

УДК 343.237

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.71>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ

Шило І.В.,

викладач кафедри

кримінально-правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9134-134X>

Шило І.В. Окремі питання звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Стаття присвячена особливостям звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України. В статті авторами звернута увага на особливості звільнення від відбування покарання (ст. 75 КК України), особливості та терміни такого призначення; обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК України). Розглянуто стан діючого кримінального законодавства на прикладі судової практики. Звільнення особи від відбування покарання з випробуванням судами застосовується доволі часто з урахуванням умов, що містяться в ст. 75 КК України. Перше, на що суд звертає увагу – це термін призначеного покарання, а саме – не більше ніж п'ять років, та відсутність конкретних кримінальних правопорушень, що зазначені в статті, з урахуванням змін внесених 13 грудня 2022 року. Не менше значення має врахування особи винного, а саме: соціальний статус, демографічні данні, посткримінальна поведінка, кримінально-правова характеристика та ін. А також наявність пом'якшуючих та обтяжуючих обставин. Важливим моментом є роз'яснення Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду України щодо звільнення від покарання з випробуванням щодо кримінального правопорушення вчиненого у співучасті. Проведений огляд попередніх численних досліджень розглядуваної тематики та розбір прогалин, на які було вказано у висновках досліджень.

Особливу увагу приділено проекту Кримінального кодексу України та нормам, що в ньому містяться щодо звільнення від покарання у зв'язку із випробуванням. Проведено порівняння з діючим кримінальним законодавством, визначено позитивні моменти, такі як збільшення терміну призначеного покарання з п'яти до восьми років, крім засудженої за злочин 6 ступеня тяжкості, пов'язаний із застосуванням насильства. Також в проекті відсутні обмеження щодо певної категорії кримінальних правопорушень, наприклад, корупційних чи пов'язаних із корупцією, окремих військових кримінальних

правопорушень (статтями 403, 405, 407, 408, 429 КК), катування (ч. 3 ст. 127 КК). На підставі проведеного дослідження зроблені змістовні висновки із зазначенням проблемних моментів та заходів їх усунення.

Ключові слова: звільнення від відбування покарання; випробування; звільнення з випробуванням; обов'язки, що покладаються на особу.

Shylo I. The peculiarities of exemption from serving a sentence with probation on the basis of Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine.

The article is devoted to the peculiarities of exemption from serving a sentence with probation on the basis of Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine. In the article, the authors drew attention to the peculiarities of exemption from serving a sentence (Article 75 of the Criminal Code of Ukraine), the peculiarities and terms of such an appointment; duties imposed by the court on a person released from serving a probationary sentence (Article 76 of the Criminal Code of Ukraine). The state of the current criminal legislation is considered on the example of court practice. Exemption of a person from serving a sentence with probation is used quite often by the courts, taking into account the conditions contained in Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine. The first thing the court pays attention to is the term of the imposed punishment, namely, no more than five years, and the absence of specific criminal offenses specified in the article, taking into account the changes made on December 13, 2022. Equally important is the consideration of the identity of the culprit, namely: social status, demographic data, post-criminal behavior, criminal-legal characteristics, etc. And also the presence of mitigating and aggravating circumstances. An important point is the clarification of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court of Ukraine regarding exemption from punishment with probation for a criminal offense committed with complicity. A review of previous numerous studies on the subject under consideration and an analysis of the gaps that were pointed out in the conclusions of the studies were carried out.

Special attention was paid to the draft of the Criminal Code of Ukraine and the norms contained in it regarding exemption from punishment in connection with probation. A comparison with the current criminal legislation was made, and positive points were identified, such as an increase in the term of the prescribed punishment from five to eight years, except for the one convicted of a crime of the 6th degree of gravity, related to the use of violence. There are also no restrictions in the project regarding a certain category of criminal offenses, for example, corruption or related to corruption, certain military criminal offenses (Articles 403, 405, 407, 408, 429 of the Criminal Code), torture (Part 3 of Article 127 of the Criminal Code). On the basis of the conducted research, meaningful conclusions were made with the indication of problematic points and measures to eliminate them.

Key words: exemption from serving a sentence; trial; probationary release; duties incumbent on a person.

Постановка проблеми. Реалізація принципів економії кримінальної репресії та гуманізації проходить наскрізно через всю Загальну частину Кримінального кодексу України і проявляється в різних інститутах: звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування. Таким чином держава дає змогу особі виправитись без застосування покарання і зберегти звичний для неї уклад життя, оскільки метою покарання є не тільки кара, а й виправлення засудженого, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень (ч. 2 ст. 50 КК України). Інститут звільнення від покарання на практиці застосовується судами при призначенні покарання, винесенні обвинувального вироку доволі часто, особливо це стосується звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України.

Питання звільнення від покарання з випробуванням розглядали в своїх роботах неодноразово наступні науковці: В.О. Глушков, О.П. Горох, О.В. Євдокімова, Є.О. Письменський, В.І. Тютюгін,

Норму – звільнення від відбування покарання з випробуванням, суд може застосовувати за певних умов, однак в ст. 75 КК України чітко не визначені межі застосування, мається на увазі формулювання законодавцем: «інші обставини справи...» (ч. 1 ст. 75 КК України), що в свою чергу дає суду з одного боку більш широке коло застосування цієї норми, а з іншого боку може трактуватись на розсуд суду відповідно до конкретних обставин справи, що може призвести до некоректності при застосуванні норм ст. 75 КК України.

Мета. Актуальність теми є очевидною і наша задача розібратись у практичному застосуванні норм ст. 75 КК України та подальшого вдосконалення норми.

Виклад основного матеріалу. Якщо суд, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, кримінальне правопорушення, передбачене статтями 403, 405, 407, 408, 429 цього Кодексу, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, катування, передбачене частиною третьою статті 127 цього Кодексу, 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 кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням [1].

Крім загальних вимог суду необхідно врахувати наступні обставини:

- ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (ст. 12 КК України);
- особу винного;
- інші обставини справи;
- обставини, які дадуть можливість суду дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання [1].

Лише після встановлення зазначених обставин суд може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням із застосуванням норм ст. 75 КК України.

Як ми бачимо із положень ст. 75 КК України більш конкретним пунктом є положення врахування *ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення* на підставі статті 12 КК України. Однак, враховуючи той факт, що чітко не зазначено прив'язку до класифікації кримінальних правопорушень. Наприклад: за вчинення нападу на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261 КК України) суд може призначити покарання в межах санкції статті (від п'яти до дванадцяти років позбавлення волі) – п'ять років позбавлення волі, хоча згідно класифікації це є особливо тяжким злочином. Тому, суд може звільнити таку особу від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України. Однак, для остаточного прийняття рішення суду необхідно врахувати також й інші обставини, в тому числі – ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення.

Враховання *особи винного* також є обставиною, яку суду необхідно врахувати при застосуванні звільнення від відбування покарання з

випробуванням. Так, обвинувальним вироком Уманського міськрайонного суду Черкаської області було встановлено, що 14.12.2017 року між ОСОБА_1 та ОСОБА_4, виник конфлікт, в ході якого ОСОБА_4 став погрожувати ОСОБИ_1, розмахуючи перед ним сокирою. В цей час, реально сприймаючи протиправні дії ОСОБА_4, як загрозу власному життю та здоров'ю, ОСОБА_1, захищаючись від небезпечного посягання, явно перевищуючи межі необхідної оборони та співрозмірності захисту від реального суспільно-небезпечного посягання, умисно вчинив дії, які явно не відповідали небезпечності посягання та обставинці захисту, а саме спричинив потерпілому тяжкі тілесні ушкодження. Суд визнав винуватим ОСОБУ_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 124 КК України та призначив йому покарання у виді 2 (двох) років обмеження волі. Також, суд враховує, що обвинувачений на обліку у лікаря-психіатра та лікаря-нарколога не перебуває, негативно характеризується за місцем проживання та позитивно – за місцем роботи, раніше не судимий; його вік, спосіб життя (працевлаштований, одружений) та перебування на його утриманні двох неповнолітніх дітей; позицію сторони обвинувачення та потерпілого щодо необхідної міри покарання; відношення обвинуваченого до вчиненого, а саме наявність у нього розуміння неприйнятності вчинених ним дій у цивілізованому суспільстві; ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, а саме: його кваліфікацію та той факт, що кримінальне правопорушення за ст. 12 КК України, відноситься до нетяжких злочинів, особливості й обставини вчинення злочину: форму вини, мотив і мету, спосіб, стадію вчинення, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали; його поведінку під час та після вчинення злочинних дій та вважає за необхідне призначити максимальне покарання, що встановлене санкцією ст. 124 КК України у виді обмеження волі на строк 2 (два) роки. Однак, з урахуванням обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, а саме те, що обвинувачений щиро розкався у вчиненому та активно сприяв розкриттю злочину, має на утриманні двох неповнолітніх дітей – суд вважає можливим виправлення та перевиховання обвинуваченого ОСОБА_1 без реального обмеження його волі із застосуванням ст. 75 КК України. На підставі ст. ст. 75, 76 КК України суд звільнив ОСОБУ_1 від відбування призначеного покарання з випробуванням, встановивши йому іспитовий строк тривалістю 2 (два) роки та поклавши на нього обов'язки: періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання; не виїжджати за межі України без

погодження з уповноваженим органом з питань пробації [2].

Окрім демографічних ознак особи винного суду також необхідно врахувати кримінально правові обставини особи обвинуваченого, які впливають як на кваліфікацію так і на призначення покарання судом (стадія кримінального правопорушення, повторність, вид співучасника, роль співучасника, форма співучасті та інші обставини).

Так, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного суду України дає роз'яснення, що: «звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) не може застосовуватися до осіб, які обвинувачуються у вчиненні значної кількості кримінальних правопорушень, заздалегідь спланованих та узгоджених з іншими співучасниками кримінального правопорушення. Якщо попередній вирок місцевого суду залишився незмінним й ухвалене в ньому рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням зберігає свою законну силу, а за вироком апеляційного суду було прийнято рішення про скасування наступного вироку суду першої інстанції в частині призначення покарання та призначено покарання, яке він має відбувати реально, що погіршує становище обвинуваченого, то положення ч. 4 ст. 70 КК не застосовуються. Попередній вирок, за яким засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням, та цей вирок, за яким йому призначено покарання, що належить відбувати реально, слід виконувати самостійно» [3].

Вдосконалюючи норму щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням, науковцями запропоновані доповнення до ст. 75 – 76 КК України. Найбільше це стосувалось розширення переліку зобов'язань, що повинні покладатись на період випробування засудженому (ст. 76 КК України).

Так, було запропоновано як шлях підвищення ефективності даного інституту, який охопить обидві вказані площини, є внесення змін до розділу XII КК України «Звільнення від покарання та його відбування»: зокрема, слід розширити перелік покарань, при призначенні яких можливе звільнення від відбування покарання з випробуванням, за рахунок включення до нього арешту [4]. З приводу включення до переліку покарань арешту, то згідно зі ст. 60 КК України мінімальний термін призначення від одного до шести місяців, а випробувальний термін призначається строком від одного до трьох років. Тож така заміна є недоцільною і не спів розмірною.

В проєкті Кримінального кодексу України доволі слушною є думка робочої групи щодо розділення видів звільнення від відбування покарання, види звільнення від покарання: 1) невиконання призначеного покарання; 2) відстрочення виконання призначеного покарання (стаття 3.4.1.

Проекту КК України станом на 29.09.2022). Так, в статті 3.4.4 (Невиконання під умовою призначеного ув'язнення на певний строк) передбачено, що суд, з урахуванням відомостей про засуджену особу, стосовно якої не встановлено високого ризику вчинення нею нового злочину, та висновків доповіді уповноваженого органу пробації, за згодою особи на застосування до неї пробації, може за вчинення зазначених в статті згідно класифікації злочину (злочинів) не виконати призначене ув'язнення на певний строк. [5]. По суті норма ст. 75 КК України в проекті КК України змінюється суттєво, а саме: більше звертається увага на класифікацію, призначене покарання у виді ув'язнення (конкретизація) до 8 років максимально, однак злочини не пов'язані із насильством над особою, а також активне застосування інституту пробації (висновок доповідь уповноваженої особи пробації), також враховується посткримінальна поведінка, особа винного та згода винного на застосування цієї норми, що є новим для діючого законодавства. Однак, варто зазначити, що в статті відсутні обмеження щодо застосування звільнення з випробуванням за окремі види кримінальних правопорушень. Варто зазначити перелік статей за якими виключається звільнення від відбування покарання на початку розділу. Проект нового КК України зараз знаходиться на обговоренні і постійно оновлюється.

Окремо хочемо звернути увагу на норму в проекті КК України, як невиконання ув'язнення на певний строк у зв'язку з проходженням військової служби в умовах воєнного стану (ст. 3.4.5 Проекту КК України). Засудженому військовослужбовцю, військовозобов'язаному чи резервісту, щодо якого не встановлено високого ризику вчинення нового злочину, за його згодою пройти військову службу в умовах воєнного стану, суд може за вчинення злочину (злочинів) 1–6 ступенів, якщо особі призначено ув'язнення на строк не більше 8 років, а також 7 ступеня, не пов'язаного із застосуванням насильства, якщо особі призначено ув'язнення на строк не більше 10 років, за клопотанням такої особи ухвалити не виконувати призначене ув'язнення на певний строк [5]. Особливо норма буде актуальною в умовах сьогодення, як кримінально-правовий регулятор позитивної поведінки та виправлення винної особи шляхом захисту Вітчизни в умовах воєнного стану та збройної агресії.

Внесені зміни (доповнення) до Кримінального кодексу України Законом України від 13.12.2022 № 2839-IX, а саме: «кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією» доповнити словами та цифрами «кримінальне правопорушення, передбачене статтями 403, 405, 407, 408, 429 цього Кодексу, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці», ч. 3 ст. 127 КК України (Катування) [6].

Доречним є запровадження додаткових обмежень щодо відтермінування відбування покарання за окремі кримінальні правопорушення, що вчинені в умовах воєнного стану, які передбачені Розділом XIX «Військові кримінальні правопорушення».

Також варто зазначити на те, що в проекті КК України розглядається окремо відстрочка виконання покарання у зв'язку із особливими обставинами, а саме: «особі, яка вчинила проступок або злочин 1–4 ступенів, може бути відстрочено виконання призначеного судом покарання у виді ув'язнення на певний строк, арешту, обмеження свободи пересування або безоплатних робіт, якщо: 1) виникла особлива обставина (збройний конфлікт, воєнний чи надзвичайний стан, смерть або тяжка хвороба члена сім'ї, вагітність засудженої особи), 2) ця обставина загрожує серйозним порушенням прав, свобод чи законних інтересів засудженої особи або члена її сім'ї та 3) для відвернення такої загрози чи зменшення її наслідків потрібна тривала (понад один місяць) участь засудженої особи» [5]. Можна зазначити, що така окрема норма, як особлива обставина наразі може враховуватись судом при звільненні від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України.

Висновки. Тож, розглянуті питання мають важливе значення при призначенні судом покарання і застосування норм ст. 75 КК України звільнення від відбування покарання. Однак, норма статті сформульована законодавцем нечітко в частині врахування різних обставин вчинення кримінального правопорушення, посткримінальної поведінки та особи обвинуваченого, виходячи із конкретної ситуації. З одного боку така «гнучкість» дає змогу суду застосовувати таку норму самостійно, а з іншого боку «розмитість» та неконкретизованість може дати привід до хибного прийняття рішення. Суду необхідно врахувати наступні обставини: тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, ступінь спричиненої шкоди та розміри її відшкодування або відновлення; стадію вчиненого кримінального правопорушення (готування, замах), що зменшують ступінь суспільної небезпеки; при співучасті ступінь особистого вкладу у вчинене кримінальне правопорушення; наявність попередньої домовленості та готування до кримінального правопорушення при складній формі співучасті; повторність та рецидив кримінальних правопорушень; наявність пом'якшуючих обставин, передбачених ст. 66 КК України. А також демографічні ознаки: стать, вік, сімейний стан, соціально корисна поведінка, наявність постійної роботи, наявність на утриманні осіб з інвалідністю, неповнолітніх дітей тощо. Крім, того з урахуванням сьогодення необхідно враховувати також інші обставини такі, як тимчасово переміщені особи, проходження військової служби в

умовах воєнного стану, особливі та інші обставини, тощо. З урахуванням розглянутого пропонується більш конкретно встановити обставини, які підлягають врахуванню при застосуванні норми ст. 75 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III (дата оновлення 21.03.2023). Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 30.05.2023).
2. Вирок Уманського міськрайонного суду Черкаської області. Справа від 03.10.2019 року № 705/950/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84753065> (дата звернення: 30.05.2023).
3. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду (актуальна практика). Січень–травень 2022 року. С. 33 URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Oglyad_KKS_01_05_2022.pdf (дата звернення: 10.05.2023).
4. Фідря Ю. Сучасний стан та перспективи вдосконалення інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням. Історико-правовий часопис. 2014. 2(4). С. 106–111.
5. Кримінальний кодекс України (проект) (станом на 22.05.2023). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf> (дата звернення: 15.05.2023).
6. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення: Закон України. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#n63> (дата звернення: 15.05.2023).