

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.05.103>

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ВАГІТНИХ ЖІНОК І ЖІНОК, ЯКІ МАЮТЬ ДІТЕЙ ВІКОМ ДО СЕМИ РОКІВ, ЯК ЗАСІБ ПРОБАЦІЇ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ

Білас Я.Ю.,

аспірантка кафедри кримінального права та кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка,
ORCID: 0009-0008-3955-463X

Білас Я.Ю. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, як засіб пробації: окремі проблеми практики застосування.

У статті висвітлено окремі проблеми судової практики застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, як засобу пробації. Констатовано, що на відміну від загальної норми про звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України) положення ст. 79 КК України головно акцентовані не на можливості виправлення особи без її ізоляції від суспільства, а, передусім, на забезпеченні інтересів дитини. Такої ж позиції дотримуються суди, коли, звільняючи визначених у ч. 1 ст. 79 КК України осіб від відбування покарання з випробуванням, не мотивують можливості виправлення зазначеної категорії без ізоляції від соціуму. З'ясовано, що у багатьох випадках суди також не враховують інтереси дитини, приймаючи передбачене ст. 79 КК України рішення. На підставі аналізу правозастосовної практики авторка дійшла висновку про дотримання судами тенденції «автоматичного» призначення досліджуваного інституту з огляду на саму обставину перебування винної у стані вагітності чи наявності на її утриманні дитини віком до семи років. Наголошено на правильності правової позиції Верховного Суду, відповідно до якої, «автоматичне» застосування судами норми ст. 79 КК України на підставі належності винної до передбаченої вказаною нормою категорії осіб, є неприпустимим, оскільки його застосуванню повинна передувати оцінка особи правопорушниці, можливості її виправлення без ізоляції від суспільства та забезпечення інтересів дитини. Встановлено, що, закріпивши положення щодо іспитового строку, який встановлюється звільненим від відбування покарання з випробуванням за ст. 79 КК України, законодавець не зазначив його мінімальної тривалості, сконструювавши відповідну норму таким чином, аби її можна було

індивідуалізувати залежно від віку дитини за-судженої. При цьому, суди у своїх рішеннях не завжди зазначають конкретний вік дитини, що унеможлиблює не тільки правильне визначення часових меж іспитового строку, а й застосування досліджуваного інституту взагалі. Авторкою виявлено, що окремі суди некоректно застосовують норму ч. 1 ст. 79 КК України стосовно визначення іспитового строку, оскільки встановлюють іспитовий строк, що перевищує межі часового проміжку, протягом якого жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами й до досягнення дитиною семирічного віку. Зроблено висновок, що правильною практикою застосування судами передбаченого ст. 79 КК України засобу пробації є не лише встановлення стану вагітності чи наявності в засудженої малолітньої дитини та визначення іспитового строку до досягнення останньою семирічного віку, але й урахування обставин вчиненого кримінального правопорушення, особи винної та інтересів дитини.

Ключові слова: звільнення від відбування покарання, вагітні жінки, жінки, які мають дітей віком до семи років, іспитовий строк, засіб пробації.

Bilas Ya.Yu. Exemption from serving a sentence with probation for pregnant women and women with children under the age of seven as a means of probation: specific problems of application practice.

The article highlights certain problems of the judicial practice of applying the institution of exemption from serving a sentence with probation for pregnant women and women with children under the age of seven as a means of probation. It was established that, unlike the general rule on exemption from serving a sentence with probation (Article 75 of the CC of Ukraine), the provisions of Article 79 of the CC of Ukraine are mainly focused not on the possibility of correcting a person without isolating him from society, but first, on ensuring the interests of the

child. Courts adhere to the same position when, releasing those specified in part 1 of Article 79 of the CC of Ukraine, persons from serving a sentence with probation, do not motivate the possibility of correction of the specified category without isolation from society. It was found that in many cases the courts also do not consider the interests of the child when deciding provided for in Article 79 of the CC of Ukraine. Based on the analysis of law enforcement practice, the author concluded that courts follow the trend of "automatic" appointment of the institute under investigation, given the fact that the guilty party is pregnant or has a dependent child under the age of seven. The correctness of the legal position of the Supreme Court is emphasized, according to which the "automatic" application by the courts of the norm of Article 79 of the CC of Ukraine on the basis of the offender belonging to the category of persons provided for by the specified norm, is inadmissible, since its application must be preceded by an assessment of the person of the offender, the possibility of her correction without isolation from society and ensuring the interests of the child. It has been established that by fixing the provisions regarding the probationary period, which is set for those released from serving a probationary sentence under Article 79 of the CC of Ukraine, the legislator did not specify its minimum duration, constructing the relevant norm in such a way that it could be individualized depending on the age of the convicted child. At the same time, the courts in their decisions do not always indicate the specific age of the child, which makes it impossible not only to correctly determine the time limits of the examination period, but also to apply the investigated institute in general. The author found that some courts incorrectly apply the norm of part 1 of Article 79 of the CC of Ukraine regarding the determination of the probationary period, as they establish a probationary period that exceeds the time during which a woman can be dismissed from work in connection with pregnancy, childbirth and before the child reaches the age of seven. It was concluded that the correct practice of applying the provisions of Article 79 of the CC of Ukraine, means of probation are not only the determination of the state of pregnancy or the presence of a minor child in the convicted person and the determination of the probation period until the latter reaches the age of seven, but also taking into account the circumstances of the committed criminal offense, the guilty party and the interests of the child.

Key words: exemption from serving a sentence, pregnant women, women with children under the age of seven, probationary period, means of probation.

Постановка проблеми. У науці кримінального права аксіомою (грец. аксіома – значуще, загальноприйняте положення) є позиція, що аналогами пробації у чинному КК України є звільнення від відбування покарання з випробуванням: 1) загальне (ст.ст. 75–78 КК України); 2) вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст.ст. 76–79 КК України); 3) неповнолітніх (ст.ст. 104, 75–78 КК України) [1, с. 364]. У національній правовій доктрині поряд із так званим «загальним» звільненням від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75–78 КК України), виділяють і «спеціальний». Так, у статтях 76–79 КК України законодавцем передбачені умови звільнення від відбування покарання з випробуванням для категорії жінок, що є вагітними, і жінок, які мають дітей віком до семи років [2].

Цінність сім'ї для дитини не можливо переоцінити, відтак цілком справедливим є поміщення суспільних відносин у сфері сім'ї, дитинства, материнства та батьківства під охорону держави (ч. 2 ст. 51 Конституції України [3]). Сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства» [4]). Підтримку цінності сім'ї законодавець продовжив і при розробці положень КК України, де, серед іншого, встановив категорії жінок, які можуть бути звільнені від відбування покарання з випробуванням за наявності окремих обставин. Мова йде про жінок, що є вагітними, і жінок, які мають дітей віком до семи років. Закріпивши можливість їх звільнення від відбування покарання з випробуванням у ст. 79 КК України, законодавець, разом з тим, породив низку проблем, які суб'єктами правозастосування вирішуються неоднаково. З огляду на вказане існує потреба у аналізі проблем та пошуку шляхів їхнього вирішення.

Метою дослідження є аналіз окремих проблем практики застосування судами звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей до семи років (ст. 79 КК України) як засобу пробації, їх оцінка та пошук шляхів вирішення. Нормативну основу дослідження становлять положення КК України, що регулюють механізм звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України). Емпіричною базою дослідження виступає практика судів щодо застосування положень кримінального закону при вирішенні питання про доцільність звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. Для досягнення мети застосовувався діалектич-

ний методологічний підхід, що дозволив розглянути правозастосовну практику у взаємозв'язку та взаємозалежністю між собою та положеннями законодавства. Для дослідження проблем судової практики та формулювання висновків використовувались методи формальної логіки, такі як аналіз, синтез та узагальнення.

Стан опрацювання проблематики. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, досліджувалося багатьма вітчизняними науковцями вітчизняних науковців у сфері кримінального права, серед них варто виділити напрацювання: Ю.В. Бауліна, І.Г. Богатирьова, О.П. Гороха, В.К. Грищука, О.О. Дудорова, Г.А. Книженко, В.О. Навроцького, В.І. Осадчого, Є.О. Письменського, М.І. Хавронюка, П.В. Хряпінського.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, слід зауважити, у доктрині кримінального права України дискусія щодо обґрунтованості виокремлення такого різновиду звільнення від відбування покарання як звільнення від відбування покарання жінок, що є вагітними, і жінок, які мають дітей віком до семи років, є тривалою та різнобічною. Головно така дискусія стосується визначення того, чи період вагітності жінки та наявність у неї дітей віком до семи років є автоматичною підставою для звільнення її від відбування покарання з випробуванням чи це лише один із факторів, котрий має розглянути суд при вирішенні питання про можливість її звільнення від відбування покарання з випробуванням [5, с. 163]. Поряд із тим, із комплексного аналізу положень КК України, можемо зробити висновок, що правова норма, закріплена в ч. 1 ст. 79 КК України, зосереджена саме на особі правопорушника, оскільки поряд із необхідними умовами, законодавець зазначив, що суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання з встановленням іспитового строку у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку. Таким чином, слід погодитись із позицією про так зване «автоматичне» призначення такого кримінально-правового заходу у випадку призначення його вагітним та жінкам, які мають дітей віком до семи років.

«Автоматичне» звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. О.П. Горох пояснює цю ситуацію крізь призму застосування понять підстави та умови, де підставою для застосування положень ст. 79 КК України є встановлення судом стану вагітності жінки або наявності у жінки дітей віком до семи років, а умовами – конкретні обставини справи, що ха-

рактеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винної, інші обставини справи, і які дозволяють суду ухвалити (з урахуванням можливості виконання жінкою вимог, зазначених у ч. 5 ст. 79 КК України) позитивне рішення про застосування щодо жінки ч. 1 ст. 79 КК України [5, с. 167]. Відтак у такому випадку дещо зміщується сутність застосування призначення такого звільнення, якщо при загальному – увага зосереджується на можливості виправлення особи без її ізоляції від суспільства, то у випадку, передбаченому у ст. 79 КК України, – увага зосереджується на забезпеченні інтересів дитини. Однак, чи згадана вище автоматичність відбувається на практиці та чи при цьому зміщуються акценти сутності звільнення від відбування покарання, слід з'ясувати. Аналіз судової практики допомагає зосередити увагу на факторах, що враховуються судами при вирішенні можливості застосування положень статті 79 КК України. Так, переважно суди при виборі виду покарання та можливості застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, перш за все, враховують тяжкість вчиненого злочину, у відповідності до ст. 12 КК України, обставини, які пом'якшують, та відсутність обставин, що обтяжують покарання, особу винної з позиції її особистісних характеристик, перебування на обліку у лікарів-нарколога чи психіатра, а згодом зазначають про віднесення обвинуваченої до категорії вагітних чи осіб, що мають дітей віком до семи років, при цьому не обґрунтовуючи можливість виправлення особи без її ізоляції від суспільства. До прикладу, вироком Тячівського районного суду Закарпатської області від 3 серпня 2022 року у справі № 307/1564/22 суд затвердив угоду про визнання винуватості, укладену між обвинуваченою та прокурором Тячівської окружної прокуратури, та призначив узгоджене сторонами покарання. При цьому, під час обґрунтування можливості застосування звільнення обвинуваченої від відбування покарання з випробуванням суд, поряд із наведеними вище формальними умовами, зазначив про беззастережне визнання обвинуваченою себе винуватою у вчиненні вказаного кримінального правопорушення, згоду обвинуваченої на застосування узгодженого виду та розміру покарання, однак не зазначив як саме це впливає на можливість її виправлення. При цьому слід врахувати, що вчинення кримінального правопорушення було безпосередньо пов'язано із використанням при цьому її дитини, оскільки жінка була засуджена за зайняття жебрацтвом: систематично випрошувала гроші у сторонніх осіб з метою отримання прибутку та використовувала власну дитину, яка постійно знаходилась біля неї, тобто випрошувала грошові кошти разом з нею, чим викли-

кала в перехожих жалість та милосердя, у зв'язку з чим перехожі давали їй грошові кошти [6]. Відтак, маємо ситуацію «автоматичного» призначення звільнення від відбування покарання з випробуванням, при цьому суд проігнорував інтереси дитини, котра потерпіла від кримінально-протиправної поведінки її матері. Таке ігнорування має місце не лише при відсутності вмотивованості прийнятого рішення, але й у відсутності призначення обов'язків, передбачених ч. 3 ст. 76 КК України, котрі сприяли би її виправленню. Подібні ситуації відомі судовій практиці: вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 26 січня 2022 року у справі № 752/4486/21 (суд не звернув уваги на інтереси малолітньої дитини та майбутньої новонародженої дитини та не обґрунтував мотиви такого рішення при вирішенні застосування до їх матері звільнення від відбування покарання з випробування при її засудженні за вчинення кримінального правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів) [7]; вирок Буринського районного суду Сумської області від 6 березня 2023 року у справі № 574/775/22 (суд не враховував інтереси малолітньої дитини та майбутньої новонародженої дитини та не обґрунтував мотиви прийняття такого рішення щодо жінки, котра, перебуваючи в стані вагітності та одночасно в стані алкогольного сп'яніння, встромила ніж в грудну клітину батька цих дітей) [8]; вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 7 березня 2024 року у справі № 686/31844/23 (суд зазначив про необхідність звільнення особи від відбування покарання з випробуванням через наявність на її утриманні двох малолітніх дітей) [9]; вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 15 серпня 2023 у справі № 607/4837/23 (суд при призначенні звільнення від відбування покарання з випробуванням врахував обставини справи, особу обвинуваченої та утримання новонародженої дитини) [10]; вирок Зборівського районного суду Тернопільської області від 26 січня 2022 року у справі № 599/4/22 [11] та вирок Буринського районного суду Сумської області від 14 вересня 2023 року у справі № 574/622/23 [12] (суди, із урахуванням обставин справи та особи обвинуваченої, формально зазначили про те, що її можна виправити та перевиховати без ізоляції від суспільства, звільнивши від відбування покарання з випробуванням). Поряд із такою практикою, національні суди мають ще практику призначення звільнення від відбування покарання з випробуванням, мотивуючи свої рішення метою покарання, котра має на меті не лише кару, а й виправлення, однак про інтереси дитини суд все ж так само не зазначав: вирок Рахівського районного суду Закарпатської області від 6

жовтня 2022 року у справі № 305/235/21 [13]; вирок Залізничного районного суду м. Львова від 9 вересня 2022 року у справі № 462/3373/22 [14]; вирок Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 23 вересня 2022 року у справі № 676/4541/22 [15]; вирок Долинського районного суду Кіровоградської області від 5 грудня 2023 року у справі № 388/2081/23 [16]. Єдиний вирок, із числа аналізованих, у якому викладене достатнє обґрунтування та врахування інтересів дитини при прийнятті рішення щодо звільнення її/його матері від відбування покарання з випробуванням, є вирок Приморського районного суду м. Одеси від 7 лютого 2022 року у справі № 522/19236/18. Суд, звільняючи засуджену від відбування призначеного покарання, виходить, перш за все, з інтересів її дітей, дбаючи про їх майбутнє, нормальний розвиток яких може постраждати через відбування їх матір'ю реального покарання, адже у малолітньому віці особливо важливим є материнське виховання, тому що саме в цей період відбувається становлення моральної самосвідомості дитини. За таких обставин, суд приходить до глибокого переконання, що в такий спосіб будуть досягнуті не лише спеціальні самостійні цілі кримінальної відповідальності обвинуваченої, а й врегульовані суспільні відносини, що складаються між матір'ю і дітьми, жінкою і державою, тобто буде досягнуто загальноправових цілей регулювання суспільних відносин і забезпечення правопорядку в державі. На переконання суду, таке звільнення від відбування покарання надасть можливість обвинуваченим виправитися без ізоляції від суспільства та задовольнить передусім інтереси їх дітей, при цьому держава не братиме на себе тягар утримання та виховання дітей обвинувачених [17]. Таким чином, за результатами аналізу вироків, ухвалених судами першої інстанції, яким осіб було звільнено від відбування покарання з випробуванням, можемо зробити висновок про дотримання тенденції «автоматичного» призначення цього інституту. Поряд із тим, слід звернути особливу увагу на обов'язки, що були призначені засудженим судами були застосовані або лише обов'язки, що передбачені ч. 1 ст. 76 КК України (періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання), або до них було додано обов'язок, передбачений п. 2 ч. 3 ст. 76 КК України (не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації). Відомі судовій практиці і випадки відмови у застосуванні положень ст. 79 КК України. Зокрема, вирок Херсонського апеляційного суду від 3 вересня 2019 року у справі № 766/18775/17

було скасовано рішення першої інстанції із огляду на те, що суд не звернув належної уваги на те, що засуджена вчинила 11 кримінальних правопорушень, які є умисним злочином середньої тяжкості, частину яких вчинено під час цілодобового домашнього арешту, перебуває на обліку як наркозалежна, з дітьми не проживає, належних висновків не зробила, що свідчить про небажання ставати на шлях виправлення. Висновок суду про наявність на утриманні у засудженій дітей, як підставу, що дає можливість звільнити її від відбування покарання з випробуванням, не ґрунтується на матеріалах провадження, оскільки будь-яких доказів про те, що засуджена утримує дітей або піклується про них іншим чином, матеріали провадження не містять. Тому суд дійшов висновку, що сам факт наявності у винної дитей не може бути автоматичною підставою для звільнення її від відбування покарання [18]. Про неприйнятність автоматичного звільнення від відбування покарання для вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до семи років, вказав і Верховний Суд. Таке звільнення є спеціальним видом звільнення від відбування покарання з випробуванням, і допустимість його застосування визначається лише обов'язковою умовою такого звільнення. Тому, наявність передбачених у законі умов для звільнення таких жінок від відбування покарання не означає, що суд зобов'язаний прийняти рішення про їх звільнення. Застосування цього виду звільнення від відбування покарання є правом, а не обов'язком суду, а тому врахувавши оціночні підстави – дані про особу винної, яка раніше притягувалася до кримінальної відповідальності за умисні корисливі злочини, під час іспитового строку вчинила нові кримінальні правопорушення, вину у скоєнні яких повною мірою не визнала, що свідчить про стійку направленість умислу на вчинення злочинів, антисоціальну поведінку і небажання стати на шлях виправлення, суд касаційної інстанції залишив в силі вирок про необхідність призначення особі покарання пов'язаного з її ізоляцією у виді позбавлення волі [19]. Поряд із тим, рішення Верховного Суду у цій категорії справ слід визнати найбільш обґрунтованими та вмотивованими, оскільки дійсно відбувається зміщення акцентів на особу засудженої та розглядається необхідність забезпечення інтересів дитини. Так, постановою Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 7 грудня 2023 року у справі № 139/244/20, було часткового задоволено касаційну скаргу захисника в інтересах засудженої, змінено вирок Вінницького апеляційного суду від 30 березня 2023 року щодо засудженої та на підставі ст. 79 КК України її звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки та із

покладенням обов'язків, передбачених п.п. 1, 2 ч. 1, п. 2 ч. 3 ст. 76 КК України. При мотивуванні прийнятого рішення, Верховний Суд зазначив, що встановлення оціночних підстав є елементом реалізації дискреційних повноважень суду. Відтак, оцінюючи наявність підстав для звільнення засудженої від відбування покарання з випробуванням, Суд виходить з принципу гуманізму з урахуванням національного законодавства та міжнародних договорів, враховуючи при цьому положення ч. 1 ст. 3 Конвенції ООН про права дитини. Міжнародні організації, у тому числі й Європейський Комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському, або такому, що принижує гідність, поводженню та покаранню, неодноразово зазначали, що в'язниця, безумовно, не може бути належним середовищем для немовляти чи малої дитини, однак примусове розлучення матерів і малолітніх дітей є вкрай небажаним. У цьому кримінальному провадженні жінка, засуджена за вчинення злочину передбаченого ч. 4 ст. 191 КК України, у період вагітності перебувала в місцях позбавлення волі, де народила дитину та доглядає за немовлям в умовах несвободи, вона є молодою жінкою, має постійне житло, де проживала разом зі своїм чоловіком та малолітньою донькою, повністю відшкодувала потерпілим завдану шкоду. Крім того, Суд звертає увагу на те, що під час касаційного розгляду засуджена висловила щирий жаль із приводу вчиненого та намір не порушувати закон в майбутньому. Таким чином для застосування статті 79 КК України Верховним Судом встановлено факт наявності на утриманні засудженої двох дітей віком до семи років, враховано тяжкість та обсяг вчиненого нею суспільно небезпечного діяння, дані про її особу, щире каяття та повне відшкодування шкоди, позитивну характеристику за місцем проживання та висновок досудової доповіді. Наведене в сукупності надає можливість запобігти розлученню матері та її двох малолітніх дітей, що на думку колеги суддів найбільш сприятиме досягненню справедливого балансу між правами і свободами особи та захистом інтересів держави й суспільства. З огляду на наведене Суд вважає, що виправлення засудженої та попередження вчинення нею нових злочинів можливе без ізоляції від суспільства, але в умовах здійснення контролю за її поведінкою під час звільнення від відбування покарання з випробуванням [20]. Аналогічну позицію викладено в постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 травня 2021 року у справі № 191/4297/18 [21]. Таким чином, можемо підсумувати, що, з однієї сторони, судова практика все ж йде шляхом автоматичного призначення звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, що ма-

ють дітей віком до семи років, при цьому практично не з'ясовуючи інтереси дитини і часто не враховуючи їх, а з іншої – інтереси дитини враховуються у випадку, коли суди заперечують можливість звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до семи років.

Особливий період іспитового строку. Що стосується періоду іспитового строку, то у випадку застосування ст. 79 КК України він є збільшеним (порівняно із встановленою у ч. 4 ст. 75 КК України нормою про призначення судом іспитового строку тривалістю від одного до трьох років), оскільки встановлюється у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку. Відповідно до положень ст. 17, 18 ЗУ «Про відпустки» загальна тривалість відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами може становити 126 днів (70 днів до пологів і 56 днів після), а у разі народження двох і більше дітей та у разі ускладнення пологів – 140 днів (70 днів до пологів і 70 днів після), у свою чергу після закінчення відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами надається відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку [22]. Надалі період іспитового строку включає строк до досягнення дитиною семирічного віку, відтак максимально можливий період іспитового строку становить 7 років і 70 днів, що є вдвічі більшим за встановлений ч. 4 ст. 75 КК України. Цікавим для дослідження є період іспитового строку, як з позиції нормативного закріплення законодавцем, так і з позиції судової практики. Із буквального трактування закріпленої законодавцем норми «у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку» цілком логічним та закономірним є сприйняття цього періоду як єдиного строку, а також необхідність досягнення дитиною семирічного віку, аби іспитовий строк вважався завершеним. При цьому, законодавець не вказав мінімальної тривалості іспитового строку, на нашу думку, законодавець сконструював цю норму таким чином, аби її можна було індивідуалізувати залежно від віку дитини засудженої. Так, якщо суд засуджує жінку, що має дитину віком 6 років і 11 місяців на дату ухвалення вироку, тоді до засудженої може бути застосовано іспитовий строк в 1 місяць до досягнення її дитиною семирічного віку. Поряд із тим, якщо, до прикладу, дві засуджені вчинили злочин за попередньою змовою, і суд приймає рішення про можливість звільнення їх від відбування покарання з випробуванням до досягнення їх дітьми семирічного віку, однак у першої засудженої дитина віком 1 рік, а в іншій

– 6 років, то чи буде в такому випадку справедливим визначення такого різного періоду іспитового строку за одні і ті ж діяння, оскільки перша засуджена буде мати іспитовий строк 6 років, а друга – 1 рік, та відповідно матимуть різні періоди судимості та виконання покладених судом обов'язків. Хоч законодавець визначив доволі простий період обрахування іспитового строку, однак як бачимо вище, на практиці він не видається доволі простим та закономірним. Так і судова практика не є настільки закономірною, як очікував того законодавець при зазначенні саме такого формулювання періоду іспитового строку. Першим каменем спотикання для аналізу правильного застосування норми є незазначення судом в тексті вироку віку дитини, що є ключовим при аналізі правильного застосування терміну іспитового строку. Відтак аналіз може мати похибку щодо визначення доцільності застосування іспитового строку на той чи інший період. Так, до прикладу, частина з проаналізованих вироків містить вказівку про те, що засуджена має малолітню дитину, а відповідно до ч. 2 ст. 6 Сімейного кодексу України, малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Варто сприймати таке формулювання як зручне для суду, оскільки дитина до семи років теж є малолітньою, та суд не в праві застосовувати норми, передбачені ст. 79 КК України, до жінок, що мають дітей виключно старше семи років. Поряд із цим, заслуговує на увагу і вибір судом тривалості іспитового строку при звільненні від відбування покарання з випробуванням, у відповідності до ст. 79 КК України, жінок, що мають дітей до семи років, коли при цьому суд не враховує точний вік дитини та зазначає лише про малолітність: за таких умов вироком Тячівського районного суду Закарпатської області від 3 серпня 2022 року у справі № 307/1564/22 засудженій встановлено іспитовий строк в 1 рік [6]; вироком Зборівського районного суду Тернопільської області від 26 січня 2022 у справі № 599/4/22 засудженій встановлено іспитовий строк в 1 рік [11]; вироком Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 23 вересня 2022 року у справі № 676/4541/22 засудженій встановлено іспитовий строк в 1 рік [15]; вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 7 березня 2024 року у справі № 686/31844/23 засудженій встановлено іспитовий строк 1 рік [9].

Наступним каменем спотикання є не зовсім коректне застосування положень ст. 79 КК України судами в частині визначення іспитового строку під час прийняття ними рішення щодо доцільності звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. До прикладу, вироком

Дніпровського апеляційного суду від 28 лютого 2020 року у справі № 182/8150/18, жінку, в якої на утриманні перебували донька 2011 року народження (віком дев'яти років) та син 2015 року народження (віком приблизно п'яти років на момент ухвалення вироку), звільнено від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 79 КК України зі встановленням іспитового строку 3 роки [23]. Очевидно, що у даному випадку призначений судом іспитовий строк перевищив межі часового проміжку, впродовж якого жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку, так як наймолодшій дитині засудженої залишалось менше трьох років до досягнення зазначеного у ч. 1 ст. 79 КК України віку. Отже, призначаючи іспитовий строк 3 роки, суд неправильно застосував згадану норму кримінального закону.

Разом з тим, мають місце й випадки правильного встановлення іспитового строку на підставі ч. 1 ст. 79 КК України, шляхом визначення конкретного календарного дня закінчення іспитового строку, що збігається із днем досягнення дитиною семирічного віку. Так, ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 07 лютого 2017 року у справі № 216/5616/15-к вирок суду першої інстанції щодо засудженої змінено в частині призначеного покарання. Відповідно до вимог ч. 1 ст. 79 КК України засуджену звільнено від відбування покарання зі встановленням іспитового строку до досягнення малолітньою донькою винної семирічного віку – 24 червня 2023 року, а також покладено обов'язки, передбачені ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 76 КК України [24]. Перевіряючи вирок суду першої інстанції апеляційний суд, з-поміж іншого, вказав, що звільняючи винну від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 79 КК України, суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який є злочином середньої тяжкості, обставину, що пом'якшує покарання (щире каяття), а також особу винної та позицію представника Служби у справах дітей, яка вважала за необхідне в інтересах дитини не позбавляти свободи засудженої. Отже, в описаній ситуації суд не лише встановив наявність в засудженої малолітньої дитини та визначив іспитовий строк до досягнення останньою семирічного віку, перед цим з'ясувавши конкретний день його настання, але й врахував обставини вчиненого кримінального правопорушення, особу винного і, що найголовніше, інтереси дитини, які також покликаний охороняти кримінальний закон.

Висновки.

1. Аналіз практики застосування положень ст. 79 КК України дає підстави дійти висновку про відсутність єдиного підходу до інтерпретації

судами зазначеної норми кримінального закону.

2. Доводиться констатувати, що з однієї сторони судова практика йде шляхом автоматичного застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до семи років, при цьому практично не з'ясовуючи інтереси дитини і часто не враховуючи їх, а з іншої – інтереси дитини враховуються у випадку, коли суди заперечують можливість звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до семи років.

3. Вирішуючи питання стосовно можливості звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, судам слід не обмежуватись встановленням факту перебування засудженої у стані вагітності чи наявності на її утриманні дітей віком до семи років, а приймати рішення на підставі оцінки особи винної, обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання, та враховувати, передусім, інтереси дитини.

4. Визначаючи іспитовий строк, суди почасті не встановлюють вік дитини, яка перебуває на утриманні винної, що призводить до його встановлення понад строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку. Вирішенню окресленої проблеми слугуватиме точне з'ясування та зазначення у вирокі судами віку малолітнього, що включає як календарний рік, так і день й місяць народження.

5. На підставі аналізу судової практики слід зауважити, що суди при призначенні обов'язків, передбачених ст. 76 КК України застосовували до засуджених лише обов'язки із категорії контрольних. Відтак складається конструкція, що суди, звільняючи особу від відбування покарання з випробуванням, та, маючи на меті її перевиховання та виправлення, не призначають жодних виховних обов'язків, які були би здатні досягнути цієї мети. Фактично, засуджена залишається один на один зі своїм виправленням та самостійно має впоратись із своїм виправленням, при цьому органи пробації контролюють лише дотримання нею обов'язків періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації, повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання та в окремих випадках не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014.

- 944 с. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/dudorov-o-o-havronyuk-m-i-kryminalne-pravopavchalnyu-posibnyk-2014.pdf>.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року (зі змінами та доповненнями). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 03.09.2024).
 3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (зі змінами та доповненнями). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 03.09.2024).
 4. Про охорону дитинства : Закон України № 2402-III від 26.04.2001 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 03.09.2024).
 5. Горох О.П. Підстави та умови звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. *Наука і правоохорона*. – 2018. – № 2 (40). – С. 162–169. URL: https://naukaipravoochorona.com/journal/ukr/2018_2/23.pdf.
 6. Вирок Тячівського районного суду Закарпатської області від 3 серпня 2022 року у справі № 307/1564/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105542889> (дата звернення: 03.09.2024).
 7. Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 26 січня 2022 року у справі № 752/4486/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102799910> (дата звернення: 03.09.2024).
 8. Вирок Буринського районного суду Сумської області від 6 березня 2023 року у справі № 574/775/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109363603> (дата звернення: 03.09.2024).
 9. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 7 березня 2024 року у справі № 686/31844/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117504658> (дата звернення: 03.09.2024).
 10. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 15 серпня 2023 у справі № 607/4837/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112826656> (дата звернення: 03.09.2024).
 11. Вирок Зборівського районного суду Тернопільської області від 26 січня 2022 у справі № 599/4/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102772660> (дата звернення: 03.09.2024).
 12. Вирок Буринського районного суду Сумської області від 14 вересня 2023 року у справі № 574/622/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113476508> (дата звернення: 03.09.2024).
 13. Вирок Рахівського районного суду Закарпатської області від 6 жовтня 2022 року у справі № 305/235/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106658486> (дата звернення: 03.09.2024).
 14. Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 9 вересня 2022 року у справі № 462/3373/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106196512> (дата звернення: 03.09.2024).
 15. Вирок Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 23 вересня 2022 року у справі № 676/4541/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106395838> (дата звернення: 03.09.2024).
 16. Вирок Долинського районного суду Кіровоградської області від 5 грудня 2023 року у справі № 388/2081/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115396726> (дата звернення: 03.09.2024).
 17. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 7 лютого 2022 року у справі № 522/19236/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103106675> (дата звернення: 03.09.2024).
 18. Вирок Херсонського апеляційного суду від 3 вересня 2019 року у справі № 766/18775/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84004492> (дата звернення: 03.09.2024).
 19. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 6 квітня 2023 року у справі № 346/2119/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110144448> (дата звернення: 03.09.2024).
 20. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 7 грудня 2023 року у справі № 139/244/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115654604> (дата звернення: 03.09.2024).

21. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 травня 2021 року у справі № 191/4297/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/97150131> (дата звернення: 03.09.2024).
22. Про відпустки : Закон України № 504/96-ВР від 15.11.1996 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.09.2024).
23. Вирок Дніпровського апеляційного суду від 28 лютого 2020 року у справі № 182/8150/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/87978693> (дата звернення: 03.09.2024).
24. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду від 24 липня 2018 року у справі № 216/5616/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/75692152> (дата звернення: 03.09.2024).