

ВИЗНАЧЕННЯ ІСПИТОВОГО СТРОКУ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ЗА СТ. 75 КК УКРАЇНИ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ

DETERMINATION OF PROBATIONARY TERM DURING RELEASING FROM SERVING PUNISHMENT WITH PROBATION ON ART. 75 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: DOMESTIC AND FOREIGN APPLICATION EXPERIENCE

Мурадян Г.Р., аспірант кафедри кримінального права та криминології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-законодавчих проблем кримінального права щодо встановлення поняття «випробування» та визначення меж іспитового строку у ст. 75 КК України на підставі досвіду застосування відповідного інституту українським та зарубіжним законодавцем. Визначено, що в кримінально-правових нормах інституту «Звільнення від покарання та його відбування» поняття «випробування» застосовується досить часто, проте законодавчого визначення такого поняття в кримінальному законодавстві не закріплено. У ст. 75 КК України визначається випробувальний строк (іспитовий строк), який безумовно, має враховувати індивідуальні особливості кожного засудженого, а також принцип диференціації призначення та виконання покарання, що виражається у наданні суду права на розсуд. При цьому головним є встановлення чітких часових рамок, в межах яких суд може обирати прийнятний строк випробування. Досліджено доктринальні положення, які визначають, що випробувальний строк має складатися від одного до трьох років. На підтримку такої позиції наводяться докази про те, що більший термін не викликається реальною необхідністю, а мінімальна межа цього періоду нижче 1 року зменшує ефективність умовного засудження, що безпосередньо підтверджується й положеннями ст. 75 Кримінального кодексу України. Проаналізовані окремі питання щодо встановлення законодавчих причин з якими пов'язана тривалість випробувального строку, а також співрозмірності випробувального строку і строку покарання, призначеного судом для відбування умовно на підставі теоретичних та законодавчих положень, як українського, так і зарубіжного законодавства. На підставі досвіду зарубіжних країн щодо встановлення меж випробувального строку визначено, що встановлення меж випробувального строку залежить від різних факторів, які можна поділити на групи норм в яких: випробувальний строк залежить від виду та розміру покарання; випробувальний строк не залежить від виду та розміру покарання. Запропоновані певні зміни до ст. 75 КК України щодо встановлення іспитового строку із врахуванням принципу диференціації відповідно ступеню тяжкості призначеного покарання.

Ключові слова: випробування, диференціація, звільнення від відбування покарання, іспитовий строк, покарання.

The paper is devoted to highlighting of one of the current theoretical and legislative problems of criminal law to establish the concept of «probation» and determine the boundaries of the probationary period in Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine on the experience basis of application of the corresponding institute by the Ukrainian and foreign legislators. It is determined that in the criminal law of the institute «Release from punishment and its serving» the concept of «probationary term» is used quite often, but the legislative definition of such a concept in criminal law is not enshrined. Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine determines the probation period, which of course must take into account the personal characteristics of each convict, as well as the principle of differentiation of sentencing and serving punishment, which is expressed in giving the court the right to discretion. The main thing is to establish a clear time frame within which the court can choose an acceptable probation period. Doctrinal provisions have been studied, which stipulate that the probationary period should be from one to three years. In support of this position, there is evidence that a longer term is not caused by real necessity, and the minimum limit of this period below 1 year reduces the probation effectiveness, which is directly confirmed by the provisions of Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine. Some issues related to the establishment of legislative reasons related to the probation length, as well as the proportionality of probation and sentence imposed by the court for probation on the basis of theoretical and legal provisions of both Ukrainian and foreign law. Based on the experience of foreign countries in setting the limits of probation, it is determined that setting the probation limits depends on various factors, which can be divided into groups of rules in which: probation depends on type and size of punishment; probation does not depend on type and amount of punishment. It is offered certain changes to Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine on establishment of the probationary period, taking into account the principle of differentiation according to the sentence severity.

Key words: probation, differentiation, releasing from serving sentence, probationary term, punishment.

Постановка проблеми. В кримінально-правових нормах інституту «Звільнення від покарання та його відбування» поняття «випробування» застосовується досить часто, проте законодавчого визначення такого поняття в кримінальному законодавстві не закріплено. Думки вчених стосовно змісту й правової природи поняття надто різняться між собою. Вважаємо, що звільнення від відбування покарання з випробуванням не можна ототожнювати з кримінальним покаранням. Це форма реалізації кримінальної відповідальності особи, яка передбачає засудження особи, осуд вчиненого нею діяння з боку держави й суспільства, але звільнення особи від реального відбування покарання. Проте недотримання засудженим вимог поведінки під час іспитового строку, несумлінне виконання покладених обов'язків тягне скасування звільнення від відбування покарання та спрямовування засудженого для реального відбування призначеного покарання. Призначивши за вчинене кримінальне правопорушення (або сукупності кримінальних правопорушень) один із видів покарань, передбачених ч. 1 ст. 75 КК України, суд може дійти висновку про те, що виправлення винного можливе

без реального його відбування. Для цього необхідний певний часовий проміжок, що називається іспитовим строком (випробувальним строком). У цьому особливістю вироків із застосуванням ст. 75 КК України є встановлення судом як строку покарання, так й випробувального строку. Таке покарання деякі вчені називають умовним, так як воно під певною умовою не виконується протягом певного строку, тривалість якого визначається судом після призначення покарання. В такому випадку на першому плані виявляється випробувальний строк. Термін же призначеного судом покарання стане актуальним лише у разі скасування умовного засудження за порушення умовно засудженим режиму випробування у випадках, передбачених ст. 76 КК України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Особливості поняття «випробування» досліджувалися в працях О. М. Звенигородського, І. Г. Богатирьова, А. О. Клевцова, О. В. Козаченка, Є. С. Назимко, Ю. О. Фідри, В. П. Філонова, М. І. Хавронюка, А. М. Яценка, В. О. Меркулової та інших. Проте кожний автор наводив власне бачення сутності цього поняття. Щодо вивчення різних аспектів

застосування кримінально-правових норм про звільнення особи від відбування покарання у зв'язку із закінченням іспитового строку, встановленого відповідно до вироку суду, присвячені праці В. А. Ломако, Ю. М. Ткачевського, М. В. Романова, Є. О. Письменського, О. О. Наумова, О. О. Книженко, та ін.

Метою статті є висвітлення однієї з актуальних теоретико-законодавчих проблем кримінального права щодо встановлення поняття «випробування» та визначення меж іспитового строку у ст. 75 КК України на підставі досвіду застосування відповідного інституту українським та зарубіжним законодавцем.

Виклад основного матеріалу. Правове значення випробувального строку справді велике, без нього навряд було б можливе ефективне застосування інституту випробування. Встановлення у вироку конкретного випробувального строку є однією з гарантій дотримання прав і свобод особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, тому що йому точно відомо, з якого і до якого моменту він може бути підданий кримінально-правовому впливу з боку держави. І, навпаки, встановлення у вироку суду випробувального строку дозволяє засудженому усвідомити, що його не пробачили, не звільнили від покарання. Держава, в особі суду, встановивши недоцільність відбування основного покарання, виявляє засудженому довіру, але піддає його випробуванню і від того, як він з ним впорається буде залежати: чи потрібно закінчення всього випробувального строку (або тільки його половини), реальне виконання (або невиконання) призначеного йому судом основного покарання, покладання додаткових обов'язків (або, навпаки, повне або часткове скасування раніше покладених обов'язків), продовження (чи ні) випробувального строку.

Таким чином, правові наслідки умовного засудження залежать від поведінки умовно засудженого саме в період випробувального строку. Крім того, саме в цей період: а) особа вважається судимого; б) умовно засуджені повинні звітувати перед уповноваженим органом з питань пробації або командуванням військових частин про свою поведінку, виконувати покладені на них судом обов'язки, відшкодовувати шкоду, заподіяну кримінальним правопорушенням, у розмірі, визначеному рішенням суду, прибути за викликом до уповноваженого органу з питань пробації; в) піддаватися контролю з боку спеціалізованих державних органів; г) у разі позитивної поведінки умовно засуджений має право на повне або часткове скасування обов'язків, покладених судом, або скасування умовного засудження та зняття судимості до закінчення терміну випробування; д) після закінчення випробувального терміну контроль за поведінкою умовно засудженого припиняється, і він знімається з обліку уповноваженого органу з питань пробації; е) через порушення режиму випробування, випробувальний строк може бути продовжений; ж) або на умовно засудженого суд може покласти додаткові обов'язки або з) умовне засудження підлягає скасуванню, а особа реальному відбуванню призначеного покарання. Не менш важливий випробувальний термін для вирішення питань, пов'язаних з призначенням покаранням (при повторному вчиненні кримінального правопорушення), при повторному застосуванні ст. 75 КК України, визначенні виду виправної установи при скасуванні умовного засудження, при застосуванні амністії, при визначенні порядку погашення або зняття судимості.

Аналізуючи ознаки випробувального строку, по-перше, слід зазначити його самостійний характер. Він, проявляється в тому, що при відміні умовного осуду з причин негативних підстав (передбачених ст. 78 КК України) виконанню підлягає весь строк призначеного судом основного покарання, при цьому термін випробування, протягом якого умовно засуджений поведився бездоганно, не зараховується у термін покарання, що підлягає реальному виконанню.

По-друге, випробувальний строк має обов'язковий характер. Застосувати умовне засудження і не призначити випробувального терміну суд не може, інакше такий вирок суду підлягає скасуванню. Диспозитивність обумовлюється лише тривалістю випробувального строку.

А отже, питання про те, з чим пов'язана тривалість випробувального строку належить до дискусійних. На визначення тривалості іспитового строку у залежності від певних обставин звертав увагу відомий криміналіст Ю. М. Ткачевський, який зазначав, що «тривалість іспитового строку визначається судом у залежності від ступеня суспільної небезпечності злочину і особи, яка його вчинила, від того, який термін, на думку суду, є необхідним, щоб засуджений довів своє виправлення» [9, с. 53]. Отже з приводу цього питання висловлюються такі позиції: «вид і термін покарання» [8, с. 66; 4, с. 90–91; 18, с. 102]; «Особистість винного та умови вчинення злочину» [3, с. 79]; «Особистість винного та призначене покарання» [7, с. 9]; «Характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, особистість винного, у тому числі пом'якшувальні та обтяжуючі обставини» [5; 6].

У правовій літературі немає однозначного рішення з питання про межі випробувального строку. Хоча певні тимчасові рамки були властиві йому протягом тривалого періоду, радянські кримінальні кодекси не встановлювали залежності розміру періоду випробування від покарання, що призначається. Вперше така спроба на законодавчому рівні у вітчизняній історії зроблена у КК України.

Відповідно до чинної редакції ч. 4 ст. 75 КК України тривалість випробувального строку залежить від переконаності суду в достатності певного проміжку часу для виправлення винного і від виду призначеного покарання.

Дана диференціація, коли при вчиненні кримінального правопорушення з різним ступенем суспільної небезпеки можуть бути призначені однакові випробувальні строки, викликає здивування. Тому на наш погляд, доцільніше було б обмежити розсуд правозастосовника не строком призначеного покарання, а категорією кримінального правопорушення.

Такий підхід в цілому відповідає сучасній класифікації кримінальних правопорушень, наведеної у КК України, однак конкретних пропозицій авторами наведено не було.

Як вже вказувалося, не було однакового вирішення цього питання і в радянській кримінально-правовій доктрині. Одні вчені вважали, що випробувальний строк повинен залежати від терміну призначеного покарання та відповідати йому [4, с. 91; 17, с. 159], інші тривалість випробувального строку пропонували визначати виходячи з того, протягом якого періоду часу повинно тривати випробування винного [8, с. 65; 3, с. 229].

Встановлення випробувального строку, безумовно, має враховувати індивідуальні особливості кожного засудженого, що виражається у наданні суду права на розсуд. Однак слід встановити чіткі часові рамки, в межах яких суд може обирати прийнятний строк випробування. Одні вчені вважають, що він має складатися від одного до трьох років. На підтримку такої позиції наводяться докази про те, що більший термін не викликається реальною необхідністю, а мінімальна межа цього періоду нижче 1 року зменшує ефективність умовного засудження. На користь цього також вказують і труднощі утримання під контролем випробування тривалий час, значимість лише перших 2–3 років випробування, коли умовно засуджений твердо стає на шлях виправлення або, навпаки, нехтує наданою довірою і знову вчиняє кримінальне правопорушення [3, с. 224]. Так на думку, В. А. Ломако, продовження випробувального строку в 1–3 роки більше прийнятно, завдяки активному виховному впливу суду та громадськості виправлення можливе і в короткі терміни [3, с. 224].

Отже, з приводу *співрозмірності випробувального строку і строку покарання*, призначеного судом для відбування умовно, в теорії кримінального права не існує єдиного погляду. Так, можна виокремити погляди вчених які вважають, що випробувальний строк може бути будь-яким: меншим, більшим або рівним призначеному судом покаранню [3, с. 229; 8, с. 65], інші, що він повинен бути тільки більшим або, навпаки, тільки меншим. Ситуація вважається оптимальною, коли випробувальний строк дорівнює строку призначеного покарання [4, с. 91; 17, с. 159].

Для більш повноцінного дослідження питання *співрозмірності випробувального строку і строку покарання*, призначеного судом для відбування умовно, пропонуємо звернутися до досвіду зарубіжних країн щодо встановлення меж випробувального строку. Межі випробувального строку у зарубіжних країнах залежить від різних факторів, що дозволяють виділити кілька груп норм:

1) *випробувальний строк залежить від виду та розміру покарання*:

– при засудженні до покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше 2 років випробувальний строк може становити від 2 до 5 років (§ 56, § 56a КК ФРН) [15];

– умовна відстрочка виконання покарання можлива щодо осіб, засуджених до позбавлення волі на строк понад 2 роки, випробувальний строк складає від 2 до 5 років; при штрафі або обмежені волі – від 1 року до 3 років (ст. 70 КК Республіки Польща) [1];

2) *випробувальний строк не залежить від виду та розміру покарання*:

– якщо суд не визнає за необхідне, щоб покарання було виконано, то у вироку вказується, що питання про визначення покарання відкладається, випробувальний строк становить до 3 років, в особливих випадках – до 5 років (§ 56 КК Данії) [12];

– відстрочка виконання вироку може бути обмежена частиною терміну покарання; випробувальний строк триває 2 роки, в особливих випадках – до 5 років (§ 53 УЗ Норвегії) [10];

– відстрочка будь-якого покарання можлива на період від двох до чотирьох років, система контролю – не більше 2 років, з можливістю продовження до 3 років (ст. 61 КК Республіки Сан-Маріно) [14].

Залежно від наявності співвідношення випробувального строку із строком покарання або жорсткої прив'язки цих строків можна також виділити дві групи законодавчих вирішень у закордонному праві:

1) *випробувальний строк не виходить за рамки строку покарання*:

– від 18 місяців до 3 років призначається при встановленні покарання у вигляді тюремного ув'язнення терміном трохи більше 5 років (ст. 132-42 КК Франції) [2];

– до 3 років призначається особі, до тюремного ув'язнення на термін більше 3 років (ст. 26-27 КК Аргентини) [11];

– від 1 року до 2 років, якщо призначається покарання у вигляді позбавлення волі на строк не понад 3 роки (ст. 66 КК Польщі) [1];

2) *випробувальний строк виходить за рамки строку покарання*:

– від 2 до 5 років, якщо призначається при осудженні до покарання в вигляді позбавлення волі строком трохи більше 1 року (§ 56a КК ФРН) [15];

– від 1 року до 5 років, якщо застосовується до засудженим до позбавлення волі на строк не більше 3 років (ст. 25 КК Японії) [16];

– від 3 до 5 років, якщо призначається покарання у вигляді позбавлення волі на строк не понад 3 роки (ст. 66 КК Республіки Болгарія) [13].

Висновки. Отже, універсального варіанту у зарубіжному законодавстві не вироблено, однак варто зазначити, що в більшості випадків межі випробування встановлюється від 1 року до 5 років, також скрізь передбачено розсуд правозастосовника (суду) у виборі періоду випробування.

На відміну від досвіду зарубіжних країн, щодо встановлення випробувального строку у Кримінальному кодексі України встановлюється межі іспитового (випробувального) строку від 1 до 3 років, тобто межі випробувального строку в українському законодавстві значно менші, а отже, не залежать від строку призначеного судом покарання, що на наш погляд, впливає на подальшу співрозмірність застосування випробувального строку. Слід зазначити, що однією з підстав застосування ст. 75 КК України є призначені судом зазначені у ч. 1 ст. 75 КК України покарання, а саме виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а отже найсуворішим видом покарання є позбавлення волі на п'ять років. Однак, максимальні межі випробувального строку відповідно закону не перевищують трьох років. Отже, виникає питання, чи правильним з боку законодавця, окрім того, що стаття й так надає можливість реального невідбування покарання, при застосуванні випробувального строку не враховувати ступінь тяжкості вчиненого діяння (5 років) при застосуванні випробувального строку. На наш погляд, такий підхід не враховує принципу диференціації, а тому потребує перегляду відповідних підстав з урахуванням ступеню тяжкості призначеного покарання і застосування випробувального строку. Тобто межі випробувального строку повинні бути чітко встановлені у законі відповідно до призначеного покарання.

Тому, пропонуємо наступну редакцію ч. 4 ст. 75 КК України «Випробувальний строк встановлюється судом у випадку призначення покарання у виді: виправних робіт – від 1 до 2 років; службових обмежень для військовослужбовців – від 1 до 2 років, обмеження волі – від 1 до 5 років, позбавлення волі на строк не більше п'яти років – від 1 до 5 років».

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову В. С. Станіч К. : ОВК, 2016. 138 с.
2. Кримінальний кодекс Французької Республіки під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову В. С. Станіч К. : ОВК, 2017. 348 с.
3. Ломако В. А. Условное осуждение по советскому уголовному праву и эффективность его применения : Дис. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08. В. А. Ломако. Х., 1969. 350 с.
4. Мондрусов Р. М. Испытательный срок при условном осуждении. *Советское государство и право*. 1954. № 6. С. 90–94.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст]: станом на 5 берез. 2018 р. / [Азаров Д. С. та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея; Нац. акад. внутр. справ. – 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1101 с.
7. Саввин Н. Ф., Ефимов М. А. Условное осуждение и условно-досрочное освобождение от наказания. М. : Госюридиздат, 1963. 32 с.
8. Ткачевский Ю. М. Освобождение от отбывания наказания. М. : Юрид. лит., 1970. 240 с.
9. Ткачевский Ю. М. Условное осуждение // Социалистическая законность. М. : Известия, 1963, № 11. С. 51–54.
10. Уголовное законодательство Норвегии. Перевод с норвежского / Пер.: Жмени А. В.; Науч. ред. и вступ. ст.: Голик Ю. В. С.-Пб. : Юрид. центр Пресс, 2003. 375 с.

11. Уголовный кодекс Аргентины. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 240 с.
12. Уголовный кодекс Дании / Науч. ред.: Беляев С. С. (Пер.); Пер.: Рычев А. М. : Изд-во Моск. ун-та, 2001. 171 с.
13. Уголовный кодекс Республики Болгария. Перевод с болгарского / Науч. ред.: Лукашов А. И. (Пер.), Милушев Д. В. (Пер.); Вступ. ст.: Айдаров Й. И. С.-Пб. : Юрид. центр Пресс, 2001. 298 с.
14. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. Науч. ред., вступ. статья д. ю. н., проф. С. В. Максимова, пер. с итал. В. Г. Максимова. Юридический центр пресс. 2002. 251 с.
15. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Науч. ред. Д. А. Шестаков; перев. с немец. Н. С. Рачковой. С.-Пб. : Юридический центр Пресс, 2003. 524 с.
16. Уголовный кодекс Японии. С изменениями и дополнениями на 1 января 2002 г.: Перевод с японского / Науч. ред.: Коробеев А. И.; Пер.: Еремин В. Н. С.-Пб. : Юрид. центр Пресс, 2002. 226 с.
17. Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1958. 240 с.
18. Якобашвили М. А. Об условном осуждении по советскому уголовному законодательству // *Советское государство и право*. 1958. № 12. С. 99–102.
19. Alin-Andrei Tudorică. Modern aspects of crime prevention. Сучасні аспекти профілактики злочинності). *Philosophy, economics and law review*. Volume 1. 2021. С. 134–139.