

ВСТУП

Актуальність дослідження (обґрунтування вибору теми дослідження). Проблеми звільнення від покарання та його відбування є одними з найбільш складних у теорії сучасного кримінального права, незважаючи на те, що їх загальне або поверхове сприйняття створює ілюзію про зрозумілість окремих соціально-правових аспектів кримінально-правових наслідків вчиненого злочину. Ці проблеми безпосередньо пов'язані із ключовими викликами сьогодення: забезпеченням прав і свобод людини і громадянина, реалізацією принципів гуманізму і справедливості у кримінальному праві, модифікацією форми і змісту кримінальної відповідальності тощо.

Природно, що сучасна юридична наука знаходиться у стані перманентного розвитку, час від часу вимагаючи істотного переосмислення низки своїх здобутків. Це стосується багатьох кримінально-правових доктрин, зокрема пов'язаних з визначенням ролі, змісту та суті звільнення від покарання та його відбування.

У КК України 2001 р. інституту звільнення від покарання та його відбування присвячено самостійний розділ, а саме Розділ XII Загальної частини. Таке рішення законодавця є прогресивним і правильним, оскільки в КК України 1960 р. норми про звільнення від покарання та його відбування були розпорошені в межах кількох глав, що в багатьох випадках ускладнювало розуміння правової природи окремих видів звільнення від покарання, а також застосування відповідних законодавчих приписів.

Аналіз публікацій за тематикою дослідження. За таких умов особливого значення набувають комплексні наукові дослідження теоретико-прикладного характеру, які дозволяли б проаналізувати правові приписи та узагальнити практику застосування кримінального закону, теоретично обґрунтувати та сформулювати пропозиції з удосконалення цих приписів.

Зокрема, даному питанню приділяли великої уваги такі вітчизняні дослідники вчені-фахівці у галузі кримінально-виконавчого та кримінального права, як: К. А. Автухов, Ю. В. Баулін, П. С. Берзін, В. М. Бурдін, О. П. Горох, В. К. Грищук, Т. А. Денисова, О. О. Дудоров, О. О. Житний, О. О. Кваша, О. М. Костенко, В. М. Куц, А. А. Музика, В. О. Навроцький, Є. С. Назимко, Є. О. Письменський, Ю. А. Пономаренко, М. В. Романов, О. П. Рябчинська, А. В. Савченко, Є. Л. Стрельцов, В. О. Туляков, В. І. Тютюгін, О. В. Ус, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, П. В. Хряпінський, І. С. Яковець, Н. М. Ярмиш, С. С. Яценко, А. М. Ященко та ін.

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. Мета дослідження полягає у висвітленні концептуальних засад функціонування інституту звільнення суб'єктів пробації від відбування покарань та надання кримінально-правової характеристики їх підставам. Відповідно до поставленої мети виокремлено наступні завдання, зокрема: Для досягнення цієї мети **перед дослідженням поставлені такі завдання, зокрема:**

1. вивчити стан дослідження підстав звільнення від відбування покарання суб'єктів пробації;
2. визначити місце інституту звільнення від відбування кримінального покарання у системі кримінального права;
3. проаналізувати особливості функціонування інституту звільнення від відбування покарання суб'єктів пробації у законодавстві зарубіжних країн;

4. здійснити кримінально-правову характеристику звільнення від відбування покарання суб'єктів пробації;

5. дослідити проблемні питання звільнення суб'єктів пробації від відбування покарання у вітчизняній правоохоронній практиці;

6. на підставі виконання цих завдань виробити конкретні пропозиції та рекомендації щодо удосконалення вітчизняного кримінального законодавства.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають під час реалізації та функціонування вітчизняної системи заходів кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочин, зокрема, підстав звільнення від відбування покарання.

Предметом дослідження є теоретико-прикладні аспекти звільнення від покарання та його відбування суб'єктів пробації за кримінальним правом України.

Методи дослідження обрані з урахуванням поставленої мети, завдань дослідження, його об'єкта і предмета. У роботі в сукупності використовувались такі загальнонаукові і спеціально-наукові методи: *метод системно-структурного аналізу явищ у їх взаємообумовленості і взаємодії* дозволив встановити місце звільнення від покарання та його відбування в системі заходів кримінально-правового впливу та співвіднести звільнення від кримінальної відповідальності зі звільненням від покарання та його відбування; *формально-догматичний метод* забезпечив дослідження змісту норм КК України як складової механізму реалізації заходів кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочини, а також розроблення пропозицій щодо оптимізації їх змісту, зокрема з точки зору дотримання правил законодавчої техніки; *формально-логічний метод* слугував виявленню суперечностей понятійного апарату КК України щодо звільнення від покарання та його відбування; *метод аналізу та синтезу* використовувався для визначення передумов і підстав звільнення від покарання та його відбування; *компаративістський метод* використовувався

для зіставлення положень КК України і приписів зарубіжного законодавства в плані висування таких пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства, які б ураховували позитивний досвід правової регламентації звільнення від покарання та його відбування суб'єктів пробації в інших країнах.

Наукова новизна отриманих результатів. За своїм змістом та структурою дане дослідження є вагомим у вітчизняній юридичній науці загальним комплексним дослідженням кримінально-правової характеристики підстав звільнення суб'єктів пробації на теренах України. Конкретний внесок в наукову розробку окреслених положень полягає в обґрунтуванні практичних пропозицій та законодавчих нововведень, що містять елементи наукової новизни і матимуть теоретичне та практичне значення в національному правовому полі.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані: – у *законотворчій діяльності* – як підґрунтя для формування правових засад побудови та реалізації стратегії діяльності уповноважених органів з питань пробації та вдосконалення вітчизняного національного законодавства у цій сфері; – у *навчальному процесі* – при проведенні аудиторних занять з навчальних дисциплін «Актуальні проблеми кримінального права», «Актуальні проблеми кримінально-виконавчого права», «Кримінальне право України», «Кримінально-виконавче право України» та відповідних спецкурсів у вищих юридичних навчальних закладах, а також під час підготовки навчально-методичного забезпечення тощо; – у *правозастосовній діяльності* – у практиці діяльності уповноважених органів з питань пробації в Україні.

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 та були презентовані на круглому столі, який проводився на базі

Чернігівського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України 11 листопада 2019 р. та у науковому журналі Академії ДПтС «Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра» (№ 2, 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

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ СУБ'ЄКТІВ ПРОБАЦІЇ

1.1. Стан дослідження підстав звільнення від відбування покарання суб'єктів пробації

Фахове наукове дослідження важко уявити без правильно обраної та ретельно обміркованої методології його проведення. Безперечно, успішність наукової діяльності неможлива без знання її методології, теорії, технології, методів та організації [1, с. 3].

Недосконалість і недоліки методології та методів неодмінно призводять до можливих помилок і хибності як у дослідженні, так і в отриманих результатах. У зв'язку з цим методологія науки кримінального права, як і кожної науки, має забезпечити високий рівень якості й ефективності наукових досліджень у відповідній сфері пізнання. Обрання методології, що кладеться в основу наукового аналізу, надає дослідженням фундаментального характеру, вказує на ті відправні світоглядні і філософські та логіко-гносеологічні засади, які дослідник обирає як засоби наукового пізнання [2, с. 5].

Незважаючи на актуальність проблем методології кримінально-правової науки [2], фундаментальних наукових праць із зазначеної проблематики в кримінально-правовій доктрині не так багато.

Серед вітчизняних дослідників проблем методології кримінального права, у працях яких регулярно висвітлюються ці питання, можна виокремити Є. С. Назимка [4], М. І. Панова [2], П. П. Сердюка [5], С. В. Хилюк [6]. Водночас варто погодитися з необхідністю звернення уваги на наукові дослідження, які мають необхідні догматичні аспекти [7, с. 546], та продовження подальшого дослідження проблем методології науки, а

також взаємодії категорії діалектики з методами окремих наукових галузей і напрямів [9, с. 62].

Визначення поняття та змісту методології дослідження проблем кримінального права ґрунтується на загальнотеоретичних розробках. Методологія загальної теорії пізнання та методологія науки кримінального права співвідносяться між собою як загальне і особливе. Наука кримінального права на підставі філософських методів, конкретизуючи їх, розробляє деталізовані методи пізнання (приватно наукові методи), які опосередковують філософські методи, враховують водночас особливості предмета науки і відображають специфічні риси методів і методології цієї науки [2, с. 69–70].

Теоретики права визначають методологію як загальнонауковий феномен, що об'єднує всю сукупність принципів, засобів і методів пізнання (світогляд, філософські методи пізнання та вчення про них, загально та приватно наукові поняття та методи), вироблених усіма суспільними науками, зокрема і комплексом юридичних наук, та застосовуваних у процесі пізнання специфіки правової дійсності, її практичного перетворення [10, с. 52]. Зміст методології наукового дослідження вчені вбачають у сукупності верифікованих або перевірених протягом певного часу теорій та конструкцій, що дають змогу на підставі застосування широкого кола загальних і спеціальних методів пізнання та методик отримати нові знання про деякий об'єкт або предмет, а також доповнити вже наявні знання та встановити їх системний характер, логічність, несуперечність та евристичність [11, с. 22]. Саме тому в методології науки виокремлюють статичний та динамічний аспекти аналізу. Статичний аспект методології спрямований на вивчення та аналіз результатів уже отриманого (наявного) знання, його форм та структур, тоді як динамічний – на аналіз проблем генезису, походження та розвитку (пошуку) нового знання [12, с. 7–8].

Запорукою ефективного запровадження в юриспруденції загалом та кримінально-правовій сфері нової методологічної парадигми є врахування

трьох принципово важливих аспектів: методологічного плюралізму, міждисциплінарності наукових поглядів та конвенційності як критерію науковості [13, с. 235].

Утім, не варто забувати й надбання старого класичного кримінального права; їх треба пристосувати до сучасних реалій та спробувати адекватно відобразити нові соціально-економічні аспекти буття в кримінальному законодавстві та науці кримінального права [14, с. 95–96]. З огляду на наведені положення варто підтримати визначення поняття методології кримінального права, сформульоване М. І. Пановим, як системи методів, прийомів і засобів наукового пізнання, яка в такій якості становить комплекс історично сформованих раціональних шляхів, засобів і форм руху мислення від незнання до знання, від припущення до істини, від одиничного до узагальненого, від явища до сутності. Водночас, зауважує вчений, методологія наукового пізнання – явище інтегральне, яке об'єднує систему компонентів, що її утворюють: світоглядні, загальні та спеціальні теорії й концепції, філософські закони й категорії, закони і правила логіки, загально та приватно наукові методи й методики дослідження реальної дійсності. Стрижнем (квінтесенцією) методології є вчення про методи, система яких становить зміст методології як такої [2, с. 68]. Сучасна кримінально-правова доктрина під час пізнання кримінально-правових феноменів залежно від обраного об'єкта (предмета) дослідження послуговується різними філософськими, загально та приватно науковими методами [15, с. 153–163; 16, с. 35–55; 17, с. 36–38; 18; 816; 20, с. 20–24; 21; 22, с. 98–106; 24, с. 174–179; 25; 28; 29; 30; 31. с. 83–108; 32, с. 31–49; 33; 34, с. 12–114; 35, с. 24–29; 36].

Однак різноманітність методів пізнання не зобов'язує дослідника застосовувати суворо визначений перелік методів, оскільки наукове пізнання – процес творчий [35, с. 27]. До того ж використання будь-якого методу (комплексу методів) у кримінальному праві не є самоціллю. Це потрібно, як відомо, по-перше, для сприйняття вираженої волі законодавця, по-друге, для

з'ясування та використання волі правозастосувачем (передусім судом), по-треє, виконання рішення правозастосовного органу [37, с. 13]. Отже, обираючи методи дослідження вчення про інститут звільнення від покарання, ми спиралися на визначені об'єкт та предмет дослідження, його мету та завдання. Ми враховували такі загальні принципи методології дослідження: об'єктивності; всебічності; єдності історичного та логічного; системності; детермінізму; діалектичного розвитку; достовірності та єдності теорії і практики [38, с. 97].

Слід зазначити, що останньому принципу деякі вчені надають окремого вагомого значення, оскільки справедливо вважають, що важливою методологічною 25 вимогою на сучасному етапі є проведення досліджень у тісному зв'язку саме зі слідчо-судовою практикою [39, с. 690].

Під час пізнання об'єкта (предмета) нашого дослідження ми дотримувалися критеріїв науковості юридичного знання: теоретичності; об'єктивності; несуперечності; раціональності; обґрунтованості; емпіричного підтвердження; рефлексивного контролю [40; 41; 42].

Саме ж дослідження проблем звільнення від покарання здійснено за такою структурою:

- 1) постановка теоретичної або прикладної проблеми;
- 2) постановка цілей вирішення проблеми;
- 3) вибір методології вирішення проблеми;
- 4) методологічно виважене вирішення проблеми;
- 5) співвідношення результатів із поставленими цілями;
- 6) перевірка достовірності отриманих результатів;
- 7) перевірка відношення результату до поставленої проблеми;
- 8) висновки про вирішення поставленої проблеми [43].

За слухними рекомендаціями М. І. Панова та Н. О. Гуторової, розпочинати методологію наукових досліджень потрібно, передусім, з аналізу застосування діалектичного методу пізнання. Цей метод відкриває широкі можливості для використання доволі ефективних пізнавальних

процедур: сходження від абстрактного до конкретного і від конкретного до абстрактного, аналізу і синтезу, узагальнень і абстрагування, аналогій, індукції та дедукції тощо. Вагомою складовою цього методу є сходження мислення від конкретного до абстрактного з подальшим переходом від абстрактного до конкретного [21, с. 97; 2, с. 84; 31, с. 44]. Стосовно дослідження інституту звільнення від покарання це означає, що від нашого відчуття, сприйняття і уявлення про окремі види звільнення від покарання з погляду наявності індивідуальних (особливих) і водночас загальних, притаманних кожному з них ознак ми здійснювали перехід до утворення за різними ознаками родових понять, а в подальшому – до створення узагальненої кримінально правової категорії «звільнення від покарання». Таке дослідження здійснено в декілька етапів. На першому етапі дослідження проаналізовано одиничні об'єкти: окремі різновиди звільнення від покарання та практику їх застосування судами, зокрема звільнення від призначення покарання у зв'язку із втратою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК України); звільнення від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 75 КК України); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України); звільнення від відбування покарання за хворобою (ч. 2 ст. 84 КК України). Дослідження цих об'єктів відбувалося через накопичення і вивчення як теоретичних, так і емпіричних даних, їх аналіз та синтез, узагальнення. Накопичення наукового матеріалу було здійснено шляхом аналізу дисертаційних досліджень на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук з проблем окремих видів звільнення від покарання, монографій та навчальних посібників з цієї проблематики, інших наукових праць. Зокрема, проаналізовано кандидатські дисертації з проблем окремих видів звільнення від покарання: звільнення від призначення покарання [45; 46; 47; 48]; звільнення від відбування покарання з випробуванням [49; 50; 51; 52; 53; 54; 55; 56; 57], звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років [58; 59; 60; 61; 62; 63; 64], умовно-дострокового звільнення від відбування покарання [65; 66;

67; 68; 69; 70], заміни невідбутої частини покарання більш м'яким [71; 72; 73], звільнення від покарання та його відбування за хворобою, амністії та помилування [74; 75; 76]. З урахуванням рекомендацій М. І. Панова [2, с. 85] у процесі вивчення конкретних різновидів звільнення від покарання шляхом аналізу, синтезу, узагальнення й абстрагування від окремих, часткових і несуттєвих ознак таких різновидів ми виявили загальні (узагальнені), типові і найсуттєвіші в кримінально-правовому відношенні ознаки, що мають риси істотної схожості (однаковості), властиві загалом цим різновидам заходів кримінально-правового впливу.

На підставі цього ми сформуваємо абстракцію найбільш конкретного, найнижчого рівня – поняття різновидів звільнення від покарання, передбачених окремими статтями (частинами статей) Загальної частини Кримінального кодексу України, та визначили їхні ознаки. У процесі абстрагування від індивідуальних (особливих) ознак, абстракцій нижчого рівня, було вироблено абстракції більш високого рівня – абстраговані видові поняття, об'єднані єдиним родовим об'єктом. Встановлено, що формування наукових парадигм у зазначених сферах відбувається в кілька способів. Перший спосіб охоплює наукові дослідження проблем родових різновидів звільнення від покарання: звільнення від призначення покарання; звільнення від призначеного покарання; звільнення від відбування призначеного покарання; заміна покарання більш м'яким; пом'якшення покарання; умовні види звільнення від покарання; заохочувальні види звільнення від покарання [78]. Другий – дослідження питань звільнення від покарання щодо окремих категорій осіб, зокрема неповнолітніх [77]. Своєю чергою, третій спосіб передбачає дослідження проблем звільнення від покарання за окремі види злочинів. У результаті абстрагування видового поняття виробляються поняття, які є науковою абстракцією середнього рівня, які займають проміжне становище між науковою абстракцією нижчого і вищого рівнів.

Ці абстракції, як і поняття (категорії), що їх відображають, перебувають між собою в співвідношенні не лише координації, за якої ознаки

цих абстракцій (і відповідних понять) узгоджуються і не суперечать одна одній, але й субординації, тобто підлеглості і відповідності абстракцій (понять, категорій) і відповідних їх нормативно-правових утворень (правових норм та інститутів) різного рівня абстрагування. На середньому рівні абстрагування було вироблено, зокрема, поняття «субінститути інституту звільнення від покарання», «видові критерії загальних засад звільнення від покарання», на підставі яких у подальшому було сформовано «загальні критерії загальних засад звільнення від покарання». Подальше синтезування теоретичних та емпіричних даних в аналізованій сфері призвело до утворення більш високої за рівнем абстрагування кримінально-правової категорії – звільнення від покарання. Дослідження такого рівня абстрагування, враховуючи їхній високий науковий рівень, здійснюються зазвичай у межах підготовки дисертаційних досліджень на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук та спеціальних монографічних досліджень. Таких досліджень у сфері звільнення від покарання, на жаль, не так багато. Наступний етап дослідження (зворотний шлях) полягає у сходженні від абстрактного до конкретного, тобто від абстрактних понять до конкретних явищ 28 правової реальності. Таке сходження під час дослідження здійснюється поетапно, оскільки лише послідовне сходження від загальної абстракції через абстракцію середнього рівня до абстракцій нижчого рівня дасть змогу зрозуміти конкретні правові явища. На цьому етапі дослідження ми від виробленого поняття звільнення від покарання піднімалися до утвореного в процесі наукового пізнання родового поняття видів звільнення від покарання певного виду (абстракції середнього рівня), а через нього до поняття окремого різновиду звільнення від покарання. У процесі такої пізнавальної діяльності ми глибоко та всебічно розглянули інститут звільнення від покарання та конкретні різновиди звільнення від покарання. Застосування діалектичного методу пізнання дало змогу встановити невирішені, спірні (дискусійні) положення в дослідженні проблем інституту звільнення від покарання. Зокрема, було виявлено, що в

кримінально-правовій доктрині є недослідженими (малодослідженими): етапи становлення власне українського кримінального законодавства у сфері звільнення від покарання, починаючи з першої половини Х ст. і до сьогодення; перспективи запровадження в національне законодавство окремих видів звільнення від покарання, передбачених зарубіжним законодавством; система, що визначає допустимі вітчизняним законодавством випадки незастосування покарання; питання про ефективність застосування норм про звільнення від покарання в судовій практиці; принципи та загальні засади звільнення від покарання; досвід Європейського суду з прав людини щодо обґрунтування відповідних рішень в аспекті положень про звільнення засуджених від покарання; концепція правил формалізації заміни невідбутої частини покарання більш м'яким та умовно-достроковим звільненням від відбування покарання; питання єдності судової практики у справах про звільнення від покарання; кримінологічні портрети засуджених, звільнених від покарання та його відбування; шляхи вирішення конкуренції норм у разі звільнення від покарання; перспективи залучення інституту звільнення від покарання для вирішення кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці.

Водночас як дискусійні (або такі, що потребують подальшого дослідження) були визначені положення науки кримінального права про: структуру кримінального права; поняття кримінально-правового інституту звільнення від покарання; поняття звільнення від покарання; критерії систематизації видів звільнення від покарання; шляхи усунення колізій між нормами про звільнення від покарання в законодавстві кримінального блоку; передумови, підстави, умови та наслідки застосування окремих видів звільнення від покарання; розв'язання проблем застосування звільнення від покарання за корупційні злочини. Зазначені теоретичні та прикладні проблеми визначили завдання нашого дослідження, а також підходи до їх розв'язання. Діалектичний метод пізнання дав змогу уточнити та конкретизувати диспозиції кримінально-правових норм про звільнення від

покарання в аспекті оптимального їх формулювання та точного відображення в них ознак певного виду звільнення від покарання.

Діалектичний метод застосовано в поєднанні з іншими рекомендованими вченими у пізнанні правових феноменів методами наукового дослідження інституту звільнення від покарання. Одним із них є системний метод (метод системно-структурного аналізу), який передбачає всебічний аналіз складних динамічних цільностей, частини якого (що становлять підсистеми цих цільних систем) перебувають між собою в органічній єдності та взаємодії. Системний метод вважають одним із найефективніших серед загальнонаукових методів. Він використовується в законотворенні, правозастосуванні та теорії конструювання, пізнанні та застосуванні таких системних кримінально-правових інститутів, як кримінальний закон, принципи права, злочин, вина, множинність злочинів, співучасть, звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

Застосування цього методу дає можливість подивитися на кримінально-правові норми як на систему з її структурними елементами (окремими правовими нормами та інститутами), встановити взаємозв'язок і взаємозумовленість елементів змістової частини кримінального права і кримінального законодавства, злочинів і відповідної системи кримінально-правових норм, їх співвідношення з понятійним апаратом цієї галузі права загалом. Використання цього методу сприяло дослідженню кримінального права як структури (галузь права, підгалузь права, інститути права, субінститути права, кримінально-правова норма); визначенню системи та підсистем видів звільнення від покарання, передбачених вітчизняним законодавством кримінального блоку; визначенню поняття кримінально-правового інституту звільнення від покарання та субінститутів цього інституту; встановленню критеріїв систематизації видів звільнення від покарання; розробленню системи принципів та загальних засад звільнення від покарання. Також ми застосовували традиційний для науки кримінального права формально-логічний (догматичний) метод. Цей метод

превалює в правових дослідженнях, а деякі вчені називають його основним методом кримінального права. Він дає змогу визначити логічну обґрунтованість та відповідність побудови правових норм, юридичних конструкцій та інших нормативно-правових утворень кримінального права законам і правилам формальної логіки [1046, с. 102]. Його продуктивність полягає також і в тому, що він дає змогу виявити наявні в кримінальному законі вади законодавчої техніки формально-логічного, лінгвістичного, стилістичного, редакційно-технічного тощо характеру для того, щоб мінімізувати «викривлення» кримінального права в тексті кримінального закону.

Догматичний метод пізнання застосовано в поєднанні з концепцією герменевтики кримінального закону як конкретно-наукового методу в галузі кримінального права, яка охоплює такі складові, як нормотворча техніка кримінального закону України, текст цього закону як предмет герменевтики, його змістова еквівалентність, розуміння та тлумачення нормативного змісту кримінального закону України, а також експертологія його тексту. Ми послуговувалися цими методами під час тлумачення нормативного змісту положень Кримінального кодексу України, формулювання визначень певних правових понять: «звільнення від покарання», «інститут звільнення від покарання», «система норм про звільнення від покарання», «принципи звільнення від покарання», «загальні засади звільнення від покарання», «виправлення», «бездоганна поведінка», «сумлінна поведінка», «сумлінне ставлення до праці», «особа винного», «ступінь тяжкості злочину» тощо. Догматичний та герменевтичний методи стали нам у пригоді також під час формулювання нової назви розділу XII Загальної частини Кримінального кодексу України (запропоновано назвати розділ «Звільнення від покарання»); конструюванні норми про новий різновид звільнення від покарання – заміна невідбутої частини покарання засудженим, які виявили бажання проходити військову службу за контрактом в особливий період; висловленні пропозицій щодо уніфікації термінологічних зворотів, що використовуються в статтях

74–87 КК України (обґрунтовано, що вони мають адекватно розкривати зміст видів звільнення від покарання). Важливу роль у проведенні наукових досліджень проблем кримінального права відіграє соціологічний метод. Оперування ним дає змогу розглянути кримінально-правові категорії як соціальне (а не тільки правове) явище, а норми кримінального права як різновид соціальних норм. Використовуючи цей метод під час дослідження правових норм інституту звільнення від покарання, ми аналізували їх з погляду їхньої соціальної зумовленості в контексті вирішення питань про механізм їхньої соціальної дії та ефективності. Цей підхід допоміг глибше пізнати соціальну і юридичну сутність інституту звільнення від покарання, визначити й обґрунтувати матеріальну підставу звільнення від покарання та соціальне призначення цього інституту в контексті аксіологічного підходу, розробити такі принципи звільнення від покарання, як верховенство права, гуманізм, справедливість звільнення від покарання, обґрунтованість звільнення від покарання в судовому рішенні, урахування інтересів потерпілого від злочину у разі звільнення від покарання, невідворотність покарання у разі порушення умов звільнення від покарання. Під час дослідження кримінально-правових проблем можуть стати в пригоді різні соціологічні методи: вивчення документів, статистичний метод, анкетування, опитування, інтерв'ювання, метод експертних оцінок тощо.

З поміж зазначених ми широко використовували два методи в їхній взаємодії: вивчення документів і статистичний метод. Застосування методу вивчення документів дало змогу за розробленими заздалегідь анкетами вивчати архівні кримінальні провадження (кримінальні справи), судові рішення (вироки, ухвали, постанови) у справах кримінальної юрисдикції. У результаті подальшого оброблення й аналізу отриманої інформації було визначено кількісні та якісні характеристики застосування судами різновидів звільнення від покарання, а також створено кримінологічні портрети звільнених від покарання. Статистичний метод був незамінним також під час встановлення недоліків у статистичному обліку застосування судами норм

про звільнення від покарання (показники ДСА України не відображають повної картини застосування таких норм) та формулюванні висновків про надмірність (нерідко «інфляцію») застосування окремих видів звільнення від відбування покарання. Водночас різновид соціологічного методу – кримінологічний метод, який дозволяє зрозуміти, як кримінальний закон впливає на рівень та динаміку злочинності (спричиняє її зниження, приріст чи є статистично нейтральним, дав змогу визначити ефективність застосування норм про звільнення від покарання, а також спрогнозувати можливі зміни в законодавстві та в тенденціях судової практики в аналізованій сфері.

Соціологічний та кримінологічний методи дослідження було доповнено математичним та кібернетичним методами. Завдяки останнім здійснено математичні розрахунки для узагальнення емпіричних досліджень з використанням комп'ютерної техніки. Для будь-яких наукових досліджень є доцільним і необхідним використання історико-правового (історично-правового) методу.

Висвітлення в наукових дослідженнях проблем кримінального права в аспекті їх історичного розвитку, безумовно, дасть змогу з'ясувати юридичну природу, сутність і основні риси феноменів з погляду їх визначення в сучасному кримінальному праві і законодавстві. Адже цей метод передбачає дослідження явищ кримінального права як процесу їх закономірного виникнення та змін у часі, залежно від суспільно-економічної обстановки та інших конкретних історичних фактів, з урахуванням «зигзагів» та «поворотів» реального історичного шляху. У процесі вивчення становлення українського кримінального законодавства у сфері звільнення від покарання було виявлено, що в працях вітчизняних криміналістів, які досліджували проблеми звільнення від покарання, увагу сконцентровано переважно на історичному періоді починаючи з кінця XIX ст. і дотепер.

Положення кримінальних законів, що діяли на території українських земель більш ранніх часів, лишаються маловивченими.

Варто погодитися і з В. К. Грищуком, який наголошує на невивченості також історії української кримінально-правової науки. Використання історико-правового методу дає змогу констатувати, що про національну кримінально-правову політику можна вести мову стосовно часів перебування українських земель у складі Київської Русі, Галицько-Волинського князівства, частково за доби Гетьманщини та починаючи з 2001 р. В усі інші історичні часи, проаналізовані нами, кримінально-правова політика у сфері звільнення від покарання на українських землях перебувала під значним впливом законодавством імперій, до складу яких входила Україна чи її окремі території, а також законодавством іноземних держав. Законодавство, яке було чинним на території українських земель у період з першої половини X ст. до першої половини XVI ст., не містило норм про звільнення від покарання. Однак такий специфічний вид звільнення від покарання, як помилування, застосовували здавна. У період з першої половини XIV ст. до першої половини XIX ст. на українських землях правове регулювання застосування норм про звільнення від покарання здійснювалося за законодавством таких держав, як Литва, Польща, Російська імперія, Австрія та Угорщина. Становлення правових норм про звільнення від покарання почалося з Литовського статуту 1529 р. Окремі прояви норм про звільнення від покарання спостерігалися у звичаєвому «козацькому» праві та в «Правах, за якими судиться малоросійський народ».

Під час перебування українських земель у складі СРСР на кримінально-правову політику у сфері звільнення від покарання значно впливали радянські нормативні акти, що були переважно основою кримінально-правових норм відповідного законодавства УСРР (УРСР). Самостійного масштабного розвитку інститут звільнення від покарання набув після ухвалення Кримінального кодексу України 2001 р., в якому був закріплений самостійний розділ XII Загальної частини «Звільнення від покарання та його відбуття». Не менш вагоме значення в дослідженні проблем кримінального права має порівняльно-правовий метод. У сучасному

кримінальному праві України метод порівняльного правознавства, будучи одним із провідних та універсальних у системі методологічної бази наукових досліджень, використовується для визначення змісту та сутності кримінально-правових норм та інститутів, характеристик кримінальної політики держави чи міждержавних угруповань, законодавство яких досліджується, з метою виявлення загальних сутнісних рис і характеристик догми права й закономірностей її розвитку для подальшого визначення можливих напрямів удосконалення кримінального законодавства України і практики його застосування.

Застосування порівняльно-правового методу здійснюється в декілька етапів та охоплює цілу низку методик: макро- та мікропорівняння, внутрішнє та зовнішнє порівняння, доктринальне порівняння, нормативне порівняння, функціональне порівняння тощо. Цей метод ефективно застосовують українські вчені під час порівняльно-правового дослідження кримінального права, законодавства та практики його застосування.

Застосовуючи нормативний вид порівняння, ми вивчили норми українського законодавства та норми законодавства низки європейських та азійських держав, окремо – держав колишнього СРСР, а також США (всього тридцять одна зарубіжна держава). Такий підхід дав змогу зробити висновки про те, що норми про звільнення від покарання передбачено в законодавстві абсолютної більшості зарубіжних держав. Кримінальне законодавство майже всіх держав колишнього СРСР як види звільнення від покарання закріплює 35 умовне засудження (пробацію), заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, умовно-дострокове звільнення від подальшого відбування покарання, звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, що мають малолітніх дітей, звільнення від покарання у зв'язку з тяжкою хворобою, амністією та помилуванням. Водночас законодавство цих держав передбачає і унікальні, цікаві з позиції можливості запозичення законодавчого досвіду, види

звільнення від покарання. Зокрема, цікавим є досвід Росії та Узбекистану щодо можливості звільнення від покарання також і в тих випадках, коли внаслідок зміни обстановки вчинений особою злочин перестав бути суспільно небезпечним.

Те саме можна стверджувати і про досвід Білорусі, Вірменії та Казахстану, законодавство яких містить норми про звільнення від покарання внаслідок надзвичайних обставин (пожежа, стихійне лихо, тяжка хвороба або смерть єдиного працездатного члена сім'ї засудженого тощо). Потребує також осмислення досвід вірменського та російського законодавців, які передбачили можливість застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням не лише до жінок, які мають дітей відповідного віку, а й до чоловіків, котрі є єдиним годувальником (цей досвід ми врахували під час формулювання пропозицій до вітчизняного законодавства).

У кримінальних кодексах таких пострадянських держав, як Латвія, Литва, Естонія та Молдова, види звільнення від покарання закріплено в самостійних главах загальних частин цих кодексів. Неповторним видається досвід латвійського законотворення щодо передбачення можливості звільнення від відбування покарання особи, яка вчинила кримінальний проступок на ґрунті алкоголізму, наркоманії чи токсикоманії, якщо ця особа погодилася лікуватися від цих захворювань. Такий досвід у 2011 р. перейняв російський законодавець щодо осіб, хворих на наркоманію (нами він також врахований під час формулювання пропозицій до українського законодавства). Оригінальністю молдавського законодавства є те, що в ньому визначено поняття «звільнення від покарання».

У молдавському кодексі підставою для заміни невідбутої частини покарання більш м'яким визначено також захворювання військовослужбовця, що робить його непридатним до військової служби та відбування призначеного покарання. У кримінальному законодавстві Австрії, Болгарії, Нідерландів, Данії, Іспанії, Норвегії, Німеччини, Польщі, Франції, Швейцарії, Швеції, Ізраїлю, Китаю, Кореї, Японії кількість видів звільнення

від покарання є незначною. Переважно це норми про умовне засудження (пробація), умовно-дострокове звільнення від подальшого відбування покарання та звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. Вартий, на нашу думку, уваги законодавчий досвід Данії та Франції стосовно умов відстрочення виконання вироку – виконання засудженим громадських робіт.

Позитивно характеризуються положення кодексів Швейцарії та Німеччини, в яких передбачена можливість звільнення від покарання особи, для якої наслідки вчиненого діяння є настільки тяжкими, що застосування покарання не досягло б позитивного результату.

Унікальним є досвід китайського законодавця, який передбачає можливість пом'якшення покарання особам, які мають значні заслуги перед державою та суспільством. Потребує подальшого вивчення значний законодавчий досвід Англії та США в застосуванні пробації. Насамкінець зазначимо, що описана вище методологія дослідження вчення про інститут звільнення від покарання сприяла успішному досягненню поставленої мети та завдань цього дослідження, визначила якість, фундаментальність і достовірність отриманих результатів. У підсумку за допомогою методу моделювання ми ініціювали законодавчі новели, що можуть бути використані в законотворчій діяльності для вдосконалення положень Кримінального кодексу України у сфері звільнення від покарання (див. додаток Є), а також пропозиції, спрямовані на вдосконалення судової практики у справах про звільнення від покарання.

1.2. Звільнення від відбування покарання як інститут кримінального права

Кримінальне законодавство передбачає застосування до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, не лише покарання, а й інших заходів кримінально-правового впливу. Сутність кожного з цих заходів залежить від

їх виду в системі заходів державного реагування на злочинні прояви. Сама ж система заходів кримінально-правового впливу настільки розгалужена, що про її існування, «розкидавши» відповідні положення по різних розділах Загальної частини КК України, не здогадується і сам український законодавець. У зв'язку з цим варто погодитися із вченими, які пропонують у кримінальному законі більш чітко визначити види заходів кримінально-правового впливу, сутність, що об'єднує їх у систему, особливості юридичної природи, сформулювати цілі, принципи, правила застосування – приблизно так, як це зроблено стосовно системи покарань, однак більш чітко й точно.

Заходи кримінально-правового впливу, передбачені Кримінальним кодексом України, юристи поділяють за різними критеріями. Покарання, звільнення від покарання, судимість та заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за критерієм їх зв'язку з кримінальною відповідальністю належать до заходів, пов'язаних із кримінальною відповідальністю.

Кримінальна відповідальність є важливим системоутворюючим фактором як у галузі кримінального права, так і інтегративним фактором утворення й загальної правової системи реагування на вчинення кримінальних правопорушень. На нормативному рівні заходи, пов'язані із кримінальною відповідальністю, знаходять відповідне вираження в межах окремих кримінально-правових інститутів.

1.3. Особливості звільнення від відбування покарання суб'єктів пробації за законодавством зарубіжних країн

Покарання не пов'язані з позбавленням волі, мають давню історію. Вони давно зайняли певне місце в системі кримінального судочинства різних країн світу.

Тенденція щодо схиляння громадської думки в бік поширення застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, почала

складатися ще на початку ХХ ст., коли класичне кримінальне право було змушене пристосовуватися до потреб розвитку капіталістичних відносин .

До цього моменту, в епоху середньовіччя, кримінальне законодавство зосереджувало увагу на акті карального злочину, а не на особистості кримінального злочинця. Століттями кримінальне законодавство займалося репресіями, основною метою яких було залякування потенційного злочинця. Страх перед покаранням був метою покарання.

Наприкінці ХІХ ст. намітилась тенденція більш індивідуального підходу до покарання злочинців. Концепції «перевиховання», «ресоціалізації», «реабілітації», а також індивідуально спрямовані превентивні заходи поступово визнаються метою покарання.

На сучасному етапі, звернення погляду на альтернативні санкції знайшло своє відбиття у резолюціях, затверджених концепціями та рішеннями міжнародних симпозіумів та конгресів ООН з питань попередження злочинності, поводження із засудженими, застосування альтернативних ув'язненню покарань.

Так, наприклад, ІХ Конгрес ООН, що проходив у столиці Єгипту – місті Каїр з 29 квітня по 8 травня 1995 р., схвалив поширення в світовій практиці таких санкцій, як штраф, громадські роботи, умовне засудження, обмеження волі, пробація, спеціальна опіка чи нагляд, які впродовж двох десятиріч довели свою високу запобіжну ефективність.

Як вважає український науковець з кримінально-виконавчого права Беца О.В., аргументи на користь нев'язничних санкцій є дзеркальним відбиттям аргументів проти ув'язнення, тому що: ці санкції вважають більш адекватними певним різновидам злочинів (переважно незначними); вони сприяють реабілітації злочинця та його інтеграцію до суспільства; їх реалізація потребує менше витрат, ніж ув'язнення; вони ведуть до зменшення кількості ув'язнених і сприяють таким чином посиленню виправного впливу на засуджених.

До таких санкцій належать: умовне засудження з наглядом; громадські роботи; спеціальні різновиди поведження; спеціальна опіка; домашній арешт і пробація, тобто випробування .

Діяльність органів пробації в країнах Західної Європи: досвід країн Скандинавії як приклад для наслідування. Первинні форми пробаційної діяльності в Західній Європі з'явилися на початку XIX ст. Наприклад, у Нідерландах служба пробації почала діяти на основі християнської благодійності 1823 р. У Данії приватні організації почали активно допомагати звільненим з тюрем з 1850-х рр., а вже з 1905 р. з тюрем почали звільняти осіб на певних умовах проходження ними пробації, яку забезпечували такі організації. У Фінляндії прототип служби пробації вперше зафіксований в 1870 р. На волонтерських засадах представники приватних організацій допомагали засудженим у тюрмах і прагнули допомогти їм після звільнення. Вони намагалися змінити кримінальний світогляд своїх клієнтів через залучення останніх до релігії. У Британії подібні про релігійні служби пробації з'явилися в 1876 р.

Загалом, можна констатувати, що застосування пробації у країнах Європи розвивалось досить типово, проходячи через дві стадії:

1. благодійні та релігійні організації залучали волонтерів до нагляду за колишніми та потенційними правопорушниками;
2. поступова часткова заміна волонтерів професіоналами, а благодійних фондів бюджетними та державними виконавчими організаціями.

Лише в Бельгії, Великобританії та Фінляндії професіоналізація пробації відбулася ще наприкінці XIX століття. У переважній більшості країн Європи це відбулося лише у другій половині XX століття. Наприклад, до 1961 р. в Австрії була лише одна оплачувана посада офіцера пробації, а всю роботу виконували волонтери.

Зростання злочинності в 1950-80 р.р. досить швидко довело необхідність професійної підготовки та введення оплачуваних посад у цій галузі правоохоронної діяльності. В Норвегії пробація здійснювалася

виключно волонтерами до 1980 р. (спортивними та релігійними), в Італії до 1975 р., в Данії до 1973 р., в Чехословаччині до 1971 р., в Бельгії до 1964 р., на Мальті до 1961 р., в Португалії до 1956 р., в Люксембурзі до 1951 р., в Ірландії до 1950 р., в Німеччині до 1947 р..

Найбільш нерозвинутим вважається децентралізований інститут пробації в Іспанії, який і досі покладається на ініціативи місцевих волонтерів. Лише з 1995 р., після реформування системи покарань, держава почала запроваджувати програми пробації, починаючи з засуджених. Навіть сьогодні програми застосування альтернативних покарань та пенітенціарної соціальної допомоги реалізуються лише в Каталонії .

Вважаємо за необхідне розглянути та дослідити досвід діяльності органів пробації країн Скандинавії, адже саме ці системи є найбільш доцільним прикладом до наслідування Україною.

Раціональним на нашу думку є розгляд кожної з країн Скандинавського півострова окремо.

Служба пробації у Фінляндії. У 1870 р., з моменту створення Фінської тюремної асоціації, взяла свій початок робота по пробації та реабілітації. Вона була зосереджена на роботі в тюрмах та покращенні поганих тюремних умов. Реабілітація була направлена на допомогу неповнолітнім у пошуках роботи, житла та засобів існування. Осіб, яким надавалася допомога, не примушували її приймати. Загальна освіта і релігійне навчання вважались найкращими засобами «зцілення» звільнених ув'язнених. Робота проводилась в основному волонтерами з причини відсутності субсидій від общини. Асоціація фінансувалася членськими внесками, пожертвами церкви і приватних осіб.

У 1931 р. тюремна асоціація прийняла свої перші статутні правила – вступив в дію Декрет про нагляд за умовно звільненими ув'язненими, а в 1940 р. був прийнятий Акт про неповнолітніх злочинців .

У 1960 р. асоціація отримала назву Фінська асоціація пробації, а також були створені регіональні офіси по всій країні, які діяли під керівництвом

центрального офісу. Діяльність повинна була проводитись у рамках соціальної роботи, а увага була спрямована на розвиток професійного підходу. Асоціація пробації в 1975 р. була визнана законним органом. Діяльністю керував центральний офіс та рада директорів під наглядом тюремного департаменту міністерства юстиції. Діяльність асоціації пробації регулювалась актом про організацію і фінансування роботи пробації, а також декретом про асоціацію пробації.

В 1982 р. вступив в дію акт про соціальне забезпечення. Згідно цього акту, гуртожитки та будинки підтримки, якими керували районні або окружні офіси, перейшли під керівництво муніципалітетів разом з іншими соціальними службами. В 1996 р. вступило в дію законодавство про громадські роботи, що дозволило скоротити кількість ув'язнених. Пізніше відповідальність за неповнолітніх правопорушників була включена до обов'язків асоціації.

Після того, як громадські санкції стали обов'язком держави, була створена служба пробації, та асоціація пробації була ліквідована.

Служба пробації є державною організацією в межах міністерства юстиції. Щорічна асамблея та рада директорів є органами, які приймають рішення.

Законодавчу базу становлять: Акт 135/2001 і Декрет 275/2001 про адміністрацію виконання покарань. Ці документи вступили в дію в 2001 році. Тюремний департамент був ліквідований, а замість нього створений департамент кримінальної політики в межах Міністерства юстиції.

Сьогодні діяльністю служби пробації керує центральний офіс – Агенція з кримінальних покарань, яка складається з 19 окружних офісів і 11 місцевих відділів, які виконують громадські санкції.

Служба пробації у Норвегії. В Осло в 1849 р. була створена перша приватна асоціація, з метою надання допомоги та піклування про звільнених ув'язнених. В період, який тривав до 1923 р., по всій країні були створені нові добровільні асоціації з цією ж ціллю [17, с. 110].

У 1923 р. різні окремі асоціації сформували федеральну організацію, яка була уповноважена Міністерством юстиції наглядати за умовно звільненими особами та особами, які знаходяться під пробацією. В 1980 р. відповідальність за нагляд за злочинцями взяв на себе центральний парламент шляхом створення Адміністрації тюрем і пробації – департаменту в межах Міністерства юстиції [17, с. 110].

Служба пробації Норвегії є державною організацією, і перебуває в підпорядкуванні Міністерства юстиції і поліцейського управління. В кожному окрузі існує головний офіс і певна кількість районних офісів [17, с. 112].

Служба пробації у Норвегії є інтегрованим сегментом виправної системи, для якої головною метою є громадська безпека. Офіційним девізом Норвезької виправної системи є «Дійове виправлення – безпечне суспільство» [19, с. 159].

Законодавчою базою для служби є Кримінальний кодекс, Кримінально-процесуальний акт, тюремний Акт, Циркуляри, Інструкції по звинуваченню, загальний Кримінальний кодекс і тюремний Акт, тюремні статuti, циркуляри та інструкції, а також Королівський Декрет [17, с. 110].

Служба пробації у Швеції. Перше законодавче положення про нагляд за злочинцями в общині містилось в Акті про умовний вирок від 1918 року, який дозволяв звільнення від відбування тюремного ув'язнення до 1 року. Суди також були уповноважені вимагати досудовий рапорт, а також поміщувати злочинця під нагляд особи, призначеної судом .

Як зазначає відомий український вчений-пенітенціарій Богатирьова О. І. – у законодавстві Швеції завжди позначалася тенденція до пом'якшення кримінальних покарань і розширення можливостей заміни тюремного ув'язнення покараннями без ізоляції від суспільства.

У 1939 році Акт про умовний вирок дозволяв судам утримуватись від винесення вироку про умовне ув'язнення і виносити вирок тільки про нагляд в общині зі спеціальними умовами. В 1965 році оновлений Кримінальний

кодекс містив положення про два види умовних вироків. Перший з них існує і нині і називається умовний вирок. Він мав вигляд кримінального попередження, і призначався для злочинців, які можуть виправитися. Іншим видом була пробація, яка дозволяла поміщати засудженого під нагляд офіцера пробації і вимагала від нього дотримання деяких умов .

Саме з 1965 року пробація стала окремим видом покарання, а з 1974 року відбуваються нові пробаційні реформи з основною концепцією розвитку життя без злочинів .

У 1988 році була представлена пробація з умовами для лікування. Злочинець заключає угоду з судом про проходження лікування. Ця форма пробації передбачена для злочинців, чия злочинна поведінка прямо пов'язана з залежністю від наркотиків та алкоголю .

В 1997 році інтенсивний нагляд, шляхом електронного моніторингу, був представлений як добровільна альтернатива тюремному ув'язненню до 3-х місяців .

У 1998 році Кримінальний кодекс дозволив використовувати пробацію за умови виконання громадських робіт. З 1999 року умовний вирок може бути поєднаний з громадськими роботами. Служба пробації відповідальна лише за підготовку досудових звітів про придатність особи виконувати громадські роботи, за забезпечення особи робочим місцем і перевірку виконання громадських робіт згідно з планом .

Служба тюрем і пробації Швеції підпорядкована Міністерству юстиції.

Розвиток служби пробації на теренах Східної Європи. З метою створення служби пробації в Україні цікавим, на наш погляд, буде досвід наших найближчих сусідів – країн Східної Європи, які раніше, ніж Україна розпочали цей процес та встигли накопичити певну практику її функціонування.

Досвід діяльності органів пробації у Східній Європі слід окремо розглянути та дослідити на прикладі Угорщини та Чеської Республіки.

Служба пробації в Угорщині. В Угорщині пробація існує з XIX сторіччя та розпочалася з дуже простих форм допомоги ув'язненим. Турбота про ув'язнених від початку належала до сфери державної відповідальності, яка забезпечувалася шляхом спеціально сформованого бюджету за рахунок штрафних санкцій. Першорядне значення у цьому процесі надавалося працевлаштуванню в'язнів після звільненн.

Служби пробації з'являються в Угорщині з початку XX ст. Якщо вести мову про служби пробації другої половини XX століття, то така служба для неповнолітніх була створена в 1976 році на основі служби по догляду за дітьми .

В Угорщині професійна служба пробації для дорослих розпочала свою діяльність у 1976 році. Законодавство Угорщини так визначає мету пробації: «сприяти шляхом контролю та керівництва засуджених їх інтеграції в суспільство та створення сприятливих умов для реалізації цих завдань».

Спочатку пробація полягала в організації примусової праці звільнених з місць позбавлення волі. З 1993 року примусова праця (як справедливо вважають в Угорщині є неprestижне та малооплачуване виробництво) замінена громадськими роботами, що призначаються судом за місцем проживання. Як правило, покарання полягає в безоплатній праці на користь громаді від 1 до 50 днів.

Пробація щодо неповнолітніх кардинально відрізняється та повністю відокремлена від аналогічної служби для дорослих і є частиною системи захисту дитинства. З 1995 року почала працювати окрема судова установа, що займається умовним звільненням неповнолітніх від судового переслідування. Цей інститут, на вимогу прокурора, зобов'язаний забезпечити пробацію неповнолітніх протягом 1-2 років. З 1999 року подібна практика почала застосовуватись й до дорослих правопорушників.

З 1 червня 2003 року почала функціонувати нова служба пробації Угорщини з оновленою системною структурою, яка дозволяє практично

реалізувати найновіші ідеї кримінальної політики з більш ефективним застосуванням громадських санкцій.

Декрет Міністерства юстиції №5/2003(ІК4) було замінено Декретом Міністерства юстиції №5/2003(ІК7) про створення угорського Директорату служби пробації в межах Міністерства юстиції, який визначає основні функції служби пробації, які пізніше розширились і включили в себе юридичну допомогу.

Служба пробації Угорщини діє в межах Міністерства юстиції. Всі співробітники наймаються державою і є державними службовцями.

Служба пробації є централізованою. В межах Міністерства юстиції знаходиться Директорат пробації і служби юридичної допомоги Угорщини, який має загальнонаціональну управлінську і контролюючу функції стосовно професійних, бюджетних і представницьких питань. В складі директорату приблизно 20 офісів. Існують менші місцеві офіси в межах округів. В складі окружних офісів існують відділи для неповнолітніх і дорослих.

Служба пробації Угорщини, яка функціонує вже більше чверті століття показала свою життєздатність та спроможність ефективно протистояти злочинності в суспільстві.

Особливою відзнакою Директорату пробації Угорщини є те, що здійснюються окремі підходи до роботи з неповнолітніми та повнолітніми правопорушниками, до взаємодії з громадськістю, до вирішення проблем засуджених пов'язаних з роботою, освітою, здоров'ям.

Служба пробації в Чеській Республіці. З листопада 1989 року в Чехословаччині відбулися вкрай важливі соціально-економічні зміни. Наслідки цих змін позначилися і на політиці у сфері кримінальних покарань, і на законодавчому регулюванні. Відтак 1989 року було ухвалено деякі часткові поправки, що дозволили привести кримінальне законодавство у відповідність з демократичними принципами. Спробам реформувати систему покарань була додана конкретна форма. У більшості випадків вони

передбачали введення альтернативних санкцій замість тюремного ув'язнення.

Унікальність досвіду Чеської Республіки полягає в тому, що у витоків служби пробації стояли студенти факультету соціальної роботи Карлового університету в Празі, які організували в 1994 році Асоціацію розвитку соціальної роботи в кримінальній юстиції .

Метою діяльності цієї недержавної організації була підтримка запровадження альтернативних видів покарань. Члени асоціації провели низку конференцій та семінарів з цієї проблеми за участю представників інших недержавних організацій, започаткували проведення досліджень щодо обґрунтування можливостей та потреби у створенні спеціальної служби, яка б опікувалася питаннями ресоціалізації умовно засуджених осіб .

Накопичений перший позитивний досвід дозволив підвести законодавчу базу під нову службу, вирішити організаційно-структурні та функціональні питання. У 2000 році був прийнятий закон «Про службу пробації та примирення», створений відповідний структурний підрозділ у Міністерстві юстиції Чеської Республіки.

Основними завданнями цієї служби є: сприяння інтеграції злочинця в суспільство, примусове формування у нього поваги до соціальних та правових норм; участь жертви у кримінальному процесі та відновлення справедливості стосовно захисту її прав; залучення злочинця до процесу реституції та формування у нього відповідальності за протиправну поведінку; захист суспільства завдяки ефективному застосуванню альтернативних видів покарань; зменшення ризику вчинення повторних злочинів. Агентство пробації та посередництва в Чеській Республіці розпочало свою діяльність згідно нового Кримінального кодексу, що вступив у дію з 14 липня 2000 р.

Сьогодні діяльність Агентства складається з чотирьох напрямків: пробації, посередництва, нагляду за достроково звільненими з місць позбавлення волі, та організації громадських робіт за рішенням суду.

РОЗДІЛ 2

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПІДСТАВ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ СУБ'ЄКТІВ ПРОБАЦІЇ

2.1. Звільнення у зв'язку з відбуттям строку покарання, призначеного вироком суду

Слід зазначити, що звільнення засудженого від відбування кримінального покарання у зв'язку з відбуттям всього, визначено судом, строку покарання є загальним правилом національного законодавства. Це безумовна і одна з основних підстав звільнення засудженого з установ виконання покарань. Особа, яка була засуджена на певний строк до кримінального покарання, по закінченні строку, визначеного у вироку суду буде звільнена від відбутого терміну покарання.

Закінчення строку відбування покарання означає його відбуття у обсязі, визначеному в вироку суду, це є беззаперечною підставою звільнення з установи виконання покарань (виняток складають випадки вчинення засудженим в установі виконання покарання нового злочину, за який він засуджений вироком суду до нового покарання на новий строк). Ця гарантія закріплена Конституцією України в ст. 29, яка встановлює право людини на свободу та особисту недоторканість. Тобто держава будує політику у сфері виконання покарань на принципах невідворотності покарання та гарантування звільнення від покарання з його відбуттям.

Якщо класифікувати цю підставу за вказаними вище критеріями, то вона є безумовною, виникає з відбуттям повного Звільнення від покарання у виді позбавлення волі строку покарання, не залежить від стану здоров'я засудженого, здійснюється адміністрацією установи виконання покарань (керівником органу виконання покарання) на підставі вироку суду та не пов'язана зі статевими ознаками засудженого, що звільняється.

Кримінально-виконавчий закон встановлює такий порядок звільнення засуджених у зв'язку з відбуттям строку покарання: Відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, арешту, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі припиняється в першій половині останнього дня строку покарання з урахуванням тих змін, які можуть бути внесені у строк покарання відповідно до закону. Якщо строк покарання закінчується у вихідний або святковий день, засуджений звільняється у передвихідний або передсвятковий день. Всі ці вимоги відповідають духу національного законодавства України, орієнтовані на засудженого, його законні інтереси і права, а також забезпечують чітке функціонування кримінально-виконавчої служби.

При обчисленні строків місяцями строк закінчується відповідного числа останнього місяця, а коли цей місяць не має відповідного числа, — в останній день цього місяця. Йдеться, зокрема, про випадки, коли закінчення строку покарання припадає на 29 лютого. Якщо рік, коли строк покарання закінчується, не має такого числа, засуджений звільнюється 28 лютого. У зв'язку з визначенням дати звільнення від відбування покарання треба звернути увагу на: момент звільнення з місць позбавлення волі по закінченню строку призначеного покарання, оскільки будь-яке тримання в установах виконання покарань поза його межами є незаконним та таким, що суттєво порушує право особи на свободу і особисту недоторканність, передбачене ст. 5 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод. Навіть якщо особа сама висловлює згоду на подальше ув'язнення, таке ув'язнення може бути незаконним та порушувати статтю 5 Конвенції (Європейський Суд довів це у справі Де Вільде, Оомс та Версіп проти Бельгії).

Європейські тюремні правила також наголошують, що «всі засуджені звільняються одразу після закінчення строку їх ув'язнення» (правило 33.1.). В Україні ж непоодинокими є випадки тримання засуджених

в місяцях позбавлення волі вже після закінчення строку покарання. Подібні порушення стають можливим, перш за все, внаслідок недосконалості кримінально-виконавчого законодавства та переважного значення усталеної практики над нормативним регулюванням.

Як передбачено ч. 1 ст. 153 КВК України, відбування покарання у виді арешту, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі припиняється в першій половині дня останнього дня строку покарання. І якщо з обрахуванням дати початку строку покарання складнощів зазвичай не виникає (відповідно до кримінального процесуального законодавства початок строку покарання обраховується з моменту затримання особи), то механізм визначення моменту його закінчення фактично відсутній. Частиною 2 ст. 153 КВК України встановлено, що при обчисленні строків місяцями строк закінчується відповідного числа останнього місяця, а коли цей місяць не має відповідного числа в останній день цього місяця. Тобто, якщо строк визначений у місяцях, то він закінчується у останній день перебігу місяця. При цьому не має значення кількість днів у кожному місяці.

Чинне законодавство передбачає, що, якщо у місяці немає відповідного числа, особа звільняється в останній день місяця. Подібним чином, з урахуванням астрономічного обчислення, має обраховуватись строк покарання в роках. Виходячи з цього, строк покарання тривалістю 1 рік, що почався, наприклад, 5 грудня 2006 року, має закінчитись 4 грудня 2007 року. Пояснюється такий факт тим, що черговий астрономічний рік сплине саме у цей день (о 24-00), а з 0-00 годин 5 грудня починається вже інший астрономічний рік. На практиці ж вирахування дати закінчення строку покарання відбувається дещо по іншому: вважається, що строки, пов'язані з перебігом часу, закінчуються відповідного числа, а відповідне число цете, з яким пов'язується початок обрахування строку покарання.

Подібний порядок обрахування було встановлено відомчим нормативним актом Державного департаменту України з питань виконання

покарань (наказом про порядок організації роботи відділів по контролю за виконанням судових рішень), який втратив свою чинність ще у січні 2008 року. У ньому, зокрема, роз'яснювалось, що, якщо строк покарання тривалістю 10 місяців починається з 24 липня 1998 року, то 10 повних місяців закінчуються 24 травня 1999 року.

Незважаючи на відсутність чіткої вказівки, наведений приклад був розцінений як «керівництво до дії» і саме на його підставі в установах виконання покарань дата закінчення строку покарання завжди є тотожною даті його початку (за винятком випадків зарахування окремого числа днів до строку покарання). Іншими словами, якщо початком строку покарання є 24 липня, то і останнім днем покарання визнається 24 липня відповідного року, тобто фактично особа звільняється не в останній день місяця чи року, а в перший день наступного місяця чи року.

Отже, з наведеного можна зробити невтішний висновок, що переважна більшість засуджених звільняється з установ виконання покарань не в останній день строку покарання (як це передбачено КВК), а тільки наступного дня. Незважаючи, що на сьогодні немає жодного а ні законодавчого, а ні відомчого нормативного акту, який би регулював порядок визначення останнього дня строку покарання у виді позбавлення волі (те саме стосується й арешту та обмеження волі), практика «за звичкою» базується саме на тотожності цієї дати з датою початку строку покарання.

Подібний стан справ зумовлює виникнення у засуджених, які були звільнені не в останній день строку покарання, права на відшкодування спричиненої подібними незаконними діями моральної та матеріальної шкоди. Це витікає з наступного. Згідно зі ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Відповідно до ч. 5 ст. 9, ч. 6 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 38 Декларації прав і свобод людини та громадянина, ч. 5 ст. 5 Конвенції про захист прав і

основних свобод людини, кожен, хто став жертвою арешту, затримання, засудження, має право на відшкодування шкоди.

Право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди за рахунок держави закріплено також у статтях 56, 62 Конституції України та в Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р., статтях 1167, 1176 Цивільного кодексу України. Тобто правова норма про відшкодування шкоди внаслідок незаконного позбавлення волі (а саме таким є тримання поза межами призначеного покарання в установах виконання покарань) є конституційною нормою і має загально правове значення. І саме на підставі зазначених норм засуджені можуть отримати компенсацію за незаконне тримання їх в місцях позбавлення волі протягом доби. При цьому посилення адміністрації установ виконання покарань, що термін звільнення не дотримано «незначно, лише на один день», не може слугувати виправданням даного порушення.

Необхідно звернути увагу, що дана ситуація має місце в установах виконання покарань на протязі декількох десятиріч, однак з невідомих причин перебуває поза увагою органів і установ, на які покладається здійснення контролю за дотриманням прав засуджених та діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України.

І це з урахуванням того, що подібні неправомірні дії адміністрації установ виконання покарань при абсолютному невтручанні з боку центрального органу виконавчої влади з питань виконання кримінальних покарань формально утворюють склад злочину, передбаченого ст. 146 КК України, що передбачає відповідальність за незаконне позбавлення волі.

Суспільна небезпечність незаконного позбавлення волі полягає в тому, що дане діяння посягає саме на недоторканність людини, яка охороняється і гарантується Конституцією України. Безпосереднім об'єктом цього злочину є особиста воля, під якою розуміється свобода вибору людиною місця свого перебування чи свобода переміщення, а саме незаконне позбавлення волі

полягає в протиправному перешкоджанні людині вибрати за своєю волею місце перебування, затримання його у такому місці, залишити яке вільно він не має змоги. Безумовно, залишити місце позбавлення волі засуджений може виключно з волі адміністрації, тому перевищення терміну позбавлення волі навіть на один день свідчить про наявність в діях останньої протиправних дій.

Для того, щоб усунути можливість існування різних підходів до правил обчислення строків покарань різних видів, необхідно внести відповідні зміни до чинного кримінально-виконавчого законодавства або хоча б одноманітно вирішити цю проблему для всіх органів і установ виконання покарань на відомчому рівні, з одночасним посиленням нагляду та контролю за діяльністю органів і установ виконання покарань.

З особою, яка звільняється, проводиться повний розрахунок, повертаються особисті документи, цінності та речі, які їй належать, видаються гроші, що зберігалися на її особовому рахунку, а також довідка встановленого зразка, де зазначаються підстави звільнення.

На прохання особи, яка звільняється, видається характеристика. Засудженому, що звільнюється, можуть бути видані документи про освіту та виробничу кваліфікацію, які він отримав в установі виконання покарань. Паспорт особі, яка звільняється від відбування покарання у виді арешту, обмеження або позбавлення волі, видається при звільненні.

При відсутності паспорта в особовій справі засудженого адміністрація установи виконання покарань завчасно вживає заходів щодо його одержання. Це нове положення.

Раніш, згідно з виправно-трудоим законодавством, засудженому видавалася лише довідка про звільнення, паспорт видавав орган внутрішніх справ за місцем вибуття засудженого. Така практика мала дуже багато недоліків та зловживань з боку органів внутрішніх справ.

Відповідно до положень частини 3 та 4 ст. 122 КВК України час роботи засуджених у період відбування ними покарання у виді позбавлення волі

зараховується до стажу роботи для призначення трудової пенсії після звільнення за умови сплати ними страхових внесків до Пенсійного фонду України в порядку і розмірах, передбачених законодавством. Засуджені, які втратили працездатність під час відбування покарання, після звільнення їх від покарання мають право на пенсію і на компенсацію шкоди у випадках та у порядку, встановлених законодавством України. Тобто після звільнення від відбування покарання засуджений за наявності відповідних умов може звертатися за призначенням пенсії у органи Пенсійного фонду України. При чому, закон встановлює фактично правило, згідно з яким якщо засуджений навіть досяг пенсійного віку (або з'явилися інші підстави для отримання пенсії) звернутися за отриманням пенсії він зможе лише після звільнення. Зазначені положення Кримінально-виконавчого кодексу здаються непослідовними, дискримінуючими та такими, що порушують право особи на пенсійне забезпечення.

Якщо засуджений має право на пенсійне забезпечення на загальних підставах, то чому реальна можливість отримання цього забезпечення ставиться в залежність від факту звільнення засудженого? Незрозуміло, чому законодавець відмовляє засудженому пенсійного віку в отриманні пенсії, прирікаючи його таким чином на «життя в борг» під час перебування в установі виконання покарань. Таке становище штовхає засудженого на пошук інших засобів до існування в колонії (тим більш, якщо засуджений не може працювати або в нього немає родичів) та утруднює оформлення і отримання пенсії після звільнення такої особи. Я вважаю, що адміністрації колонії повинні збирати документи на таких осіб та направляти їх до відповідних підрозділів Пенсійного фонду України з метою реалізації права засудженого на отримання пенсії.

Начальник відповідної установи проводить бесіду з засудженим та роз'яснює його права та обов'язки, пов'язані із звільненням з установи виконання покарань.

Щодо покарання у виді громадських чи виправних робіт, то в день закінчення строку відбуття цих покарань уповноважений орган з питань пробації направляє повідомлення власнику підприємства, установи, організації або уповноваженому ним органу, де засуджений відбував покарання, про припинення виконання громадських робіт чи відрахувань з його заробітної плати (у разі відбування покарання у виді виправних робіт). Засудженому за його вимогою може видаватися довідка про відбуття покарання або про звільнення від нього.

2.2. Звільнення на підставі закону про амністію та акту про помилування

Однією з підстав звільнення засуджених від відбування покарання є амністія. В перекладі з латинської мови амністія означає прощення, тобто звільнення винної особи від того покарання, яке за загальним правилом повинне бути застосоване за певний проступок. Існування цього інституту зумовлене реалізацією принципу гуманізму в діяльності органів держави. Закон України «Про застосування амністії в Україні» в редакції Закону № 3465-VI від 02.06.2011 р. в ст. 1 визначає, що амністія — це повне або часткове звільнення від відбування покарання певної категорії осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вирок стосовно цих осіб не набрали законної сили. Амністія оголошується законом про амністію, який приймається відповідно до положень Конституції України, Кримінального кодексу України та Закону «Про застосування амністії в Україні». Такий закон може бути прийнято не частіше одного разу протягом календарного року. Тобто видання актів про амністію належить до компетенції вищого законодавчого органу нашої держави Верховної Ради України. В законі про амністію вказуються: категорії осіб, які підлягають звільненню за цією амністією; види покарань, від яких звільнюються засуджені; обсяг амністії, тобто її поширення на частину або на все покарання; категорії осіб, до яких не застосовується

амністія; органи, на які покладається виконання закону про амністію; та інші питання.

Закон підлягає публікації в офіційних виданнях Кабінету Міністрів та Верховної Ради України. Особи, на яких поширюється дія закону про амністію, можуть бути звільнені від відбування як основного, так і додаткового покарання, призначеного судом, крім конфіскації майна, в частині вироку, яка не була виконана на день набрання чинності законом про амністію. Особам, засудженим до покарання (основного чи додаткового) у виді штрафу, сума штрафу, сплаченого ними до прийняття судом рішення про звільнення від відбування покарання у зв'язку з амністією, не повертається.

Питання про погашення чи зняття судимості стосовно осіб, до яких застосовано амністію, вирішується відповідно до положень Кримінального кодексу України. Отже, законом про амністію може бути передбачено:

а) повне звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначено судом покарання (повна амністія);

б) часткове звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (часткова амністія). Закон про амністію не може передбачати заміну одного покарання іншим чи зняття судимості стосовно осіб, які звільняються від відбування покарання. Що стосується питання про погашення чи зняття судимості щодо осіб, до яких застосовано амністію, то воно вирішується відповідно до положень КК України, виходячи із виду і терміну фактично відбутого засудженим покарання.

Відповідно до вказаних вище положень чинного законодавства виділяють такі види амністії: повна амністія; часткова амністія; умовна амністія.

Так, повна амністія це повне звільнення зазначених у законі осіб від кримінальної відповідальності або від відбування покарання.

Цей вид амністії передбачає повне звільнення особи без будь-яких обмежень. Наприклад, звільнення від покарання ветеранів війни (звільнення

від відбування покарання). В цьому випадку засуджений звільняється з установи виконання покарань, але зазнає інших обмежень, які тягне за собою кримінальна відповідальність (наприклад, обов'язок відшкодувати шкоду за цивільним позовом в кримінальній справі, судимість, тощо).

Звільнення від кримінальної відповідальності ветеранів війни, справи яких перебувають у провадженні. Такі випадки передбачають звільнення засудженого від відповідальності взагалі, тобто від усіх негативних наслідків та обмежень, які тягне за собою кримінальна відповідальність. Часткова амністія – це часткове звільнення вказаних у законі категорій осіб від відбування призначеного судом покарання. Прикладом можуть бути випадки, коли закон про амністію скорочує засудженим невідбуту частину покарання. Цей вид амністії, як правило, застосовується до тих категорій осіб, до яких не може бути застосована повна амністія. Умовна амністія зазвичай це поширення дії повної або часткової амністії на ті діяння, які вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених у законі про амністію.

Оскільки за загальним правилом дія закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня набрання ним чинності включно, і не поширюється на злочини, що тривають або продовжуються, якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію, то вказаний вид амністії є винятковим.

Застосовується він з метою припинення суспільно-небезпечних групових проявів. Така амністія може бути оголошена, наприклад, для складання зброї бандитськими угрупованнями, до певної дати після набрання чинності законом про амністію та передбачати їх звільнення від покарання.

Вітчизняна практика фактично не знала таких випадків. Іншим прикладом умовної амністії є так звана «податкова амністія». Це випадки, коли держава дає пропозицію необмеженому колу осіб задекларувати свої доходи без пояснення джерел їх формування.

Але тут постає важливе питання щодо правових підстав виникнення такої «амністії». Як було відзначено раніш амністія оголошується законом. Отже, умовна амністія не є виключенням і вона також повинна бути оголошена законом.

Тому ті «податкові амністії», які оголошувалися раніше не Були амністіями в розумінні Закону України «Про застосування амністії в Україні». Застосування амністії не може бути застосовано до таких категорій засуджених:

а) осіб, кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи суду, але не розглянуті судом з постановленням обвинувального вироку;

б) осіб, яким смертну кару в порядку помилування замінено на позбавлення волі, і до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі;

в) осіб, які мають дві і більше судимості за вчинення умисних тяжких та/або особливо тяжких злочинів;

г) осіб, яких засуджено за злочини проти основ національної безпеки України, терористичний акт, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуюче обставинах;

г) осіб, яких засуджено за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину, крім зазначених у пункті «г» цієї статті, які відбули менше двох третин призначеного вироком суду основного покарання;

д) осіб, яких засуджено за злочин або злочини, що спричинили загибель двох і більше осіб;

е) осіб, стосовно яких протягом останніх десяти років було застосовано амністію або помилування незалежно від зняття чи погашення судимості та які знову вчинили умисний злочин,

є) осіб, які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну злочином шкоду.

Амністія також не застосовується до осіб, засуджених за умисне вбивство; катування; насильницьке донорство; незаконне позбавлення волі

або викрадення людини; захоплення заручників; торгівлю людьми або іншу незаконну угоду стосовно людини; за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; розбій; вимагання; порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, що спричинили смерть потерпілого або заподіяли тяжке тілесне ушкодження, вчинене особою, яка перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів, або особою, яка зникла з місця дорожньо-транспортної пригоди; за одержання хабара; застосування зброї масового знищення; геноцид; посягання на життя представника іноземної держави; піратство; найманство.

Законом про амністію можуть бути визначені й інші категорії осіб, на які амністія не поширюється. Рішення про застосування чи незастосування амністії приймається судом стосовно кожної особи індивідуально після ретельної перевірки матеріалів особової справи та відомостей про поведінку засудженого за час відбування покарання.

Установивши в стадії судового розгляду кримінальної справи наявність акта амністії, що усуває застосування покарання за вчинене діяння, суд, за доведеності вини особи, постановляє обвинувальний вирок із звільненням засудженого від відбування покарання. Якщо в ході судового слідства поряд з наявністю акта амністії, що усуває застосування покарання за вчинене діяння, в діянні особи будуть виявлені ознаки адміністративного правопорушення, суд або суддя зобов'язані направити відповідні матеріали органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про таке адміністративне правопорушення особи, засуджені за вчинення злочину, які відповідно до закону про амністію підлягають звільненню від відбування (подальшого відбування) покарання, звільняються не пізніше як протягом трьох місяців після опублікування закону про амністію.

Особи, стосовно яких відповідно до закону про амністію застосовується скорочення терміну покарання, мають бути офіційно поінформовані про нове обчислення терміну покарання і про дату закінчення

відбування покарання протягом місяця після опублікування закону про амністію». Помилування.

Питання помилування в Україні регулюються Указом Президента України, яким затверджено «Положення про здійснення помилування» від 16 вересня 2010 року № 902/2010.

Помилування це також акт прощення засудженого та звільнення його від покарання. Але воно відрізняється від амністії цілою низкою ознак. Зокрема, помилування це акт, який видає Президент України. Це означає, що Президент, як гарант прав і свобод людини, наділений правом прощення навіть найнебезпечнішого злочинця, реалізуючи таким чином соціальну спрямованість держави Україна. Є в цьому акті й елемент каяття засудженого, оскільки, подаючи клопотання про помилування, засуджений фактично визнає вину, розкаюється та бере на себе моральну відповідальність за вчинений злочин, просить його вибачити.

Акт помилування має індивідуальний характер, оскільки стосується конкретного засудженого, на відміну від амністії, яка спрямована на невизначену кількість засуджених. Якщо видання амністії не залежить від засудженого, його бажання та волевиявлення, то подання клопотання про помилування це право засудженого і саме він є його ініціатором. Помилування на відміну від амністії не має обмежень щодо категорій засуджених, які можуть бути звільнені на підставі акту помилування.

Але актом помилування може бути замінене одне покарання на інше, більш м'яке. помилування засуджених здійснюється у виді: заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років; повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання; заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням.

Право клопотати про помилування має особа, яка засуджена судом України і відбуває покарання в Україні; засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування

помилування, вирок суду щодо якої приведено у відповідність із законодавством України; засуджена в Україні і передана для відбування покарання іноземній державі, якщо ця держава погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування.

Клопотання про помилування може бути подано після набрання вироком законної сили, а при розгляді справи в касаційному порядку після прийняття рішення відповідним судом. З наведеного переліку видно, що визначальним моментом щодо подання клопотання про помилування є закон, за яким виконується рішення (вирок) про покарання і той факт чи погоджуються іноземні держави визнавати вирок суду України.

Як уже вказувалося, подання клопотання про помилування – це індивідуальний акт-волевиявлення засудженого, його власне прохання про прощення. Але з клопотанням про помилування можуть звертатися також законні представники засудженого.

Клопотання про помилування особою, засудженою судом України, яка відбуває покарання в Україні, або засудженою судом іноземної держави і переданою для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування, подається через адміністрацію установи виконання покарань або іншого органу, що здійснює виконання кримінальних покарань.

Адміністрація в установленому порядку реєструє клопотання і протягом п'ятнадцяти днів з дня подання направляє його до Адміністрації Президента України разом із копіями вироку, ухвали і постанови суду, докладною характеристикою про поведінку особи і ставлення її до праці із викладеною письмово думкою адміністрації і, як правило, спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх про доцільність помилування, а також іншими документами і даними, що мають значення для розгляду питання про застосування помилування. Засуджені до довічного позбавлення волі також мають право подання клопотання про помилування, але не раніш як по відбутті двадцяти років призначеного покарання.

В Адміністрації Президента України для роботи з клопотаннями засуджених створена дволанкова система органів держави. Перша ланка, яка здійснює підготовку матеріалів до розгляду клопотань про помилування та повідомлення заявника про результати такого розгляду здійснює Управління з питань помилування Адміністрації Президента України. Адміністрація для виконання покладених на нього завдань має право в установленому порядку запитувати та одержувати від державних органів, органів місцевого самоврядування, установ виконання покарань необхідні для розгляду клопотання про помилування документи, матеріали та інформацію.

Друга ланка це комісія при Президентові у питаннях помилування, яку утворює Президент України у складі голови, двох заступників голови і членів комісії. Одним із заступників голови комісії є за посадою керівник управління. Обов'язки секретаря комісії виконує один із членів комісії. Клопотання про помилування і підготовлені управлінням матеріали попередньо розглядаються комісією. Організаційною формою роботи комісії є засідання, які скликаються і проводяться головою комісії, а за його відсутності одним із заступників голови комісії. Засідання комісії є правомочним, якщо на ньому присутні більшість її складу.

Під час розгляду клопотання про помилування враховуються: ступінь тяжкості вчиненого злочину, строк відбутого покарання, особа засудженого, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, поведінка і ставлення особи до праці до за судження та в установах й інших органах виконання покарань, стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди та інші обставини; думка адміністрації установи виконання покарань або іншого органу, який виконує покарання, спостережної комісії, служби у справах неповнолітніх, місцевого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, громадських організацій, трудових колективів тощо про доцільність помилування. Рішення Комісії приймаються шляхом голосування більшістю присутніх на засіданні членів Комісії.

У разі рівного розподілу голосів голос головуючого на засіданні є вирішальним. Пропозиції Комісії за результатами попереднього розгляду клопотань про помилування оформляються протоколом, який підписують голова секретар комісії. Указ Президента України, яким затверджено Положення про порядок здійснення помилування, встановлює категорії засуджених, до яких помилування застосовується у виняткових випадках, це, зокрема: особа, яку раніше було неодноразово (два і більше рази) засуджено за вчинення умисних злочинів або до якої раніше було застосовано амністію, помилування, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин; клопотання про помилування засуджених, які не стали на шлях виправлення або не відбули половини призначеного їм строку покарання, а також клопотання осіб, засуджених за тяжкі чи особливо тяжкі злочини, можуть бути задоволені лише за наявності обставин, що потребують особливо гуманного ставлення.

Про інші клопотання, що не підлягають задоволенню, за обставин, передбачених Положенням, Управління доповідає Комісії.

За результатами попереднього розгляду клопотань про помилування і матеріалів, підготовлених Управлінням, Комісія вносить Президентові України пропозиції про застосування помилування. Про клопотання, підстав для задоволення яких не знайдено, Комісія доповідає Президентові України. Про помилування засудженого Президент України видає указ.

У разі відхилення Комісією клопотання про помилування повторне клопотання щодо особи, засудженої до довічного позбавлення волі, за відсутності нових обставин, що заслуговують на увагу, може бути винесено на розгляд комісії не раніш як через п'ять років, а щодо інших засуджених не раніш як через рік із часу відхилення попереднього клопотання. Повторне

клопотання, що надійшло до закінчення цих строків, повертається заявникові з відповідним роз'ясненням.

Укази Президента України про помилування засуджених для виконання надсилаються: щодо осіб, які відбувають покарання в установах чи органах виконання покарань, ДКВС України; щодо осіб, які звільняються від додаткових покарань, відповідним судам; щодо осіб, засуджених до тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, до службових обмежень для військовослужбовців чи до позбавлення військових звань, Міністерству оборони України; щодо інших осіб відповідним міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади. Крім того, укази Президента України про помилування засуджених надсилаються Міністерству внутрішніх справ України до відома та іншим державним органам для забезпечення соціальної адаптації осіб, які відбули покарання.

Звільнення засудженого проводиться в день надходження указу Президента про помилування у відповідний орган (установу) виконання покарань, а якщо документи одержані після закінчення робочого дня у першій половині наступного дня.

Якщо звільнення на підставі акту помилування здійснюється від покарання у виді виправних або громадських робіт, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, кримінально-виконавча інспекція не пізніше наступного робочого дня після одержання указу про помилування направляє повідомлення власнику підприємства, установи, організації або уповноваженому ним органу, де засуджений відбував покарання або працював, про припинення виконання громадських робіт чи відрахувань з його заробітної плати або зняття обмежень щодо права займати певні посади або займатися певною діяльністю.

Засудженому за його вимогою може видаватися довідка про відбуття покарання або про звільнення від нього. Органи, на які покладено виконання указів Президента України про помилування засуджених, повідомляють Адміністрацію Президента України про їх виконання. Контроль за

виконанням указів Президента України про помилування здійснює Комісія у питаннях помилування.

2.3. Звільнення у зв'язку зі скасуванням вироку і закриттям кримінального провадження

Згідно зі ст. 4 КВК України підставою виконання і відбування покарання є вирок суду, який набрав законної сили, інші рішення суду, а також закон України про амністію та акт помилування. Як видно, законодавець на перше місце серед підстав відбування і виконання покарання ставить вирок суду. І це не випадково, оскільки саме таке правило встановлено статтями 29, 62 Конституції України. З вказаних статей ми доходимо висновку, що особа може бути визнана винуватою та зазнати правообмежень тільки на підставі обвинувального вироку суду.

Тільки цей акт судової влади дає підстави застосовувати до особи правообмеження, які передбачені певною мірою покарання. Відповідно, у випадку скасування вироку, засуджений негайно звільняється від відбування покарання. Існування саме такої підстави «звільнення у зв'язку з скасуванням вироку і закриттям кримінальної справи» обумовлене тим, ще само по собі скасування вироку незавжди означає автоматичного звільнення засудженого. в деяких випадках у засудженого змінюється статус. Наприклад, якщо вирок скасований але справа направлена на новий розгляд до суду, засуджений втрачає статус засудженого, але може бути взятий під варту та етапований до слідчого ізолятора.

Фактично, якщо ми говоримо про скасування вироку та закриття кримінальної справи, в аспекті кримінально-виконавчого права, ми ведемо мову про скасування вироку касаційною інстанцією, яка переглядала вирок, що набрав законної сили та скасувала його і закрила кримінальну справу. У всіх інших випадках (розгляд справи судом першої інстанції, апеляційним судом) ми маємо справу з вироком, який не набрав законної сили.

Тому, на мою думку, ця підстава звільнення здається зайвою для визначення її окремо, оскільки якщо вирок не вступив в законну силу, то засуджений не починає відбувати покарання і кримінально-виконавчі установи не почнуть виконувати його.

Що стосується скасування вироку касаційною інстанцією, то такі випадки настільки рідко зустрічаються у правозастосовній діяльності, що ця підстава звільнення не заслуговує на окреме виділення; її можна називати серед інших підстав звільнення.

Оскільки ця підстава звільнення все ж таки сформульована в Кримінально-виконавчому кодексі України, то це означає, що вирок набрав законної сили, особа набула статус засудженого та почала відбувати покарання. Пояснюється це тим, що якщо вирок не набрав законної сили, особа має статус підозрюваного або підсудного і такі випадки регулюються нормами інших нормативних актів (про попереднє ув'язнення, тримання під вартою тощо).

Підстави скасування вироку суду можуть бути різними і належать як до процесуально-правових, так і до матеріально правових. Ці питання врегульовані нормами кримінального та кримінально-процесуального права але для процесу виконання-відбування покарання в аспекті кримінально-виконавчого права не має значення у зв'язку з чим вирок суду скасований, а кримінальна справа закрита.

Для установ та органів виконання покарання скасування вироку суду та закриття кримінальної справи є безумовною підставою для звільнення засудженого від відбування покарання.

Порядок звільнення за цією підставою тотожній порядку дострокового звільнення засудженого.

Звільнення засудженого проводиться у день надходження документу, яким вирок суду скасований (постанови чи ухвали суду про скасування відповідного вироку) в орган (установу) виконання покарань, а якщо

документи одержані після закінчення робочого дня, у першій половині наступного дня.

Якщо звільнення проводиться за зазначеною підставою від покарання у виді виправних або громадських робіт, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, кримінально-виконавча інспекція не пізніше наступного робочого дня після одержання документів (ухвали або постанови суду про скасування вироку) направляє повідомлення власнику підприємства, установи, організації або уповноваженому ним органу, де засуджений відбував покарання або працював, про припинення виконання громадських робіт чи відрахувань з його заробітної плати або зняття обмежень щодо права займати певні посади або займатися певною діяльністю. Засудженому за його вимогою може видаватися довідка про відбуття покарання або про звільнення від нього.

Потрібно звернути увагу ще на один момент. Кримінально процесуальне право знає цілу низку підстав, за якими кримінальну справу може бути закрито на стадії досудового слідства або дізнання та стадії судового розгляду справи. Але потрібно відрізнити закриття кримінальної справи на вказаних стадіях та закриття кримінальної справи після скасування вироку, оскільки закриття справи на стадії досудового слідства або дізнання та стадії судового розгляду справи не може бути підставою для звільнення від покарання, оскільки покарання ще не «виникло» відносно певної особи.

2.4. Звільнення у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

Кримінальне законодавство встановлює правило, згідно з яким звільненню від відбування покарання підлягають особи, відносно яких строки давності виконання обвинувального вироку закінчилися.

Суд постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від відбування покарання на підставах, передбачених ст. 80 КК України. Для

органів і установ виконання покарань це є підставою для звільнення засудженого від відбування покарання (ст. 152 КВК України).

Наявність цієї підстави серед інших пояснюється тим, що зі спливом певних строків, встановлених законом, виконання покарання втрачає свою актуальність та ефективність. Згідно із ст. 327 КПК України рішення про застосування строків давності приймає суд, причому вимоги ст. 80 КК України для суду є обов'язковими, за винятком розгляду цього питання щодо осіб, які були засуджені до довічного позбавлення волі. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі. Особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в такі строки:

а) два роки у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі;

б) три роки у разі засудження до покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

в) п'ять років у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років зтяжкий злочин;

г) десять років у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років зтяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин; п'ятнадцять років у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин. Зі спливом вказаних строків виконання обвинувального вироку не здійснюється, а засуджений підлягає звільненню від відбування покарання. У зв'язку з цією підставою треба звернути увагу на таке.

Якщо засуджений звільняється у зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, це означає, що він з якихось причин так і не почав відбувати покарання, бо в протилежному випадку, тобто у разі

відбування засудженим покарання, строки давності виконання обвинувального вироку припиняються.

Якщо засуджений не починав відбувати покарання, то органи і установи виконання покарань не починали здійснювати примусовий вплив на засудженого. І тому установи (органи) виконання покарань фактично не можуть керуватися цією підставою, оскільки вони цього засудженого і не бачили, він так і не потрапив до установ (органів) виконання покарань. Виходячи з цього ця підстава не має відношення до предмету кримінально-виконавчого права, оскільки не породжує кримінально-виконавчих правовідносин.

2.5. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання

Призначаючи покарання, суд обов'язково вказує строк, протягом якого засуджений повинен його відбувати. Але покарання, яке має на меті в тому числі і кару, це не самоціль. Воно призначається для досягнення певного позитивного ефекту, а саме для виправлення і, як конкретизуєст. 1 КВК України, ресоціалізації засуджених, а також попередження вчинення нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. передбачається, що вказана мета буде досягнута за саме той строк, який визначив суд у своєму вирокі.

Однак позитивні зміни в свідомості та особистості засудженого можуть статися раніш, ніж закінчиться строк покарання, і в такому випадку покарання втрапить свої соціально орієнтовані виправні та попереджувальні властивості та перетвориться на суто каральний вплив. Для уникнення таких ситуацій закон передбачає можливість дострокового звільнення від відбування покарання.

Дострокове звільнення від покарання поняття родове та включає в себе цілий ряд підстав такого звільнення. Наприклад, до дострокового звільнення можна віднести звільнення на підставі амністії, помилування, звільнення за хворобою, умовно-дострокове звільнення тощо.

Розглянемо умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст.ст. 81, 82 КК України, ст. 154 КВК України). Інститут умовно-дострокового звільнення від відбування покарання врегульований нормами кількох галузей права, кримінального права, кримінального процесу та кримінально-виконавчого права.

Кримінально-виконавче право регулює порядок та умови винесення установою (органом) виконання покарання подання до суду про застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення. Обов'язковою умовою застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання є відбуття засудженим певної, встановленої законом частини строку покарання. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

У разі вчинення особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину суд призначає їй покарання за правилами про призначення

покарання засукупністю вироків та правилами складання покарань і зарахування строку попереднього ув'язнення.

Щодо заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, то вона може бути застосована, якщо засуджений став на шлях виправлення, а також після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

До осіб, яким покарання замінене більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, які встановлені кримінально-процесуальним законодавством. Якщо особа, відбуваючи більш м'яке покарання, вчинить новий злочин, суд до покарання за знову вчинений злочин приєднує невідбуту частину більш м'якого покарання за правилами, встановленими КК України. За наявності вказаних підстав орган або установа виконання покарань спільно з спостережною комісією або службою у справах неповнолітніх забор'язані в місячний термін розглянути питання щодо можливості представлення засудженого до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або до заміни невідбутої частини покарання більш м'яким та надіслати подання до суду. Подання розглядається та застосовується суддею районного (міського) суду за місцем відбуття покарання засудженим.

Суд розглядатиме таке подання в 10-ний строк з моменту надходження його досуду без витребування судової справи з участю прокурора, представника органу (установи) виконання покарання і, як правило, засудженого. При розгляді судом спільного подання органу (установи) виконання покарань і служби у справах неповнолітніх суд повідомляє їх про часі місце розгляду цього подання. Особу може бути умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання.

У разі відмови суду щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким повторне подання з цього питання щодо осіб, засуджених за тяжкі і особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років, може бути внесено не раніше як через один рік з дня винесення постанови про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених не раніше як через шість місяців. Постановасуду може бути оскаржена.

Особи які, звільнені від відбування покарання з випробуванням або в порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, якщо вони були направлені у місця обмеження волі або позбавлення волі у випадках, передбачених законом, можуть бути знову представлені до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким не раніше як через один рік з дня винесення ухвали про направлення у місця обмеження волі або позбавлення волі. Рішення про внесення подання про умовно-дострокове звільнення або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким приймається на засіданні комісії. Очолює таку комісію начальник установи (органу) виконання покарань. Засідання комісій проводяться відкрито з метою здійснення виховного впливу на засуджених.

Запрошуються на засідання комісії засуджені, питання про можливість подання до умовно-дострокового звільнення якого розглядається. Аналіз існуючої практики та нормативного регулювання дозволяють

стверджувати про відсутність послідовності та наступності у вирішенні питань умовно-дострокового звільнення, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням.

Це стосується строків повторного розгляду на засіданнях комісії установи виконання покарань питань умовно-дострокового звільнення, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням чи зміни умов тримання шляхом переведення до установи іншого виду. Крім положень Кримінально-процесуального кодексу України, ці питання врегульовані ще й наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 11.01.2008 р. № 1, яким затверджено Інструкцією про роботу відділів (груп, старших інспекторів) установ виконання покарань та слідчих ізоляторів по контролю за виконанням судових рішень, затвердженою.

Цей документ в п. 6.6. дублює положення закону, встановлюючи: «Повторно питання про можливість подання до суду матеріалів щодо застосування до засуджених умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (статті 81, 107 Кримінального кодексу України, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (стаття 82 Кримінального кодексу України) або до ДКВС України щодо переведення на підставах, встановлених частиною першою статті 101 Кримінально-виконавчого кодексу України, осіб, засуджених за тяжкі і особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років, може бути розглянуто на засіданні комісії тільки після досягнення засудженим необхідного ступеня виправлення, про що відображається в характеристиці на засудженого, не раніше як через один рік з дня винесення рішення про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених — не раніше як через шість місяців». Історично склалося так, що раніше, ще у виправно-трудоному законодавстві, цей термін дорівнював 6 місяцям.

Вважається, що самотакий строк необхідний для того, що засуджений встиг змінити свою поведінку і набути характеристик, необхідних для

можливості бути звільненим. Цей строк давав можливість переконатися у реальних змінах поведінки засудженого.

До того ж, аналогічний строк передбачається для погашення правових наслідків дисциплінарних стягнень. Новий строк здається таким, що погіршую становище засудженого, він не виправдано подовжений. Пояснити це можна тим, що у тих випадках, коли призначений строк покарання є меншим п'яти років, засуджені фактично позбавляються можливості повторно скористатися передбаченою законом можливістю умовно-дострокового звільнення, оскільки термін перебування в місцях позбавлення волі може закінчитися скоріше, ніж настане право на повторний розгляд.

Крім того, тим засудженим, відносно яких зазначені питання розглядалось до прийняття Інструкції і введення в дію нових строків, на засіданні комісії було оголошено, що повторний розгляд можливий через шість місяців але в подальшому цей строк «автоматично» подовжений, а розгляд відкладено на 1 рік.

В результаті дослідження, деяка частина засуджених фактично позбавлена можливості звільнитися умовно-достроково. Практику застосування цього інституту також ускладнює відсутність в Кримінальному кодексі України Кримінально-виконавчому кодексі чітких критеріїв, якими повинна керуватися адміністрація про оцінку ступеня виправлення засуджених. Відповідно до ст. 81 КК України, умовно-дострокове звільнення може бути застосоване, якщо засуджений довів своє виправлення. У ст. 82 КК України передбачається, що заміна невідбутої частини строку покарання більш м'яким покаранням може бути застосована, якщо засуджений став на шлях виправлення. Критерії, на підставі яких працівники кримінально-виконавчої служби мають робити висновок про ступінь виправлення засудженого, надані у локальному акті Державної кримінально-виконавчої служби України — Методичних рекомендаціях Департаменту з організації роботи, пов'язаної з забезпеченням прогресивної системи відбування

покарання в установах виконання покарань. Ці рекомендації надають вказівку про моменти, які необхідно врахувати.

Можемо сказати що, Методичні рекомендації встановлюють такі критерії, якими повинна керуватися адміністрація установ виконання покарань:

1) визнання засудженим своєї вини у вчиненому злочині та щире каяття. Якщо засуджений на розкаявся це визнається негативним фактором. Отже, враховується лише наявність свідчень про те, чи розкаявся засуджений;

2) недопущення протягом року порушень встановленого порядку відбування покарань або дострокове зняття раніше накладеного стягнення, після чого минуло не менше 6-ти місяців;

3) відмова від негативних зв'язків з кримінальним оточенням та впливу злочинної моралі; прийняття письмового зобов'язання про правослухняну поведінку. З юридичної точки зору таке письмове зобов'язання не може мати жодних правових наслідків;

4) добросовісна та чесна праця, виконання норм виробітку та прагнення до отримання або підвищення професійного та освітнього рівня, наявність робітничої процесії, кваліфікація. Вимога, яка обмежує засудженого в можливості обирати професії, які не є виробничими. Крім того, ця вимога обмежує можливість умовно-дострокового звільнення тих осіб, які мають право не працювати або не забезпечені роботою з вини адміністрації;

5) ступінь суспільної небезпечності засудженого зазвичай оцінюється виключно за тяжкістю вчиненого злочину відповідно до ст. 12 КК України та тому також є суто формальним. Врахування цього критерію є взагалі вкрай сумнівним, оскільки врахування цієї ознаки фактично дублює роль суду і припиняє значення, власно, вироку суду, за яким засуджений відбуває покарання;

б) наміри засудженого на подальше відбуття покарання, можливість самостійно дотримуватись вимог режиму в умовах ізоляції та обмеженого нагляду;

7) ступінь токсикологічної, алкогольної чи наркотичної залежності;

8) наявність даних, які свідчать про можливість або наміри вчинення втечі. Має встановлюватись даними про перебування у розшуку під час слідством, минуле дезертирство зі Збройних Сил тощо;

9) стан здоров'я засудженого та його працездатність. Не зовсім зрозуміло в який бік адміністрація повинна враховувати цей критерій? В бік звільнення непрацездатних та «слабких» засуджених, або ж, навпаки, залишення таких в кримінально-виконавчій установі;

10) віддаленість ділянки соціальної реабілітації від місця проживання засудженого та вірогідність впливу цього фактору на його поведінку.

11) соціальне оточення засудженого, сімейний стан та родинні зв'язки. Знов таки, без однозначного вирішення питання яке оточення та сімейні зв'язки дають можливість звільнення, а які обмежують його, важко ефективно вирішувати це питання;

Крім цих Методичних рекомендацій доцільно прокоментувати деякі рішення Апеляційної комісії з питань розподілу, направлення та переведення осіб, засуджених до позбавлення волі, зокрема рішення № 1 та № 4 від 2004 року. В них передбачається, що обов'язковою умовою для позитивного розгляду комісіями установ питання щодо заміни засудженим позбавлення волі більшим'яким покаранням є поступове застосування до них за час відбування покарання у виді позбавлення волі заохочувальних норм, передбачених ст. 101 КВК України.

З урахуванням цього при поданні матеріалів до суду визначається доцільним клопотати щодо: заміни позбавлення волі на обмеження волі відносно засуджених, які тримаються в колоніях середнього і мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання; заміни позбавлення волі на виправні роботи відносно засуджених, які тримаються в колоніях

мінімального рівня безпеки, або у дільницях соціальної реабілітації колоній середнього рівня безпеки.

Для якісного розгляду судами питання відповідно до статті 82 КК України щодо заміни позбавлення волі на виправні роботи, матеріали з цього питання, згідно з вказівкою ДКВС України, слід подавати до суду лише у разі наявності довідки з організації, підприємства або установи де особу передбачається працевлаштувати з зазначенням майбутньої заробітної плати та про надання засудженому житлової площі на період виконання нового виду покарання.

Рішення Апеляційної комісії № 2 стосується необхідності активізації роботи по розгляду питань щодо застосування до засуджених більш м'якого покарання у виді виправних або громадських робіт.

Очевидно, що погляд Апеляційної комісії на відповідні питання суперечить положенням КК України. Кримінальний закон передбачає наявність двох умов для застосування ст. 82 КК України, а саме:

1) відбуття передбаченої законом частини строку покарання.

2) доведення, що особа стала на шлях виправлення; Так само ст. 407 КПК України не вимагає надання довідок з майбутнього місця роботи та заробітної плати. На цю ж обставину вказує й роз'яснення Пленуму Верховного Суду України (постанова від 26.04.2002 р. № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким»).

Відповідно до цього документу відсутність довідок про майбутнє місце роботи не може стати підставою для відмови у застосуванні статей 81 та 82 КК України.

Взагалі як свідчить практика такі довідки, навіть якщо вони є, завжди ні до чого не зобов'язують роботодавця (такий документ не передбачений трудовим законодавством), і не рідко вони є «формальними». Ніякі роботодавці їх не давали і навіть не знають про такі довідки. Слід також відмітити, що відповідно до Положення про Апеляційну

комісією, затвердженого наказом Департаменту від 16.12.2003 р. № 61, апеляційна комісія не наділена повноваженнями з тлумачення норм права і надання рекомендації щодо застосування норм, не пов'язаних з розподілом, направленням та переведенням засуджених до кримінально-виконавчих установ.

Отже, питання застосування умовно-дострокового звільнення знаходяться поза межами компетенції Апеляційної комісії. Як видно законодавче регулювання інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та його застосування на практиці має суттєві розбіжності, що не сприяє ефективному застосуванню цієї підстави звільнення.

Фактично вона виконує роль інституту, що здатен «розвантажити» місця позбавлення волі, а недосконалість правозастосовної складової цього інституту приводить до того, що він стає полем для зловживань з боку працівників кримінально-виконавчої служби України.

2.6. Звільнення на підставі хвороби

Однією з підстав звільнення від відбування покарання законодавець називає хворобу засудженого. Якщо засуджений захворів хворобою, яка фактично перешкоджає здійсненню на нього виправного впливу, то такий засуджений підлягає звільненню. Пояснюється це тим, що за таких умов покарання не досягає мети, яка стоїть перед покаранням та кримінально-виконавчим законодавством, та не може виконати завдань виправлення та ресоціалізації.

Підставою для порушення питання про можливість звільнення засудженого від відбування покарання за хворобою є факт захворювання засудженого на психічну або іншу тяжку хворобу, яка перешкоджає відбуванню покарання.

Головною ознакою є те, що хвороба перешкоджає засудженому відбувати покарання.

Мається на увазі, що стан захворювання таким чином змінює свідомість та поведінку засудженого, що він або перестаєсприймати покарання як таке, або фактично втрачає свої антисуспільні риси.

Як видно зі змісту закону, існує два види звільнення засуджених від відбування покарання за хворобою:

1) звільнення у зв'язку з захворюванням іншою тяжкою хворобою.

2) звільнення у зв'язку з захворюванням психічною хворобою; Але для установ (органів) виконання покарань визначальною ознакою є винесення постанови судом про звільнення засудженого від відбування покарання або відмову такого звільнення та застосування, наприклад, примусових заходів медичного характеру. Тобто з точки зору кримінально-виконавчого права ця підстава звільнення лишетоді дійсно стає підставою, коли є відповідна постанова суду.

На нашу думку, точніше було б сформулювати цю підставу як звільнення за постановою суду про звільнення від відбування покарання за хворобою засудженого.

Для визначення того, чи є хвороба, якою хворіє засуджений, такою, що перешкоджає відбуванню покарання, Департамент разом з Міністерством охорони здоров'я України спільним наказом № 3/6 від 18.01.2000 року затвердили перелік захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання.

Але треба зазначити, що констатування у засудженого захворювання, яке включено до вказаного переліку, ще не означає безумовного звільнення такого засудженого від відбування покарання.

Це питання вирішує суд. Обстеження хворих засуджених, діагностіка та рекомендації щодо стану здоров'я засудженого і можливості його звільнення від відбування покарання здійснюють лікарсько-трудова комісія (ЛТК), які утворюються при лікарнях для засуджених. ЛТК у своїй діяльності

керуються спільним Наказом Департаменту та Міністерства охорони здоров'я № 3/6 від 18.01.2000 року, яким затверджене Положення про лікарсько-трудова комісію.

Пункт 2.2. цього наказу безпосередньо покладає на ЛТК функцію виявлення осіб, які за станом здоров'я підлягають звільненню від відбування покарання. Іншим завданням ЛТК є визначення ступеня тривалої чи постійної втрати працездатності засудженими відповідно до груп інвалідності. З урахуванням висновків ЛТК начальник установи (органу) виконання покарань готує та надсилає до суду подання про звільнення від відбування покарання. Разом з поданням до суду надсилаються висновок ЛТК й особова справа засудженого.

У поданні також вказуються дані, які характеризують поведінку засудженого під час відбування покарання. Подальший розгляд цього подання здійснює суд. При вирішенні питання про звільнення від відбування покарання за хворобою суд враховує тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого та інші обставини справи.

Якщо особу, засуджену до громадських робіт або обмеження волі, було визнано інвалідом першої або другої групи, орган чи установа виконання покарань вносить подання до суду про його дострокове звільнення від відбування покарання.

Разом з поданням до суду надсилається висновок лікарсько-трудова експертної комісії. Якщо на психічну чи іншу тяжку хворобу захворів засуджений до виправних робіт або штрафу, суддя у всіх випадках виносить постанову про звільнення його від подальшого відбування покарання. Після винесення судом постанови про звільнення засудженого від відбування покарання за хворобою відповідні документи надсилаються до установи (органу) виконання покарань.

Проводить звільнення адміністрація установи (органу) засудженого в день надходження документів або, якщо документи надійшли після

закінчення робочого дня, в наступний за цим день. Даний перелік зафорувань на сьогоднішній день:

1. Лепра;
2. Новоутворення (пухлини);
3. Хвороби органів кровообігу;
4. Хвороби органів дихання;
5. Хвороби органів травлення;
6. Хвороби нирок з хронічною нирковою недостатністю в термінальній стадії;
7. Хвороби нервової системи та органів чуття;
8. Туберкульоз;
9. Інфекція вірусу імунодефіциту людини (ВІЛ/СНІД);
10. Хвороби ендокринної системи (наприклад, діабет у своїх «крайніх» формах);
11. Психічні розлади;
12. Анатомічні дефекти внаслідок захворювання чи травми в період останнього строку відбування покарання (високаампутація верхніх або нижніх кінцівок, ін.);
13. Променева хвороба;
14. Хвороби кістково-м'язової системи та сполучної тканини;
15. Хвороби обміну;

2.7. Інші підстави звільнення від відбування покарання суб'єктів пробації

У статті 152 КВК України законодавець наводить не вичерпний перелік підстав звільнення від відбування покарання. Пояснюється це перш за все тим, що разом зі змінами соціального життя закон також змінюється та доповнюється.

Непоодинокими є випадки, коли певне діяння втрачає суспільну небезпечність. Йдеться про так звану «декриміналізацію» злочинів. Тоді засуджені за відповідні злочини звільняються, оскільки суспільство більше не вважає такі діяння небезпечними.

Нещодавно були прийняті зміни до кримінального кодексу, які значно пом'якшили відповідальність за цілу низку господарських злочинів. Значить, особи, засуджені за такі злочини до більш суворих покарань, ніж ті, які передбачені змінами, повинні бути звільнені від них з застосуванням більш м'яких покарань, передбачених новими редакціями відповідних статей КК України, як того вимагає ст. 5 КК України. Саме тому фіксувати в нормі права такий перелік підстав, який не має місця для змін — недоцільно. Так, чинний КК України передбачає такі підстави, які не ввійшли в ст. 152 КВК України. Це, наприклад, стаття 75 КК України «Звільнення від відбування покарання з випробуванням».

Йдеться про випадки, коли суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. У такому разі він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Як видно, суб'єктом звільнення за цією підставою є суд. Тобто установи (органи) виконання покарання не беруть участі у вирішенні питання про застосування цієї підстави звільнення. Другий приклад — ст. 83 КК України «Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років».

Засуджених до обмеження волі або до позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, суд може звільнити від відбування покарання

в межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку.

Дана підстава застосовується судом але за поданням керівництва установи (органу) виконання покарань. Загалом установи (органи) виконання покарань беруть активну участь у процесі звільнення засуджених від покарання, оскільки більшість підстав звільнення передбачають відбуття засудженим певної частини строку покарання

РОЗДІЛ 3

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ПРОБАЦІЇ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

При ухваленні рішення про умовно-дострокове звільнення особи (*delegeferenda*) суду не варто обмежуватися лише даними про поведінку та ставлення до праці (обов'язкові критерії доведення виправлення), а в сукупності з цими даними окрему увагу звертати на суспільну небезпечність особи, яка звільняється.

Про втрату чи суттєве зниження суспільної небезпечності такої особи, зокрема, можуть свідчити: спосіб життя до вчинення злочину; попередня злочинна діяльність; ставлення винного до вчиненого злочину, прагнення відшкодувати завдані злочином збитки; психологічні якості особи, наявність родичів, умови, у які може потрапити ця особа після звільнення; обіцянка жити у правомірний спосіб; реальна можливість працевлаштуватися; згода (клопотання, порука) трудових колективів, громадських організацій або окремих громадян контролювати поведінку звільненого (додаткові критерії доведення виправлення).

Додаткові (факультативні) критерії визнання засудженого таким, що не потребує повного відбування покарання, мають набути форми законодавчо визначеного переліку.

Доведено недоцільність скорочення передбаченої КК України тривалості частини строку покарання, обов'язкової для відбування при умовно-достроковому звільненні. У ст. 81 КК України потрібно встановити низку обмежень щодо застосування умовно-дострокового звільнення стосовно осіб:

- 1) яким довічне позбавлення волі замінене позбавленням волі на певний строк;
- 2) стосовно яких не припинено примусове лікування у передбаченому законом порядку;

3) які раніше звільнялися від покарання умовно-достроково (або яким покарання замінювалося більш м'яким) та які знову вчинили умисний злочин протягом невідбутої частини покарання (або протягом відбування більш м'якого покарання). Останній категорії варто також заборонити застосування заміни покарання більш м'яким на підставі ст. 82 КК України. 302

Будь-якому засудженому має бути надано право на самостійне звернення досуду з проханням про умовно-дострокове звільнення. На сьогодні таке звернення – компетенція пенітенціарної установи.

Покладення на умовно-достроково звільнених осіб певних обов'язків (за аналогією з обов'язками, що покладаються на осіб, звільнених з випробуванням, для забезпечення ефективності контролю за ними) визнане обґрунтованим; законодавче закріплення покладання на таких осіб певних обов'язків дозволить підвищити соціальну корисність іспитового строку і виправдовуватиме назву цього виду звільнення в частині умовності.

КК України, на відміну від кримінальних законів багатьох зарубіжних країн, не передбачає, що за умовно-достроково звільненими особами здійснюється контроль з боку держави, що слід визнати прогалиною закону. Певний контроль має бути невід'ємною складовою дотримання частини вимог при звільненні (передусім враховуючи попередню пропозицію), також він дозволить впевнитися у виправленні особи чи, навпаки, у доцільності відбування нею всього строку покарання. Доведено, що функції такого контролю мають виконуватися кримінально-виконавчими інспекціями. З огляду на сказане, пропонується доповнити ст. 81 КК України положенням, згідно з яким уповноважити здійснювати контроль за поведінкою осіб, умовно-достроково звільнених від відбування покарання, кримінально-виконавчу інспекцію за місцем їх проживання.

При застосуванні ст. 82 КК України покарання у виді позбавлення волі беззаперечно може замінюватися лише такими покараннями, як обмеження волі та громадські роботи, а в спеціальних випадках – позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Покарання у виді

обмеження волі може замінюватися лише громадськими роботами, а в спеціальних випадках – позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Щодо інших більш м'яких покарань, то їх заміна згідно з КК України, хоч теоретично і можлива, але є досить сумнівною чи недоречною з практичної точки зору або такою, що не відповідає духові самого закону.

З урахуванням сказаного та з метою уникнення неефективності заміни покарання пропонується чітко зафіксувати в примітці до 303 ст. 81 КК України ті види покарань, якими можна замінити позбавлення волі та обмеження волі, відповідно. 8. Оскільки для заміни покарання більш м'яким за ст. 82 КК України необхідно встановлювати певну стадію (далеко не завершальну) виправлення засудженого, було б правильним уважати лише один вид покарання «гідним» заміни більш м'яким, а саме позбавлення волі як найбільш довгострокове і одне з найсуворіших видів покарання, лише під час відбування якого можна виокремлювати якісь етапи виправлення.

Звернуто увагу на відсутність чітких і зрозумілих критеріїв, які б допомагали розмежовувати вимоги закону, покладені в основу застосування умовно-дострокового звільнення та заміни покарання більш м'яким.

Ці підстави, хоч і сформульовані по-різному, але недостатньо чітко, щоб можна було обґрунтовано визначати, якого заохочувального заходу заслуговує засуджений. Як варіант вирішення цієї проблеми пропонується суттєво формалізувати критерії визначення ступеня виправлення засудженого при умовно-достроковому звільненні та заміні покарання більш м'яким.

Для цього варто внести зміни до кримінально-виконавчого законодавства, у якому чітко розрізнити два ступені виправлення: умовно кажучи, перший та другий ступінь виправлення; розробити у зв'язку з цим систему умовних одиниць оцінки виправлення засудженого, за якої йому мають присуджуватися певні бали з урахуванням поведінки у процесі відбування (виконання) покарання. Бали можуть нараховуватися

співробітниками кримінально-виконавчих інспекцій та адміністрацій виправних установ через призму режимних вимог покарання, яке відбувається або виконується, враховуючи додаткові критерії виправлення (не пов'язані з покаранням, що відбувається).

Лише в сукупності основних (безпосередньо пов'язаних з процесом відбування покарання) і додаткових (не пов'язаних з ним) критеріїв виправлення можна зробити максимально вивіреним висновок про доцільність застосування до засудженого конкретного заходу кримінальноправового заохочення.

Відповідно, відсутність жодного додаткового критерію виправлення має унеможлилювати звільнення або заміну покарання навіть при встановленні обов'язкових критеріїв.

З метою вдосконалення правової регламентації умов та наслідків звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, запропоновано:

1) шляхом внесення змін до КК України надати суду можливість застосування звільнення від відбування покарання за ст. 83 КК України тим жінкам, які засуджені до позбавлення волі за умисні злочини (будь-якої тяжкості) строком більше п'яти років;

2) викласти ч. 6 ст. 83 КК України більш чітко, диференціювавши правові наслідки вчинення звільненою особою нового злочину. З кримінально-виконавчого законодавства повинні бути виключені норми, які мають суто матеріально-правовий характер та формулюють підстави для звільнення від відбування покарання.

Для втілення цієї пропозиції та з огляду на неможливість відбування окремих видів покарань внаслідок прямої заборони, установлені законом, пропонується встановити положення, згідно з якими:

1) на підставі ч. 3 ст.56 КК України підлягають звільненню від відбування частини покарання у виді громадських робіт особи, які після

постановлення вироку визнані інвалідами першої або другої групи або досягли пенсійного віку, а також жінки, які стали вагітними;

2) на підставі ч. 2 ст. 57 КК України підлягають звільненню від відбування частини покарання у виді виправних робіт особи, які після постановлення вироку досягли пенсійного віку, а також жінки, які стали вагітними;

3) на підставі ч. 3 ст. 61 КК України підлягають звільненню від відбування частини покарання у виді обмеження волі особи, які після постановлення вироку визнані інвалідами першої або другої групи або досягли пенсійного віку, а також жінки, які стали вагітними. За своєю правовою природою та змістом звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України), а також звільнення від покарання за хворобою (ч.ч. 1, 2 ст. 84 КК України) правильніше називати відстрочкою відбування покарання.

Процес відбування покарання за такого звільнення переривається та його продовження переноситься на більш пізній час, що відбувається з не реабілітуючих, але поважних причин.

Такий висновок впливає з ч. 4 ст. 83 і ч. 4 ст. 84 КК України, які передбачають можливість подальшого відбування покарання особою, котра була спочатку звільнена від нього (за відсутності підстав для прийняття інших рішень, передбачених законом).

Передбачений законом строк відбуття покарання для звернення з клопотанням про помилування до Президента України слід визнати необґрунтовано завищеним і таким, що потребує скорочення, щонайменше, вдвічі. Відповідне законодавче положення має бути сформульоване чітко та зрозуміло, щоб виключати можливість суперечливого тлумачення.

Задля орієнтації застосування помилування на осіб, які мають невисокий рівень суспільної небезпечності, потрібно заборонити помилування щодо окремої категорії осіб або обмежити його застосування,

установивши перелік відповідних заборон (як це, наприклад, зроблено для амністії).

З тією ж метою доцільно максимально звужити сферу застосування норм про помилування, дозволивши лише:

1) заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на двадцятип'ятирічний строк позбавлення волі;

2) звільнення від відбування частини покарання та заміну позбавлення волі на більш м'яке покарання в разі неможливості їх застосування відповідно до ст. 81 і ст. 82 КК України за формальною підставою, у т.ч. стосовно окремої категорії громадян, на яких *de lege ferenda* не поширюється умовно-дострокове звільнення та заміна покарання більш м'яким.

ВИСНОВКИ

За результатами проведеного дослідження кримінально-правової характеристики підстав звільнення суб'єктів пробації в Україні нами було сформульовано низку ґрунтовних висновків та надано ряд конкретних пропозицій:

1. Встановлено, що формування інституту звільнення від відбування покарання у вітчизняному кримінальному праві відбувалося протягом багатьох років. Визначено, що на досліджуваний правовий інститут впливали правова думка, національне законодавство (зокрема конституційне, кримінальне процесуальне, кримінально-виконавче), зарубіжне законодавство (що було чинним на теренах України в різні історичні періоди), тенденції судової практики. Доведено, що більшість вчених, які займалися дослідженням інституту звільнення від відбування покарання, у своїх працях вивчали питання звільнення від кримінальної відповідальності або або досліджували лише окремі види звільнення від покарання. Так, варто визначити праці Письменського Є. О., Брящєя Р.І., Книженко О.О., Клевцова А.О., які досліджували інститут звільнення від відбування в цілому. Також вагомий внесок у вивчення досліджуваного нами питання внесли Наумов О.О. та Пономарьова Т.І., які займалися вивченням особливостей звільнення від відбування покарання засуджених жінок та неповнолітніх. Питаннями дослідження умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та заміни покарання більш м'яким видом у порядку ст. 82 КК займалися О. В. Дашенко, Д. В. Казначєєва, І. В. Козакова, В. П. Герасименко.

2. Визначено місце інституту звільнення від відбування кримінального покарання у системі кримінального права. Виокремлено ознаки досліджуваного правового інституту, що являються своєрідними критеріями відмежування його від інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Автор звертає увагу на необхідність закріплення положення про те, що звільнення від кримінальної відповідальності є підставою для звільнення від

кримінального переслідування. Доведено, що норми про звільнення від покарання утворюють самостійний правовий інститут, що має свої структурі певні субінститути. Визначено, що інституту звільнення від відбування кримінального покарання є самостійним, динамічним інститутом кримінального права, що потребує ґрунтовного вивчення як науковцями так і практиками.

3. В ході проведення дослідження нами охарактеризовано особливості звільнення від відбування покарання суб'єктів пробації за законодавством зарубіжних країн, зокрема автором зазначено, що такий правовий інститут міститься у кримінальному законодавстві Франції, Бельгії, Голландії, ФРН, Італії, Іспанії, Росії, Білорусії, введення яких є свідченням втілення у законодавстві принципів доцільності кримінального переслідування та економії кримінальної репресії. Доведено, що більшість зарубіжних країн віддають перевагу умовному звільненню над безумовним (Норвегія, Швеція). Зазначено, що позитивним досвідом для вітчизняного кримінального законодавства слугуватиме норма про можливість застосувати до особи, які звільняється від відбування покарання переліку юридичних обов'язків, окрім адміністративного нагляду.

4. Здійснено кримінально-правову характеристику підстав звільнення від відбування покарань, що містяться у КК України. Зазначено, що до суб'єктів пробації можуть бути застосовані наступні види звільнення від відбування покарання, зокрема: помилування та амністія, звільнення за хворобою, умовно достроково, у порядку ст. 82 КК України, у зв'язку з відбуттям строку призначеного судом покарання, у зв'язку зі скасуванням вироку та закриттям кримінального провадження та у зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. Визначено, що найбільш проблемними у питанні їх застосування є звільнення за хворобою, з застосуванням умовно-дострокового звільнення та заміни покарання більш м'яким видом покарання. З'ясовано, що застарілі методи (способи) оцінки ступеня виправлення засудженого, який звернувся до адміністрації установи

або органу виконання покарання з поданням про застосування до нього умовно дострокового звільнення, позбавляють можливості прийняти вмотивоване рішення щодо його звільнення. Визначено, що при заміні покарання більш м'яким видом у порядку ст. 82 суд не враховує факторів об'єктивного та суб'єктивного характеру, що призводить у подальшому до вчинення такими особами ухилення від відбування заміненого ним виду покарання. Оскільки на рівні кримінально-виконавчого законодавства не передбачено можливості повернення засудженого у правове становище в якому від перебував до застосування ст. 82 КК України. Визначено, що кожна із підстав звільнення має ряд притаманних виключно їй ознак та передбачає визначений порядок проходження процедури того ч іншого звільнення, що чітко визначений у законодавстві.

5. Досліджено основні проблемні питання звільнення суб'єктів пробації від відбування покарання. У результаті вивчення зазначених підстав звільнення, виокремленні наступні проблемні питання, зокрема: при умовно достроковому звільненні – відсутність чітких визначень таких понять як «сумлінна поведінка» та «сумлінне ставлення до праці». несвоєчасність направлення рішення суду на адресу органів, які займаються виконання призначеного покарання, у зв'язку із великим навантаженням, працівники суду, як наслідок незаконне перебування особи в місті відбування покарання (громадські, виправні роботи); відсутність чіткої норми при звільненні від відбування покарання за хворобою від чого саме звільняється засуджений – від призначеного покарання чи від відбування призначеного покарання; при звільненні від відбування покарання у зв'язку з закінченням строків давності не визначено моменту з якого проводиться обрахування строків давності; при звільненні від відбування покарання вагітних жінок та жінок, які мають дітей до трьох років – не вирішено питання щодо правових наслідків звільненої під час ухвалення вироку від відбування покарання з випробуванням жінки, яка мимоволі втратила вагітність або її дитина померла.

6. З метою вдосконалення нормативно-правового забезпечення інституту звільнення від відбування покарання пропонується внести зміни та доповнення до КК України:

1) закріпити на рівні законодавства різновиди звільнення від покарання:

а) заміна невідбутої частини покарання засудженим, які виявили бажання проходити військову службу за контрактом в особливий період;

б) умовне звільнення від відбування покарання осіб, хворих на наркоманію чи токсикоманію (з урахуванням ступеня тяжкості злочину та їх згоди добровільно пройти лікування).

2) доповнити статтю 74 Кримінального кодексу України частиною 6 та приміткою такого змісту:

«6. Звільнення суб'єкту пробації від подальшого відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певним видом діяльності, громадських робіт, виправних робіт можливе лише за висновком уповноваженого органу з питань пробації про позитивне проходження пробаційної програми.

Суб'єкт пробації звільняється від подальшого відбування покарання на підставах та у порядку передбачених статтями 80, 81, 84, 85 цього Кодексу».