

3) умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117), безпосередній об'єкт — життя дитини;

4) неналежне виконання обов'язків з охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137), безпосередній об'єкт — інтереси дитини, відносно належного виконання обов'язків батьками, опікунами, піклувальниками, вихователями, викладачами, особами, на яких покладено обов'язок збереження та охорони життя та здоров'я дитини;

5) зловживання опікунськими правами (ст. 167) — безпосереднім об'єктом виступають інтереси неповнолітніх відносно належного здійснення опіки;

6) злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, у відношенні до якої встановлено опіку або піклування (ст. 166), безпосереднім об'єктом даного злочину є обов'язки по догляду за дитиною;

7) статеві відносини з особою, що не досягла статевої зрілості (ст. 155), безпосередній об'єкт — недоторканність неповнолітньої (неповнолітнього);

8) розтління неповнолітніх (ст. 156), безпосередній об'єкт — статева свобода, моральні принципи та настанови неповнолітніх [2, 131].

Вважаємо, що об'єднання в окремому розділі статей, направлених на захист інтересів сім'ї та неповнолітніх, забезпечить їх своєчасну, достатню та ефективну охорону.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 30.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. — 2001. — № 25–26.
3. Международные акты о правах человека: Сб. док. — М., 1999.
4. Ким Е. П. Преступность в сфере бытовых отношений и ее предупреждение: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2002.
5. Корбут Л. В., Полсина С. В. Международные конвенции и декларации о правах женщин и детей: Сб. унів. и регион. междунар. док. — М., 1997.
6. Малікова М. Г. Проблеми злочинності в сім'ї // Следователь. — 2006. — № 5.
7. Попомарев П. Г. Уголовная ответственность за преступные посягательства на семью и несовершеннолетних // Российский следователь. — 2001. — № 8.

УДК 343.265

Д. С. Смоков

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ІЗ ВИПРОБУВАННЯМ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

За чинним кримінальним законодавством, у ст. ст. 75–78, 79 КК, визначаються порядок та умови застосування особливої форми кримінальної відповідальності — звільнення від відбування покарання із випробуванням. Конкретний зміст цього інституту передбачає державний осуд і визнання особи винною

© Д. С. Смоков, 2007

в обвинувальному вироку, призначення конкретної міри покарання, рішення суду про незастосування призначеного покарання за певних умов, виконання додаткового факультативного покарання (у разі призначення судом), виконання особою протягом встановленого іспитового терміну певних зобов'язань, стан судимості протягом зазначеного законом терміну.

Оцінюючи юридичну природу зазначеного кримінально-правового інституту, можна визначити його як умовне незастосування певних кримінальних покарань (виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років). Відбування або невідбування реально кримінального покарання — значний чинник, який дозволяє виокремити цю форму кримінальної відповідальності від найбільш суворої, зміст якої полягає у засудженні, призначенні покарання та реальному його виконанні.

Чинний інститут звільнення від відбування покарання із випробуванням за своєю сутністю та змістом відтворює певні властивості умовного засудження та відстрочки виконання вироку за кримінальним законодавством 1960 р. В даному випадку набуває особливого значення інститут «випробування». Все більш помітну роль у системі реалізації кримінальної відповідальності відіграє інститут іспиту, в якому матеріалізується кримінальна відповідальність. Цей напрям узгоджується із міжнародними стандартами у сфері визначення доцільного обсягу кримінальної репресії. Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням («Токійські правила»), від 14 грудня 1990 р. [2, 95–113] належну увагу надають саме умовності застосування або, навпаки, незастосування кримінальної відповідальності, визначають такі альтернативні по відношенню до тюремного ув'язнення санкції: умовне звільнення від відповідальності, умовне покарання, відстрочка виконання вироку, умовне звільнення під судовий нагляд тощо. У всіх цих випадках саме інститут випробування має своє кримінально-правове значення.

У дослідженнях сучасного періоду звертається увага на той факт, що у застосуванні інституту звільнення від відбування покарання із випробуванням відтворюються властивості попередніх кримінально-правових інститутів умовного засудження та відстрочки виконання вироку, які мали загальну рису (за наявності окремих певних особливих властивостей) — були засобом випробування засуджених, надавали можливість досягти мети виправлення особи без реального виконання покарання.

Проте саме відмінності, які існували між цими двома інститутами, доводили складність визначення їх правової природи. Так якщо умовне засудження більшістю науковців визнавалося формою реалізації кримінальної відповідальності, зміст якої полягав у факті засудження, судимості, певному обсязі правообмежень, які були складовою змісту правового статусу засудженого під час іспитового строку, то правова сутність відстрочки виконання вироку знаходила в працях науковців досить різне визначення. Значний обсяг правообмежень, чітко визначений перелік обов'язків, які покладалися за вироком суду на засудженого на увесь період іспитового терміну, можливість призначити йому

додаткове покарання, розглядалися як достатні підстави вважати відстрочку виконання вироку інститутом кримінального покарання. Не дає точної відповіді на це запитання і законодавство. Тож до сьогодні існують досить різні бачення юридичної природи цих інститутів, а отже і інституту звільнення від відбування покарання із випробуванням.

Так, зокрема, обґрунтовуються пропозиції розглядати цей інститут (у разі покладання певних обов'язків та правообмежень, визначених ст. 76 КК) як самостійний вид кримінального покарання, який має віднайти своє місце серед системи покарань, альтернативних позбавленню волі. До того ж пропонується посилити обсяг примусу цього кримінально-правового заходу за рахунок закріплення у законі значно більшого переліку обов'язків, таких як: відшкодування заподіяного збитку, заборона відвідувати певні місця, покладання на певний трудовий колектив або особу, з їхньої згоди, обов'язку з нагляду за засудженим і проведення з ним виправної роботи, заборона виходити з дому у певний час доби тощо. До речі, ці обов'язки визначалися за попереднім кримінальним законодавством. Одним із варіантів є пропозиція щодо утворення нового інституту звільнення від покарання із притягненням до суспільно корисних робіт. [1, 65, 67; 7, 139–142, 154; 8, 60–62].

Тож доцільним є визначення тенденцій реформування кримінального законодавства інших держав у зазначеній сфері. Саме порівняльний аналіз чинного кримінального законодавства України та інших держав Європи надасть, на нашу думку, можливість віднайти певні шляхи для вирішення цих проблем. Загальновизнаним є той факт, що кримінальне законодавство держав континентальної Європи з розвитком інтеграційних процесів буде ставати все більш уніфікованим, а існуюча система покарань поступово витіснятиметься системою інших кримінально-правових заходів [6, 29].

Історичний досвід практично всіх країн континентальної Європи доводить той факт, що досить тривалий час реформування кримінального законодавства відбувалося саме шляхом зміни системи покарання від найсуворіших до більш гуманних, від основної мети покарання відплати та залякування до виправлення та ресоціалізації злочинця, попередження вчинення злочинів як з боку засудженого, так і інших осіб. Все більше в Західній Європі стає прибічників підходу, визначеного представниками теорії нового соціального захисту, сутність якого полягає у тому, що реагування на злочинність має розглядатися як проблема, яку треба розв'язувати комплексними методами, а не лише за допомогою репресій.

Законодавство Франції відносить до цілей покарання виправлення винного, соціальну реадaptaцію, професійну реадaptaцію (ст. 132-59 КК, ст. ст. 720-4, 723-3, 763-3 КПК). Умове звільнення може мати місце лише, якщо з'явилися вагомі відомості про соціальну реадaptaцію засудженого [6, 301].

Принцип гуманізму визначає і зміст підстав призначення покарання за КК ФРН. Так зокрема у § 46 йдеться про те, що під час призначення покарання має бути враховано, який вплив очікується від його призначення на майбутнє життя правопорушника у суспільстві [3, 24].

Досить цікавими є дані, які наводить М. І. Хавронюк у своєму монографічному дослідженні, присвяченому кримінальному законодавству держав континентальної Європи, щодо системи покарань в деяких країнах світу та особливостей окремих їх видів. Так йдеться про те, що за КК Польщі існує система покарань, яка передбачає лише шість покарань, система інших кримінально-правових заходів (гл. V) та система заходів, пов'язаних із застосуванням до винного виправного строку (*probie*) (гл. VIII) і заходів безпеки (гл. X).

У КК Швеції поняттям «санкції» охоплюються і розглядаються як самотійні види покарання, крім штрафу, тюремного ув'язнення, — пробація та умовне покарання. Умовне покарання і пробація застосовуються за злочини, за які санкція у вигляді штрафу є недостатньою. Тож і умовне покарання і пробація можуть поєднуватися із штрафоднями та безоплатними громадськими роботами. Умовне покарання може супроводжуватися до того ж примушенням правопорушника до відшкодування шкоди, заподіяної злочином. Пробація ж взагалі в певних випадках сполучається із ув'язненням на певний строк (від 14 днів до 3 місяців).

КК Данії визначає такий вид додаткового покарання, як громадські роботи. Проте суттєвою особливістю призначення цього покарання є те, що вони призначаються лише у тому разі, якщо відстрочка виконання вироку розглядається як недостатня. Тож це покарання призначається лише під час прийняття рішення суду про відстрочку виконання вироку і не застосовується самотійно.

Окремо автор зупиняється на розгляді особливостей інституту умовного засудження до покарання, що в більшості країн зветься пробацією (випробуванням) і як вид кримінального покарання у США та Великій Британії полягає у накладенні певних обмежень на здійснення засудженим своїх прав і свобод та встановленні спеціального нагляду за засудженим. М. І. Хавронюк підкреслює, що відповідно до стандартів ООН пробація визначається як умовна відстрочка виконання покарання з поміщенням на цей час злочинця під індивідуальний нагляд із забезпеченням керівництва ним чи проведенням виправного курсу. Проте автор дотримується тієї позиції, що у сучасному зарубіжному кримінальному законодавстві інститут умовного засудження відрегульований у його різних видах — пробація, пробація з короткочасним арештом, відстрочка виконання покарання, умовне незастосування покарання тощо [6, 321, 331, 332, 341, 342].

Розглянемо більш конкретно особливості пробації за законодавством таких країн, як Франція, ФРН, Іспанія.

Так КК Франції у гл. 2 «Режим покарання» визначає умови та підстави застосування простої відстрочки виконання покарання та відстрочки виконання покарання з режимом випробування. Щодо першої, йдеться про те, що вона може бути застосована до фізичної особи, якщо вона за останні п'ять років не засуджувалася до покарання у вигляді ув'язнення, і лише у разі визначення судом покарання у вигляді тюремного ув'язнення на строк не більше п'яти років, штрафу та штрафоднів. Термін відстрочки — два роки. Будь-яке нове засудження особи в період відстрочки до покарання у вигляді ув'язнення

є підставою для відміни простої відстрочки виконання покарання. Більше ніяких обов'язків на засудженого не покладається.

На відміну від розглядуваної простої відстрочки виконання вироку відстрочка виконання вироку з режимом випробування містить значно більший обсяг примусу. Так суд, якщо визнає за необхідне призначити засудженому тюремне ув'язнення на строк не більше п'яти років, може прийняти рішення про відстрочку покарання з поміщенням особи в умови режиму випробування з встановленням строку випробування від 18 місяців до 3 років. Засуджений зразу ж в судовому засіданні попереджається про наслідки, які настануть у разі вчинення ним нового злочину, невиконання певних зобов'язань протягом випробувального строку, ухилення від контролю. Суд визначає заходи контролю, які полягають у такому. Засуджений зобов'язаний відповідати на виклики судді по виконанню покарання або ж агента по пробації; надавати останньому усі довідки та інформацію, які необхідні для здійснення контролю за виконанням засудженим своїх зобов'язань; попереджати агента по пробації про зміну свого місця проживання, роботи, переміщення в інше місце строком більше як 15 днів. До того ж суд має право покласти на засудженого спеціальні обов'язки: здійснювати будь-яку професійну діяльність, продовжити освіту або професійне навчання; проживати в певному місці; підкоритися заходам медичного спостереження, лікування, а у разі необхідності — госпіталізації; надавати підтвердження своєї участі у сімейних витратах, регулярно виплачувати аліменти; відшкодувати повністю або ж частково збитки, спричинені злочином; підтвердити факт внесення в державну казну грошей в кількості, визначеній вироком суду; утриматися від керування певними видами транспорту; не займатися певними видами професійної діяльності; не перебувати в місцях продажу спиртних напоїв; не відвідувати окремих засуджених, зокрема співучасників злочину; утриматися від спілкування з особами, які є потерпілими від злочину; не зберігати і не носити зброю тощо.

До того ж суд може прийняти рішення про необхідність виконання засудженим (окрім визначених обов'язків) суспільно корисних робіт від 40 до 240 годин. Проте лише за згодою підсудного [4, 219–226].

Глава четверта КК ФРН визначає порядок та умови застосування умовної відстрочки покарання, яка застосовується у разі призначення судом покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше як один рік (за наявності особливих обставин — не більше двох років позбавлення волі), за умови впевненості суду, що засуджений в майбутньому більше не вчинить злочинних діянь. Испитовий строк визначається від двох до п'яти років. Суд має право покласти на засудженого обов'язки відшкодувати збитки, які спричинені злочином, здійснити передплату грошової суми на користь певних громадських установ, виконати суспільно корисні роботи, заплатити певну кількість грошей у казну. До того ж окремо КК ФРН визначає перелік вказівок, які надаються судом у разі невпевненості в належній поведінці засудженого: дотримуватися вказівок щодо місця знаходження, навчання, праці, поводження у свій вільний час, ведення господарчих справ; з'являтися у визначений час до суду; не спілкувати-

ся з визначеними особами певної групи; не володіти, не зберігати предмети, які можуть спровокувати вчинення нового суспільно небезпечного діяння; виконувати обов'язки щодо догляду за дітьми іншими особами; пройти певний курс лікування [3, 28–30].

У розділі III «Покарання» книги I КК Іспанії є глава з назвою «Заходи, що замінюють виконання покарання у вигляді позбавлення волі». Серед інших до них віднесена відстрочка (призупинення) виконання покарання у вигляді позбавлення волі (ст. ст. 80–87), що можемо розглядати як аналог пробації. Відповідно до закону суд має право своїм умотивованим рішенням, враховуючи ступінь кримінальної небезпеки особи, відстрочити (призупинити) виконання покарання у вигляді позбавлення волі строком до двох років. Строк відстрочки може бути від двох до п'яти років. Підставами застосування цього інституту є факт вчинення особою злочину в перший раз. Не враховуються попередні злочини, які вчинені з необережності, та ті, за які судимість є знятою. Головною умовою відстрочки виконання покарання є невчинення в період відстрочки нового злочину. До того ж суд може визначити засудженому обов'язкові правила поведінки: заборонити перебування в певній місцевості; заборонити без дозволу покидати місце проживання; особисто з'являтися за викликом суду чи адміністративних органів та звітувати про свою діяльність; брати участь у програмах трудового, освітнього, культурного, виховного впливу [5, 33–36].

Досвід Франції, ФРН, Швеції та Данії надає підстави вітчизняним науковцям (І. Г. Богатирьов, С. В. Черкасов, І. І. Чугуніков) стверджувати про доцільність застосування основного покарання у вигляді громадських робіт у зв'язку із призначенням відстрочки виконання вироку, умовного засудження (за КК 1960 р.) та у разі звільнення від відбування покарання із випробуванням (за КК 2001 р.).

Не можемо не погодитися із тим, що звільнення від відбування покарання з випробуванням, так само як і пробація, є певним проміжним кримінально-правовим заходом між покаранням та звільненням від покарання, оскільки є примусовим заходом, який застосовується від імені держави за вироком суду і полягає у передбачених законом обмеженнях прав і свобод засудженого, отже володіє певними ознаками покарання. В той же час за чинним кримінальним законодавством цей інститут не визначений у системі кримінальних покарань і належить до системи видів звільнення від покарання.

Тож закономірно постає питання: «Якщо це не покарання, то з яких підстав закон дозволяє при звільненні від відбування покарання з випробуванням застосовувати додаткові покарання?» Адже згідно з ч. 4 ст. 52 КК України додаткове покарання може бути приєднане лише до основного. Але суд звільнив особу від основного покарання за певних умов. М. І. Хавронюк, сформулювавши це питання, дає таку відповідь на нього. Він вважає що пробація не є покаранням, якщо вважати, що головною метою покарання є відплата та залякування. Якщо дотримуватися того, що основними цілями покарання є виправлення та ресоціалізація, то пробація може розглядатися як покарання. Проте він вважає, що більш правильним є визначення цього інституту як спеціального

режиму відбування покарання (посилаючись на досвід Франції, кримінальне законодавство якої специфічний вид покарання у вигляді соціально-судового нагляду регламентує у главі «Режим покарань»). До того ж автор пропонує цей особливий режим застосовувати не лише до позбавлення волі, обмеження волі та виправних робіт, а й до покарань у вигляді арешту, громадських робіт і штрафу [6, 344].

Отже на підставі аналізу чинного кримінального законодавства окремих країн маємо визнати, що зміст та сутність цього інституту в різних країнах розуміється по-різному. В одних країнах він розглядається як вид кримінального покарання, в інших — як особливий режим виконання покарання. Проте у будь-якому випадку він містить у собі певний обсяг правообмежень та позбавлень, що є основними ознаками будь-якого покарання. В окремих випадках обсяг кримінального примусу досить значний, може передбачати суттєву кількість зобов'язань, виконання додаткових покарань, навіть короткострокового ув'язнення. Проте на прикладі Франції ми маємо можливість впевнитися у тому, що залежно від тяжкості злочину умови випробування можуть суттєво різнитися і не передбачати практично ніяких додаткових вимог, окрім вимоги не вчиняти нового злочину.

Вважаємо за доцільне, враховуючи вітчизняний досвід формування інституту звільнення від відбування покарання із випробуванням, також розмежувати окремі види звільнення від відбування покарання залежно від того чи визначаються обов'язки та додаткове покарання, чи ні. Сам факт умовного засудження, відстрочки виконання вироку (навіть без додаткових зобов'язань) є самостійним, самодостатнім обсягом кримінального примусу для певної категорії засуджених. Поширення їхнього застосування відповідає загальній тенденції гуманізації та економії кримінальної репресії і має стосуватися осіб, які вчинили злочини невеликої та середньої тяжкості.

Література

1. Богатирьов І. Г. Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі (теорія і практика їх виконання кримінально-виконавчою інспекцією: Дис... д-ра юрид. наук / КПУВС. — К., 2006. — 382 с.
2. Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням («Токійські правила») від 14 грудня 1990 р.: Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. — К.: Сфера, 2002.
3. Уголовный кодекс ФРГ. — М.: Зерцало, 2000. — 208 с.
4. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия, Япония): Сб. законодат. материалов / Под ред. И. Д. Козочкина. — М.: Зерцало, 1998. — 352 с.
5. Уголовный кодекс Испании / Под ред. и с предисл. Н. Ф. Кузнецовой и Ф. М. Решетникова. — М.: Зерцало, 1998. — 218 с.
6. Хавропек М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. — К.: Юрископсульт, 2006. — 1048 с.
7. Чугуников И. И. Правоотношения и формы их реализации в уголовном праве Украины: Дис... канд. юрид. наук / ОНЮА. — О., 2000. — 236 с.
8. Черкасов С. В. Кримінологічна концепція альтернативних мір покарання: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. — О., 2005. — 226 с.