

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.63.46>

ВИЗНАЧЕННЯ ІСПИТОВОГО СТРОКУ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ СТАТТІ 75 КК УКРАЇНИ

Сосонська А.І.,

*аспірант кафедри кримінального права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Сосонська А.І., Визначення іспитового строку при застосуванні статті 75 КК України

У статті розглянуто поняття, кримінально-правове значення, порядок призначення і обчислення іспитового строку при застосуванні кримінально-правових норм про звільнення особи від призначеного їй за обвинувальним вироком суду покарання у відповідності до статей 75, 78 Кримінального кодексу України. Проаналізовано точки зору вчених щодо визначення початку перебігу іспитового строку, що призначається судом відповідно до його дискреційних повноважень, на підставі частини 3 статті 75 Кримінального кодексу України при винесенні обвинувального вироку суду та його тривалості. Надано формулювання кримінально – правового значення іспитового строку. Окремо висвітлено питання можливості узгодження іспитового строку сторонами кримінального провадження при укладенні угоди про визнання винуватості чи про примирення та наведено практику Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду із цього питання. У статті піднято питання щодо призначення особі, засудженій до покарання із іспитовим строком, певного кола обов'язків, передбачених статтею 76 КК України. Досліджено судову практику із визначення тривалості іспитового строку у діяльності окремих судів та надана оцінка цієї практики. Висвітлено порядок, підстави та процедуру нагляду за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням на підставі статті 75 Кримінального Кодексу України. Проаналізовано повноваження уповноваженого органу з питань пробації щодо підготовки подання до суду про звільнення засудженого від призначеного йому покарання у зв'язку із закінченням іспитового строку. Надано пропозицію закріпити у законі конкретний термін, протягом якого уповноважений орган зобов'язаний був би подати до суду таке подання. Запропоновано врегулювати у законодавстві основні вимоги при визначенні судом тривалості іспитового строку.

Ключові слова: покарання, звільнення, випробування, іспитовий строк, умови звільнення.

Sosons'ka A.I., Determination of the probationary period in application of article 75 of the CC of Ukraine

The article considers the concept, criminal-legal significance, the order of appointment and calculation of the probation period in the application of criminal law on release of a person from the sentence imposed on him by a conviction in accordance with Art. 75, 78 of the Criminal Code of Ukraine. The views of scholars on determining the beginning of the probationary period, which is appointed by the court in accordance with its discretion, on the basis of Part 3 of Article 75 of the Criminal Code of Ukraine in passing a court conviction and its duration. The issue of the possibility of agreeing on the probation period by the parties to the criminal proceedings when concluding a plea or conciliation agreement is covered separately and the practice of the Criminal Court of Cassation on this issue is presented. The article raises the issue of assigning to a person sentenced to probation a certain range of responsibilities provided for in Art. 76 of the Criminal Code of Ukraine. The case law on determining the duration of the probationary period in the activities of individual courts is studied and opinions on this issue are given. The procedure, grounds and procedure for supervision of persons released from serving a probation sentence on the basis of Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine are covered. The powers of the authorized body for probation to prepare a petition to the court to release the convict from the sentence imposed on him in connection with the expiration of the probation period were analyzed. It is proposed to enshrine in law a specific period during which the authorized body would be obliged to submit such a submission to the court. It is proposed to regulate the basic requirements in the legislation when determining the duration of the probationary period.

Key words: punishment, release, probation, probationary period, conditions of release.

Постановка проблеми. Відповідно до частини 1 статті 75 КК України якщо суд, крім випадків за-судження за корупційне кримінальне правопорушення, 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. Можливість такого звільнення передбачена також у частині 2 статті 75 КК при укладенні угоди про визнання винуватості чи про примирення. При цьому частиною 3 цієї статті встановлено, що суд ухвалює рішення про звільнення засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного іспитового строку не вчинить нового кримінального правопорушення і виконає покладені на нього обов'язки. Тривалість іспитового строку (від 1 до 3 років) та обов'язки, які покладаються на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, визначаються судом. Для засудженого це означає, що він не відбудуватиме реально призначеного йому покарання у виді виправних робіт, позбавлення/обмеження волі, службового обмеження для військовослужбовців лише за умови дотримання обов'язків, визначених у вироку суду, упродовж іспитового строку.

Як вбачається із ч. 1 ст. 78 КК України, після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від відбування призначеного йому покарання. Отже, обов'язковими умовами для звільнення засудженої особи від призначеного їй за вироком суду покарання є: закінчення встановленого судом відповідно до ч. 4 ст. 75 КК України іспитового строку, безумовне виконання обов'язків, покладених на таку особу відповідно до статті 76 КК України та невчинення у період іспитового строку нового злочину.

Разом з тим, неоднозначним є визначення початку перебігу іспитового строку та його закінчення. Зокрема, у чинному КК України питання про початок відбування іспитового строку особою, звільненою від відбування покарання з випробуванням, не врегульовано; так само його не визначено і у КПК України. У законодавстві не визначено також конкретного строку, протягом якого уповноважений орган повинен звернутися до суду із клопотанням для вирішення питання про звільнення від призначеного покарання засудженого у порядку статті 75 КК України, який виконав покладені на нього судом обов'язки та не вчинив нового кримінального правопорушення.

Таким чином, актуальним є питання, з якого моменту треба визначати початок строку звільнення від відбування покарання та початок іспитового строку? Коли саме уповноважений орган повинен надіслати до суду клопотання про звільнення від покарання, якщо іспитовий строк закінчився і засуджений виконав усі обов'язки, покладені на нього судом?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню 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, М.В. Романова, Є.О. Письменського, О.О. Наумова, О.О. Книженко та ін.

Метою статті є дослідити поняття, кримінально – правове значення, порядок призначення та обчислення іспитового строку, що визначається судом у відповідності до ст. ст. 75, 78 КК України та надати пропозиції щодо вирішення проблемних питань, які виникають на практиці.

Основні результати дослідження. Суд відповідно до статті 75 КК України ухвалює рішення про звільнення засудженого від відбування призначеного покарання, якщо *він протягом визначеного іспитового строку не вчинить нового кримінального правопорушення і виконає покладені на нього судом обов'язки.*

Частиною 4 статті 76 КК України визначено, що *нагляд за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, здійснюється уповноваженим органом з питань пробації* за місцем проживання, роботи або навчання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців – командирами військових частин. [1] Аналіз п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про пробацію» дає підстави для висновку, що під наглядом у такому випадку розуміються заходи, що здійснюються органом пробації за місцем проживання, роботи та навчання засуджених з метою дотримання обов'язків, визначених законом та покладених на них судом.[2]

Слід зазначити, що в українському законодавстві (КК, КПК, КВК) відсутнє поняття іспитового строку, проте науковці визначають іспитовий строк як «контрольний період часу, протягом якого засуджений своєю поведінкою повинен довести своє виправлення» [3, с. 161]; або «час, протягом якого повинна проводитися виховна робота із звільненими для їх виправлення» [4, с. 119]; «період часу, тривалість якого обумовлюється визначеним покаранням, здатністю засудженого довести своє виправлення, виконати покладені на нього обов'язки, пристосуватися до безконфліктного існування у суспільстві» [5, с. 65].

Отже, із наведеного можна зробити висновок, що *іспитовий строк — це певний проміжок часу, встановлений судом, протягом якого уповноваженим органом здійснюється контроль за засудженим, який під загрозою реального відбування призначеного покарання зобов'язаний виконувати покладені на нього обов'язки та інші умови випробування.*

Це означає, що до відома особи, яка засуджується за вчинення злочину, доводиться те, що якщо під час іспитового строку нею не буде вчинено нового злочину чи систематично не вчинятимуться правопорушення, що тягнуть за собою адміністративні стягнення, а також якщо будуть виконані усі обов'язки, встановлені вироком суду, то реальне відбування покарання до нього не буде застосоване. У протилежному ж випадку держава повноважна звернути вирок до реального виконання та направити особу для відбування покарання у тому виді і розмірі, яке встановлено судовим рішенням.

Таким чином, кримінально – правове значення іспитового строку полягає у тому, що якщо під час його перебігу засуджена особа доведе своє виправлення, не вчинятиме нових злочинів та вестиме законослухняний спосіб життя, для неї не настане негативних кримінально – правових наслідків у вигляді реального відбування покарання. На це звертав увагу і В.А. Ломако: «Основний зміст і значення іспитового строку полягає у тому, що засудженій особі надається час для того, щоб активною працею та участю в суспільному житті довести своє виправлення без реального відбування покарання». [6]

Таким чином, звільнення засудженої особи від покарання після закінчення іспитового строку на підставі ч. 1 ст. 78 КК України (за наявності усіх обов'язкових умов) означає остаточну і безумовну відмову держави у особі уповноважених органів від реалізації покарання як кримінально – правового заходу державного примусу, що застосовується до особи, засудженої за вчинення злочину. Така відмова можлива тільки після спливу іспитового строку, який встановлюється судом.

Разом з тим, на даний час у чинному КК України питання про початок відбування іспитового строку особою, звільненою від відбування покарання з випробуванням, не врегульовано; так само його не визначено і у КПК України. Лише у ч. 1 ст. 165 Кримінально-виконавчого кодексу України встановлено, що: «Іспитовий строк обчислюється з моменту проголошення вироку суду».

Судова практика у цьому питанні дублює положення ч. 1 ст. 165 КВК України. Зокрема, як вбачається із роз'яснень, наданих у п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10.2003 «Про практику призначення судами кримінального покарання» іспитовий строк при звільненні особи від відбування покарання на підставі статті 75 КК України рекомендовано суддям обчислювати з дня постановлення вироку незалежно від того, судом якої інстанції застосовано ст. 75 КК. [8] Разом з тим, відповідно до ч. 1 ст. 532 КПК України вирок суду першої інстанції набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не подано (тобто через 30 днів після його ухвалення). Частиною 2 цієї статті встановлено, що у разі подання апеляційної скарги вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції. Відповідно до ч. 4 цієї статті судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій, Верховного Суду набирають законної сили з моменту їх проголошення. [7] Вищезазначене положення Пленуму Верховного Суду України та наведені положення закону дозволяє дійти висновку, що у випадку засудження особи відповідно до статті 75 КК України по-різному обчислюється момент набрання законної сили рішенням суду про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням та початок перебігу іспитового строку: особа звільняється від відбування покарання після набрання вироком законної сили, а обчислення іспитового строку для неї починається (згідно з судовою практикою) із моменту проголошення вироку суду.

У статті 62 Конституції України вказується, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Це ж саме положення закріплено і у ч. 2 ст. 2 КК та у статті 17 КПК України. Конституційний Суд України у Рішенні у справі про депутатську недоторканність від 27 жовтня 1999 р. №9-рп/99 вказав, що кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. [9] Цьому висновку відповідає ряд положень кримінального та кримінального процесуального законодавства. Так, відповідно до ст. 88 КК України особа, засуджена за вчинення злочину, вважається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Статтею 533 КПК України встановлено, що обов'язковими до виконання для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для усіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та місцевого самоврядування є ті судові рішення, які набрали законної сили, і саме вони підлягають виконанню на всій території України. Отже, виконання вироку про звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути здійснено тільки за умови набрання вироком суду законної сили.

Цікавою є думка Нікітіної А.О., яка, аналізуючи положення ч. 3 ст. 534 КПК України, обґрунтовано зауважує, що законодавцем встановлено виключний перелік випадків, коли судові рішення виконуються ще до набрання ним законної сили. Зокрема, до таких виключних випадків віднесено виправдувальний вирок або судові рішення, що звільняє обвинуваченого з-під варті, які виконуються в цій частині негайно після їх проголошення в залі судового засідання. Проте, навіть у цьому випадку до виконання звертається не весь

вирок, а лише та його частина, яка звільняє реабілітовану особу від обмежувальних запобіжних заходів. Авторка вказує, що природа судового рішення, яким особу виправдано (реабілітуюче рішення) є відмінною від правової природи обвинувального вирок суду, який ухвалюється у випадку засудження особи та звільнення її від відбування покарання на підставі статті 75 КК України, оскільки засуджений хоча і не відбуває призначене судом покарання, однак на підставі ст. ст. 75, 76 КК України повинен виконувати покладені на нього обов'язки та утримуватися від дій, заборонених нормами права, а тому зазнає обмежень в реалізації своїх прав і обов'язків. [10, с. 109] Таким чином, особа, яка засуджена на підставі статті 75 КК України не може виконувати покладені на неї в період іспитового строку обов'язки, а відповідний орган здійснювати контроль за їх виконанням до тих пір, поки обвинувальний вирок не набере законної сили. З огляду на це, обґрунтованою є думка, що іспитовий строк повинен обчислюватися з моменту набрання вирок суду законної сили.

Підтримує таку позицію і О. Книженко, яка зазначає, що іспитовий строк є одним із складників режиму випробування, становить собою відповідний проміжок часу, протягом якого за поведінкою засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням, здійснюється контроль, а сам він під загрозою виконання призначеного основного покарання зобов'язаний виконувати вимоги, які до нього пред'являються. Вона зауважує також, що цей строк визначає тривалість режиму випробування та не залежить від строку призначеного покарання, однак доцільно визначати його тривалість у залежності від виду призначеного покарання. [11, с. 14]

Слід зазначити, що при визначенні терміну іспитового строку, на відміну від призначення покарання, законодавцем не встановлені конкретні обставини, які давали б можливість суду визначати строк випробування. Так, відповідно до статті 65 КК України покарання за вчинення злочину призначається особі з урахуванням меж санкцій статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, відповідно до положень Загальної частини, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання. На обставини, які треба враховувати при визначенні тривалості випробування законодавець не зазначає, а передбачає лише часові проміжки іспитового строку у ч. 4 ст. 75 КК України. На нашу думку, доцільно було передбачити, що як покарання призначається з огляду на об'єктивно встановлені обставини справи, з урахуванням особи винного, його поведінки, інших індивідуальних рис, так само має визначатися і тривалість іспитового строку при застосуванні ст. 75 КК України.

На визначення тривалості іспитового строку у залежності від певних обставин звертав увагу відомий радянський 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». [12]

Таким чином, для досягнення цілей звільнення засудженої особи від відбування покарання на підставі статті 75 КК України, на нашу думку, важливо визначити їй достатню тривалість іспитового строку, протягом якого у даному випадку буде існувати можливість перевірки здатності особи до виправлення без реального відбування нею покарання. Отже, при визначенні тривалості іспитового строку суд повинен враховувати ті ж самі критерії, які він бере до уваги при визначенні виду та строку покарання засудженому, а також з огляду на прагнення особи до виправлення та ведення законотворчого способу життя.

Проаналізувавши судову практику із визначення тривалості іспитового строку (вибірково досліджено понад 200 обвинувальних вироків, ухвалених упродовж 2019 року місцевими судами Донецької області), можна зробити висновок, що суди в цілому виважено підходять до призначення іспитового строку. Так, наприклад, особам, які уперше вчинили злочин або декілька злочинів та звільняються від відбування покарання з випробуванням, а також судимість з яких знята та погашена у встановленому законом порядку, здебільшого призначається іспитовий строк від 1¹ до 2² років. Однак, якщо особа уперше вчинила тяжкий злочин, яким

¹ Див. наприклад вирок Добропільського міськрайонного суду Донецької області від 25.04.2019 у справі 1-кп/227/237/2019. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81404052>; вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 09.01.2019 у справі №1-кп/235/296/19.-[Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79102327>; вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 25.04.2019 у справі № 1-кп/243/503/2019. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81405661>.

² Див. вирок Мар'їнського районного суду Донецької області від 22.02.2019 у справі № 1-кп/237/171/19. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80237842>; вирок Дружківського міського суду Донецької області від 31.05.2019 у справі № 1-кп/229/79/2019. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82128018>; вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 25.01.2019 у справі № 1-кп/225/125/2019. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79401861>.

завдано суттєвої шкоди здоров'ю іншої особи (наприклад, тяжке тілесне ушкодження), то (за відсутності заперечень з боку потерпілої сторони) такі злочинці звільняються від відбування покарання з випробуванням з максимальним іспитовим строком – 3 роки¹, і лише неповнолітнім особам у злочинах таких категорій, як виняток, призначається мінімальний іспитовий строк – 1 рік².

Крім того, у переважній більшості випадків максимальний іспитовий строк призначався у разі засудження особи за тяжкий злочин, передбачений, наприклад, ч. 2 ст. 286 КК України, за сукупності таких обставин: особа повністю визнала свою вину та щиро розкалася, відшкодувала завдані збитки або моральну шкоду, має бездоганну характеристику (працює, раніше не вчиняла злочинів), з урахуванням обставин вчиненого злочину (відсутність умислу на його вчинення згідно статті Особливої частини КК України, до якої віднесено злочин)³, та якщо потерпіла сторона не наполягала на призначенні реального покарання. Особам же, які раніше засуджувалися за вчинення злочинів або реально відбували покарання, при звільненні від відбування покарання іспитовий строк призначався переважно у межах від 2⁴ до 3⁵ років.

Визначення тривалості іспитового строку, як відомо, віднесено до дискреційних повноважень суду. Законом не встановлено жодних заборон щодо призначення мінімального іспитового строку особам, які раніше вже засуджувалися за вчинення злочинів, хоча, на нашу думку, у цьому випадку доцільно було б передбачити можливість призначення іспитового строку для таких осіб не менше двох років. Дослідження судової практики також засвідчило, як суттєво відрізняється визначення іспитового строку, коли це безпосередньо здійснюють сторони угоди у кримінальному провадженні. Проведенням моніторингом рішень у Єдиному державному реєстрі судових рішень встановлено, що при укладенні угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) або угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим) у переважній більшості випадків іспитовий строк призначався на 1 рік, без урахування тяжкості вчиненого злочину, епізодів злочинної діяльності, наявності попередніх судимостей у особи⁶. Лише у поодиноких випадках в угодах сторонами визначалася максимальна тривалість іспитового строку у 3 роки, наприклад, при наявності багатьох попередніх судимостей у підозрюваного⁷, або якщо особою вчинений злочин у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення⁸.

На мою думку, це може бути пов'язане з тим, що підозрювані (обвинувачені), заздалегідь визнаючи свою вину при укладенні угод у кримінальному провадженні, бажають забезпечити собі гарантії щодо встановлення саме мінімального іспитового строку при звільненні від відбування покарання з випробуванням, а інша сторона, отримавши сатисфакцію своїх вимог (наприклад, із потерпілим розрахувалися за спричинену моральну або матеріальну шкоду, попросили вибачення тощо, прокурор – отримав визнання вини підозрюваним чи обвинуваченим у провадженні, яке було складним та вимагало значного часу для свого розслідування тощо), не заперечує проти такого факту.

Судова практика у переважній більшості засвідчує, що держава у особі сторони обвинувачення не має права вплинути на встановлення іспитового строку у випадку, якщо сторони узгоджують звільнення від

¹ Див. вирок Краснолиманського міського суду Донецької області від 06.03.2019 у справі № 1-кп/236/55/19. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80358927>.

² Див. вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 18.09.2019 у справі № 1-кп/243/560/2019. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84331074>.

³ Див. вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 15.04.2019 у справі № 1-кп/243/283/2019. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81160440>.

⁴ Див. вирок Приморського районного суду м. Маріуполя від 15.03.2019 у справі № 1-кп/266/109/19. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80466548>; вирок Краснолиманського міського суду Донецької області від 13.06.2019 у справі № 1-кп/236/203/19. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82429684>.

⁵ Див. вирок Краматорського міського суду Донецької області від 10.06.2019 у провадженні № 1-кп/234/827/19. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82379923>.

⁶ Див. вирок Дружківського міського суду Донецької області від 14.05.2019 у провадженні № 1-кп/229/271/2019. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81698529>; вирок Першотравневого районного суду Донецької області від 19.02.2019 у провадженні № 1-кп/241/93/2019. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79976661>; вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 18.09.2019 у справі № 225/3820/18. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84306843>.

⁷ Див. вирок Добропільського міськрайонного суду Донецької області від 22.07.2019 у справі № 227/2305/19. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83152596>.

⁸ Див. вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 03.05.2019 у справі № 225/2255/19. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81506053>.

відбування з випробуванням в угоді про примирення. Це пояснюється тим, що відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 394 КПК України вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим може бути оскаржений в апеляційному порядку прокурором виключно з підстав затвердження судом угоди у такому провадженні, в якому згідно з частиною третьою статті 469 цього Кодексу угода не може бути укладена. В той же час, положеннями ч. 3 ст. 469 КПК України передбачено, що угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена лише у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, також не допускається.

Системний аналіз зазначених норм КПК вказує на те, що вирок суду першої інстанції на підставі угоди може бути оскаржений обмеженим колом суб'єктів та з чітко визначених законом підстав, зазначених у ч. 3 ст. 394 КПК України. Зокрема сторони, а також прокурор у провадженні на підставі угоди про примирення позбавлені можливості оскаржувати таке судове рішення у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, передбачених ст. 412 КПК України, та неправильним застосуванням норм КК України. Тому суд, у разі подання відповідних скарг із підстав, з яких судові рішення не може бути оскаржено згідно з положеннями ст. 394 КПК України, має відмовити у відкритті апеляційного провадження⁹.

У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 13.11.2018 (провадження № 51-3205км18) при розгляді касаційної скарги прокурора на ухвалу апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою на вирок, яким затверджено угоду про примирення, умови якої не відповідали вимогам закону, суд визнав неприйнятним посилання в касаційній скарзі прокурора на необхідність застосування правила, закріпленого в ч. 6 ст. 9 КПК (застосування загальних засад кримінального провадження). При цьому суд послався на те, що, враховуючи вимоги засади диспозитивності (ст. 26 КПК) і те, що п. 3 ч. 3 ст. 394 КПК та ч. 4 ст. 399 КПК чітко регламентують питання спеціальних підстав для оскарження прокурором вироку за угодою про примирення, а також підстав та порядку відмови у відкритті провадження апеляційним судом (у тому числі у випадках оскарження вироків за угодами), застосування положень ч. 6 ст. 9 КПК для розширення можливостей оскарження прокурором вироку на підставі угоди про примирення виключається¹⁰.

Разом з тим, колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду в ухвалі від 22.09.2020 у справі № 395/773/18 дійшла протилежного висновку, відповідно до якого прокурор може оскаржити вирок суду на підставі угоди у випадку недотримання судом загальних засад кримінального провадження. Відповідно до ч. 2 ст. 475 КПК вирок на підставі угоди повинен відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків з урахуванням особливостей, передбачених частиною третьою цієї статті. Вказаний висновок колегією зроблено на підставі статті 370 КПК, якою передбачено, що судові рішення має бути законним. Частиною другою цієї норми визначено, що законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом. Як вказує колегія суддів Касаційного кримінального суду у своїй постанові від 22.09.2020, вирішуючи питання про затвердження угоди про примирення та постановляючи вирок на її підставі, суд першої інстанції зобов'язаний перевіряти не тільки дотримання вимог ч. 3 ст. 469 КПК, але й вищезазначених вимог закону щодо законності судового рішення. Тому, на думку колегії суддів, у разі недотримання судом першої інстанції цих вимог закону прокурор вправі оскаржити судові рішення на підставі, передбаченій ч. 6 ст. 9 КПК України. Оскільки колегія дійшла іншого висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, ніж викладений у раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з цієї ж палати, то з метою забезпечення єдності судової практики вбачає за необхідне провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора на вирок щодо особи передати на розгляд Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду¹¹. Наразі остаточне рішення Першою судовою палатою Касаційного кримінального суду щодо розгляду даного питання не прийнято.

⁹ Див. ухвалу Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду від 01.08.2018 у справі № 361/7918/17. – [Електронний ресурс]. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75692108>.

¹⁰ Див. постанову Першої судової палати касаційного кримінального суду у складі Верховного суду від 13.11.2018 у справі № 367/3872/17. – [Електронний ресурс]. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77968952>.

¹¹ Див. ухвалу Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду від 22.09.2020 у справі № 395/773/18. – [Електронний ресурс]. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315056>.

І нарешті, ще одним проблемним питанням є відсутність законодавчого закріплення визначення моменту закінчення іспитового строку, з яким пов'язані дії уповноваженого органу з питань пробації. Так, відповідно до ч. 2 статті 165 КВК України після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, **за поданням уповноваженого органу з питань пробації звільняється судом від призначеного йому покарання**, нагляд припиняється і засуджений знімається з обліку в зазначеному органі. [13] Однак, законодавець не закріпив у жодному із законів конкретний термін, протягом якого уповноважений орган зобов'язаний був би подати до суду таке подання. Лише у підзаконному нормативно – правовому акті, а саме у п.п. 6, 7 ч. 3 розділу IX «Обов'язки осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, у тому числі звільнених від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років» Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 29.01.2019 № 272/5 (далі за текстом – Порядок) зазначено, що стосовно звільненого з випробуванням, який виконав покладені на нього судом обов'язки та не вчинив нового кримінального правопорушення (що підтверджується вимогою), **після закінчення іспитового строку до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого проживає звільнений з випробуванням, надсилаються клопотання та його особова справа для вирішення питання про звільнення його від призначеного покарання. Якщо останній день іспитового строку припадає на вихідний чи святковий день, клопотання надсилається до суду в перший наступний робочий день.**[14] Із наведеного випливає висновок, що цим Порядком передбачено обов'язок уповноваженого органу з питань пробації надіслати до суду клопотання на наступний робочий день після спливу іспитового строку, але знову ж таки не визначається момент закінчення іспитового строку.

Також варто звернути увагу на розбіжність між визначенням назви документу, який направляється до суду для вирішення питання про звільнення від покарання засудженого, іспитовий строк якого закінчився. Так, у статті 165 КВК України законодавцем визначено, що уповноважений орган повинен скласти «подання»; у Порядку ж цей документ називається «клопотання».

Таким чином, для урегулювання цих проблемних питань доцільним є внесення змін до КВК України, а саме до статті 165, яка регулює порядок обчислення іспитового строку. На нашу думку, вказану норму закону варто доповнити частиною 3 такого змісту: «Закінченням іспитового строку є сплив останнього дня іспитового строку, встановленого вироком суду. Уповноважений орган з питань пробації зобов'язаний надіслати до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого проживає звільнений з випробуванням, подання та його особову справу для вирішення питання про звільнення його від призначеного покарання у перший наступний робочий день після спливу іспитового строку».

Висновки. Таким чином, на даний час існує багато законодавчо неурегульованих питань, пов'язаних із визначенням іспитового строку. По перше, досі відсутнє законодавче визначення цього поняття. Іспитовий строк — це певний проміжок часу, встановлений судом, протягом якого уповноваженим органом здійснюється контроль за засудженим, звільненим від відбування покарання, і він під загрозою реального відбування призначеного покарання зобов'язаний виконувати покладені на нього обов'язки та інші умови випробування. Кримінально – правове значення іспитового строку полягає у тому, що якщо під час його тривалості засуджена особа доведе своє виправлення, не вчинить нових злочинів та вестиме законослухняний спосіб життя, для неї не настане негативного кримінально – правового наслідку у вигляді реального відбування покарання. Іспитовий строк при звільненні особи від відбування покарання на підставі статті 75 КК України рекомендовано суддям обчислювати з дня постановлення вироку, проте, на нашу думку, іспитовий строк слід обчислювати з моменту набрання вироком законної сили.

Визначення тривалості іспитового строку у кримінальному провадженні при ухваленні обвинувального вироку та звільненні особи від відбування покарання з випробуванням забезпечують суди при реалізації своїх дискреційних повноважень. Вони звертають увагу як на конкретні обставини вчиненого злочину, так і на особу засудженого та після проведеного аналізу приймають рішення про визначення достатнього іспитового строку з огляду не лише на інтереси конкретних учасників кримінального провадження (потерпілого, прокурора чи обвинуваченого), а й на інтереси суспільства та держави у цілому (зокрема щодо запобігання вчинення злочинів цією та іншими особами). При узгодженні звільнення від відбування покарання з випробуванням та тривалості іспитового строку сторони угоди у кримінальному провадженні, як правило, не переймаються забезпеченням досягнення цілей покарання, передбачених у Загальній частині КК України, керуючись у першу чергу досягненням своїми інтересів.

Доцільно було б передбачити у Загальній частині Кримінального кодексу України певні умови, за яких особі, яка звільняється від відбування покарання з випробуванням, може бути призначено мінімальний іспи-

товий строк, наприклад: вчинення особою вперше злочину невеликої, середньої тяжкості чи необережного тяжкого злочину, неповнолітній вік, відсутність негативних характеристик її особистості, щире каяття та відшкодування завданих збитків, вид злочину, відсутність заперечень з боку потерпілої сторони, позитивна посткримінальна поведінка тощо. І навпаки – якщо особа вчиняє злочин не вперше, раніше відбувала покарання, або раніше була звільнена від його відбування з випробуванням, або вчинила декілька злочинів, має негативну характеристику, не відшкодувала заподіяну злочином шкоду, не помирилась із потерпілою стороною тощо – при звільненні такої особи від відбування покарання іспитовий строк повинен бути максимальним. Крім того, у законі не вказано момент закінчення іспитового строку. Тому доцільно було б внести відповідні зміни до КВК України. та визначити, коли саме особа вважається такою, що підлягає звільненню від покарання у зв'язку із закінченням іспитового строку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квіт.2001 р. № 2341-14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (дата звернення 20.12.2020).
2. Закон України «Про пробацію» від 05 лют.2015 р. № 160-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19>. (дата звернення 20.12.2020).
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / С.А. Боженок, Ю.В. Грачева, Л.Д. Ермакова и др.; отв. ред. А.И. Рарог. – 10-е изд., перераб. и доп. – М.: *Проспект*, 2015. 945 с.
4. Сабанин С.Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Екатеринбург, 1993. 170 с.
5. Агзамов И.М. Испытательный срок в механизме условного неприменения наказания. *Закон и право*. 2012. № 6. С. 64-68.
6. Ломако В.А. Применение условного осуждения. *Вища шк.* Харків, 1976. 126 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 20.12.2020).
8. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жов. 2007 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03> (дата звернення 20.12.2020).
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жов. 1999 р. № 9-рп/99. справа №1-15/99. *Вісник Конституційного Суду України*. 1999. № 5. С. 7-14.
10. Нікітіна А.О. Строки в кримінальному праві та їх значення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків, 2018. 218 с.
11. Книженко О.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2003. 207 с.
12. Ткачевский Ю.М. Условное осуждение. *Социалистическая законность*. 1963. № 11. С. 53
13. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 лип.2013 р. № 1129-15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> (дата звернення 20.12.2020).
14. Порядок здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 29.01.2019 № 272/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0120-19> (дата звернення 20.12.2020).