

Література:

1. Конституція України: (з офіційним тлумаченням Конституційного Суду України). – К.: Ліра – К, 2006. – 26 с.
2. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. – Женева: ВОИС/ No. 287 (R).
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (із змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 13. – Ст. 181.
5. Ващинець І. І. Поняття технічних засобів захисту авторського права та їх правовий статус за чинним законодавством України // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 95-101.

Рибак О. О., Ягунов Д. В., ОНЮА

СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ ІНСТИТУТОМ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ТА ІНСТИТУТОМ ПРОБАЦІЇ

Данная статья посвящена рассмотрению и анализу института освобождения от отбывания наказания с испытанием и института probation в их соотношении и взаимосвязи. Автором сделана попытка разграничить данные институты, выявить общие и отличительные черты этих двух правовых явлений. Исследование было проведено с целью изменить распространенный сегодня стереотип, что в Украине уже функционирует полноценный аналог института probation в виде института освобождения от отбывания наказания с испытанием.

The article is focused on the examination and analysis of two institutions: the institution of conditional sentence and the institution of probation; to their correlation and interrelationship. The author made an attempt to differentiate main features of these institutions, to display common and distinctive traits of these legal phenomena. The goal of the research is to change the widespread stereotype that the institution of probation already exists in Ukraine in the form of institution of conditional sentencing.

На сьогоднішній день в Україні зроблено значні кроки у напрямку створення національної моделі пробації як на рівні наукового супроводу майбутніх реформ, так і в площині їх законодавчого забезпечення.

Відповідні проекти законів свого часу були розроблені та представлені Державним департаментом України з питань виконання покарань та окремими науковцями.

У Верховній Раді України ще у 2006 р. було зареєстровано проект Закону України народного депутата О. Фельдмана, який, на жаль, так і не набув подальшого розвитку через низку причин. Декілька днів тому у Верховній Раді України було зареєстровано два законопроекти: проект Закону, розроблений робочою групою ЮНІСЕФ та зареєстрований за ініціативою народного депутата України В. Швеця, та нова версія проекту Закону народного депутата України О. Фельдмана (відповідно № 3412 та № 3413 від 26.11.2008 р. та № 3413-1 від 28.11.2008 р.).

Отже, робота над створенням служби пробації як нового елемента вітчизняної системи кримінальної юстиції триває.

У зв'язку з появою ряду законопроектів, присвячених впровадженню інституту пробації в Україні обговорення проблем введення системи пробації набуває все більш актуального значення.

Про зростання уваги навколо даного питання свідчать вітчизняні наукові публікації О. Беци, І. Богатирьова, Л. Гаценко, В. Дрьоміна, Г. Овчарової, Д. Ягунова та ін.

Свого часу Д. Ягуновим було запропоновано класифікацію значень цього поняття: 1) концепція соціальної роботи з правопорушниками та іншими соціально вразливими групами; 2) ієрархічна організаційна структура; 3) орган державної влади (служба); 4) різновид кримінального покарання, не пов'язаного з позбавленням волі і водночас як умовне звільнення від покарання з випробуванням (або умовне невинесення вироку); 5) специфічний процес виконання альтернативних покарань; 6) стан, у якому перебуває злочинець упродовж певного терміну: злочинець (пробаціонер) перебуває «на пробації» – тобто під пробаційним наглядом; 7) певна з'єднувальна ланка між системою кримінальної юстиції та сферою соціальної роботи [9; 10].

Метою даного дослідження є висвітлення відмінностей між інститутом звільнення від відбування покарання з випробуванням та інститутом пробації, оскільки законопроект О. Фельдмана щодо створення системи пробації було відхилено з тих підстав, що у чинному кримінальному законодавстві України вже фактично передбачено пробацію у виді звільнення від відбування покарання з випробуванням [4].

Передусім, необхідно звернути увагу на суб'єктів реалізації заходів, передбачених цими інститутами. Так, здійснення контролю за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, покладається, відповідно до ст. 13 КВК, України на кримінально-виконавчу інспекцію із залученням працівників органів внутрішніх справ, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також об'єднань громадян, релігійних та благодійних організацій [1; 3].

Застосування заходів пробації покладатиметься на службу пробації, яку Державний департамент України з питань виконання покарань пропонує створити на базі кримінально-виконавчої інспекції (хоч це і викликає заперечення з боку Міністерства юстиції України) [5].

Проте ці два органи (кримінально-виконавча інспекція та служба пробації) різнитимуться один від одного не лише за назвою, але й за своєю сутністю. Про це свідчить те коло повноважень, які вони мають у зв'язку з виконанням заходів, передбачених досліджуваними інститутами.

Так, при звільненні від відбування покарання з випробуванням, кримінально-виконавча інспекція: 1) встановлює періодичність та дні проведення реєстрації засуджених; 2) проводить спільно з органами внутрішніх справ та відповідними громадськими формуваннями індивідуально-профілактичну роботу із засудженими особами; 3) здійснює контроль за додержанням засудженими особами громадського порядку і виконання обов'язків, покладених на них судом; 4) проводить початкові розшукові заходи щодо засуджених осіб, місцезнаходження яких невідоме; 5) один раз на квартал перевіряє за обліками органів внутрішніх справ, чи не притягувались вони до адміністративної відповідальності за порушення громадського порядку; 6) вносить подання органу внутрішніх справ щодо здійснення приводу засуджених осіб, які не з'явилися за викликом до інспекції; 7) надсилає до суду подання про звільнення від подальшого відбування покарання засудженої особи або про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і направлення засудженої особи для відбування призначеного покарання; 8) застосовує до засуджених осіб застереження у виді письмового попередження; 9) дає дозвіл засудженій особі на виїзд за межі України тощо [3].

Щодо служби пробації, то, відповідно до проектів Законів, на неї покладатимуться такі обов'язки: 1) складання досудової доповіді,

яка міститиме всебічну інформацію про подію злочину, особу злочинця, ризик повторного вчинення злочину, особу потерпілого, інша важлива інформація, яка необхідна для винесення справедливих, законних та адекватних вчиненому злочину та особі злочинця кримінально-процесуальних рішень, яка надходитиме як з офіційних, так і неофіційних джерел; 2) контроль за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням та осіб, щодо яких застосовано пробацію, а також за виконанням заходів пробації, а стосовно військовослужбовців – командирами військових частин та відповідною територіальною службою пробації; 3) проведення індивідуально-профілактичної роботи із засудженими разом із працівниками органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також об'єднаннями громадян, релігійними та благодійними організаціями; 4) ведення персонального обліку засуджених; 5) внесення подання органу внутрішніх справ щодо здійснення приводу засуджених, які не з'явилися за викликом до служби пробації; 6) організація початкового розшуку засуджених, місцезнаходження яких невідоме, та надсилання матеріалів до суду для оголошення розшуку таких засуджених, притягнення засуджених до адміністративної відповідальності відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення; 7) здійснення контролю за виконанням обов'язків та обмежень, які покладатимуться судом на особу; 8) у взаємодії з іншими відповідними органами і службами надання засудженим соціальної та психологічної допомоги на основі методів соціальної роботи на будь-якому етапі їх контактування з системою кримінального судочинства; 9) заохочення засуджених вести правослухняне життя, розвиток у них навичок, які сприяють їх соціальній інтеграції/реінтеграції; 10) координація діяльності різних органів і служб, на які покладається надання допомоги та соціальних послуг засудженим; 11) сприяння організації процесу медіації між правопорушником та потерпілим від злочину; 12) застосування заходів заохочення та стягнення [7].

Отже, як бачимо, служба пробації буде наділена значно ширшим обсягом повноважень, які спрямовані не на формальні правовідносини реєстрації, обліку, контролю, а зосереджуватимуть у собі все більш соціально спрямовані функції. Крім того, працівники служби пробації починатимуть діяти ще на досудових стадіях, адже застосування заходів пробації здійснюватиметься судом з урахуванням рекомендацій служби пробації та даних досудової доповіді.

Слід зауважити, що інститут звільнення від покарання з випробуванням є значно обмеженішим порівняно з інститутом пробації, оскільки останній застосовується не лише до осіб, яких звільняють від відбування покарання, а насамперед до осіб, яких звільняють від кримінальної відповідальності.

Згідно ч. 1 ст. 75 КК України, звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовується лише до тих категорій осіб, які засуджені до позбавлення волі на строк не більше п'яти років, обмеження волі, службового обмеження для військовослужбовців, а також виправних робіт [2]. В той час, як пробація застосовуватиметься до осіб, які вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості [7].

Про те, що пробація поширюватиметься і на осіб, які вчинили особливо тяжкий злочин, прямо впливає із п. 3 ч. 3 ст. 81 КК України [7]. Як відомо, у ч. 2 ст. 87 КК України йдеться про те, що актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі строком не менше двадцяти п'яти років [2]. Таким чином, дану категорію осіб згодом може бути умовно-достроково звільнено від відбування покарання з одночасним застосуванням заходів пробації.

Звідси впливає одна з найсуттєвіших відмінностей між інститутом звільнення від покарання з випробуванням та інститутом пробації, яка полягає в тому, що перший поширюється на обмежене коло осіб, а другий – на всі категорії засуджених.

В обох випадках суд покладає певну сукупність обов'язків на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням чи до якої застосовуватимуться заходи пробації. Спільними для обох інститутів є покладання таких обов'язків, як повідомлення відповідних органів про зміну місця проживання, роботи, навчання, а також проходження курсу лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб [2; 7].

Цікавою особливістю саме інституту звільнення від відбування покарання є наявність унікального за своєю суттю обов'язку попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого [2].

Відмінним є те, що при пробації на особу можуть покладатися ще й такі обов'язки, як: 1) дотримуватися загальноновизнаних правил поведінки в суспільстві, вести правослухняне життя і не вчиняти правопорушень; 2) дотримуватися встановлених відповідно

до законодавства порядку і умов пробації; 3) утримуватися від контактів з особами, що визначені судом; 4) не залишати місце проживання у визначені судом години; 5) утримуватись від відвідування місць та територій, визначених судом; 6) виконувати безоплатну суспільно-корисну працю, вид якої визначається органами місцевого самоврядування; 7) відшкодувати завдану вчиненим злочином шкоду; 8) взяти участь у процедурі медіації за умови згоди обох сторін; 9) офіційно працевлаштуватися, пройти курс професійного навчання, здобути освіту або взяти участь в освітніх програмах чи курсах; 10) перебувати протягом визначеного часу у реабілітаційних центрах – для повнолітніх, які не працюють; 11) відвідувати заняття психолога протягом визначеного часу; 12) взяти участь у відповідних корекційних програмах, спрямованих на профілактику агресивної поведінки, мотивацію позитивних змін особистості, поліпшення соціальних стосунків тощо [7].

Як бачимо, інститут пробації у світлі зазначених вище проєктів Законів України значно ширший у виборі засобів та способів виправлення й ресоціалізації особи, що вчинила злочин.

В обох випадках суд може покласти на засудженого один або декілька обов'язків з передбаченого вичерпного переліку. Проте, суттєвою відмінністю є те, що в період пробації, залежно від поведінки особи, число обов'язків та обмежень може збільшуватись або зменшуватись судом за поданням служби пробації, тобто застосовуватиметься певна градаційна система обов'язків [7].

Отже, можна зробити висновок, що заходи пробації дають можливість значно більш індивідуально підходити до корегування поведінки та правосвідомості особи, що вчинила злочин, ніж заходи, що застосовуються при звільненні від покарання з випробуванням.

Крім того, не можна обійти й той факт, що при застосуванні звільнення від покарання з випробуванням суд може призначити й додаткові покарання згідно зі ст. 77 КК України [2]. Проте, не зовсім зрозуміло, яким чином така ситуація можлива, адже відповідно до ч. 4 ст. 52 КК України додаткове покарання може бути приєднане лише до основного покарання, але аж ніяк не до інших заходів кримінально-правового регулювання [2]. Цілком логічно, що до пробаційних заходів не приєднуються додаткові покарання, навіть навпаки – пробаційні заходи застосовуються одночасно із основними та додатковими покараннями [7].

Звільнення від покарання з випробуванням та пробація можуть застосовуватись протягом іспитового строку тривалістю від одного до трьох років [2; 7]. Проте і тут є певні особливості, якщо йдеться про застосування пробації при умовно-достроковому звільненні. Адже ми вже розглядали випадок заміни засудженому до довічного позбавлення волі актом про помилування призначеного судом покарання на позбавлення волі строком не менше двадцяти п'яти років. Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 81 КК України, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин [2]. Шляхом простих математичних підрахувань знаходимо, що для нашого випадку такий строк становитиме 18 років та 9 місяців. А оскільки пробація встановлюватиметься протягом невідбутої частини строку покарання, згідно з проектом ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінального законодавства та організаційно-правових передумов впровадження пробації)», то, таким чином, для даного випадку пробаційні заходи будуть встановлюватися на строк 6 років та 3 місяці.

Різняться дані інститути і за правовими наслідками їх застосування. При звільненні від відбування покарання з випробуванням, якщо засуджений не виконує покладені на нього обов'язки, суд направляє дану особу для відбування призначеного покарання [2]. В період пробації, залежно від поведінки особи, число обов'язків та обмежень може збільшуватись або зменшуватись судом за поданням служби пробації [7]. Якщо ж особа систематично вчинятиме правопорушення, що потягнуть за собою адміністративні стягнення і свідчитимуть про її небажання стати на шлях виправлення, то тільки тоді вона притягуватиметься до кримінальної відповідальності чи направлятиметься для реального відбування покарання.

Що стосується судимості, то у разі дотримання усіх умов звільнення від відбування покарання з випробуванням, особа визнається такою, що не має судимості відповідно до ч. 1 ст. 89 КК України [2]. Коли ж особа звільняється від кримінальної відповідальності одночасно із застосуванням заходів пробації, то, звичайно, що про судимість взагалі не доводиться говорити. Якщо пробація застосовуватиметься поряд із основним покаранням, то судимість погашатиметься в загальному порядку, визначеному ст. 89 КК України [2].

Таким чином, можна зробити висновок, що інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням є значно вужчим від запропонованого інституту пробації не тільки за змістом, але й за своєю спрямованістю. Більше того, на нашу думку, такий захід кримінально-правового регулювання повинен поглинатися інститутом пробації, оскільки є лише складовою частиною останнього. Тому на сьогодні, зонайменше, недоречно стверджувати про функціонування в Україні аналогу інституту пробації, а необхідно вести мову про створення передумов для його запровадження.

Література:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України // www.rada.gov.ua.
2. Кримінальний кодекс України // www.rada.gov.ua.
3. Наказ ДДУПВП та МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань» від 19.12.2003 року // www.rada.gov.ua.
4. Висновок на проект ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України (відносно впровадження пробації)» // www.kvs.gov.ua.
5. Концепція реформування Державної кримінально-виконавчої служби України (проект) // www.kvs.gov.ua.
6. Проект ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України (відносно впровадження пробації)» // www.rada.gov.ua.
7. Проект ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінального законодавства та організаційно-правових передумов впровадження пробації)» // www.rada.gov.ua.
8. Проект ЗУ «Про службу пробації» // www.rada.gov.ua.
9. Ягунов Д. В. Служба пробації: концепція, засади діяльності, організаційна структура: Конспект лекцій. Зі вст. статтею Н. Калашник та Ю. Олійника. Вид. 3-є, змін. та доп. – Черкаси: Вид-во Ю. Чабаненко, 2007. – 72 с.
10. Ягунов Д. В. Пробація: трансформація концептуальних засад та перспективи створення національної моделі в Україні // Актуальні проблеми європейської інтеграції. Збірник наукових праць з питань європейської інтеграції та права. Випуск 3-й. За ред. В. Кривцової та Д. Ягунова. – Одеса: «Фенікс», 2008. – С. 437-460.