

УДК 343.353

Світлана Рак,*асистент кафедри кримінального
та адміністративного права і процесу
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗАСТОСУВАННЯ ПРОБАЦІЙНИХ ПРОГРАМ ПРИ ПРИТЯГНЕННІ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СЛУЖБОВУ НЕДБАЛІСТЬ

У статті розглядається проблематика фактичної безкарності осіб, до яких у разі вчинення ними злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 Кримінального кодексу України, застосовується така форма реалізації кримінальної відповідальності, як звільнення від кримінального покарання з випробуванням. Автор звертає увагу, що звільнення особи на підставі ст. 75 Кримінального кодексу України і від основного, і від додаткового покарання не забезпечує виконання цілей покарання. Пропонується застосувати до суб'єкта службової недбалості додаткові обов'язки у вигляді виконання заходів пробаційних програм.

Ключові слова: службова недбалість, пробаційні програми, звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Постановка проблеми. Активна політика нашої держави у контексті адаптації вітчизняного законодавства до європейського розширює свої межі. Сьогодні активно обговорюється не лише європейською, а й світовою громадськістю необхідність заміни такого покарання, як позбавлення волі, альтернативними видами покарань. Ряд держав започаткували міжнародний "хрестовий похід" проти жорсткості класичної пенітенціарної системи [1, с. 4] і вважають більш доцільним вирішувати складні питання забезпечення безпеки суспільства, попередження і скорочення рецидивної злочинності шляхом активної роботи з особою правопорушника та його поведінкою. Тому все більшої актуальності набуває інститут пробації.

В Україні Закон України «Про пробацію» (далі – Закон України) був прийнятий 5 лютого 2015 року. Наслідком набрання ним чинності стала низка нововведень, що стосувалися насамперед такого кримінально-правового інституту, як звільнення від кримінального покарання з випробуванням.

Ст. 75 Кримінального кодексу України (далі – КК) містить вичерпний перелік видів покарань, у разі призначення яких можливе застосування даної форми реалізації кримінальної відповідальності. Досить часто звільнення від кримінального покарання з випробуванням застосовується до осіб, засуджених до позбавлення волі.

Основне покарання у вигляді позбавлення волі передбачене і санкцією ч. 2 ст. 367 КК, котра встановлює відповідальність за такий зло-

чин у сфері службової діяльності, як службова недбалість. Так, матеріали судової практики у справах про службову недбалість за період 2014-2017 років дають підстави констатувати, що покарання у вигляді позбавлення волі застосовувалося у 50 % випадків від загальної кількості справ, де у результаті вчинення службової недбалості настали тяжкі наслідки (120 справ із 239). При цьому до 84 % засуджених за злочин, передбачений ч. 2 ст. 367 КК, було застосовано звільнення від призначеного судом покарання з випробуванням.

Суди, застосовуючи таку форму реалізації кримінальної відповідальності, мотивують своє рішення тим, що суб'єктом службової недбалості є службові особи, котрі не мають вираженої антисоціальної спрямованості, що здебільшого має місце необережна форма вини, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 367 КК, є злочином середньої тяжкості.

Однак огляд заходів, запропонованих ч. 1 ст. 76 КК до осіб, котрим встановлено іспитовий термін, дають підстави констатувати, що вони не забезпечують таких цілей покарання, як загальна та спеціальна превенція, та формують в української громадськості, яка досить насторожено ставиться до злочинів, котрі вчиняються службовими особами, враження фактичної безкарності цих осіб. Вирішити окреслену проблематику можливо шляхом застосування до осіб таких додаткових заходів, передбачених ч. 2 ст. 76, як пробаційні програми.

Стан дослідження. Питання особливостей інституту звільнення від кримінальної відповідальності з випробуванням та його спів-

відношення з інститутом пробації в Україні досліджується у працях таких науковців, як О. І. Богатирьова, І. Г. Богатирьов, Т. А. Денисова, О. А. Джужа, А. О. Клевцов, О. О. Книженко, А. Х. Степанюк, О. Б. Янчук.

Метою нашого дослідження є розгляд можливостей покладення на осіб, котрі вчинили службову недбалість та звільнені від відбування покарання з випробуванням, додаткового обов'язку реалізації пробаційних програм у формі виконання безоплатних робіт на користь громадськості.

Виклад основного матеріалу. Інститут пробації має багату і давню історію. Він уперше знайшов своє закріплення у законодавстві таких країн, як Велика Британія, Нідерланди, Фінляндія, Норвегія, сьогодні активно пропагується Польщею, країнами Прибалтики, Канадою [1, с. 12]. У цих країнах створена система органів, які забезпечують не лише попередження злочинності, а й реалізацію різноманітних програм щодо засуджених осіб з метою їх виправлення чи подальшої ресоціалізації. Статистичні дані держав свідчать про ефективність інституту пробації. Так, узагальнення відомостей, наданих Статистичним управлінням Канади, Канадським центром статистики правосуддя, та результати Інтегрованого опитування виправних установ таких провінцій, як Ньюфаундленд і Лабрадор, Нова Шотландія, Нью-Брансвік, Саскачеван, Альберта, за 2003/2004-2004/2005 роки свідчать, що наслідком роботи пробаційних служб стало виправлення у середньому 79,7 % осіб [2, с. 6].

У 2010 році були прийняті Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи для держав-учасниць про Правила Ради Європи про пробацію [3]. Це спонукало і країни Союзу незалежних держав до впровадження даного інституту до національного законодавства.

Не винятком стала і наша держава. Процес становлення інституту пробації розпочався у 2015 році і триває до сьогодні. Про необхідність підтримки та впровадження даного інституту державою свідчить не лише позитивна статистика іноземних країн щодо ефективності реалізації у його рамках такої цілі покарання, як спеціальна превенція, а й той факт, що відбувається істотне зменшення фінансування країни на утримання засуджених. Так, у США у 2012 році щорічні витрати на утримання правопорушника у Бюро тюрем становили приблизно у вісім разів більше, ніж витрати на забезпечення нагляду над тим самим злочинцем офіцером пробації [4, с. 9]. За даними Служби пробації Ірландії, у 2015 році альтернативою 987 років ув'язнення стало призначення 291 187 неоплачуваних годин робіт на користь громади.

Це дозволило заощадити 2,5 мільйони євро бюджетних коштів [5, с. 14].

Законом України передбачено три види пробації: досудова, наглядова і пенітенціарна [6]. Однак реально сьогодні працівники секторів із питань пробації шляхом забезпечення суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності реалізують лише досудову пробацію. Наглядова ж пробація, котра передбачає у Законі України низку заходів, реалізується частково.

Так, ч. 3 ст. 10 Закону України вказує, що орган пробації під час наглядової пробації реалізовує пробаційні програми стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням [6].

Зведення статистичних даних науковцями дозволяє констатувати, що звільнення від відбування покарання з випробуванням є одним із найбільш часто застосовуваних у судовій практиці [7, с. 236]. Дані за 2015-2016 роки свідчать, що за цей період звільнення від відбування покарання з випробуванням було застосовано до 74 584 тисяч осіб, що становить 41,8 % від загальної кількості засуджених [8, с. 186].

Аналіз матеріалів судової практики у справах про службову недбалість за період 2014-2017 років дозволяє стверджувати, що застосування ст. 75 КК є також однією із найпоширеніших форм реалізації кримінальної відповідальності. Так, до 84 % засуджених за злочин, передбачений ч. 2 ст. 367 КК було застосовано звільнення від призначеного судом покарання з випробуванням.

У цьому контексті слід зауважити, що здебільшого особа у разі застосування до неї положень ст. 75 КК звільняється не лише від основного, а й від додаткового покарання. Питання доцільності такого звільнення є дискусійним серед науковців. Так, А. О. Клевцов вважає, що у разі винесення судом вироку із застосуванням ст. 75 КК особа має звільнитися і від основного, і від додаткового покарання. Звільнення лише від основного покарання суперечить правовій природі досліджуваного інституту, адже повного звільнення не настає [9, с. 13].

Є. О. Письменський відстоює протилежну позицію. Науковець зазначає, що у кримінальному праві не потрібна надмірна гуманізація. Застосування ст. 75 КК судом в обвинувальному вироку «позбавляє засудженого суттєвого репресивного впливу у виді основного покарання, однак не може бути безмежним виявом довіри до засудженого» [10]. Безперечно, у кожному конкретному випадку необхідно виходити із суспільної небезпечності діяння та особи винного. Тож якщо суд вважає, що обставини справи дають підстави залишити додаткове

покарання, звільнивши від основного, то така ситуація є цілком слушною. Так, вироком Подільського районного суду м. Києва від 30 січня 2014 р. громадянина В. було визнано винним у скоєнні злочину, передбаченого ст. 367 КК. За обставинами справи винний, перебуваючи на посаді голови правління ПАТ, не перевіривши, підписав документи, чим була спричинена матеріальна шкода власне юридичній особі, якою він здійснював керівництво. Врахувавши щире розкаяння винного, факт, що вчинене протиправне діяння є злочином невеликої тяжкості, суд застосував до громадянина К. ст. 75 КК. Однак звільнено особу було лише від основного покарання – обмеження волі. Додаткове покарання – позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, – було залишене [11]. Однак такі вирoki поодинокі.

У разі, якщо особу із застосуванням ст. 75 КК, звільнено і від основного, і від додаткового покарання, залишаються обов'язкові заходи, котрі передбачені ч. 1 ст. 76 КК: 1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; 2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання [12].

Але фактично ці заходи не можуть забезпечити ефективну реалізацію таких цілей покарання, як виправлення особи та спеціальна та загальна превенція, на що звертається увага у науковій літературі [13, с. 47]. Фактично особа, котра вчинила злочин середньої тяжкості (ч. 2 ст. 367 КК), залишається безкарною. Вона не зазнає жодних обмежень, крім як виділяти періодично кілька годин, щоб з'явитися до уповноваженого органу з питань пробації та поставити у журналі відмітку.

Вбачається слушним, що застосування форми реалізації кримінальної відповідальності, передбаченої ст. 75 КК, до осіб, котрі вчинили службову недбалість, є доцільним у разі, коли на правопорушника покладаються не лише основні обов'язки (ч. 1 ст. 76 КК), а й такі додаткові обов'язки, як виконання пробаційних програм. Адже сьогодні актуальними має бути така об'єктивна умова виправлення осіб, як суспільно корисна діяльність.

Звичайно, розробка пробаційних програм – справа не одного року. Вони мають формуватися залежно від специфіки політичного, економічного та соціального розвитку країни. Наприклад, підготовка програм для Йорданського Хашимітського Королівства із залученням представників відповідних інститутів влади Європейського Союзу тривала п'ять років. Детальний аналіз специфіки регіону дав підстави рекомендувати такі види альтернативних заходів: неоплачувана робота, спосте-

реження за різними соціальними категоріями населення та відвідування програм управління гнівом чи подолання алкогольної та наркотичної залежності [4, с. 10-11].

Під час розробки пробаційних програм має враховуватися вид злочину, скоєного особою, соціально-психологічна характеристика злочинця, ступінь ризику скоєння ним злочину повторно. На нашу думку, у разі скоєння такого злочину, як службова недбалість, доцільно пропонувати програму, котра передбачає зайняття особою суспільно корисною громадською неоплачуваною діяльністю. Так, у країнах Західної Європи неоплачувана праця (раніше відома як громадський сервіс) є найбільш широко використовуваним заходом. Відповідно, є численні програми залежно від специфіки суб'єкта злочину, які використовують навички останнього [2, с. 3; 4, с. 12].

Звичайно не обов'язково залучати такого спеціального суб'єкта злочину, передбаченого ст. 367 КК, як службова особа, до прибирання територій. На нашу думку, мають використовуватися їхні спеціальні вміння. Так, якщо засуджена особа на момент вчинення службової недбалості виконувала функції представника влади чи органу місцевого самоврядування, то можна використовувати її навички роботи з громадськістю шляхом залучення до проведення консультацій з питань, у яких вона компетентна, до проведення соціальних опитувань населення, зведення певних статистичних даних. У разі, коли суб'єктом службової недбалості є особи, котрі виконують адміністративно-розпорядчі функції, мають реалізовуватися інші види діяльності. Наприклад, значний відсоток серед осіб, засуджених за службову недбалість, є майстрами лісу. Їх можна залучити до надання допомоги в озелененні території чи до догляду за парковими зонами.

Однак не слід забувати про той факт, що з призначенням пробаційних програм особі у вигляді безоплатних робіт слід буди обережними, щоб не допустити порушення ч. 3 ст. 43 Конституції України та положень міжнародних актів – ч. 2 ст. 4 Конвенції про захист прав та основоположних свобод (далі Конвенції), котрими забороняється використання примусової праці. У Конвенції не міститься роз'яснення, яка праця вважається примусовою або обов'язковою. Тлумачення було здійснене Європейським Судом Прав Людини (далі – ЄСПЛ) у справі Van der Musselle v. Belgium. Посилаючись на договір Міжнародної організації праці, а саме Конвенцію № 29 про примусове або обов'язкове працевлаштування, ЄСПЛ визначив примусовою або обов'язковою працею «всі види робіт та послуг, які вимагаються від особи під погрозою будь-якого покарання, виконати які особа

не запропонувала добровільно» [14, § 32]. Це визначення стало вихідною точкою для тлумачення ч. 2 ст. 4 Конвенції.

У ч. 3 ст. 4 Конвенції вказується, яка праця не вважається примусовою чи обов'язковою. У справі *Karlheinz Schmidt v. Germany* ЄСПЛ зауважено, що положення п. 3 ст. 4 не мають на меті "обмежувати" здійснення права, гарантованого п. 2, а покликані правильно розуміти його зміст, адже чотири підпункти п. 3, незважаючи на їх різноманітність, ґрунтуються на керівних ідеях загального інтересу, соціальної солідарності та того, що є нормальним за звичайного стану речей [15, § 22]. Виходячи з даних позицій, науковці цілком справедливо вважають, що у разі, коли безплатні роботи на користь суспільства (наприклад, громадські роботи) передбачені як покарання, то вони не можуть розглядатися як примусова чи обов'язкова праця з точки зору Конвенції [16, с. 122]

Так, у США, усі види пробачії, зокрема і різноманітні пробачійні програми у вигляді неоплачуваних громадських робіт, передбачені у системі покарань, тобто вони фактично ототожнюються із кримінальним покаранням [17, с. 104]. У Кримінальному кодексі Латвійської Республіки пробачія також передбачена як додатковий вид покарання у ст. 36, котра має назву «Види покарань» [18]. У ч. 3 ст. 62 Кримінального кодекси Республіки Молдова зазначається, що неоплачувана праця на користь суспільства може застосовуватися і як основне покарання, і як обов'язок для осіб, звільнених від відбування покарання з іспитовим строком [19]. З огляду на пряму вказівку у Законі у вказаних вище та інших країнах, котрі пішли таким шляхом, виконання безплатних громадських робіт покладається на особу рішенням суду і не виникає жодних питань у контексті законності використання примусової безплатної праці.

В українському законодавстві, у ст. 51 КК, передбачено такий вид покарання, як громадські роботи, і законність застосування його не викликає сумнівів. Що ж до інституту пробачії, то він представлений у контексті однієї з форм реалізації кримінальної відповідальності. Тому застосування пробачійних програм у вигляді неоплачуваних робіт на користь суспільству без вказівки на це у КК може розглядатися як порушення конституційних приписів та Конвенції. Вихід вбачається у внесенні змін до ч. 2 ст. 76 КК шляхом передбачення поряд із таким додатковим заходом, як застосування пробачійних програм, вказівку на те, що у рамках пробачійних програм можливе застосування неоплачуваної праці на користь суспільства.

Іншим варіантом вирішення цієї проблеми є визначення громадських робіт як зміша-

ного виду покарання, тобто такого, що може застосовуватися як основне або як додаткове, а також доповнення ст. 77 КК цим видом додаткового покарання.

Висновки.

Реалізація пробачійних програм в Україні дозволить вирішити проблему фактичної безкарності осіб, котрі звільнені від відбування покарання з випробуванням. Участь у таких програмах дасть можливість правопорушнику зробити позитивний внесок у суспільство, праця заради соціального блага сприятиме реалізації такої цілі покарання, як спеціальна превенція.

Крім того, організація суспільно корисної безплатної діяльності не лише осіб, котрі вчинили службову недбалість, а й суб'єктів інших злочинів середньої тяжкості дозволить заощадити кошти державного бюджету, котрі можуть бути використані на розвиток економіки та реалізацію різних соціальних програм.

Однак це нововведення потребує закріплення у рамках ст. 76 КК, щоб не допустити порушень конституційних приписів та міжнародних угод у контексті заборони примусової праці.

Список використаних джерел:

1. Anton M. van Kalmthout, Ioan Durnescu. European Probation Service Systems. A comparative overview. – URL: http://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2015/03/1_Chapter_1_Comparative_overview.pdf (дата звернення: 25.03.2018).
2. Sara Johnson. Outcomes of Probation and Conditional Sentence Supervision: An Analysis of Newfoundland and Labrador, Nova Scotia, New Brunswick, Saskatchewan and Alberta, 2003/2004 to 2004/2005. Juristat. Canadian centre for Justice Statistics. 2006. – Vol. 26. – No. 7. – URL: <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/85-002-x2006007-eng.pdf> (дата звернення: 25.03.2018).
3. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи для держав-учасниць про Правила Ради Європи про пробачію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/16806f4097> (дата звернення: 26.03.2018).
4. Rob Allen. On probation: models of good practice for alternatives to prison. – December 2016. – 38 p. – URL : <https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2016/12/Probation-model-report-final-2016.pdf> (дата звернення: 31.03.2018).
5. Vivian Geiran. Annual report 2015. Smithfield, Dublin. – URL : <http://www.justice.ie/en/JELR/Probation-Service-Annual-Report-2015.pdf/Files/Probation-Service-Annual-Report-2015.pdf> (дата звернення: 31.03.2018).
6. Про пробачію : Закон України від 05.02.2015 № 160-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/160-19> (дата звернення: 31.03.2018).

7. Павлова Т. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням як примусовий захід кримінально-правового характеру / Т. О. Павлова // Правова держава. – 2016. – Вип. 21. – С. 234-239 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/8453/1/234-239.pdf> (дата звернення: 31.03.2018).
8. Богатирьова О. І. Пробація або звільнення від відбування покарання з випробуванням як форма кримінальної відповідальності / О. І. Богатирьова, Олефір Л. І. Олефір // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – Спец-випуск, Ч. 1. – С. 185-188.
9. Клевцов А. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх за кримінальним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А. О. Клевцов; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_low/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2009/09kaokzu.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1 (дата звернення: 11.03.2018).
10. Письменський Є. О. До питання про покарання, від якого звільняється особа / Є. О. Письменський // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:hRyLgIf7b5EJ:www.lsej.org.ua/1_2014/37.pdf+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua. (дата звернення: 11.03.2018).
11. Вирок Подільського районного суду м. Києва від 30 січня 2014 р. № 758/511/14-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36935156>. (дата звернення: 11.03.2018).
12. Кримінальний кодекс : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 04.05.2018).
13. Гуророва Н. О. Пеналізація злочинів у сфері господарської діяльності: пошук оптимальної моделі / Н. О. Гуророва // Право і суспільство. – 2016. – Вип. 4. – С. 45-51. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12093/1/Hutorova_45-51.pdf (дата звернення: 04.05.2018)
14. ECHR, Van der Mussele v. Belgium. 23 November 1983. Application no. 8919/80. – URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22%22001-57591%22> (date of the request: 14.04.2018).
15. ECHR, Karlheinz Schmidt v. Germany. 18 July 1994. Application no. 13580/88. – URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57880> (date of the request: 14.04.2018).
16. Хилюк С. В. «Злочин і кара» у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод / С. В. Хилюк // Часопис Академії адвокатури України. – 2015. – № 4. – С. 108-125. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chauu_2015_8_4_11 (дата звернення: 14.04.2018).
17. Полянський Є. Ю. Теорія і практика призначення покарання у кримінально-правовій доктрині США : монографія / Є. Ю. Полянський. – Одеса: Юридична література, 2011. – 168 с.
18. Уголовный Закон Латвии : Закон от 8 июля 1998 года № 199/200. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.alex-lawyer.lv/ugolovnijzakonlatviivrus.pdf (дата звернення: 14.04.2018).
19. Уголовный кодекс Республики Молдова : Закон от 18 апреля 2002 года № 985. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/ru/331268/> (дата звернення: 14.04.2018).

В статье рассматривается проблематика фактической безнаказанности лиц, к которым, в случае совершения ими преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 367 Уголовного кодекса Украины, применяется форма реализации уголовной ответственности в виде освобождения от уголовного наказания с испытанием. Автор обращает внимание, что освобождение лица на основании ст. 75 Уголовного кодекса Украины и от основного, и от дополнительного наказания не обеспечивает выполнение целей наказания. Предлагается применять к субъекту служебной халатности дополнительные обязанности в виде исполнения пробационных программ.

Ключевые слова: служебная халатность, освобождение от уголовного наказания с испытанием, пробационная программа.

In this article is considered the problem of impunity the persons to whom in cases of committing an offence under the p. 2 Article 367 of the Criminal Code of Ukraine applied such form of criminal responsibility as exoneration from the penalties (release from punishment) with probation. The author pays attention that the release of a person on the basis of Article 75 of the Criminal Code from the main and from the additional sentence does not ensure the fulfilment of the purposes of punishment. It is offered to apply to the subject of official negligence the additional sanction in the form of probation programs.

Key words: official negligence, release from punishment with probation, probation programs.