова, В. Г. Лукашевич, В. Т. Маляренко, М. І. Мельник, В. А. Мозгова, В. О. Навроцький, А. А. Піонтковський, С. В. Познишев, Ю. А. Пономаренко, В. О. Попрас, В. К. Сауляк, М. О. Селєзньов, М. Д. Сергієвський, В. В. Сташис, Є. Л. Стрельцов, М. С. Таганцев, В. Я. Тацій, Ю. М. Ткачевський, О. В. Ткачова, В. І. Тютюгін, Г. О. Усатий, І. Я. Фойницький, П. Л. Фріс, М. П. Черненко, В. О. Човган, М. Д. Шаргородський, Д. С. Шиян та інші вчені.

Зазначимо, що науковий доробок зазначених авторів є вагомим внеском у розвиток кримінально-правової науки. Хоча, безсумнівно, багато питань залишаються ще невирішеними.

Тому, викладені нами твердження та наявність ряду проблемних питань зумовлюють об'єктивну необхідність комплексного дослідження інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами (кафедральними темами). Дослідження виконано на кафедрі кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії Державної пенітенціарної служби. Тема дипломної роботи відповідає темі наукових досліджень кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії Державної пенітенціарної служби на 2017-2021 роки «Права і свободи людини і громадянина та їх захист кримінально-правовими, кримінально-виконавчими засобами й системою заходів запобігання злочинам» (державний реєстраційний номер 0117u007206).

Мета і завдання дослідження. Метою роботи є дослідження інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, особами, які перебувають на обліку в органах пробації (ст. 389 КК України).

Відповідно до поставленої мети виокремлено наступні завдання, зокрема:

- дослідити історію становлення та розвитку інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі;
- сформувати науково-обґрунтоване поняття та дослідити зміст інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі;
- здійснити порівняльний аналіз інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі у

вітчизняному та зарубіжному законодавствах;

- визначити об'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 389 КК України;

- охарактеризувати суб'єктивні ознаки досліджуваного складу злочину;

- виокремити проблемні питання кваліфікації ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі;

- зазначити кримінально-правові наслідки ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі;

- сформулювати основні напрями вдосконалення правового регулювання та практики застосування інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

Об'єктом дослідження є суспільних відносин, що виникають у зв'язку з ухиленням особи, яка перебуває на обліку в органах пробації від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

Предметом дослідження кримінальна відповідальність за ухилення від відбування покарань особами, які перебувають на обліку в органах пробації.

Методи дослідження обрані з урахуванням його предмета, мети й завдань у процесі дослідження застосовувалися такі методи, як: *діалектичний* – для розкриття сутності та правової природи інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі; *історичний* – застосовано у процесі дослідження генезису інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі; *порівняльний метод* – з метою виявлення загального, схожого, відмінного та унікального у законодавстві України та зарубіжних країн що особливостей функціонування інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі; *герменевтичний* – використано для пізнання та інтерпретації текстів монографій, наукових статей, навчальних матеріалів, а також текстів нормативно-правових актів, що дало можливість розкрити

зміст предмета дослідження; *метод системного та структурно-функціонального аналізу* – застосовано під час вивчення джерел кримінально-виконавчої політики, нормативно-правової бази дослідження. Використовувались і такі методи, як: статистичний, моделювання, спеціально-юридичний, правового прогнозування, соціологічний, догматичний, логічний.

Наукова новизна отриманих результатів полягає у тому, що вони є більш поглибленим дослідженням інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань особами, які перебувають на обліку в органах пробації за законодавством України та зарубіжних країн. Сформульовані положення спрямовані на висвітлення теоретико-методологічних засад дослідження інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавлення волі, елементів досліджуваного складу злочину, а також розроблення шляхів удосконалення правових та організаційних засад застосування цього інституту.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що матеріали дослідження можуть бути використані: в *науково-дослідній роботі* – для подальших досліджень інституту злочинів проти правосуддя, у процесі підготовки студентів й аспірантів до правозастосовної, наукової і законотворчої діяльності, підготовки нових навчальних, навчально-методичних посібників; в *освітньому процесі* – при викладанні навчальних курсів з дисциплін кримінально-правового циклу.

Апробація матеріалів дипломної роботи магістра. Основні положення і висновки дослідження апробовані автором під час виконання й обговорення його на засіданні кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії Державної пенітенціарної служби, на V заочної науково-практичної конференції «Кримінально-виконавча система України та її роль в розбудові правової і соціальної держави» (Чернігів, 25 жовтня 2019 р.) та у науковому журналі Академії

ДПтС «Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра» (№ 1, 2019).

Структура та обсяг дипломної роботи магістра. Дипломна робота складається із вступу, трьох розділів, що охоплюють сім підрозділів, висновків та списку використаних джерел (____ найменування) та додатків. Повний обсяг дипломної роботи магістра становить ____ с., з яких основний текст – ____ с., список використаних джерел – ____ с.

РОЗДІЛ 1
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД
ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОЗБАВЛЕННЯМ
ВОЛІ

1.1 Історія становлення та розвитку інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі

З метою повного вивчення цього питання розпочнемо дослідження з дореволюційного періоду, завдяки якому встановлено, що інститут кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання виник саме із застосуванням покарання як такого. Враховуючи той факт, що існуючі норми дореволюційного періоду, що передбачали кримінальну відповідальність за ухилення від відбування покарання не знайшли законодавчого закріплення в нормативних документах того часу, ми не можемо з упевненістю сказати, що за тих часів її не існувало, оскільки зміна видів покарань призводила і до зміни форм ухилення від їх відбування. Наприклад, про покарання, пов'язані з ув'язненням, згадується ще з найдавніших часів, починаючи з договорів руських із греками. Загалом для доби «Руської правди» характерними були три види ув'язнення: 1) «у погріб», «поруб» – земляну тюрму; 2) «у заліза» – кайдани; 3) «у дибу» – дерев'яну колоду з двох плахт. Саме два останніх види покарання використовували як засоби запобігання втечам з-під варти з огляду на примітивний устрій земляних тюрем і за відсутністю належним чином організованої охорони [2, с. 72].

Згодом у ст. 101 розділу 21 Соборного уложення 1649 року не встановлювалась відповідальність за втечу розбійників з тюрми, але передбачалась можливість її здійснення та визначався порядок виплати втікачем грошової компенсації позивачу [3, с. 28].

За часів правління Петра I найбільш розповсюдженими формами ухилення від відбування покарання того часу були втеча із заслання, каторги, тюрми, тюремних замків і невивплата грошових компенсацій. З цього приводу І. Д. Беляєв звертає увагу на те, що у 1692 р. було прийнято закон (назва документа невідома), який передбачав відповідальність затаврованих, заплямованих утікачів-злочинців із заслання [4, с. 246]. Відповідальність за втечу призначалась залежно від рецидиву та обтяжуючих обставин: так, за першу втечу засудженому призначалося покарання у виді побиття батоном, з повторним тавруванням і поверненням у заслання, за умови, якщо він не вчинив іншого злочину. Якщо втікач вчиняв і незначний злочин «малое воровство», йому призначалась смертна кара. Смертна кара призначалась і за третю втечу із заслання таврованих повторно [4, с. 738].

Згодом, з прийняттям у 1845 р. Уложення про покарання кримінальні та виправні, встановлювалась відповідальність за ухилення від покарання у виді позбавлення волі та втечу з-під варти, заслання та невивплату грошового стягнення. Так, статті 340–343 Уложення 1845 р. за втечу із заслання передбачали такі види покарань: позбавлення всіх прав стану; заслання у віддаленні райони Сибіру; каторжні роботи у копальнях; побиття батоном.

За невивплату грошового стягнення в Уложенні 1845 р. передбачалась відповідальність у виді заміни грошового стягнення ув'язненням у тюрму на певну кількість днів залежно від суми стягнення.

За часів правління Миколи I здійснено спробу реформування пенітенціарної системи того часу шляхом розроблення низки статутів і проектів, але, на жаль, деякі з них не було втілено в життя, передусім через брак коштів. Так, для виконання плану реформ було розроблено Проект, що покладав керівництво установою на наглядача (керівника) тюрми. Додатком до Проекту було розроблено особливу Інструкцію, що в деталях регламентувала повноваження наглядача та режим тримання в'язнів. За будь-яке порушення засуджені підлягали дисциплінарній відповідальності у виді: позбавлення права роботи, читання книг, заточення у келію з триманням на

хлібі та воді (до трьох місяців). За більш тяжку провину застосовувались: тілесні покарання, «накладення кайданів», збільшення терміну ув'язнення [2, с. 92–93].

Із проведенням 1864 року судової реформи було затверджено низку судових статутів, серед яких – Статут про покарання, що накладаються мировими суддями (Статут), в якому знаходимо аналог покарання у виді громадських робіт – громадські роботи на публічні цілі. Завдяки проведеній судовій реформі та прийнятому Статуту встановлювався принцип рівності всіх станів перед законом. Так, ст. 8 Статуту передбачала таке положення: «несостоятельные к уплате денежных взысканий крестьяне и мещане могут быть отдаваемы в общественные работы или же в заработки на основании правил, изложенных в ст. 188 Общего положения 18 февраля 1861 г. Несостоятельные лица других сословий отдаются в общественные работы или заработки только в случае собственной их о том просьбе» [5, с. 90–91].

Під час проведення у другій половині XIX століття Тюремної реформи було розроблено Положення про виправні тюрми, у ст. 57 розділу IV якого зазначалося, що обов'язкові роботи у стінах тюремного закладу є необхідною «принадлежностью исправительнаго заключенія», та передбачалась дисциплінарна відповідальність за порушення тюремної дисципліни [6, с. 311–314].

Проект Положення про тюрми, складеного комісією під головуванням графа Сологуба (документ не датований, знаходиться в Центральному державному історичному архіві України), передбачав відповідальність за втечу майстра артілі, що полягала у невиплаті місячного заробітку всім членам артілі, так званий принцип «кругової поруки» [6, с. 326].

Статтями 308–311 Уложення про покарання кримінальні та виправні (у редакції 1885 р.) передбачалась відповідальність за втечу, вчинену групою осіб, за «просту» втечу, за втечу, пов'язану з насильством над охороною, та за втечу з убивством чи підпалом. Відповідальність диференціювалася залежно від ступеня суспільної небезпеки злочину та обтяжуючих обставин.

За втечу, пов'язану з насильством над охороною, призначалось покарання у виді позбавлення всіх прав стану і каторга від 12 до 15 років; за втечу, пов'язану з вбивством чи підпалом, – позбавлення всіх прав стану та безстрокова каторга, у разі вчинення втечі одним засудженим строк призначеного вироком суду покарання розпочинався з дня арешту втікача з початку.

Позбавлення всіх прав стану є аналогом покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Історія походження цього виду покарання бере початок з часів існування племінних об'єднань за ознаками роду. Так, у випадку вчинення злочину в племені як запобіжний захід застосовувалось покарання у виді «позбавлення миру». Злочинець позбавлявся всіх прав свого роду з метою захисту племені від злочинних посягань з його боку в майбутньому [7, с. 14]. Прообраз покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю можна знайти й у «Руській правді» – «превращение преступника в холопа» і «превращение преступника в полного холопа» [8, с. 7]. У Соборному уложенні 1649 р. передбачено покарання у виді відсторонення від посади. Цей вид покарання застосовувався стосовно бояр і полягав в усуненні боярина від государевої служби [9, с. 534–535]. Застосування цього виду покарання залежало безпосередньо від царя. На зміну покарання у виді відсторонення від посади приходять покарання у виді повного ураження права. Відповідно до Уложення 1903 р. покарання у виді ураження засудженого в правах трансформувалося у позбавлення всіх прав стану, ураження службових прав і привілей з ураженням майнових прав [10, с. 279–281].

В Уложенні 1845 року згадується про покарання у виді заборони «производитъ прежнее ремесло или промысел» [11, с. 190], що є, на нашу думку, аналогом покарання у виді заборони займатися певною діяльністю. Про відповідальність за ухилення від відбування досліджуваних нами видів кримінальних покарань не зазначається.

Згодом в Уложенні (у редакції 1885 р.) вперше на законодавчому рівні було закріплено деякі нормативні заборони у разі невиконання вимог суду [12, с. 253]. А з прийняттям нового Уложення 1903 р. навіть вводиться спеціальна стаття «Про протидію правосуддю», що передбачала відповідальність за втечу, за сприяння втечі, а також за невиконання грошового стягнення [3, с. 33]. Так, за невиконання грошового стягнення недобросовісному платникові призначалося покарання у виді позбавлення волі [142, С. 68].

У наступному історичному періоді (1917–1930 рр.) найбільш розповсюдженою формою ухилення від відбування покарання була втеча з місць позбавлення волі. Відповідальність за це була досить суворою, аж до смертної кари.

Що стосувалося примусових робіт, які в подальшому сприяли появі таких видів кримінальних покарань, як громадські та виправні роботи, то жоден нормативний документ того часу не визначав строків відбування цього виду покарання, не існувало чіткої регламентації порядку відбування покарання у виді примусових робіт і, відповідно, не передбачалась відповідальність за ухилення від його відбування.

У Положенні про бюро примусових робіт при Московській раді трудящих і красногвардійських депутатів (Московська РТ і КД) (Циркуляр ЦКВ НКЮ РСФСР від 7 травня 1919 р. № 38) зазначалось, що до осіб, які мають прогули та не з'являються на реєстрацію до Бюро примусових робіт при Московській РТ і КД, а також ухиляються або відмовляються від роботи, застосовуються такі репресії: а) за кожен пропущений з вини засудженого день строк покарання збільшується на два дні; б) якщо це не дає бажаного результату, то завідуючий Бюро має право направити винного до арештного дому на строк до трьох днів; в) в особливо важливих випадках завідуючий Бюро звертається до Народного суду з клопотанням замінити вирок суду засудженому до покарання у виді примусових робіт на покарання у виді позбавлення волі з утриманням під вартою. Стосовно ледачих і неохайних

засуджених застосовувались такі види репресії: «вычет из заработка за прогульные часы; день дурно проработавшего считается за полдня в смысле зачёта строка наказания; день работы совершенно не засчитывается в срок отбытия наказания» [136, С. 60].

Згодом, приблизно 1921 року (опубліковано у бюлетені НКВС від 13.10.1921 № 7) Головним управлінням НКВС РСФРР все-таки було прийнято Наказ підвідділам примусових робіт при відділеннях Управління губернських виконкомів [138, С. 41]. В Інструкції до зазначеного наказу було більш-менш конкретизовано порядок і умови відбування покарання у виді примусових робіт без позбавлення волі та визначено перелік дисциплінарних заходів впливу на засуджених за неявку на реєстрацію, ухилення від відбування покарання у виді примусових робіт без позбавлення волі, несумлінне виконання робіт і невиконання розпоряджень Бюро примусових робіт, що застосовувались з дозволу завідуючого Відділу управління, а саме: відрахування із заробітку за пропущення роботи; незарахування у строк відбутого покарання недбало відпрацьованого дня; збільшення строку покарання на три дні за кожен пропущений з вини засудженого день; арешт до двох тижнів за повторний пропуск робочого дня та за нехтування правил реєстрації; передача до суду у випадку вчинення більш тяжкого злочину чи проступку [136, С. 39].

В УСРР у зв'язку з прийняттям постанови Всеукраїнського центрального виконавчого комітету (ВЦВК) від 17 травня 1919 р. «Про табори примусових робіт» передбачалося функціонування двох різновидів таборів примусових робіт: 1) звичайних; 2) особливих, на час громадянської війни, де відбували покарання найнебезпечніші вороги радянської влади. Режим у цих таборах був близьким до тюремного. За першу втечу загрожувало десятикратне збільшення строку позбавлення волі, а за повторну – розгляд справи революційним трибуналом із застосуванням у деяких випадках вищої міри покарання – розстрілу [174, С. 116]. Відповідно до ст. 35 КК УСРР 1922 р. примусові роботи без утримання під вартою

призначались на строк від семи днів до одного року та поділялись на такі види: 1) роботи за спеціальністю з пониженням тарифного розряду, з обов'язковими понаднормовими роботами з переміщенням до іншої установи, в іншу місцевість або підприємство; 2) роботи некваліфікованої фізичної праці із зазначенням у вирокі суду строку та форми примусових робіт. У серпні 1924 р. Народним комісаріатом внутрішніх справ (НКВС) УСРР розроблено проект Пенітенціарного кодексу УСРР, ст. 389 якого передбачала відповідальність за ухилення від відбування примусових робіт (неявку на реєстрацію, недотримання встановлених правил, а також несумлінне виконання роботи) з накладенням таких видів стягнень: а) перевід на інші роботи; б) незарахування до строку виконання покарання недбало відпрацьованого або самовільно пропущеного часу; в) арешт у дисциплінарному порядку на строк до 11 діб з порушенням клопотання перед судом про зміну або без зміни міри покарання [174, С. 275–276]. У вересні–жовтні 1925 р. НКВС УСРР було розроблено новий проект Виправно-трудоного кодексу (ВТК) УСРР. Цей документ став першим в історії України Виправно-трудоном кодексом, в якому проголошувалось здійснення пенітенціарної політики через організацію виконання покарання у виді позбавлення волі та примусових робіт без утримання під вартою, метою яких було загальне та спеціальне попередження злочинів. Стаття 195 ВТК УСРР 1925 р. передбачала відповідальність за ухилення від відбування примусових робіт (неявку на реєстрацію або на роботу, недотримання встановлених правил, а також несумлінне виконання роботи) з накладенням таких видів стягнення дисциплінарного характеру, як: привід через міліцію; переведення на інші роботи; незарахування прогулів (днів, годин) до строку відбутого покарання; арешт у дисциплінарному порядку на строк до 14 діб з порушенням клопотання перед судом про зміну міри соціального захисту або без такої [174, С. 338].

Кримінальний кодекс УСРР 1927 р. передбачав відповідальність за повторне або постійне ухилення від виконання покарання у виді примусових

робіт із заміною на покарання у виді позбавлення волі, з розрахунку: три дні примусових робіт за один день позбавлення волі [174, С. 425]. Відповідно до вказаного нормативно-правового акта примусові роботи як один із видів засобів соціального захисту почали застосовуватися як самостійний захід, а не як додатковий, як передбачалося нормами КК УСРР 1922 р.

Резюмуючи викладене, зауважимо, що для історичного періоду 1917–1930 років характерним є закріплення на законодавчому рівні такого виду покарання, як примусові роботи. Норми кримінального та виправно-трудоного законодавства УСРР у процесі їх прийняття з кожним роком відображали більш людяне ставлення до особи, засудженої до покарання у виді примусових робіт (робота за спеціальністю, оплата праці, встановлення чітко визначеного відсотка відрахувань із денного заробітку, надання обов'язкової відпустки тривалістю до двох тижнів). Також аналіз історичних джерел дав можливість стверджувати, що протягом другого історичного періоду поруч з покаранням, не пов'язаним з позбавленням волі, з'являється і відповідальність за ухилення від його відбування.

Щодо періоду *репресивної політики* важливо наголосити, що прийняті того часу нормативні документи забезпечували виконання покарання у виді позбавлення волі, держава не займалася на законодавчому рівні розробленням нормативної бази стосовно покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, вважаючи це питання другорядним. Основними нормативними документами, що регламентували відбування покарання у виді виправних робіт, були відомчі акти союзного НКВС.

Зокрема, покарання у виді виправних робіт призначалося як основне покарання при виправно-трудої установі. Організація примусових робіт і керівництво ними покладалося на Управління виправно-трудоих установ НКВС УСРР. Так, відповідно до положення «Про функції відділів місць ув'язнення обласних управлінь НКВС УСРР і міськрайапаратів по лінії системи виконання покарань» від 29 жовтня 1935 р. на відділення виправних

робіт покладалося керівництво роботою із залучення до праці засуджених та укладення угод із господарськими організаціями [21, С. 38].

У період Великої Вітчизняної війни багатьох засуджених за злочини невеликої тяжкості було звільнено з виправно-трудових установ та направлено до діючої армії. В процесі дослідження встановлено, що за роки війни їхніми силами збудовано велику кількість оборонних споруд, комунікацій, виготовлено боєприпасів. У перші післявоєнні роки було прийнято відомчі нормативні акти, відповідно до яких у виправно-трудових таборах було встановлено два види режиму: загальний і суворий. Саме у таборах суворого режиму утримувались засуджені, які злісно порушували режим тримання та ухилялися від праці [21].

Четвертий період (1953–1990 рр.) – початок кодифікації виправно-трудового законодавства. Прийняте Радою Міністрів УРСР Положення про виправно-трудові табори і колонії Міністерства внутрішніх справ (МВС) УРСР скасувало дію численних відомчих нормативних актів [125, С. 158]. 25 грудня 1958 р. Верховною Радою СРСР було затверджено Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, відповідно до яких всім союзним республікам, у тому числі УРСР, приписувалося привести кримінальне законодавство союзних республік у відповідність до загальносоюзних.

У зв'язку з цим 28 грудня 1960 р. Верховною Радою УРСР було прийнято КК УРСР, ст. 30 якого передбачала відповідальність за ухилення від відбування покарання у виді виправних робіт [163, С. 18]. Що стосується покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, то КК УРСР 1960 р. не було передбачено відповідальності за ухилення від відбування цього виду покарання, а покарання у виді громадських робіт взагалі було передбачено вищезгаданим нормативним актом.

23 грудня 1970 р. затверджено Виправно-трудовий кодекс УРСР, що вводився в дію з 1 червня 1971 р. та базувався на положеннях Основ

виправно-трудового законодавства СРСР і союзних республік, прийнятих 11 липня 1969 р. У кодексі визначався порядок та умови відбування покарань і регламентувалась діяльність виправно-трудових установ. Так, на орган, що видав виконанням виправних робіт без позбавлення волі, у випадку порушення засудженим установленого порядку й умов відбування покарання у виді виправних робіт покладалось застосування таких видів стягнень: попередження (ч. 5 ст. 107 ВТК УРСР), зауваження або догана (ч. 3 ст. 107 ВТК УРСР), привід (ч. 2 ст. 98 ВТК УРСР) [28, С. 59–65]. Попередження виносилося у випадках ухилення від відбування призначеного судом покарання, а саме: 1) якщо засуджений до виправних робіт не влаштувався на роботу протягом 15 днів після переїзду на нове місце проживання; 2) не влаштувався на роботу після закінчення 15-денного терміну з моменту звільнення з попереднього місця роботи; 3) прогулу без поважних причин чи появи на робочому місці у стані алкогольного сп'яніння. Що стосується злісного ухилення (прогулу без поважних причин, появи на робочому місці у стані алкогольного сп'яніння, переховування з метою ухилення від відбування покарання), орган виконання покарання вносив до суду подання про зміну, відповідно до ст. 30 КК 1960 р., невідбутого строку покарання у виді виправних робіт на покарання у виді позбавлення волі [164, С. 21].

П'ятий період (з 1990 р. до теперішнього часу) характеризується новітнім, не заідеологізованим підходом до дослідження кримінально-виконавчої проблематики. З проголошенням незалежності у 1991 р. Україна взяла активний курс на реформування системи виконання кримінальних покарань. Прийнято низку нормативно-правових документів, спрямованих передусім на зміцнення правових гарантій шляхом верховенства права в усіх сферах суспільних відносин, у тому числі тих, що виникають у процесі виконання – відбування кримінальних покарань.

1998 року в Україні створено Державний департамент з питань виконання покарань, який було виведено з підпорядкування МВС. Нині на базі кримінально-виконавчої інспекції створено уповноважені органи з

питань пробації. Відповідно до чинного кримінально-виконавчого законодавства формами ухилення від відбування покарання у виді виправних робіт є: 1) невиконання встановлених обов'язків; 2) порушення порядку й умов відбування покарання; 3) вчинення проступку, за який засудженого притягнуто до адміністративної відповідальності; 4) допущення більше двох разів протягом місяця прогулів, а також більше двох порушень трудової дисципліни протягом місяця або поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння [77, С. 163].

Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. як санкції за ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, передбачає покарання у виді виправних робіт та обмеження волі (ч. 1 ст. 389 КК) та у виді арешту або обмеження волі (ч. 2, ст. 389 КК).

Автори нових КК та КВК України намагалися максимально врахувати рекомендації конгресів ООН і Ради Європи щодо запобігання злочинності, впровадження альтернативних видів покарання, гуманного поводження з правопорушниками. КВК України 2003 р., на відміну від ВТК 1970 р., значно послабив каральний вплив на засуджених під час відбування покарання у виді виправних робіт. Це проявилось у наданні чергової відпустки, зарахуванні часу відбування покарання до загального трудового стажу засудженого.

Пошуки відповідних альтернатив викликали потребу проведення великої кількості досліджень і прийняття багатьох правових документів щодо цього питання як на рівні окремих держав, так і на міжнародному рівні. Резолюцією № 76 (10) «Про деякі міри покарання, альтернативні позбавленню волі», прийнятою Комітетом міністрів Ради Європи 9 березня 1976 р., рекомендовано країнам-учасникам проаналізувати своє законодавство з метою усунення юридичних перешкод упровадженню заходів покарання, альтернативних ув'язненню, що дозволить нам розширити існуючі альтернативи, надавати потрібні ресурси в

розпорядження відомств, відповідальних за виконання таких видів покарань, максимально забезпечувати їх ефективне використання.

Важливо звернути увагу, що для вирішення цієї проблеми в 1980 р. VI Конгрес ООН з попередження злочинності та поводження зі злочинцями прийняв резолюцію №8, в якій рекомендовано країнам – членам ООН розширити застосування альтернативних тюремному ув'язненню санкцій і провадити подальший інтенсивний пошук ефективних альтернатив. Подальші Конгреси ООН (1985 р., 1990 р.) також рекомендували продовжити дослідження використання нетюремних санкцій, місця, ролі та практики їх застосування з позицій реформування кримінальної політики тих чи інших країн, з урахуванням політичних, соціально-економічних, правових та організаційних умов останніх. Рішення, ухвалені міжнародною спільнотою, дослідження, проведені у сфері кримінального права, дозволили на черговому IX Конгресі ООН (1995 р.) зробити порівняльний аналіз і дати всебічну характеристику в'язничних і не в'язничних санкцій, наслідків застосування альтернативних позбавленню волі покарань для процесу декриміналізації суспільства, зменшення кількості ув'язнених, а також проявів рецидивізму, економічних, людських і соціальних витрат для контролю над злочинністю. Конгрес схвалив практику поширення в багатьох країнах таких санкцій, як штраф, громадські роботи, умовне засудження, обмеження волі, пробація, соціальна опіка (або нагляд) та інших, пов'язаних з різним ступенем і формою нагляду за засудженими, застосування яких протягом двох десятиріч довело їх високу запобіжну ефективність.

Узагальнення першого підрозділу дозволяє дійти висновку, що завдяки проведеному аналізу історичних правових джерел нами виокремлено п'ять періодів становлення та розвитку інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання, зокрема: 1) дореволюційний (до 1917 р.); 2) становлення кримінально-виконавчої системи (1917–1930 рр.); 3) репресивної практики застосування покарань (1930–1953 рр.); 4) кодифікації виправно-трудового законодавства (з 1953–1990 рр.);

5) сучасний (з 1990 р. дотепер). Це дозволило сформувати чітке уявлення про еволюцію законодавчого впровадження правових норм, що передбачали кримінальну відповідальність за ухилення від відбування покарання.

1.2. Поняття та зміст кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі

Вивчення особливостей функціонування інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, вимагає від нас зосередження уваги не лише на діяльності відповідних органів, а й з'ясування, що саме ми розуміємо під поняттям «кримінальна відповідальність за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі».

Відповідно до кримінального законодавства ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, утворює самостійний склад злочину та передбачає відповідальність за порушення цієї норми засудженим до покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських і виправних робіт.

Ухиляючись від відбування покарання взагалі, засуджений ігнорує виконання обов'язків, визначених безпосередньо вироком (постановою) суду, що набрав чинності, порушуючи при цьому установлений порядок та умови відбування покарання. Всі дії засудженого, пов'язані з ухиленням від відбування призначеного покарання, спрямовані проти одного і того самого об'єкта – правосуддя.

Ухиленням від відбування покарання у виді штрафу є його несплата у визначений законодавцем термін, тобто невиконання особою, яка засуджена до цього виду покарання, обов'язку його сплатити. Ухиленням від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є невиконання засудженою до цього виду покарання особою обов'язку утриматися від обіймання певної посади або заняття

певною діяльністю протягом строку, визначеного вироком суду. Своєю чергою, ухиленням від відбування покарання у виді виправних робіт є невиконання засудженим обов'язку працювати за місцем своєї роботи протягом строку, визначеного у вирокі суду, відповідно, ухиленням від відбування покарання у виді громадських робіт є невиконання засудженим обов'язку у вільний від роботи та навчання час виконувати суспільно корисні роботи, вид яких визначено органами місцевого самоврядування, працювати на об'єктах протягом строку, визначеного у вирокі суду [74, С. 960].

Ухилення від відбування покарання можна уявити як діяльність, що починається із серії порушень порядку й умов відбування покарання, призначеного вироком суду, і закінчується більш радикальними та рішучими діями з боку засудженого [182, С. 27]. Кожен із видів покарання містить комплекс заходів впливу на засудженого, що індивідуалізується судом у винесенні вироку та реалізується органами, на які покладено обов'язок виконувати покарання відповідно до чинного законодавства.

На думку С. І. Іванової, під «ухиленням від відбування кримінального покарання» слід розуміти протиправну бездіяльність, що полягає у невиконанні засудженим обов'язку зазнати кари, тобто державно-примусових правообмежень, передбачених законодавством для певного виду покарання, що випливають з вироку суду [51, С. 30]. В. К. Сауляк зазначає, що засуджений, який ухиляється від відбування покарання, «ухиляється від виправно-трудового впливу, режиму, праці, виховної роботи, загальноосвітнього та професійного навчання ... підриваючи тим самим авторитет установ, що відають виконанням покарання» [133, С. 10]. І. П. Лаврова дає власне визначення поняттю «ухилення від роботи» – умисна дія або бездіяльність засудженого, пов'язана з небажанням працювати взагалі, що виражається у відкритій формі або у формі самовільного залишення місця роботи [90, С. 31]. На думку О. В. Старкова, ухилення від відбування покарання можна уявити як діяльність, що відображається у серії порушень режиму та закінчується, врешті-решт, втечею, неповерненням до

місця відбування покарання та іншим відхиленням засудженого від визначених кримінально-виконавчим правом умов виконання покарання [139, С. 203]. У кримінальному праві України термін «ухилення» використовується переважно для визначення поведінки засудженого, що полягає у відмові або уникненні негативних наслідків, пов'язаних із застосуванням конкретного виду кримінального покарання [74, С. 960].

На нашу думку, ухиленням від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, є дія або бездіяльність засудженого до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, спрямована на відмову погоджуватись з тими негативними наслідками, що пов'язані із застосуванням кримінального покарання, відповідно до вироку (постанови) суду, що набрав чинності.

Сформулювавши поняття ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, ми можемо перейти до вивчення поняття «кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі», визначивши при цьому його зміст.

Відповідно до КК України, кримінальна відповідальність – це вид юридичної відповідальності, обов'язок особи, яка вчинила злочин, зазнати державного осуду у формі кримінального покарання. Передбачені КК України обмеження прав і свобод особи, що ухилилася від відбування покарання, індивідуалізуються в обвинувальному вирокі суду і здійснюються уповноваженим органом з питань пробації.

Статтею 22 КК України чітко визначено вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Встановлення загального віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (з 16 років, а за окремі злочини – з 14 років), зумовлено тим, що з досягненням цього віку особа повною мірою здатна оцінювати свою поведінку. У випадку ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі суд бере до уваги не вік особи, а особливості правового статусу – спеціальний суб'єкт – особа, засуджена до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

Для того, щоб з'ясувати поняття «засуджена особа» потрібно в першу чергу проаналізувати підстави визнання особи засудженою. Особа, яка ухиляється від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі може бути особою, яка безпосередньо засуджена даного виду кримінальних покарань вироком суду, що набув законної сили, а також особою, якій покарання у виді обмеження або позбавлення волі на певний строк замінено у порядку, передбаченому ст. 82 КК України (постановою суду про заміну покарання більш м'яким видом).

Таке рішення піддане ґрунтовній критиці ряду науковців, зокрема І. С. Яковець, на думку якої, рішення суду, винесене в процесі відбування покарання, корегує лише частину вироку, не змінюючи статусу особи в цілому: він так і залишається засудженим, хоча і до нового виду покарання [51]; Л. В. Чернозуб, яка вважає, що у статті 389 КК України під особою, засудженою до певного виду покарання, слід розуміти осіб, яким цей вид покарання призначений вироком суду або у порядку заміни з підстав, передбачених законодавством, замість покарання, призначеного вироком суду [50].

Так, у будь-якому випадку перед заміною покарання на більш м'яке таке призначається особі на підставі вироку суду, при цьому воно повинне бути необхідним й достатнім для виправлення та попередження нових злочинів особи, яка вчинила злочин [158]. З моменту набрання цим вироком законної сили особа вважається засудженою, тому при заміні покарання її процесуальний статус залишається незмінним. Зокрема, при заміні покарання на більш м'яке останнє ніби поглинається суворістю попереднього покарання. Таким чином не можна говорити про певне переривання шляхом ухвалення постанови відбування засудженою особою покарання.

Доведено, що початком кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі є – вчинення злочину, передбаченого ст. 389 КК України. У свою чергу головною формою реалізації кримінальної відповідальності за ухилення – є призначення

кримінального покарання у виді виправних робіт, арешту, обмеження волі (санкція ч. 1, 2 ст. 389 КК України).

Проаналізувавши основні складові досліджуваного правового інституту, варто розкрити його зміст. Так, у процесі написання роботи нами виокремлено наступні елементи, що визначають зміст інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, зокрема: 1) конституційний обов'язок, що покладається на особу винну у вчиненні злочину (відповісти перед державою та суспільством за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 389 КК України); 2) застосування до особи, яка вчинила ухилення заходів державного примусу, що призначаються судом за вчинене кримінально-протиправне діяння (кримінальне покарання); 3) призначення кримінального покарання особі, визнаній виною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 389 КК України у межах її санкції; 4) сукупність відносин (кримінально-правових, кримінально-процесуальних, кримінально-виконавчих), у які вступає особа, яка ухилилася від відбування призначеного виду кримінального покарання.

Отже, у результаті аналізу змісту інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, можемо сформулювати його визначення. Отже, це перш за все вид юридичної відповідальності, обов'язок особи, яка вчинила злочин, зазнати державного осуду у формі кримінального покарання.

1.3. Зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі

В останні роки у вітчизняній кримінальній і кримінально-виконавчій науці досить велика увага приділяється дослідженню покарань, альтернативних позбавленню волі. Найактуальнішими є питання вдосконалення системи покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та усунення недоліків,

пов'язаних з реалізацією їх на практиці. Так, у Кадомській декларації про суспільно корисні роботи, прийнятій під час проведення Міжнародної конференції з питань винесення судових постанов про суспільно корисні роботи в Африці, що відбулася у Зімбабве у листопаді 1997 р., наголошується, що державам, які ввели суспільно корисні роботи, потрібно враховувати досвід, набутий в інших країнах і, відповідно, переглядати власні системи [39, С. 32–35].

Під час вивчення інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі нами проведено аналіз відповідних норм кримінального та кримінально-виконавчого законодавства зарубіжних держав, а саме колишніх союзних республік (країн СНД). Так, у КК Російської Федерації, Білорусії, Азербайджану, Казахстану, Киргизстану, Таджикистану, Узбекистану зберігся такий вид кримінального покарання, як виправні роботи.

Так, згідно із законодавством Російської Федерації, на засудженого до покарання у виді виправних робіт, як і в Україні, покладено обов'язок дотримуватись установленого порядку й умов відбування покарання цього виду, а саме: добросовісно ставитись до праці; виконувати обов'язки та дотримуватись заборон, встановлених органом пробації; з'являтися на реєстрацію, на виклики до органу пробації; повідомляти про зміну місця проживання та місця роботи. Порухенням установленого порядку й умов відбування покарання цього виду є: невихід на роботу без поважних причин протягом п'яти днів з моменту видачі припису; неявка до органу пробації без поважних причин; прогул або поява на робочому місці у стані сп'яніння [152, С. 234]. У випадку порушення вищезазначених норм до засудженого працівником пробації застосовується попередження про заміну покарання суворішим видом або до засудженого застосовується норма, що зобов'язує засудженого з'являтися до органу пробації на реєстрацію до двох разів на місяць.

Водночас КВК Російської Федерації містить поняття злісного ухилення від відбування покарання у виді виправних робіт. Відтак таким, який злісно ухиляється від відбування покарання у виді виправних робіт (ч. 3 ст. 45 КВК РФ), вважається засуджений, що допустив повторне порушення порядку й умов відбування цього виду покарання після винесення йому письмового попередження, а також засуджений, який зник з місця постійного проживання з метою ухилення від відбування покарання та місцезнаходження якого невідоме.

Стосовно засуджених, які злісно ухиляються від відбування виправних робіт, суд може замінити невідбуту частину покарання обмеженням волі, арештом чи позбавленням волі на певний строк із розрахунку: один день обмеження волі за один день виправних робіт; один день арешту за два дні виправних робіт; один день позбавлення волі за три дні виправних робіт (ч. 3 ст. 50 КК РФ) [162].

У період відбування покарання у виді виправних робіт адміністрація організації, підприємства, де працює засуджений, за згодою з органом пробації має право надати засудженому щорічну оплачувану відпустку тривалістю 18 робочих днів (ч. 6 ст. 232 КВК РФ); для порівняння: в українському законодавстві тривалість щорічної відпустки становить 24 дні.

Відповідно до Кодексу Азербайджанської Республіки по виконанню покарань від 14 липня 2000 р. (КАР ВП), контроль за виконанням покарання у виді виправних робіт покладається на судового виконавця. У ч. 2 ст. 42 КАР ВП зазначається, що засуджений до покарання у виді виправних робіт зобов'язаний дотримуватись установленого для відбування покарання порядку, з'являтися за викликом до судового виконавця, на якого покладено обов'язок виконувати цей вид покарання. У разі невиконання цієї вимоги без поважних причин до засудженого застосовується привід відповідно до рішення суду. Своєю чергою, судовий виконавець має право застосувати такі заходи дисциплінарного стягнення, як попередження та

догана (ст. 51 КАР ВП), якщо засуджений порушує правила відбування покарання у виді виправних робіт.

У разі ухилення від відбування покарання у виді виправних робіт судовим виконавцем вноситься офіційне попередження стосовно засудженого, який ухиляється від його відбування [63, С. 13–15]. Тільки після офіційного попередження до засудженого, який продовжує ухилятися від відбування призначеного покарання, судовий виконавець вносить постанову до суду про заміну невідбутої частини покарання у виді виправних робіт відповідно до Кримінального кодексу Азербайджанської Республіки (КК АР).

У випадку злісного ухилення від відбування покарання у виді виправних робіт, тобто після офіційного попередження судового виконавця, відповідно до ч. 3 ст. 49 КК Азербайджану, суд може замінити невідбуту частину покарання обмеженням волі або позбавленням волі на певний строк. При цьому строк призначеного покарання визначається з розрахунку: один день обмеження волі за один день виправних робіт або один день позбавлення волі за три дні виправних робіт [153, С. 73–74].

Кримінально-виконавчим кодексом Республіки Казахстан від 13 грудня 1997 р. (КВК Республіки Казахстан) виконання цього виду покарання покладається на уповноважений орган з питань пробації. Порушенням установленого порядку й умов відбування покарання у виді виправних робіт визначається: неявка до органу пробації без поважних причин після письмового попередження; порушення встановлених КВК Республіки Казахстан обов'язків після письмового попередження; прогул або поява на робочому місці у стані сп'яніння (алкогольного, наркотичного, токсичного).

За порушення порядку й умов відбування покарання у виді виправних робіт до засудженого може бути застосовано стягнення у вигляді письмового попередження про заміну призначеного покарання більш суворим. На відміну від кримінально-виконавчого законодавства Азербайджану, КВК

Республіки Казахстан визначається перелік випадків, що підпадають під класифікацію злісного ухилення від відбування покарання. Так, ч. 3 ст. 42 КВК Республіки Казахстан визнає засудженого таким, який злісно ухиляється від відбування покарання у виді виправних робіт, якщо він повторно порушив порядок та умови відбування покарання у виді виправних робіт після винесення письмового попередження про заміну покарання на більш суворе або якщо засуджений зник з місця проживання та місцезнаходження якого невідоме [151, С. 146].

Відповідно до ч. 4 ст. 43 Кримінального кодексу Республіки Казахстан, у випадку злісного ухилення засудженого від відбування покарання у виді виправних робіт суд може замінити невідбуту частину покарання обмеженням волі, арештом чи позбавленням волі на той самий строк [157, С. 64–65].

На нашу думку, заслуговує на увагу норма, передбачена ч. 1 ст. 40 КВК Республіки Казахстан, про те, що орган пробації, засуджений або адміністрація підприємства, організації, на якому він працює, можуть клопотати перед судом про зменшення розміру відрахувань на користь держави із заробітної плати засудженого у випадку погіршення його матеріального становища [151, С. 145].

Що стосується законодавства України, то подібної норми немає ані в кримінальному, ані в кримінально-виконавчому законодавстві. Введення такої норми до законодавства України відобразило б зміст покарань, що є альтернативою позбавленню волі та спрямовані насамперед на більш гуманне та демократичне ставлення до особи, засудженої до кримінального покарання, та слугувало би стримуючим елементом стосовно засуджених, які ухиляються від відбування покарання відповідно до вироку суду.

Своєрідним рецепіюванням норм радянського законодавства є запровадження до кримінального законодавства Таджикистану й Узбекистану двох видів виправних робіт: за місцем основної роботи та в

інших місцях, що визначаються органами, які відають виконанням покарання цього виду.

Виконання покарання у виді виправних робіт у Таджикистані покладається на інспекцію з виправних справ (ч. 4 ст. 23 Кодексу виконання кримінальних покарань Республіки Таджикистан (КВКП Республіки Таджикистан)). Час відбування покарання у виді виправних робіт зараховується до загального трудового стажу засудженого, але не зараховується до стажу роботи, що дає право на отримання пільг чи надбавок до заробітної плати. Під час відбування покарання у виді виправних робіт засудженому за згодою інспекції з виправних справ, адміністрацією підприємства, на якому працює та відбуває покарання засуджений, надається щорічна оплачувана відпустка тривалістю вісімнадцять днів (ст. 40 КВКП Республіки Таджикистан).

Кримінально-виконавче законодавство Таджикистану містить також перелік обов'язків і заборон, що застосовуються до осіб, засуджених до покарання у виді виправних робіт, залежно від ступеня та характеру їх суспільної небезпеки, а саме: заборона виходити з помешкання у визначений час доби; заборона залишати місце постійного проживання у вихідні дні та на час відпустки; заборона перебувати у визначених місцях району (міста); обов'язок з'являтися на реєстрацію до двох разів на місяць в інспекцію з виправних справ. Зазначені обов'язки та заборони встановлюють на строк до шести місяців, а за потреби можуть бути призначені повторно на той самий строк (ст. 42 КВКП Республіки Таджикистан).

Порушенням порядку й умов відбування покарання у виді виправних робіт визначається: невихід на роботу після десяти днів з моменту постановки на облік до інспекції з виправних справ або ухилення від постановки на облік до центру зайнятості населення на той самий строк; нез'явлення до інспекції без поважних причин; порушення встановлених обов'язків і заборон; прогул або поява на робочому місці у стані сп'яніння. За таких обставин засудженому може бути винесено письмове попередження

про заміну виправних робіт більш суворим покаранням. Ухилення від відбування покарання у виді виправних робіт вважається злісним, якщо засуджений повторно порушив порядок та умови відбування цього виду покарання після письмового попередження, а також якщо засуджений зник з місця постійного проживання та місце знаходження його невідоме (ст. 47 КВКП Республіки Таджикистан) [64, С. 287–290].

Дослідження дозволяють дійти висновку, що деякі норми КВКП Республіки Таджикистан заслуговують на увагу для подальшого вдосконалення регламентації цього виду кримінального покарання у кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві України щодо запровадження переліку заборон, передбачених ст. 42 КВКП Республіки Таджикистан, що, на нашу думку, є першочерговими заходами для запобігання ухиленню від відбування покарання з боку засуджених до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

У Кримінальному кодексі Узбекистану передбачено суму відрахувань у дохід держави, що досягає 30 % від загальної суми заробітку засудженого до покарання у виді виправних робіт. На нашу думку, такий відсоток відрахувань є занадто високим і може спровокувати негативні наслідки для засудженого та його родини. У випадку ухилення від більше ніж 1/10 строку покарання суд має право замінити невідбуту частину покарання покаранням у виді позбавлення волі на той самий строк (ст. 46 КК Республіки Узбекистан) [160, С. 84–85].

Кримінально-виконавчий кодекс Республіки Білорусь надає ширший перелік випадків, що підпадають під кваліфікацію порушення порядку й умов відбування засудженим покарання у виді виправних робіт. Серед них: нез'явлення на роботу без поважних причин протягом 15 днів з моменту звільнення з попереднього місця роботи або ухилення від постановки на облік в органах державної служби зайнятості населення протягом 15 днів, а також відмова від запропонованої йому роботи без поважних на те причин; неявка без поважних причин до пробації; прогул або поява на робочому місці

у стані сп'яніння. Першочерговими заходами щодо запобігання ухилень з боку засудженого до покарання у виді виправних робіт є: оголошення догани; зобов'язання засудженого з'являтися на реєстрацію до двох разів на місяць з одночасним винесенням офіційного попередження про кримінальну відповідальність за злісне ухилення від призначеного покарання [150, С. 64].

Кримінальним кодексом Республіки Білорусь передбачено відповідальність засудженого до покарання у виді виправних робіт за ухилення від відбування покарання цього виду (ст. 416 КК РБ). Так, у випадку злісного ухилення засудженого від відбування покарання у виді виправних робіт (повторне порушення порядку й умов відбування цього виду покарання, зникнення з місця постійного проживання з метою ухилення) передбачено санкцію у виді арешту на строк від трьох до шести місяців або обмеження волі на строк до двох років [156].

Однак не всі кримінальні кодекси колишніх союзних республік передбачають покарання у виді виправних робіт. Так, вони відсутні у Латвії, Литві, Естонії, Молдові. Залишаються вони невідомими і для країн дальнього зарубіжжя. Як аналог цього виду покарання широко застосовується покарання у виді безоплатних робіт на користь суспільства.

Так, одним із видів покарань, що обмежує трудову правоздатність засуджених у колишніх союзних республіках, є покарання у виді обов'язкових робіт (КК РФ), неоплачувана праця на користь суспільства (КК Республіки Молдова), залучення до громадських робіт (КК Казахстану), примусові роботи (КК Латвії).

Відповідно до Кримінального кодексу України покарання у виді громадських робіт полягає у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування за домовленістю з органом пробації (ч. 1 ст. 56 КК України).

За порушення порядку й умов відбування покарання у виді громадських робіт, а також за порушення громадського порядку, за що

засудженого було притягнуто до адміністративної відповідальності, до нього може бути застосовано застереження органу пробації у вигляді письмового попередження про притягнення до кримінальної відповідальності. Стосовно осіб, які ухиляються від відбування покарання у виді громадських робіт, орган пробації направляє матеріали прокурору для вирішення питання про притягнення засудженого до кримінальної відповідальності відповідно до ст. 389 КК України.

Ухиленням від відбування покарання у виді громадських робіт відповідно до ст. 40 КВК України є: невиконання встановлених обов'язків, порушення порядку й умов відбування покарання, а також притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, вчинені після письмового попередження про притягнення до кримінальної відповідальності; невихід на громадські роботи понад двох разів протягом місяця без поважних причин, а також допущення більше двох разів порушень трудової дисципліни протягом місяця, поява на роботі у стані сп'яніння.

Відповідно до КК Латвії покарання у виді примусового залучення до виконання суспільно корисних робіт виконуються засудженим у районі місця проживання засудженого, а також у вільний від роботи та навчання час. У випадку злісного ухилення від відбування покарання КК Латвії передбачає заміну цього виду покарання арештом із розрахунку один день арешту за вісім годин роботи.

Відповідно до Кримінального кодексу Азербайджанської Республіки від 31 січня 2005 р. громадські роботи полягають у виконанні засудженим у вільний від основної роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначається місцевими органами виконавчої влади. У ч. 2 ст. 33 КАР ВП передбачено відповідальність за злісне ухилення засудженого та посадових осіб від відбування – виконання покарання цього виду в порядку, передбаченому законодавством Азербайджанської Республіки. Згідно з ч. 3 ст. 47 КК АР у випадку злісного ухилення від відбування громадських робіт вони можуть бути замінені покаранням у виді

обмеження волі чи позбавлення волі на певний строк. При цьому строк обмеження волі або позбавлення волі обчислюється з розрахунку: один день обмеження волі за вісім годин громадських робіт або один день позбавлення волі на певний строк за дванадцять годин громадських робіт.

КАР ВП передбачено, що у випадку злісного ухилення від відбування покарання у виді громадських робіт (а саме: невихід на роботу більше двох разів протягом тижня, порушення трудової дисципліни більше двох разів протягом тижня за місцем відбування покарання та зникнення з метою ухилення від відбування призначеного покарання) судовий виконавець направляє в суд постанову про заміну покарання у виді громадських робіт відповідно до КК АР покаранням у виді обмеження волі чи позбавлення волі на певний строк [63, С. 13].

Відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу Республіки Білорусь засуджений до покарання у виді громадських робіт має дотримуватись правил внутрішнього розпорядку організації, де він відбуває покарання; сумлінно ставитись до виконання призначених робіт; повідомляти пробацію про зміну місця проживання. У період відбування покарання у виді громадських робіт засудженому надаються соціальні відпустки у зв'язку з навчанням без відриву від виробництва, відпустки, пов'язані з катастрофою на Чорнобильській АЕС або у зв'язку з іншими поважними причинами особистого або сімейного характеру. На час відпустки строк відбування цього покарання призупиняється. Засуджений при цьому зобов'язаний повідомити пробацію про отримання таких відпусток та надати документи, що підтверджують їх отримання.

Умови відбування покарання у виді громадських робіт в Україні не передбачають призупинення строку відбування кримінального покарання у виді громадських робіт на час надання засудженому щорічної відпустки за основним місцем роботи. Отже, відсутність такої норми у національному законодавстві дещо звужує законні права засуджених, а також ставить співробітників пробації у становище правової невизначеності.

Стаття 27 Кримінально-виконавчого кодексу Республіки Білорусь встановлює відповідальність за порушення порядку й умов відбування покарання у виді громадських робіт у вигляді офіційного попередження про кримінальну відповідальність у випадку такої протиправної поведінки з боку засудженого. Своєю чергою, ст. 28 зазначеного кодексу закріплює перелік випадків, що характеризують засудженого як такого, що злісно ухилився від відбування покарання у виді громадських робіт: невихід на роботу без поважних причин більше двох разів після письмового попередження протягом строку відбування цього покарання; порушення більше двох разів правил трудової дисципліни після винесення офіційного попередження протягом строку відбування покарання; зникнення з метою ухилення від відбування покарання [150, С. 60]. Ухилення (злісне ухилення) засудженого від відбування покарання у виді громадських робіт, відповідно до законодавства Республіки Білорусь, карається арештом на строк до трьох місяців (ст. 419 КК РБ).

Відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу Республіки Казахстан, злісним ухиленням від відбування громадських робіт є невихід на роботу більше двох разів протягом місяця без поважних причин і порушення трудової дисципліни більше двох разів протягом місяця [151, С. 144].

Кримінально-виконавчим кодексом Російської Федерації передбачено такий вид кримінального покарання, як обов'язкові роботи, що виконуються КВІ за місцем проживання засудженого на підприємствах, підвідомчих органам місцевого самоврядування, за згодою з органом пробації (ст. 25 КВК РФ). Таким, що злісно ухиляється від відбування покарання у виді обов'язкових робіт, вважається засуджений, який не вийшов на роботу більше двох разів протягом місяця без поважних причин; більше двох разів протягом місяця порушив трудову дисципліну та зник з метою ухилення від відбування покарання [152, С. 230]. Стосовно засудженого, який злісно ухиляється від відбування обов'язкових робіт, пробація направляє до суду постанову про заміну покарання іншим видом, а саме: обмеженням волі,

арештом чи позбавленням волі на певний строк. При цьому час, протягом якого засуджений відбував обов'язкові роботи, враховується у визначенні строку обмеження волі, арешту, позбавлення волі з розрахунку: один день за вісім годин обов'язкових робіт (ч. 3 ст. 49 КК РФ) [162].

Стаття 67 КК Республіки Молдова розкриває зміст покарання, що є аналогом покарання у виді громадських робіт. Так, неоплачувана праця на користь суспільства полягає у залученні засудженого у вільний від основної роботи та навчання час до робіт, визначених органами місцевого публічного керівництва. Цей вид покарання призначається на строк від 60 до 240 годин з відбуванням не більше чотирьох годин на день, але не більше 18 місяців з дня набрання вироком суду чинності.

У випадку злісного ухилення від неоплачуваної праці на користь суспільства покарання у виді громадських робіт може бути замінено арештом з розрахунку: один день арешту за вісім годин неоплачуваної праці або штрафом із розрахунку: 50 умовних одиниць штрафу за 60 годин неоплачуваної праці на користь суспільства [158].

Найбільша кількість кримінальних покарань, що можуть бути застосовані до засудженого, який ухиляється від відбування покарання у виді громадських робіт, передбачено КК Киргизької Республіки. Так, ч. 3 ст. 43 КК Киргизької Республіки визначає, що у випадку злісного ухилення засудженого від відбування покарання у виді громадських робіт суддя за клопотанням органу, що визначає вид робіт, може замінити покарання у виді громадських робіт штрафом, потрійним айипом¹, покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю або арештом, передбаченим у санкції закону, відповідно до якого особу визнано винною [154].

¹ Згідно зі ст. 45 КК Киргизької Республіки, потрійний айип – це стягнення, що накладається судом у потрійному розмірі заподіяного збитку, дві частини якого стягуються на користь потерпілого, а третя частина – на користь держави.

Досліджуючи правове регулювання покарання у виді громадських робіт у країнах ближнього зарубіжжя, ми не могли не звернути увагу на особливості правої регламентації цього виду покарання у країнах дальнього зарубіжжя, а саме в Англії, Ізраїлі, Норвегії, Франції, Данії. Слід відзначити той факт, що за кримінальним законодавством деяких зарубіжних країн (Англії, Данії, Ізраїлю) встановлена судом тривалість громадських робіт може бути продовжена.

Так, відповідно до закону про повноваження кримінальних судів, прийнятого 1973 року в Англії, «якщо після вступу наказу про надання послуг суспільству на підставі заяви засудженого або відповідного чиновника магістратський суд, що діє протягом того строку, про який зазначено в наказі, дійде висновку, що в інтересах правосуддя, беручи до уваги обставини, що виникли після винесення наказу, може продовжити строк дії наказу до 12 місяців, про що зазначено у параграфі 15 цього закону» [148, С. 26]. Організацією виконання цього виду покарання займається центр примусових робіт органів внутрішніх справ. За порушення порядку й умов відбування покарання у виді громадських робіт до засудженого, відповідно до законодавства Англії, може бути накладено стягнення у виді штрафу (до 50 фунтів) або заміна покарання тюремним ув'язненням з урахуванням фактично відбутого строку покарання, але за згодою засудженого [112, С. 57].

У кримінальному законодавстві Ізраїлю фактично передбачена можливість суду змінювати зміст, порядок і умови виконання – відбування вже призначеного покарання у виді громадських робіт. Так, у п. «бет» ст. 71 Закону про кримінальне право Ізраїлю 1977 р. зазначається, що суд, який видав наказ про роботи, в змозі на прохання працівника служби пробації або самого засудженого переглянути наказ, змінити його, а також змінити або відмінити деякі положення [60, С. 94–95].

На нашу думку, таким чином фактично передбачена можливість запобігти ухиленню від відбування покарання у виді громадських робіт

шляхом зміни умов та порядку відбування цього виду покарання на більш суворі, введення необхідного переліку заборон стосовно осіб, які ухиляються від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

Крім того, у кримінальному законодавстві цих країн закріплено право особи, засудженої до покарання у виді громадських робіт, звернутися до суду зі скаргою у випадку, якщо, на його думку, цей вид покарання принижує її гідність, мотивуючи це тим, що у такому пригніченому стані засуджений може ухилитися від відбування покарання й отримати нове, суворіше покарання. Можливість такого звернення до суду дозволяє засудженому уникнути ухилення від відбування покарання.

Стаття 22 d КК Голландії визначає характер робіт, які потрібно виконати та зазначити у рішенні суду під час призначення покарання. Характер робіт визначається судом або органом, що виконує цей вид покарання, за згодою з органами місцевого самоврядування або іншими організаціями, що потребують допомоги у виконанні того чи іншого виду робіт.

Слід також звернути увагу, що особливістю призначення покарання у виді громадських робіт у деяких зарубіжних країнах є згода підсудного на відбування покарання зазначеного виду. Наприклад, ч. 2 ст. 131 КК Франції визначає, що покарання у виді робіт у суспільних інтересах не може бути призначене підсудному в разі його незгоди або відмові [165]. У ст. 434–42 КК Франції встановлено відповідальність за ухилення від відбування робіт на суспільні потреби у вигляді заміни покарання у виді робіт у суспільних інтересах тюремним ув'язненням на два роки та штрафом у розмірі 200 000 франків [165, С. 45–46].

У ч. 1 ст. 22 КК Голландії зазначається, що суд може призначити покарання у виді громадських робіт на прохання обвинуваченого [29].

Досить цікавим, на нашу думку, є застосування умовного звільнення як одного із заходів виховного впливу, що активно застосовується у США. Зміст його полягає у тому, що засуджений, який відбув покарання у виді

громадських робіт у повному обсязі, без порушень порядку й умов відбування покарання, вважається таким, що не має судимості.

Визначено, що відмінними рисами щодо правової регламентації запобігання ухилень з боку осіб, засуджених до покарання у виді громадських робіт, у нашій державі є: 1) призначення покарання на прохання або за згодою засудженого, що дає можливість уникнути ухилення від відбування покарання; 2) гарантоване право засудженого на звернення до суду зі скаргою про заміну покарання іншим видом, що не принижує його гідність; 3) можливість на прохання працівника служби пробації переглянути наказ, змінити його, а також внести до нього нові положення або змінити їх.

Найбільш визнаним покаранням, не пов'язаним з ізоляцією від суспільства, у кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві зарубіжних країн є покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Такий вид покарання ми знаходимо у законодавстві Російської Федерації, Білорусі, Таджикистану, Казахстану, Молдови, Естонії.

Відповідно до Кримінального кодексу України (ст. 55) цей вид покарання має на меті недопущення вчинення особою, засудженою до покарання такого виду, в подальшому злочинів з використанням певної посади чи в результаті заняття певною діяльністю. Як основний вид покарання призначається на строк від двох до п'яти років, як додатковий – на строк від одного до трьох років [74, С. 149–150]. Своєю чергою, ч. 1 ст. 389 КК України передбачає відповідальність за ухилення від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

У Кримінальному кодексі Республіки Казахстан від 17 липня 2009 р. зазначається, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю полягає у забороні займати певні посади на державній службі, в органах місцевого самоврядування або займатися певною професійною чи іншою діяльністю [161]. Стаття 359 КК Республіки

Казахстан передбачає відповідальність у виді позбавлення волі на певний строк за ухилення від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. КВК Республіки Казахстан, а саме ст. 29, визначає наслідки невиконання вироку суду про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Відповідно до цієї статті засуджені, які порушують вимоги вироку суду, та посадові особи, які винні у невиконанні вироку суду про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, несуть відповідальність у порядку, передбаченому ст. 362 КК Республіки Казахстан.

Кримінальний кодекс Республіки Білорусь не розкриває змісту покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. У ч. 1 ст. 51 КК РБ зазначається, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначено судом з урахуванням характеру та ступеня тяжкості вчиненого злочину на строк від одного до п'яти років, що є характерним і для кримінального законодавства Республіки Молдова (ст. 2 ст. 65 КК Республіки Молдова) [72]. Встановлено єдиний строк призначення покарання як основного та як додаткового. На нашу думку, потрібно чітко зазначати верхні та нижні межі застосування основного та додаткового покарання. Отже, у покаранні як додатковому до основного строку призначається ще досить тривалий строк, що у деяких випадках провокує засудженого на таку протиправну поведінку, як ухилення від відбування покарання. Ст. 36 КВК РБ передбачає відповідальність у виді штрафу або арешту за невиконання вироку суду під час виконання – відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю посадовими особами та засудженим до цього виду покарання.

КВК Республіки Білорусь передбачено відповідальність тільки за невиконання вироку суду, а не за порушення порядку й умов відбування покарання цього виду. Однак ст. 35 КВК РБ затверджує перелік обов'язків,

які має виконувати засуджений під час відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Схожа норма передбачена і КВК Республіки Молдова про невиконання вироку суду, про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю засудженими до цього виду покарання та посадовими особами.

Нашу увагу привернула норма, закріплена у КК Республіки Молдова, стосовно покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що полягає у забороні займати посади або займатися діяльністю, подібною до тієї, що була використана засудженим у вчиненні злочину (ст. 65 КК РМ). Видається не досить зрозумілим за таких обставин використання поняття «подібності», «схожості», оскільки вирок суду має містити чіткий перелік посад чи видів діяльності, які заборонено займати засудженому до покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю відповідно до ч. 1 ст. 47 КК РФ полягає у забороні обіймати посади на державній службі, в органах місцевого самоврядування або займатися певною професійною чи іншим видом діяльності [73]. На відміну від КК РФ, у КК України не передбачено заборону обіймати посади на державній службі та в органах місцевого самоврядування або займатися певною професійною чи іншим видом діяльності. Поняття ухилення від обіймання заборонених посад чи видів діяльності в Україні має дещо інше тлумачення, оскільки суд у визначенні переліку заборонених посад має ширші повноваження.

Кримінально-виконавчим кодексом РФ передбачено відповідальність за злісне невиконання вироку суду, що набрав чинності, посадовими особами та за порушення вимог вироку суду засудженими до цього виду покарання. Кодексом виконання кримінальних покарань Республіки Таджикистан передбачено відповідальність посадових осіб за невиконання вироку суду.

Своєю чергою, про відповідальність особи, засудженої до цього виду покарання, у випадках ухилення від відбування покарання або невиконання вимог вироку суду в Кодексі не зазначено.

Відповідно до Кримінального кодексу Узбекистану від 1 квітня 1995 р., до осіб, винних у вчиненні злочину, може застосовуватись покарання у виді позбавлення певного права, яке охоплює заборону протягом певного строку обіймати певні посади на тому чи іншому підприємстві, організації; займатися тим чи іншим видом діяльності. Про кримінальну відповідальність за ухилення від відбування покарання цього виду не зазначено.

У Латвії аналогом досліджуваного нами виду покарання є обмеження (а не позбавлення) прав, що призначається як додатковий вид покарання. Законодавець вказує на те, що обмеження прав охоплює позбавлення права на певний вид або на всі види підприємницької діяльності, на певний вид занять, на обіймання певної посади, отримання дозволів чи прав, передбачених спеціальним законом. У ст. 312 КК Латвії за невиконання вироку про обмеження прав передбачено відповідальність у виді позбавлення волі або штрафу [155].

У дослідженні кримінального та кримінально-виконавчого законодавства країн пострадянського простору ми звернули увагу на використання термінів «виконати» та «відбути» кримінальне покарання.

На нашу думку, ці два поняття різняться, оскільки відбути можна покарання, призначене на певний строк. Виконати потрібно кожне з покарань: як строкове, так і одноразове. Виконується покарання кимсь стосовно когось. На прикладі українського законодавства на уповноважений орган з питань пробації та адміністрацію підприємства покладено обов'язок виконати покарання у виді громадських і виправних робіт стосовно засудженого відповідно до вироку суду, що набрав чинності. Невиконання покарання не є ідентичним поняттю ухилення від його відбування, оскільки суб'єктом ухилення від відбування кримінального покарання може бути тільки засуджений, а суб'єктом невиконання – відповідні державні органи.

Для надання більшої репрезентативності нашому дослідженню щодо аналізу зарубіжного досвіду з порушеної проблематики розглянемо особливості притягнення до відповідальності за ухилення від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю відповідно до кримінального права Франції, Німеччини та Польщі.

У Франції аналогом покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є покарання у виді заборони перебувати на державній службі або займатися професійною чи громадською діяльністю, з використанням якої було вчинено злочин. Статтями з 131–27 по 131–29 КК Франції передбачено кримінальну відповідальність за ухилення від відбування цього виду покарання. Будь-яке порушення зазначеної заборони тягне відповідальність у виді двох років тюремного ув'язнення та штрафу (ст. 434–40 КК Франції). За порушення обов'язків і заборон, що впливають з призначеного покарання, ст. 434–41 КК Франції передбачено тимчасове позбавлення або анулювання посвідчень водія, дозволів на зброю, полювання, а також заборона видавати чеки й укладати угоди, а у деяких випадках навіть закриття закладу. Також КК Франції передбачено кримінальну відповідальність за відмову особи, засудженої до досліджуваного нами виду покарання, добровільно віддати представникові органу влади, відповідно до постанови суду, посвідчення водія або дозволу, дія яких призупинена або анульована.

Відповідно до діючого кримінального законодавства Німеччини, покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади належить до «додаткового наслідку» (параграф 45 КК ФРН у редакції від 13.11.1998). Своєю чергою, параграф 70 КК ФРН містить перелік заходів виправлення та безпеки, до яких належить заборона займатися професійною діяльністю. Невиконання зазначеного у постанові суду заходу виправлення та безпеки, відповідно до КК ФРН, кваліфікується як злочин. Наприклад, порушення правил нагляду (параграф 145 а), порушення заборони на професію (параграф

145 с) карається покаранням у виді позбавлення волі або штрафом [166, С. 98]. Характерним для цього заходу безпеки є застосування його на певний строк або назавжди (параграфи 69 а та 70 КК ФРН). Досить цікавою, на нашу думку, є норма, передбачена параграфом 70 а–в КК ФРН, про призначення судом умовної відстрочки заборони. Ця норма діє у випадках, коли суд дійде висновку, що не існує небезпеки в тому, що особа може вчинити протиправне діяння зазначеного виду в майбутньому. Після закінчення іспитового строку це покарання вважається відбутим.

Стаття 39 КК Польщі передбачає кримінально-правовий захід у виді заборони обіймати певну посаду, виконувати певну професію або займатися певною господарською діяльністю. Стаття 244 КК Польщі, своєю чергою, передбачає кримінальну відповідальність за недотримання заборони на обіймання посади, професійну діяльність або заборони на заняття певним видом діяльності, відповідно до постанови суду, що карається позбавленням волі на строк до трьох років [159].

Так, покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у кримінальному законодавстві досліджуваних нами зарубіжних країнах має різну правову природу, виступаючи при цьому не тільки як кримінальне покарання, а й як «додатковий наслідок» або «захід безпеки». Ці заходи насамперед переслідують превентивну мету. Заходи безпеки спрямовані на нейтралізацію «небезпечного стану» особи, яка вчинила злочин або може його вчинити у майбутньому. Головним критерієм для призначення заходів безпеки є суспільна небезпека особи, що виражена в антисоціальному способі життя особи й у можливості вчинення нею суспільно небезпечного діяння.

Нині принципи гуманізму та справедливості визначають стратегію кримінальної політики більшості зарубіжних країн. Аналіз норм зарубіжного законодавства, що регулюють кримінально-виконавчі відносини щодо запобігання ухиленню від відбування покарань, не пов'язаних з

позбавленням волі, не відрізняються суттєво щодо правового регулювання цього інституту в Україні.

Ефективність запобіжної діяльності стосовно осіб, які ухиляються від відбування покарання у виді громадських і виправних робіт, а також від покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, залежить від того, якою мірою на практиці та на законодавчому рівні буде враховано вітчизняний історичний досвід, наслідки проведених реформ кримінального та кримінально-виконавчого законодавства, а також практика їх застосування.

РОЗДІЛ 2

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА УХИЛЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ

2.1 Об'єктивні ознаки складу злочину, що полягає в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі

На даний час наука не стоїть на місці, вчені пропонують різні класифікації об'єкта злочину. При цьому, найбільш поширеною у теорії кримінального права визнається так звана класифікація за вертикаллю, при якій виділяють загальний, родовий та безпосередній об'єкти [188, с. 307].

Досліджуючи ж об'єкти складів злочинів, що полягають в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, вважаємо за необхідне провести аналіз їх родового та безпосереднього об'єктів. Враховуючи теорію кримінального права та беручи до уваги назву розділу XVIII Особливої частини КК України «Злочини проти правосуддя», можна констатувати, що під родовим об'єктом даної групи злочинів слід вважати сукупність однорідних та тотожних суспільних відносин, які пов'язані з здійсненням правосуддя. Також цікавою на нашу думку є твердження про те, що родовим об'єктом досліджуваної групи злочинів є суспільні відносини, що забезпечують нормальне функціонування органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду, а також органів, що забезпечують виконання судових вироків, рішень, постанов [33, с. 425]. Такої позиції дотримується й ряд інших науковців, які, розглядаючи норми даного розділу, вказують на встановлення ними відповідальності за посягання на нормальну діяльність не тільки судової влади, а й органів, які забезпечують процесуальну діяльність по виконанню судом функцій правосуддя, а також тих, які забезпечують виконання винесених судами вироків, рішень, постанов [32, с. 12; 191, с. 565; 194, с. 363].

Враховуючи деякі суперечності чинного законодавства України, особливої уваги при дослідженні складів злочинів, що полягають в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних позбавленням волі потребує аналіз їх безпосереднього об'єкта. Виходячи зі змісту диспозиції ст. 389 КК України, можна констатувати, що безпосереднім об'єктом, досліджуваного складу злочину є суспільні відносини щодо забезпечення процесу виконання та відбування конкретних видів покарань. Так, під безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 389 КК України, ряд науковців розуміють правосуддя, як певне благо, у частині забезпечення виконання покарання, не пов'язаного з позбавленням волі [197, с. 886]. Інші ж, зокрема Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, більш детально аналізуючи сутність даного складу злочину, говорять про те, що його безпосередній об'єкт – це нормальна діяльність органів, що виконують покарання, не пов'язані з обмеженням чи позбавленням волі [52, с.614].

Поряд з цим, як зазначалося раніше, вважаємо, що розуміння безпосереднього об'єкта через призму суспільних відносин, яким спричиняє шкоду конкретний злочин [199, с. 32], є найбільш актуальним сьогодні. Такі відносини, як і будь-які інші, мають свою внутрішню структуру: предмет, суб'єкт, зміст. При цьому, їх предметом при вчиненні злочинів, що полягають в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, є передбачені чинним законодавством юридичні обов'язки та суб'єктивні права суб'єктів виконання та відбування покарань; суб'єктом – органи та установи виконання покарань, а також засуджені до їх відбування особи; змістом – врегульована законом діяльність органів та установ виконання покарань, засудженого (особи, що відбуває покарання).

А тому під безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 389 КК України є суспільні відносини, спрямовані на забезпечення нормальної діяльності уповноваженого органу з питань пробації, яким заподіюється чи може бути заподіяна шкода в момент вчинення діяння, що полягає у несплаті штрафу, ухиленні від відбування покарання у виді

позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт.

Всі дії засудженого, пов'язані з ухиленням від відбування призначеного покарання, спрямовані проти одного і того самого об'єкта – правосуддя. Причому під здійсненням правосуддя розуміється діяльність, пов'язана з нормальним функціонуванням не лише власне судової влади, а й інших органів та осіб, які сприяють діяльності суду щодо здійснення правосуддя [71, С. 506].

На думку Р. А. Сабітова, об'єктом ухилення від відбування покарання є суспільні відносини, що забезпечують нормальну діяльність окремих ланок державного апарату, які здійснюють правосуддя або видають виконанням вироку [129, С. 171]. Покарання є засобом державного примусу, тобто ніхто, окрім держави, а саме судової влади, не може призначати покарання. Виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, можна досягти лише за умови належного виконання покарання, призначеного відповідно до вироку суду. Г. В. Ф. Гегель писав, що для того, щоб покарання не було помстою, справедливою відплатою, потрібно, щоб воно призначалося не приватною особою, а суддею. Хоча суддя мало в чому відрізняється від інших осіб, однак «его воля есть всеобщая воля закона: она не желает внести в наказание ничего, что является в природе самих вещей» [32, С. 128]. Судові вироки, що набули чинності, обов'язкові для виконання всіма службовими особами та громадянами.

Отже, підсумовуючи вищевикладене вважаємо, що безпосереднім об'єктом досліджуваного складу злочину є ті суспільні відносини, які виникають між органами та установами виконання покарань і засудженими особами (особами, які відбувають покарання), у зв'язку з відбуванням останніми покарань та дотриманням загального порядку управління сферою забезпечення виконання вироків суду.

Визначивши об'єкт злочинного посягання, що полягає в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі можемо перейти до аналізу його об'єктивної сторони.

Так, відповідно до ст. 389 КК України об'єктивна сторона даного злочину полягає в: 1) ухиленні від: а) сплати штрафу; б) позбавлення права обіймати певну посаду чи займатися певною діяльністю; 2) ухиленні від відбування: а) громадських робіт; б) виправних робіт.

На думку І. П. Лаврова ухилення від роботи – це умисна дія або бездіяльність засудженого, пов'язана з небажанням працювати взагалі, що виражається у відкритій формі або у формі самовільного залишення місця роботи [90, С. 31]. Під «дією» у КК України розуміється активна поведінка (вчинок) особи, в якій виражена зовні її воля, спрямована на спричинення певних негативних наслідків. При цьому мається на увазі активна поведінка особи (жест, слово, фізична сила), що порушує суспільні відносини. Такою дією є ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, що може проявлятися у різних формах в залежності від виду кримінального покарання.

Згідно змісту академічного тлумачного словника української мови ухилення – це дія за значенням ухилитися; відступ від головного, правильного, прийнятого, порушення чогось; відхилення [145]. Тобто в українській мові «ухилитися» означає «не брати участі в чомусь, не робити чогось, уникати» [203, с.886]. Подібний зміст цього поняття міститься й у інших джерелах, в яких визначено, що ухилення – це припинення дотримання правил, відхилення [204]; усунення чого-небудь, відмова від будь-чого [205]; відмова від обов'язкових за законом дій [206].

При цьому, беззаперечним вважаємо факт можливості її вчинення як шляхом дії, так і бездіяльності. Адже, виходячи з етимологічного значення поняття «ухилення», ухилитися від чого-небудь, враховуючи зовнішнє, фізичне вираження діяння, можна як шляхом активної дії (наприклад, відслизнути, повернути в сторону), так і шляхом пасивної поведінки –

бездіяльності (наприклад, стримати себе, відмовитися від будь-якої дії) [3, с.15].

Поряд з цим, у юридичній літературі висвітлена позиція щодо розуміння ухилення через передбачені КК України умисні дії засудженої за злочин особи, які полягають у намаганні уникнути належного і повного виконання призначеного судом покарання [42]. Найбільш поширеною є думка, що ухилення від покарання, яке за своєю юридичною природою є бездіяльністю, лише з боку фактичного його виразу може виявлятися як в активній (наприклад, зміна місця проживання без повідомлення про це органів, що виконують покарання, приховування доходів при несплаті штрафу тощо), так і в пасивній (наприклад, нез'явлення до місця відбування громадських робіт, несплата штрафу у встановлений для цього строк тощо) поведінці особи, спрямованій на ухилення від покарання [41, с. 891]. Всі діяння, у тому числі й активні, вважають лише способом (формою) такого ухилення, яке полягає у невиконанні засудженим обов'язку відбутися (виконати) покарання, призначене йому вироком суду [41, с. 891].

Так, не заперечуючи можливість вчинення ухилення від відбування покарання способом дії, С. І. Іванова під цим поняттям розуміє саме протиправну бездіяльність, яка полягає у невиконанні засудженим обов'язку перетерпіти кару, тобто відплатні державно-примусові позбавлення і обмеження його прав та свобод, визначені законодавцем для відповідного виду покарання і передбачені вироком суду [22]. Аналогічно, але аналізуючи поняття «ухилення від сплати коштів на утримання», І. В. Семенов зазначає, що таке діяння являє собою змішану (або «складну») бездіяльність, специфікою якої є поєднання пасивної поведінки (невиконання визначеного судом обов'язку) із діянням (бездіяльністю або дією), якими винний забезпечує тривалу несплату цих коштів, створює умови, що унеможливають їх надання або перешкоджають їх примусовому стягненню [208, с. 11].

Тобто, незважаючи на різні доктринальні підходи до поняття «змішаної» бездіяльності (залежно від конструкції складу [209, с. 300; 210, с. 64-65], залежно від того, чи всі дії, що входять в обов'язок особи, нею виконані [211, с. 112; 212, с. 152]), використовують її розуміння як бездіяльності, поєднаної із дією, яка однак самостійного кримінально-правового значення не має [54, с. 107]; бездіяльності, при якій активні дії виступають способом її вчинення [213, с. 120; 214, с.65].

За загальним правилом, говорячи про зміст діяння, науковці вказують на наявність двох його окремих форм – дії та бездіяльності [53, с. 71; 215, с. 323; 216, с. 133-138; 217, с. 53-62]. Ними чітко здійснюється аналіз їх змісту, розмежувальних ознак, що має неабияке значення при дослідженні диспозиції статей Особливої частини КК України та фактично вчинених посягань.

Так, під дією найчастіше розуміють активну, усвідомлену, вольову, суспільно небезпечну та протиправну конкретну поведінку людини [46, с. 119-120]. Враховуючи вищенаведене, доходимо до висновку, що дія в жодному випадку не може бути способом вчинення такої форми діяння як бездіяльність, а тому в жодному випадку ми не можемо говорити про так звану «змішану бездіяльність» використовуючи критерій поєднання «дія-бездіяльність». Дія та бездіяльність є самостійними формами діяння. Як зазначає Є. Л. Стрельцов, на відміну від злочинної дії, що проявляється в активних вчинках, рухах тіла, спрямованих на заподіяння шкоди, бездіяльність полягає у пасивній поведінці, у невиконанні дій, які особа повинна була і могла вчинити [19, с.80]. Бездіяльність – це негативна форма поведінки, і з цієї точки зору вона протилежна дії. При злочинній бездіяльності поведінка особи полягає у тому, що вона не вчиняє суспільно необхідних дій [218, с. 85], які вона повинна була і могла вчинити у конкретних умовах.

Тобто бездіяльність, як і дія, є самостійною кримінально-протиправною поведінкою особи [54, с. 106]. Ці поняття є окремими формами діяння як

обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину, характеризуються своїми особливостями, а тому не можуть мати вираження одне через інше. Таким чином, говорити про наявність так званої «змішаної бездіяльності» при ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, немає жодних підстав. Вважаємо, що будь-яке ухилення може вчинятися шляхом дії чи бездіяльності.

Так, об'єктивна сторона ухилення від відбування покарання у виді штрафу полягає в його несплаті за умови наявності у особи, якій судом призначений зазначений вид покарання, можливості, тобто невиконання особою обов'язку сплатити штраф. Несплата штрафу є злочинною бездіяльністю як обов'язкового елемента об'єктивної сторони складу злочину передбаченого ч. 1 ст. 389 КК України.

Ухилення від покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певну посаду або займатися певним видом діяльності, громадських та виправних робіт може проявлятися у наступних формах, зокрема:

Несплати суми штрафу що проявляється у небажанні засудженого сплатити штраф за наявності реальної можливості це зробити. Відповідно відмова від сплати штрафу розглядається науковцями, як несплата засудженим вказаної у вирокі суду суми грошей, за реальної можливості її сплатити (наявність доходів від заняття підприємницькою чи незалежною професійною діяльністю, доходів у вигляді заробітної плати, пенсії, стипендії, а також доходів від продажу товарів, виготовлених на власному виробництві, доходів від надання послуг, авторських гонорарів, доходів від продажу рухомого та нерухомого майна, здавання його в оренду тощо).

Несумлінного ставлення до праці. Таким порушенням слід вважати умисне виготовлення засудженим продукції або товару низької якості, з дефектом або невиконання повною мірою робіт (не виготовлення визначеної кількості продукції) за встановлений час, а також нез'явлення на роботу без поважної причини (прогул), а також недодержання правил техніки безпеки та небережливе ставлення до обладнання й інструменту.

Самовільного залишення місця роботи, тобто залишення засудженим території підприємства (виправні роботи) або місця роботи (громадські роботи) без поважних причин у робочий час або час, визначений для відбування призначеного покарання, без повідомлення адміністрації підприємства або особи, відповідальної за виконання цього виду робіт.

Відмові працювати на визначених для засудженого до покарання у виді громадських робіт об'єктах. Працівник органу пробації не пізніше десятиденного строку з дня отримання копії вироку суду видає особі, засудженій до покарання у виді громадських робіт, направлення на одне з підприємств, перелік яких заздалегідь визначається спільно з органами місцевого самоврядування. Це може бути робота, пов'язана з прибиранням вулиць, парків, скверів та іншої території; роботи з благоустрою населених пунктів; ремонт будівель, комунікацій; сільськогосподарські роботи; робота з упорядкування пляжів, лісів; робота в будинках пристарілих і догляд за хворими; надання допомоги з господарства пенсіонерам.

Ухилення від роботи може виражатися у відмові взагалі працювати після прибуття на підприємство; у відмові виконувати визначений вид робіт; у самовільному залишенні місця роботи, що пов'язано з небажанням більше працювати.

Неповного відпрацювання (за відсутності поважних причин, наприклад вагітності) встановленого судом строку громадських робіт. У ч. 2 ст. 38 КВК України зазначено, що громадські роботи виконуються не більше ніж чотири години на день, а для неповнолітніх – дві години на день, але не менше двадцяти п'яти годин на місяць. Власником підприємства щомісячно складається графік відбування громадських робіт і заповнюється табель виходу на роботу. До відпрацьованого часу зараховується лише той строк, який засуджений відпрацював згідно з повідомленням власника підприємства. До часу відбування покарання не зараховується перебування засудженого на лікарняному та прибуття для виконання робіт у стані сп'яніння. Кількість відпрацьованих засудженою особою годин заноситься до

картки обліку, яка заповнюється щомісяця. Покарання у виді громадських робіт вважається відбутим після фактичного відпрацювання засудженим кількості годин, що визначено вироком суду. З метою не затягування до безкінечності виконання покарання цього виду законодавцем встановлено граничні межі відбування покарання у виді громадських робіт – не менше двадцяти п'яти годин на місяць. Тому неповним відпрацюванням можна вважати фактично відпрацьовану кількість годин за місяць, якщо вона менша від часу, визначеного ч. 2 ст. 38 КВК України.

Нез'явлення за викликом до органу пробації для постановки на облік та отримання роз'яснення про прядок та умови відбування покарання протягом 15 днів після набрання вироком чинності. Вирок суду, що набрав законної сили, звертається до виконання судом, який постановив вирок, не пізніше ніж через три доби з дня набрання ним законної сили або повернення справи з апеляційної чи касаційної інстанції (ч. 1 ст. 404 КПК України). Вироки суду стосовно осіб, засуджених до покарання у виді громадських і виправних робіт, приводяться до виконання не пізніше десятиденного строку з дня набрання вироком законної сили або звернення його до виконання (ч. 4 ст. 36 КВК України). Порухенням у цьому випадку слід вважати нез'явлення засудженого до органу пробації для постановки на облік після набрання вироком суду чинності.

Неявки на реєстрацію у встановлені органом пробації дні (ч. 3 ст. 13 КВК України). Працівник пробації може винести постанову про встановлення днів і періодичності явки на реєстрацію, що підписується начальником відділу пробації й оголошується засудженому під розпис, після чого заводиться листок реєстрації. Засуджені до покарання у виді громадських і виправних робіт повинні приходити на реєстрацію у встановлений їм день, у робочі години, тобто з 9.00 до 18.00 години, незалежно від того, працюють вони чи ні. Порухенням слід вважати неявку на реєстрацію засудженого без поважних причин до органу пробації в час, визначений у постанові працівником інспекції.

Неповідомлення органу пробації про зміну місця проживання та виїзд засудженого до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, за межі України. Кожен із випадків залишення засудженим території України (направлення у відрядження з місця роботи, проходження курсу лікування, смерті близького родича, зміна місця проживання) повинен мати документальне підтвердження (ксерокопії відповідних документів). Виїхати за межі України особа, засуджена до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, може лише після перевірки підстав на виїзд підрозділ органу пробації та винесення мотивованої постанови працівником пробації. Порухенням у цьому випадку є залишення засудженим території України та зміна місця проживання без повідомлення про це працівника пробації.

Порушення громадського порядку, в результаті чого засудженого до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, було притягнуто до адміністративної відповідальності. З метою встановлення фактів порушень засудженими особами громадського порядку працівник органу пробації один раз на три місяці надсилає до органів Національної поліції запити про те, чи притягувались засуджені особи до адміністративної відповідальності. Працівник пробації направляє вимоги до підрозділів інформаційних технологій головних управлінь органів Національної поліції України та на транспорті з метою встановлення випадків вчинення засудженими особами нових злочинів. Порухенням громадського порядку засудженим до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, є недотримання правил поведінки в громадських місцях (на вулицях, площах, стадіонах, у парках, гуртожитках, житлових будинках тощо), що порушує спокійні умови для суспільно корисної діяльності та відпочинку людей, за відсутності в діях особи складу злочину. Зокрема, під порушенням громадського порядку розуміється вчинення особою, засудженою до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, таких адміністративних правопорушень, як дрібне хуліганство, виготовлення, зберігання, придбання самогону, розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і поява у громадських місцях у

нетверезому вигляді, азартні ігри, порушення тиші у громадських місцях тощо.

Зникнення засудженого з метою ухилення з місця постійного проживання. Зниклою з місця проживання визнається засуджена особа, місцезнаходження якої не встановлено протягом 30 днів у результаті проведення органом пробації початкових розшукових заходів. Зниклим від відбування покарання вважається засуджений, який змінив, з метою ухилення, своє місце проживання чи іншим чином ухилився від контролю з боку органів пробації та підрозділів Національної поліції України, а також засуджена особа, місцезнаходження якої не встановлено протягом 30 днів з дня проведення працівниками пробації початкових розшукових заходів.

Невиходу понад двох разів протягом місяця на роботу без поважної причини. Під невиходом понад двох разів протягом місяця без поважних причин слід розуміти неприбуття до місця виконання визначеного виду робіт три і більше разів протягом місяця, що обчислюється з дня початку відбування покарання або з дня першого невиходу на роботу. У законодавстві чітко визначено перелік поважних причин: несвоєчасне одержання виклику, хвороба, інші обставини, що фактично позбавляють її можливості своєчасно прибути за викликом, які документально підтверджені (ч. 1 ст. 37, ч. 6 ст. 41, ч. 1 ст. 34 КВК України).

Допущення більше двох порушень трудової дисципліни протягом місяця. Порушником трудової дисципліни вважається засуджений, який перебуває на робочому місці в нетверезому стані, стані наркотичного або токсичного сп'яніння, а також особа, яка не виконує доручену роботу та несвоєчасно прибула (взагалі не прибула) або залишила місце відбування покарання.

Порушення правил внутрішнього розпорядку підприємства, на якому засуджений відбуває покарання. Трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку (Правила), що затверджуються трудовим колективом за

поданням власника або уповноваженого ним органу і профспілкового комітету на основі типових правил. Дія Правил розповсюджується на усіх членів трудового колективу, в тому числі на осіб, які відбувають на підприємстві покарання відповідно до вироку суду. Порушення цих правил тягне за собою дисциплінарну відповідальність; своєю чергою, систематичний характер такої поведінки можна кваліфікувати як ухилення від відбування призначеного судом покарання.

Поява на роботі у нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння. Відповідно до ст. 21 КК України під алкогольним сп'янінням слід розуміти такий психічний стан людини, який виникає внаслідок вживання алкогольних напоїв, що призводить до фізіологічних, психічних, вегетативних і неврологічних розладів. Наркотичне сп'яніння – психічний стан людини, викликаний вживанням наркотичних засобів, що супроводжується відхиленнями у психічній діяльності людини. Токсичне сп'яніння – психічний стан людини, викликаний вживанням психотропних та інших одурманюючих речовин. Поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного та токсичного сп'яніння означає появу засудженого до покарання у виді громадських і виправних робіт у такому вигляді на території підприємства у робочий час.

Подальше перебування на посаді чи заняття певним видом діяльності, обіймати (займатися) яку (якою) заборонено вироком суду, що набрав чинності. Тобто недотримання обов'язку утримуватись від обіймання посади, що зазначена у переліку заборонених посад у вироку суду, або заняття забороненим видом діяльності.

Влаштування на роботу на інше підприємство на посаду, обіймати яку засудженому заборонено вироком суду. Влаштування на заборонену посаду на іншому підприємстві, установі чи організації, надаючи при цьому неправдиві відомості щодо звільнення з попереднього місця роботи або приховуючи від адміністрації підприємства дані, що прямо вказують на те,

що ця особа не може обіймати запропоновану посаду протягом строку, визначеного вироком суду.

Не працевлаштування протягом встановленого терміну на роботу особи, засудженої до покарання у виді виправних робіт. Законодавчо визначено, що покарання у виді виправних робіт застосовується тільки щодо осіб, які мають постійне місце роботи. Засуджені до цього виду покарання, які втратили роботу (у зв'язку зі звільненням), або не мали його (звільнені з місць позбавлення або обмеження волі у порядку, передбаченому ст. 82 КК України), мають бути працевлаштовані. У такому випадку засудженій особі видається направлення до відповідного центру зайнятості населення та встановлюється строк для працевлаштування 15 днів, і роз'яснюється, що вона не має права відмовитися від запропонованої роботи чи перекваліфікації. Якщо засуджений до покарання у виді виправних робіт без поважної причини не працевлаштувався в установлений термін і не став на облік у центрі зайнятості населення, то він викликається до пробації і дає письмове пояснення про причини ухилення від відбування покарання. Засудженій особі виноситься застереження у виді письмового попередження про притягнення до кримінальної відповідальності. У разі подальшого ухилення від відбування засуджена особа дає письмове пояснення, щодо неї виноситься письмове застереження у виді попередження та надається ще 10 днів для працевлаштування. Якщо засуджена особа без поважної причини не працевлаштувалася у поновлений термін і не стала на облік до центру зайнятості населення, працівник органу пробації направляє матеріали прокуророві для вирішення питання про притягнення засудженого до кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання у виді виправних робіт.

Невиконання вимог вироку суду, що кваліфікується як ухилення від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю відповідно до Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення

контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань (Інструкція). Відповідно до ч. 1 ст. 33 КВК України органи, що мають право анулювати дозвіл на заняття певними видами діяльності, зобов'язані: 1) не пізніше трьох днів після одержання копії вироку суду анулювати дозвіл на заняття тим видом діяльності, що заборонений засудженій особі; 2) вилучити відповідний документ, що надає цій особі право займатися певним видом діяльності (посвідчення водія); 3) вилучити відповідний документ і предмети, заборонені судом для зберігання та використання (холодна та вогнепальна зброя). Отже, відмову засудженого у добровільній здачі документів і предметів, що підлягають вилученню та анулюванню, слід кваліфікувати як невиконання вимог вироку суду.

Характеризуючи об'єктивну сторону ч. 2 ст. 389 КК України з поміж факультативних ознак, досліджуваного складу злочину можна виокремити: час та місце вчинення злочину. Так, на думку Л. В. Чорнозуб, ухилення від відбування громадських чи виправних робіт може бути здійснене тільки в тому місці, де вони мають відбуватися відповідно до вироку суду (виправні роботи) та рішення уповноваженого органу з питань пробації (громадські роботи). Враховуючи те, що такі покарання виконуються в окремі проміжки часу протягом доби – робочий час підприємства, установи, організації при виконанні виправних робіт та час виконання громадських робіт, що не може перевищувати 4 години на добу, – час слід вважати обов'язковою ознакою [4, с. 14].

2.2 Суб'єктивні ознаки складу злочину, що полягає в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі

Як зазначають науковці, злочин та суб'єкт злочину – нероздільні поняття кримінального права [45, с. 247; 173, с. 69]. Там, де немає людини як винуватця злочину, не може ставитися питання про наявність складу злочину

[173, с. 213], а тому про настання кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин.

Підсумком даного твердження є те, що суб'єктом злочину, як одного з елементів складу злочину є – фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці з якого може наставати кримінальна відповідальність. Визначені ознаки є загальними юридичними ознаками суб'єкта злочину. Вони є обов'язковими ознаками будь-якого складу злочину, і відсутність однієї з них означає відсутність у діянні особи складу злочину.

Аналізуючи поняття «виконати» та «відбути» ми оходимо висновків що, ці два поняття різняться, оскільки відбути можна покарання, призначене на певний строк. Виконати потрібно кожне з покарань: як строкове, так і одноразове. Виконується покарання кимсь стосовно когось. На прикладі українського законодавства на уповноважений орган з питань пробації та адміністрацію підприємства покладено обов'язок виконати покарання у виді громадських і виправних робіт стосовно засудженого відповідно до вироку суду, що набрав чинності. Невиконання покарання не є ідентичним поняттю ухилення від його відбування, оскільки суб'єктом ухилення від відбування кримінального покарання може бути тільки засуджений, а суб'єктом невиконання – відповідні державні органи. Отже, суб'єктами складу злочину, що полягає в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, можуть бути виключно засуджені особи, які реально відбувають конкретний вид покарання. Кримінальна відповідальність щодо такої особи може бути виражена не лише у формі реального відбування покарання.

Ухиляючись від відбування окремих видів покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, такий спеціальний суб'єкт, в залежності від виду призначеного покарання, характеризується додатковими істотними ознаками.

Так, аналізуючи норми КК України, на нашу думку штраф як покарання за вчинений злочин може бути застосований до осіб з 14-річного віку. Тобто, особу у віці від 14 до 16 років, за умови наявності спеціальної

ознаки, яка її характеризує (тобто наявності самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення – ч. 1 ст. 99 КК України), можна вважати суб'єктом ухилення від сплати штрафу.

Що ж до такого виду покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, то суб'єкта можна класифікувати на два види: 1) особа, яка досягла 18-річного віку і яка на момент вчинення злочину обіймає певну посаду або займається певним видом діяльності. 2) неповнолітня особа (віком від 14 до 18 років), якій призначено даний вид покарання лише як додаткове на підставі вироку суду (момент визнання особи засудженою визначається аналогічно як і щодо повнолітніх осіб).

Однак на практиці, враховуючи специфіку даного виду покарання, виникає ряд питань щодо можливості його застосування до неповнолітніх осіб, зокрема у 14-річному віці.

Отже, хоча законодавець й передбачив можливість застосування до неповнолітньої особи такого покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, його фактичне застосування до осіб від 14 до 16 років є майже неможливим.

Що стосується таких видів кримінальних покарань, як виправні та громадські роботи то відповідно до ст. 98 КК України вони застосовуються до осіб, які на момент вчинення злочину досягли 16 років. При цьому, кількість годин, сума відрахувань та безпосередньо сам строк відбування покарання значно нижчі у порівнянні з призначенням їх повнолітньому засудженому.

Для визначення суб'єктивної сторони складу конкретного злочину у КК України нами використовувалися ознаки, які її характеризують: форма та вид вини, мета, мотив, сильне душевне хвилювання, завідомість, свідоме поставлення в небезпеку тощо. Визначення форми вини у нормах Особливої частини КК України є однією з основних умов встановлення у діяннях особи складу злочину, точної кваліфікації вчиненого, призначення справедливого покарання, що відповідатиме вчиненому злочину.

Так, П. С. Дагель та Р. І. Міхеєв відмічали, що при вирішенні кримінальної справи необхідно встановити об'єктивну істину, важливою частиною якої є висновок суду про винуватість суб'єкта, зміст, форму та ступінь вини [3, 7]². В теорії кримінального права існує думка про те, що на умисел можуть вказувати такі ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, як мотив та мета.

Аналізуючи положення, які містяться у ст. 389 КК України, більшість науковців вказують на те, що ухилення від відбування таких видів покарань як штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи характеризується виключно такою обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони як вина; а також тим, що вони вчиняються лише з прямим умислом [19, с. 633; 52, с. 615].

Враховуючи вищенаведені методологічні передумови та відсутність будь-яких вказівок щодо форм вини чи інших ознак суб'єктивної сторони складів злочинів, що полягають в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, пропонуємо перейти до детального аналізу їхнього змісту, на підставі чого й зробити кінцевий висновок по даній проблематиці.

Отже, аналіз складу злочину, передбаченого ст. 389 КК України вказує на те, що визначені у статті діяння можуть вчинятися виключно з прямим умислом, адже, як зазначалося у попередніх розділах, під ухиленням слід розуміти дію за значенням ухилитися; як відступ від головного, правильного, прийнятого, порушення чогось; відхилення [145]. При цьому у науці кримінального права визначають, що ухилення від відбування покарання, не пов'язаного із позбавленням волі (ст. 389 КК України), – це умисна поведінка засудженого, пов'язана з прагненням уникнути покарання при наявності можливості його виконання [290, с. 60].

² Теоретические основы установления вины : учебное пособие / П. С. Дагель, Р. И. Михеев ; науч. ред.: И. М. Резниченко. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1975. – 168 с.

З поміж факультативних ознак суб'єктивної сторони складу злочину передбаченого ст.389 КК України можна виокремити – мотив, мету та емоційний стан особи при вчиненні злочинів, які полягають в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з позбавлення волі, які можуть дати відповідь на питання про те, чому та для чого винний вчинив злочин. Однак вони не передбачені в диспозиції ст. 389 КК України як обов'язкові, а тому можуть бути найрізноманітнішими та жодним чином не впливають на кваліфікацію діяння.

Звичайно ж, вчинення будь-якого вольового діяння, а тим паче суспільно небезпечного діяння з прямим умислом, без мотиву, а тому і без поставлення певної мети, є неможливим. Тут доцільно згадати думку Б. С. Вікторова, який зазначав, що «безмотивних діянь не існує...» [291, с. 15]. Такий висновок можемо робити і аналізуючи норми кримінального процесуального законодавства, згідно положень якого встановлення форми вини, мотиву, мети вчинення злочину є обов'язковими для доказування та встановлення під час кримінального провадження (п. 2 ч.1 ст.91, п.2 ч.3. ст. 374 КПК України) [271].

Враховуючи вищенаведене слід констатувати, що вирішення проблем розуміння ознак суб'єктивної сторони складів злочинів, що полягають в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, має важливе значення не лише для доктрини кримінального права та аналізу складів відповідних видів злочинів. Результативне дослідження даного питання, як і інших ознак складу злочину, відіграє значну роль для практики кваліфікації відповідних видів діянь, а тому й призначення покарань за їх вчинення.

РОЗДІЛ 3

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ УХИЛЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ ОСОБАМИ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ НА ОБЛІКУ В ОРГАНАХ ПРОБАЦІЇ

3.1 Проблеми кваліфікації ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі

Аналізуючи положення ст. 389 КК України варто зазначити, що законодавець конкретизував відповідальність за вчинення діяння, що полягають в ухиленні від відбування таких видів покарань як штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи.

Так одним із проблемних питань кваліфікації злочинів, які посягають на порядок виконання судового рішення є питання кваліфікації дій особи, яка ухилилася від його відбування. За неофіційними даними МЮУ, які озвучила І.С. Яковець під час виступу на науково-практичному семінарі Академії ДПтС, що проходив 10 грудня 2019 р. на базі Чернігівського апеляційного суду у 2019 році сплачено до державного бюджету 14 000 000 гривень, 1000000 гривень не надійшов до бюджету у зв'язку з закінченням строків давності, а 450 000000 заборговано особами, які засуджені до даного виду кримінального покарання. Зазначена сума не сплачується засудженими у більшості випадків через неможливість її сплатити. Сума штрафу зазначена у санкції ст. 185, 309 КК України є непідомною. У свою чергу постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення кримінальних покарань» № 7 від 24.10.2003 року визначено, що призначаючи покарання у виді штрафу і визначаючи розмір та строки відповідного покарання, суди мають враховувати майновий стан підсудного, наявність на його утриманні неповнолітніх дітей, батьків похилого віку тощо.

Проблемним на нашу думку є не визначення на рівня законодавства поняття майнового стану не визначене законодавцем та є оціночним. Для оцінки майнового стану особи судом враховується: розмір заробітної плати, пенсії або стипендії винного; грошові доходи від його підприємницької або іншої законної діяльності; доходи у виді відсотків за банківськими вкладками; доходи від цінних паперів; доходи від земельної ділянки, нерухомого та іншого майна. А також береться до уваги наявність на утриманні у винного непрацевдатних осіб.

Поряд з цим, потребує вивчення питання як кваліфікувати дії особи, яка ухиляється від відбування покарання у разі вчинення декількох злочинних діянь спрямованих на ухилення. Так, наприклад у випадку протиправного заволодіння офіційними документами, штампами або печатками, їх умисне знищення, пошкодження чи приховування з метою подальшого їх використання при ухиленні від відбування покарання (ст. 357 КК України), на нашу думку, дії особи потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів. При цьому, у випадку, коли винна особа не змогла використати підроблений нею документ, її дії залежно від фактично вчиненого (оскільки згідно ч. 2 ст. 14 КК України готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності) кваліфікують виключно як підробка та використання завідомо підробленого документу та замах на ухилення від відбування покарання (за ч. 1, 4 ст. 358 та ст. 15 – ч. 1 ст. 389 КК України). Особа, яка підробила документ і передала засудженому для використання його при вчиненні ухилення від відбування покарання, підлягає відповідальності за підробку документів і пособництво у вчиненні злочину, передбаченому ч. 1 ст. 382 КК України. Так, хоча, за загальним правилом, дії пособника – особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, кваліфікуються за ч. 5 ст. 27 КК України та нормою Особливої частини, яка передбачає злочин, виконавцем якого є спеціальний суб'єкт, у випадку, коли закон диференціює відповідальність залежно від особи винного, дії пособника кваліфікуються за загальними нормами Особливої

частини [300, с. 227]. Такою, як зазначалося вище, по відношенню до ст. 389 КК України, є саме норма, передбачена ст. 382 КК України.

Однак, такий підхід до вирішення вищевказаного питання вважаємо не повністю обґрунтованим. В аналізованих випадках підробка документа є складовою ухилення, це та активна частина поведінки особи, яка і є ухиленням від відбування покарання. А тому очевидно, що діяння більш повно описує норма, закріплена у ч. 1 ст. 389 КК України. Таким чином, якщо особа з метою ухилення від сплати штрафу вчиняє підроблення документів таке діяння охоплюється диспозицією конкретної статті і не може розцінюватись як ідеальна сукупність. Хоча такий висновок не можна зробити щодо службового підроблення. Адже у цьому випадку, враховуючи розмір санкцій таких норм, відповідні діяння слід кваліфікувати саме за сукупністю:

Що ж до кваліфікації діянь, які полягають в ухиленні від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно-корисних робіт (ст. 389-2 КК України) то на даний час при притягненні до кримінальної відповідальності виникає ряд труднощів як у практичних працівників та і в науковців щодо тлумачення норм адміністративного та кримінального законодавства в частині виконання постанов суду про накладення адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт у разі винесення обвинувального вироку по ст. 389-2 КК України.

Так, проведений нами формально-юридичний аналіз адміністративного законодавства свідчить, що на сьогоднішній день існує лише одна стаття – 183-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Несплата аліментів», що передбачає адміністративне стягнення у виді суспільно корисних робіт, що призначаються на строк від ста двадцяти до трьохсот шістдесяти годин.

Чинні норми кримінального та адміністративного права побудовано законодавцем з урахуванням конституційного принципу «non bis in idem», зміст якого полягає в забороні притягнення двічі до юридичної

відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61 Конституції України, ч. 1 ст. 3 КК України, ч. 1 ст. 19 КПК України).

Нормативною основою зазначеного принципу є положення ч. 1 ст. 4 Протоколу 7 Конвенції з прав людини та основоположних свобод, що ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» (далі – ЄКПЛ), що вказує на те, що «нікого неможливо вдруге притягнути до суду або покарати у порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї ж самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави».

Варто зазначити, що ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт відповідності до ст. 183-2 КУпАП тягне за собою накладення ще одного виду адміністративного стягнення – адміністративного арешту строком до десяти діб. А злісне ухилення, на думку законодавця – це продовження ухилення від відбування суспільно корисних робіт особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності. Таким чином, ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт є триваючим правопорушенням, яке має місце там де протиправне діяння (дія чи бездіяльність) триває безперервно протягом певного часу до моменту його припинення. В теорії адміністративного права «триваючими» визначаються правопорушення, які, почавшись з якоїсь протиправної дії або бездіяльності, здійснюються потім безперервно шляхом невиконання обов'язку. Отже, з урахуванням змісту норм вітчизняного законодавства та практики Європейського Суду з прав людини (далі – Суд) зазначені норми унеможливають застосування ст. 389-2 КК України стосовно особи, яка злісно ухиляється від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт, оскільки Суд неодноразово у своїх рішеннях

констатував про недопустимість притягнення до юридичної відповідальності одного виду двічі за одне й те саме правопорушення, зазначаючи наступне: «Зважаючи на характер та суворість покарання у виді адміністративного арешту на строк до 15 діб, Суд вважає, що це провадження у розумінні ст. 6 ЄКПЛ є кримінальним та підпадає під «кримінальну процедуру» у розумінні ст. 4 протоколу 7 ЄКПЛ» (див. рішення *«Галстян проти Armenii»* (2007 р.), *«Ігор Тарасов проти України»* (2016 р.), *«Лучанінова проти України»* (2011 р.).

Також, у справі *«Сергій Золотухін проти Росії»* (2009 р.) Суд розглядав існуючі підходи до тлумачення принципу non bis in idem та дійшов висновку, що ст. 4 Протоколу № 7 слід розуміти як заборону кримінального переслідування або судового розгляду у справі щодо другого «правопорушення», так як вони, на думку Суду витікають з ідентичних, або по суті одних і тих самих фактів (п. 82). Таким чином, варто зазначити, що існуюча правова «архітектура» суперечить положенням ст. 4 протоколу 7 ЄКПЛ.

Констатуємо, що інститут суспільно корисних робіт було введено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» та його функціонування направлено на захист прав дитини, а охорона дитинства покладена на державу (ч. 3 ст. 51 Конституції України). Слід зауважити, що суспільно корисні роботи від інших адміністративних стягнень відрізняються тим, що гроші отримані особою за виконання такого виду робіт перераховуються підприємством, організацією, установою, де виконується стягнення, на відповідний рахунок органу державної виконавчої служби для подальшого погашення заборгованості зі сплати аліментів на утримання дитини (див. п. 5 ч. 1 ст. 325-3 КУпАП).

У зв'язку з вищезазначеним доходимо висновку, що накладення адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт (ст. 183-1

КУпАП) підлягає обов'язковому виконанню за будь-яких обставин з метою забезпечення конституційного права неповнолітніх дітей на повноцінне життя та всебічний (фізичний, психічний і соціальний) розвиток. Винесення судом обвинувального вироку відносно осіб, яких засуджено за ст. 389-2 КК України породжує правову колізію та ставить працівників уповноважених органів з питань пробації у ситуацію правової невизначеності у частині подальшого виконання адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт.

Ми погоджуємося з думкою про те, що а ні кримінальним, а ні адміністративним законодавствами не визначено процедури поглинання чи складання кримінальних покарань (ст. 389-2 КК України) з адміністративними (ст. 183-2 КУпАП).

Однак, отримання вироку уповноваженим органом з питань пробації щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 382-2 КК «Злісне ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт», на наш погляд, не може зупинити (призупинити) виконання постанови суду про призначення суспільно корисних робіт.

Підсумовуючи вищенаведене, хочеться зробити висновок про те, що окремі проблеми кваліфікації діянь, які полягають в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, зумовлені лише відсутністю належного наукового доробку, а й байдужістю практиків щодо вирішення відповідних питань. Правильна кваліфікація відповідних видів злочинів – основа для вирішення загальних питань запобігання злочинності та формування ефективних заходів, спрямованих на її подолання. Сьогодні злочини у сфері відбування та виконання покарань, враховуючи загальну тенденцію погіршення майнового становища українців та економічного розвитку країни загалом, характеризуються тенденцією зростання. А тому усі питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності як їх

виконавців, так і осіб, причетних до їх вчинення, повинні бути неодмінно вирішеними.

3.2 Кримінально-правові наслідки ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі

Частиною 5 ст. 52 КК України передбачено загальну норму, що визначає кримінально-правові наслідки посягань на інтереси правосуддя в частині виконання (відбування) покарання.

Так, за її змістом особа, яка ухиляється від призначеного судом виду кримінального покарання, що не пов'язане з позбавленням волі, вчиняє суспільно небезпечне діяння, через що притягається до кримінальної відповідальності у порядку передбаченому санкцією ст. 389 КК України. Суспільна небезпечність у такому разі полягає в тому, що засуджена особа, будучи суб'єктом кримінально-правових відносин, не виконує свого юридичного обов'язку зазнати покладеної на неї кримінальної відповідальності (зокрема відбутися або виконати призначене їй покарання).

Разом з тим потрібно звернути увагу на недосконалість положень ч. 5 ст. 52 КК України, з огляду на яку виникає низка проблем у застосуванні інших норм кримінального закону. По-перше, очевидно, що шкода зазначеним цінностям заподіюється у всіх випадках, коли в особи, яка має статус засудженої за вчинення злочину, виникає юридичний обов'язок відбутися покарання. Системний аналіз кримінального та кримінального процесуального законодавства дає підстави вважати, що покладання цього обов'язку відбувається не лише на підставі обвинувального вироку суду (типова форма), а й в інших випадках, передбачених законом. Один із таких випадків становить заміна покарання, рішення про яке може набувати форми ухвали (постанови) суду. Ухилення від виконання цього рішення (так само як і при визначенні покарання за вирокіом суду) завдає шкоди реалізації державою свого повноваження щодо забезпечення відбування (виконання) покарання особою, яка вчинила злочин. Ця норма про заміну покарання

більш м'яким входить до переліку складових, що визначають прогресивну систему виконання кримінального покарання, серед яких: зміна умов тримання (як у бік обтяження, так і у бік пом'якшення) та застосування умовно-дострокового звільнення. Відповідно, досить широким є і діапазон можливостей засудженого змінити у той чи інший бік своє правове становище, що передусім залежить від його ставлення до установленого порядку й умов відбування призначеного покарання. У такий спосіб законодавець стимулює добросовісне відбування покарання засудженим, визначаючи при цьому, що саме від його поведінки значною мірою залежить можливість покращення його правового становища. Так, заміна покарання більш м'яким видом здійснюється саме тоді, коли подальша ізоляція засудженого від суспільства не потрібна, але застосування покарання іншого виду обумовлене завданнями загального попередження злочинності для закріплення досягнутих результатів у більш м'яких умовах. Аналізуючи застосування прогресивної системи виконання кримінального покарання у виді позбавлення волі на певний строк, слід звернути увагу на існуючі юридичні прогалини, що мають місце у чинному КК України, щодо ухилення від відбування покарання засуджених, яким покарання у виді обмеження або позбавлення волі на певний строк замінено більш м'яким видом кримінального покарання (ст. 82 КК України).

На практиці ми маємо вже непоодинокі випадки, коли колегія суддів Верховного Суду України не знаходить підстав для задоволення касаційного подання Генерального прокурора з приводу скасування вироку щодо засудженого, звільненого від відбування покарання у виді позбавлення волі за ст. 82 КК України, а у подальшому засудженому за ст. 389 КК України за ухилення від відбування кримінального покарання [126, С. 116–118]. При цьому прокуратура посилається на те, що суд необґрунтовано призначив даній особі покарання, оскільки вона до покарання, не пов'язаного позбавленням волі, не засуджувалася, а зазначений вид покарання їй було замінено на підставі ст. 82 КК України, тому в її діях відсутня об'єктивна

сторона складу злочину і справа потребує закриття у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону.

Аргументуючи ситуацію, що склалася, слід зазначити, що виходячи зі змісту ст. 50 КК України, покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Згідно з вимогами ст. 4 КВК України, підставою виконання і відбування покарання є *вирок суду, який набув чинності, інші рішення суду, а також закони України про амністію та акт помилування*. При цьому іншими рішеннями є такі, на підставі яких засудженому змінюється раніше призначене вироком суду покарання (наприклад, постанова суду про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням відповідно до ст. 82 КК України) [77, С. 19]. Тобто незалежно від того, яким судовим рішенням призначено особі кримінальне покарання – вироком суду чи постановою суду в порядку заміни невідбутої частини покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські чи виправні роботи, – ці судові рішення є обов'язковими для виконання. Відповідно до ст. 124 Конституції правосуддя в Україні здійснюється винятково судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій її території [66].

Заміна покарання на більш м'яке може застосовуватися тільки судом, що передбачено ст. 74 КК України. При цьому заміна покарання більш м'яким є похідним від засудження особи за вчинення злочину та визначення їй покарання.

Отже, і правовий статус засуджених до покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських і виправних робіт і засуджених, яким в установленому законом порядку

замінено невідбуту частину покарання у виді обмеження або позбавлення волі на досліджувані нами види кримінальних покарань, є однаковими. Принципи невідворотності виконання та відбування покарань і рівності засуджених перед законом закріплено у ст. 5 зазначеного Кодексу.

За однаковими правилами, передбаченими ст. 81 КК України стосовно засудженого до покарання у виді виправних робіт відповідно до вироку суду, та засудженого, якому обмеження або позбавлення волі замінено на виправні роботи, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, що передбачено ч. 5 ст. 82 КК України. Однаковими є й наслідки вчинення цими категоріями засуджених нового злочину під час відбування ними покарання (ч. 6 ст. 82 КК України). Однаково обчислюються і строки погашення судимості – з дня відбуття покарання (ч. 4 ст. 90 КК України).

Таким чином, і наслідки ухилення від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських і виправних робіт цими особами також однакові.

З огляду на викладене можна дійти висновку, що засуджені, яким покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські або виправні роботи призначено вироком суду, так і ті, яким покарання замінено на досліджувані нами види покарання постановою суду в порядку ст. 82 КК України, є особами, засудженими до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

Тому цілком зрозумілим є рішення Верховного Суду України, що у цьому випадку слід вважати правильно засудженим за ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, оскільки такий вид покарання засудженому було визначено постановою суду в порядку виконання вироку, яким його визнано винним і засуджено з призначенням покарання.

Наступне, застосування системного підходу до тлумачення КК України дозволяє констатувати, що ухилення від покарання може тягти кримінальну відповідальність й у випадках, не відображених у ч. 5 ст. 52 КК України, а

самена підставах, які передбачені ст. 393 (при втечі з місця позбавлення волі або з-під варти), ч. 2 ст. 388 (у разі вчинення незаконних дій щодо майна, яке підлягає конфіскації) та ст. 382 (за умов умисного невиконання особою рішення суду, згідно з яким застосовується покарання). Очевидно, що зазначені вади чинної редакції ч. 5 ст. 52 КК України мають бути усунені в законодавчий спосіб. видається можливим виходити з двох позицій до розв'язання порушеної проблеми. Перша полягає в можливості визнання того, що текст ч. 5 ст. 52 КК України і суть цієї норми не збігаються, її справжній зміст (необхідність забезпечити охорону порядку відбування та виконання покарання, унеможливити ухилення від нього) є ширшим за текстуальний вираз. Відповідно, констатуємо, що ч. 5 ст. 52 КК України має більш широкий зміст і може застосовуватись до значно більшого кола випадків, ніж це буквально зазначено в тексті цього положення КК України (поширювальне тлумачення). З огляду на пріоритетність при здійсненні правосуддя принципу верховенства права (ст. 129 Конституції України), який, серед іншого, передбачає протиставлення судової правотворчості принципу законності в тих виняткових випадках, коли закон сам по собі чи при його застосуванні в конкретній ситуації породжує явну несправедливість [1, с. 80-81], навряд чи можна виключати настання кримінальної відповідальності за ухилення від покарання щодо осіб, яким покарання визначено не на підставі вироку, а згідно з іншим судовим актом. Так, тлумачення зазначеного законодавчого положення, за яким нести відповідальність згідно зі ст. 389 КК України може тільки та особа, якій призначалось покарання вироком суду (а не замінялось його ухвалою), означатиме зневагу та порушення справедливості. Адже за рівних умов, тобто маючи однакові юридичні обов'язки бути підданими покаранню, визначеному в передбаченому законом порядку, для осіб, які ухиляються від покарання, свавільно настають різні правові наслідки. Другий підхід ґрунтується на тому, що ч. 5 ст. 52 КК України визначає лише окремі випадки ухилення від покарання (що так само свідчить про законодавчу

помилку), через що згідно із системним тлумаченням кримінального закону зовсім не виключається настання кримінальної відповідальності за ухилення від інших видів покарання або в межах іншої форми його призначення, якщо КК України містить для того відповідні підстави. Наприклад, у ч. 2 ст. 389 КК України йдеться про ухилення засудженого (тобто особи, щодо якої винесений обвинувальний вирок, незалежно від виду призначеного покарання) від відбування покарання у виді громадських чи виправних робіт, а зовсім не про ухилення тільки тієї особи, яка засуджена до зазначених видів покарання. Те саме стосується і ч. 1 ст. 382 КК України, яка передбачає відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, вчинене особою, яка не є службовою. Як зазначається у літературі, якщо цей злочин вчиняється у спосіб невиконання судового акта, то його суб'єкт є особою, на яку законом і відповідним актом покладено обов'язок з його виконання, і вона має реальну можливість його виконати [3, с. 874] (треба розуміти так, що цей обов'язок може стосуватись й до особи, щодо якої застосоване покарання). Таким чином, навіть якщо з тих чи інших причин виключати можливість кваліфікації дій особи, що ухиляється від покарання, яке не призначалось вироком суду, за ч. 2 ст. 389 КК України (спеціальна норма), залишається можливість правової оцінки вчиненого за ч. 1 ст. 382 КК України (загальна норма). На жаль, Верховний Суд, розглядаючи касаційну скаргу про безпідставність виправдання особи за ч. 1 ст. 382 КК України через відсутність складу злочину, погодився з позицією про те, що ця особа, якій покарання у виді штрафу ухвалою суду замінено на покарання у виді громадських робіт, не є суб'єктом зазначеного злочину. Як підкреслюється, диспозиція указаної норми кримінального закону передбачає відповідальність, зокрема, за невиконання судового рішення особою (суб'єктом злочину), яка повинна його виконати, а не особою, яка повинна відбутися покарання. Окремо слід звернути увагу, що на сьогодні втратила актуальність позиція, відображена в постанові Верховного Суду України від 12 квітня 2012 року № 5 Ікс12, яка полягала в тому, що «за

змістом ч. 2 ст. 389 Кримінального кодексу України суб'єктом цього злочину може бути лише особа, засуджена до громадських чи виправних робіт, тобто така, якій одне з цих покарань було призначено вироком суду, а не та, яка відбуває це покарання на підставі інших судових рішень».

Зі змісту ч. 2 ст. 389 КК України (в редакції від 07 вересня 2016 року) зазначеного висновку не впливає, оскільки в ній уже іде мова не про особу засуджену до певних видів покарань, а про засуджену особу, яка, маючи відповідний правовий статус, ухиляється від відбування певних видів покарань. У ситуації, що склалась, назрілим є внесення змін до КК України з тим, щоб забезпечувалась справедливість стосовно всіх осіб, які не виконують судові рішення в частині реалізації покладеного на них обов'язку відбутися (виконати) визначене на законних підставах покарання; відбувалось формування єдиної правозастосовної практики та усувалась можливість суперечливого тлумачення закону.

ВИСНОВКИ

За результатами розв'язання завдань дипломної роботи магістра автор дійшов таких висновків:

1. Доведено, що інститут кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних проїшов досить тривалий шлях історичного розвитку зі стійкою тенденцією закріплення на законодавчому рівні правових норм, які визначали міру відповідальності за ухилення. Виокремлено п'ять історичних періодів формування інституту запобігання ухиленню від відбування покарання, зокрема: 1) дореволюційний (до 1917 р.); 2) становлення кримінально-виконавчої системи (1917–1930 рр.); 3) репресивна практика застосування покарань (1930–1953 рр.); 4) кодифікація виправно-трудоного законодавства (1953–1990 рр.); 5) сучасний (з 1990 р. і дотепер).

2. Сформульовано науково-обґрунтоване поняття інституту «кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі», під яким автор розуміє вид юридичної відповідальності, обов'язок особи, яка вчинила злочин, зазнати державного осуду у формі кримінального покарання. Розкрито зміст інституту кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі до основних елементів якого входять 1) обов'язок відповісти за вчинення ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; 2) покладання на особу, яка вчинила ухилення, передбачених кримінальним законом і конкретизованих вирокон суду заходів державного осуду та примусу; 3) призначення покарання за ухилення в межах санкції статті КК України; 4) сукупність відносин (кримінально-правових, кримінальних процесуальних, кримінально-виконавчих відносин) в які вступає особа, яка ухилилася від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

3. У результаті порівняльно-правової характеристики діючого кримінального та кримінально-виконавчого законодавства України

обґрунтовано потребу імплементації окремих положень зарубіжного досвіду у частині притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі:

– законодавчо визначити підстави для призупинення строку відбування покарання у виді громадських робіт і передбачити можливість у разі погіршення матеріального становища засудженого до покарання у виді виправних робіт звернутися до суду працівникам органу пробації, адміністрації підприємства або засудженому з клопотанням про зменшення розміру відрахувань із заробітної плати на користь держави;

– передбачити на рівні кримінально-виконавчого законодавства можливість застосовувати до засуджених, які порушують установлений порядок відбування покарання, додаткові обов'язки та заборони з урахуванням ступеня та характеру їх суспільної небезпеки.

4. У процесі дослідження складу злочину передбачено ст. 389 КК України виокремлено наступні об'єктивні ознаки, зокрема: безпосереднім об'єктом складу злочину – суспільні відносини, спрямовані на забезпечення нормальної діяльності *уповноваженого органу з питань пробації*, яким заподіюється чи може бути заподіяна шкода в момент вчинення діяння, що полягає у *несплаті штрафу, ухиленні від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт*. Об'єктивна сторона вчинюваного суспільно небезпечного діяння виражається у двох формах: як шляхом дії так і бездіяльності. Доведено, що факультативними ознаками об'єктивної сторони є місце та час вчинення ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

5. Дослідження суб'єктивних ознак складу злочину передбаченого ст. 389 КК України дозволяє виокремити спеціального суб'єкта ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, зокрема особу засуджену до відповідних видів покарань. Доведено, що суб'єктом ухилення від покарання у виді штрафу може виступати особа яка на момент вчинення

злочину досягла 14-річного віку, за умови наявності спеціальної ознаки – самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення; суб'єктом ухилення від покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – особа, яка досягла 18-річного віку і яка на момент вчинення злочину обіймає певну посаду чи здійснює певну діяльність, а також неповнолітня особа (віком від 14 до 18 років), якій призначено даний вид покарання лише як додаткове на підставі вироку суду. Суб'єктивна сторона складу злочину характеризується прямим умислом, що пов'язана з прагненням уникнути покарання при наявності можливості його виконання. Аналіз суб'єктивних ознак дозволяє виокремити ряд факультативних ознак складу злочину, зокрема: мотив, мету та емоційний стан особи при вчиненні злочинів, що полягають в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з позбавлення волі.

6. Виокремлено проблемні питання кваліфікації ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавлення волі, зокрема: зазначено, про необхідність визначення на рівня законодавства поняття майнового стану обвинуваченого, підозрюваного, засудженого. Доведено, при визначенні майнового стану особи враховувати: розмір заробітної плати, пенсії або стипендії винного; грошові доходи від його підприємницької або іншої законної діяльності; доходи у виді відсотків за банківськими вкладками; доходи від цінних паперів; доходи від земельної ділянки, нерухомого та іншого майна. а також наявність на утриманні у винного непрацездатних осіб; при кваліфікації ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі за сукупністю злочинів визначати момент закінчення злочину, що на нашу думку впливає на кваліфікацію; при застосуванні до осіб, які ухиляються від відбування як адміністративних стягнень так і кримінальних покарань, заходу державного примусу – кримінального покарання не ігнорувати діючі міжнародні принципи його застосування так і вітчизняного законодавства.

7. Зазначено, що ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, тягне за собою низку негативних наслідків як для держави взагалі, так і для родини та суспільства зокрема: у випадку невиходу на роботу без поважних причин або появи на робочому місці у стані сп'яніння час фактичного прогулу не зараховується до строку відбутого покарання, що тягне за собою продовження терміну відбування покарання та збереження за особою статусу засудженого; у випадку зникнення засудженого до виправних робіт призупиняється відрахування частини заробітку на користь держави, що призводить до несвоєчасності наповнення державного бюджету; покарання у виді виправних робіт призначається за місцем основної роботи, тому ухилення від відбування покарання є і ухиленням від основної роботи, і як наслідок – безробіття. За таких обставин призупиняється не лише відрахування до державного бюджету, а й виплата за виконавчими документами (сплата аліментів, відшкодування завданої шкоди); порушення громадського порядку, за яке засудженого було притягнуто до адміністративної відповідальності, є підставою для передачі матеріалів прокуророві про вирішення питання про притягнення засудженого до кримінальної відповідальності та підриває авторитет пробації як органу, на який покладено обов'язок проводити профілактичні та запобіжні заходи з обліковими особами; порушення трудової дисципліни може супроводжуватись грубим порушенням техніки безпеки (завдання шкоди здоров'ю будь-кому з членів трудового колективу); умисним заподіянням собі тілесних ушкоджень з метою ухилення від відбування покарання. Основними кримінально-правовим наслідкам ухилення від відбування покарань, на нашу думку є не виконання вироку суду, не досягнення мети покарання та вчинення засудженим нового злочину, передбаченого санкцією ст. 389 КК України.

8.3 метою вдосконалення нормативно-правового забезпечення запобігання ухиленню від відбування покарання пропонується внести зміни та доповнення до КК, КВК зміст яких зводиться до такого:

– ч. 1 ст. 389 КК України доповнити словосполученням такого змісту: *ухилення засудженого, або особи, якій невідбута частина покарання замінена більш м'яким від сплати штрафу або від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю,*–

– ч. 2 ст. 389 КК України доповнити словосполученням такого змісту: *ухилення засудженого, або особи, якій невідбута частина покарання замінена більш м'яким від відбування покарання у виді громадських чи виправних робіт,* –

– ч. 4 ст. 46 КВК України викласти в такій редакції: *«а також покладено додаткові обов'язки та заборони з урахуванням ступеня та характеру суспільної небезпеки засудженого, а саме: 1) заборона виходити з будинку у визначений час доби; 2) заборона залишати місце постійного проживання у вихідні дні та на час відпустки; 3) заборона перебувати у визначених місцях району (міста); 4) з'являтися на реєстрацію до органу пробації до двох разів на місяць».*