

УДК 343.28/.29

ЗАМІНА НЕВІДБУТОЇ ЧАСТИНИ ПОКАРАННЯ БІЛЬШ М'ЯКИМ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

REPLACEMENT UNSERVED PART OF A MORE LENIENT PUNISHMENT: SOME THEORY AND PRACTICE PROBLEMS

Пироженко О.С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри соціально-економічних дисциплін
КЗ «Харківська гуманітарно-педагогічна академія»
Харківської обласної ради

У статті окреслено окремі кримінально-правові проблеми заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. Здійснено порівняння законодавчих підстав застосування указаної складової інституту звільнення від покарання та його відбування, а також умовно-дострокового звільнення. Констатується можливість застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання до осіб, яким невідбуто частину покарання було замінено більш м'яким його видом.

Ключові слова: кримінальне покарання, звільнення від покарання, заміна покарання більш м'яким, невідбута частина покарання, умовно-дострокове звільнення.

В статье обозначены отдельные уголовно-правовые проблемы замены неотбытой части наказания более мягким. Проведено сравнение законодательных оснований применения указанной составляющей института освобождения от наказания и его отбывания, а также условно-досрочного освобождения. Констатируется возможность применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания к лицам, которым неотбытая часть наказания была заменена более мягким его видом.

Ключевые слова: уголовное наказание, освобождение от наказания, замена наказания более мягким, неотбытая часть наказания, условно-досрочное освобождение.

The article marked individual criminal legal problems of Replacement unserved part of a more lenient punishment. The legislative bases the use of the specified component Institute exemption from punishment and its execution, as well as parole, is comparisoned. It is noted the possibility of applying for parole from punishment to persons who unserved part of punishment was replaced by a more lenient view it.

Key words: punishment, release from punishment, commutation of punishment, unserved part of a punishment, the grant of the parole from punishment serving.

Постановка проблеми. Характерною рисою сучасної кримінально-правової політики України є прагнення до-тримання кращих європейських і світових стандартів під час вирішення питань правового регулювання реалізації кримінальної відповідальності. Однак у гонитві за дотримання принципу невідворотності покарання нерідко унеможливаються вияви принципів гуманізму й економії заходів кримінально-правової «репресії».

Виконання будь-якого призначеного судом покарання має на меті не лише кару, а й виправлення засуджених, також досягнення інших цілей, передбачених ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Під час відбування покарання засудженим законодавець передбачив можливість корегування первинно призначеного судом покарання на інший, більш м'який вид. У законі про кримінальну відповідальність указана процедура отримала назву «Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким» і регламентується ст. 82 КК України. Завданнями такої заміни визнаються стимулювання до якнайшвидшого виправлення засуджених, заохочення їх до відмови від подальшої злочинної поведінки, подальша реалізація принципів гуманізму та індивідуалізації покарання тощо [1, с. 360].

Однак законодавче регулювання інституту заміни невідбутої частини покарання більш м'яким і його застосування на практиці має суттєві розбіжності, що не сприяє ефективному застосуванню цієї підстави звільнення. Недосконалість правозастосовної складової цього інституту призводить до того, що він став полем для зловживань з боку представників судової влади та працівників кримінально-виконавчої служби України [2, с. 68, 69; 3, с. 47].

Стан дослідження. Проблеми вдосконалення закону про кримінальну відповідальність через призму заміни невідбутої частини покарання більш м'яким були предметом аналізу як в окремих публікаціях, так і під час комплексного дослідження інституту звільнення від покарання та його відбування, зокрема, у працях В.П. Герасименка, О.М. Гороха, Т.В. Коломієць, Є.С. Назимка, Є.О. Письменського, Ю.А. Пономаренка, М.В. Романова, О.В. Ус, М.І. Хавронюка, Л.В. Яковлевої та ін.

Проте й на сьогодні не вирішено всі спірні питання й не досягнуто однотайності щодо важливих теоретичних і практичних аспектів застосування інших видів звільнення від покарання та його відбування (зокрема умовно-дострокового звільнення) до осіб, яким раніше суд замінив невідбуто частину покарання більш м'яким.

Метою статті є з'ясування кримінально-правових проблем застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання до осіб, яким невідбуто частину покарання було замінено більш м'яким його видом.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 82 КК України, особам, що відбувають покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі, невідбута частина покарання може бути замінена судом більш м'яким покаранням.

Справедливо вважаючи, що вказана складова інституту звільнення від покарання та його відбування пронизана ідеєю покращення становища осіб, які зазнали державного осуду, Є.О. Письменський стверджує, що це положення є втіленням ліберальної форми реалізації кримінальної відповідальності [3, с. 195].

За змістом закону суд у процесі виконання покарання (відбування його засудженим) остаточно й безумовно замінює невідбуто частину раніше призначеного винному вироком основного покарання іншим, менш суворим його видом. Засуджений фактично не звільняється повністю від покарання, він продовжує відбувати інше, але обов'язково більш м'яке покарання [4, с. 322]. При цьому більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК України для цього виду покарання, не має перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким застосовується тільки до засуджених, які відбувають такі види покарання, як обмеження волі або позбавлення волі на певний строк.

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

У ч. 5 ст. 82 КК України встановлено, що до осіб, яким покарання замінено більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими ст. 81 КК України.

Глумачення саме вказаного положення викликає велику кількість дискусій, оскільки серед науковців і практиків відсутнє єдине розуміння правил, за якими засуджений, до якого за рішенням суду було застосовано заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, може бути звільнений умовно-достроково.

Окремі питання застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання роз'яснюються в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» від 26.04.2002 р. № 2 (далі – Постанова від 26.04.2002 р.).

Зокрема, у п. 11 Постанови від 26.04.2002 р. зазначено, що під час вирішення питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом амністії, помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватись виходячи з покарання, установленого актом амністії, помилування або рішенням суду.

Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судочку і статус суддів» (у редакції Закону від 07.11.2015 р.) роз'яснення Пленуму, здійснене за результатами аналізу та узагальнення судової практики, має рекомендаційний характер.

Відповідно, судовою практикою в цій категорії справ представлена іноді діаметрально протилежними рішеннями за наявності одних і тих самих юридичних фактів.

Так, ОСОБА_1 вироком Корольовського районного суду м. Житомира від 08.12.2011 р. засуджений за ч. 2 ст. 186 КК України із застосуванням ч. 1 ст. 71 КК України

до покарання у вигляді 4 років 3 місяців позбавлення волі. Ухвалою Апеляційного суду Житомирської області від 14.02.2012 р. зазначений вирок суду змінено, ОСОБА_1 вважається засудженим за ч. 2 ст. 186 КК України із застосуванням ст. 69 КК України й ч. 1 ст. 71 КК України до 3 років 1 місяця позбавлення волі.

Ухвалою Богунського районного суду м. Житомира від 04.12.2013 р., згідно зі ст. 82 КК України, невідбуто частину строку покарання замінено на 1 рік 4 місяці 19 днів обмеження волі. Початок строку відбуття покарання обчислено з 12.03.2012 р., кінець – 23.04.2015 р.

В ухвалі апеляційного суду Житомирської області від 16.07.2014 р. під час розгляду справи № 274/2087/14-к зазначено, що аналіз вимог КК України та роз'яснень указує на те, що «засуджений ОСОБА_1 як особа, якій судом замінено покарання більш м'яким, та як такий, що відбув більше двох третин строку покарання, має право на звернення у відповідному порядку до суду з клопотанням про його умовно-дострокове звільнення» [5].

Натомість за аналогічних обставин апеляційний суд Донецької області ухвалою від 01.07.2014 р. відмовив засудженому в можливості застосування системних положень ч. 5 ст. 82 і ст. 81 КК України у зв'язку з тим, що «частина строку нового покарання, яку необхідно відбутися засудженому для застосування умовно-дострокового звільнення, починає обчислюватись з моменту вступу в законну силу постанови суду про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, тобто з моменту, коли засуджений змінив свій юридичний статус – почав відбувати не позбавлення, а обмеження волі» [6].

Більшість науковців поділяє останню точку зору. Однак вважаємо, що вказані висновки є передчасними й не ґрунтуються на чинному законі про кримінальну відповідальність.

Підтримуючи позицію суддів, які вважають за можливе умовно-достроково звільнити від відбування покарання засудженого, до якого раніше застосовувалася заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, варто зауважити таке.

У доктрині кримінального права вказується на суттєву різницю між підставами застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким і умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Становлення на шлях виправлення (як матеріальна підстава застосування положень ст. 82 КК України), на думку О.В. Ус, – це не повне виправлення засудженого, а прагнення засудженого до такого виправлення, позитивні зрушення в його поведінці, ставленні до праці, які свідчать про успішне здійснення процесу виправлення, що може ефективно продовжуватися й в умовах відбування менш суворого покарання [6, с. 186].

Правильно зауважує Н.В. Коломієць, що «став на шлях виправлення» – це перша позитивна ступінь виправлення засудженого, яка означає, що в засудженого на цьому етапі з'явилася деяка позитивна тенденція (нехай і нестійка) у загальній спрямованості особистості, викликана виробленням мотиваційних стимулів: не мати порушень режиму і стягнень, сумлінно ставитися до праці, навчання, участь у диференційованих програмах виховного впливу [7, с. 59].

Водночас, згідно з ч. 2 ст. 81 КК України, матеріальною підставою умовно-дострокового звільнення особи від відбування покарання є доведення засудженим свого виправлення через сумлінну поведінку і ставлення до праці.

Доведення засудженим свого виправлення означає досягнення ним такого стану, за якого від цієї особи не доводиться очікувати вчинення в майбутньому нових злочинів.

Сумлінна поведінка характеризується дотриманням режиму відбування покарання, виконанням покладених на засудженого законних обов'язків, виконанням законних вимог адміністрації органу, що виконує покарання, тощо.

Ставлення до праці відзначається постійною свідомою участю в суспільно корисній праці, систематичним виконанням трудових обов'язків, виробничих завдань і дорученої роботи тощо [8, с. 318].

Отже, закон висуває більш суворі вимоги до засудженого при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання, ніж при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким.

Формальною підставою застосування до засудженого ст. 81 або ст. 82 КК України є фактичне відбуття особою частини строку призначеного судом покарання.

Так, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше ніж *третьина* строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше ніж *половина* строку покарання, призначеного судом за корупційний злочин середньої тяжкості, умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у вигляді 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 ніж *дві третини* строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково й учинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання (ч. 4 ст. 82 КК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 81 КК України, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше ніж *половина* строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше ніж *дві третини строку* покарання, призначеного судом за корупційний злочин середньої тяжкості, умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді 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 ніж *три чверті 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.

Отже, для отримання можливості застосування положень ст. 81 КК України необхідно, щоб засуджений фактично відбув значно більший строк покарання, ніж для заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

Варто звернути увагу, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання передбачає звільнення засудженого від подальшого відбування призначеного йому судом покарання в процесі його відбування.

Водночас заміна невідбутої частини покарання більш м'яким передбачає не скорочення строку раніше призначеного вироком і такого, що відбувається засудженим, покарання або зміну режиму його відбування, не звільнення повністю від відбування покарання й не призначення більш м'якого покарання, а **заміну** виду основного покарання (більш суворого), яке відбуває особа, на більш м'який його вид [7, с. 57]. При цьому заміна відбувається в межах строку призначеного судом первинного виду покарання.

Отже, вважаємо, що, за змістом ч. 5 ст. 82 КК України, до осіб, яким покарання замінене більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення з урахуванням призначеного судом первинного покарання, яке в процесі відбування було замінене на більш м'який його вид. Зазначене впливає й із контексту принципу гуманізму та необхідності економії кримінально-правової репресії.

Висновки. Дослідження не претендує на крайню остаточність. Однак позиція щодо обчислення фактично відбутої частини покарання для застосування положень ст. 82 КК України виходячи з покарання, установленого актом амністії, помилування або рішенням суду, на нашу думку, не відповідає загальноновизнаним принципам гуманізму й економії кримінально-правової репресії.

Переконані, що п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» від 26.04.2002 р. № 2 потрібно виключити з тексту керівних роз'яснень.

З метою усунення суперечностей у тлумаченні КК України та приведення правозастосовної практики до правого й однакового застосування положень закону ч. 5 ст. 82 КК України необхідно доповнити новим реченням такого змісту: «Можливість застосування умовно-дострокового звільнення визначається з урахуванням відбуття засудженим заміненого (більш суворого) покарання».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : [монографія] / Є.О. Письменський ; наук. ред. докт. юрид. наук, проф. О.О. Дудоров ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 728 с.
2. Опанасенков О.І. Проблеми застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням у період виконання-відбування покарання / О.І. Опанасенков // Вісник Харківського нац. ун-ту внутрішніх справ : зб. наук. праць. – 2009. – № 3 (46). – С. 65–70.
3. Романов М.В. Звільнення від відбування покарання : [навчальний посібник] / М.В. Романов. – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012. – 90 с.
4. Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми систематизації та вдосконалення законодавства / Є.О. Письменський // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 1. – С. 192–199. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2015_Pismenskiy.pdf.
5. Ухвала апеляційного суду Житомирської області від 16.07.2014 р. у справі № 274/2087/14-к // Єдиний держаний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39827686> (07.12.2015).
6. Ухвала апеляційного суду Донецької області від 01.07.2014 р. у справі № 247/1941/14-к // Єдиний держаний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39559268> (07.12.2015).
7. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 1 : Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 376 с.
8. Ус О. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким / О. Ус // Питання боротьби зі злочинністю. – 2011. – № 2 (65). – С. 182–191.
9. Коломієць Н.В. Підстави застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким / Н.В. Коломієць // Журнал східноєвропейського права. – 2015. – № 12. – С. 56–60. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/02/kolomiets_12.pdf.