

DOI: 10.34015/2523-4552.2020.1.07
УДК 343.2

Книженко О. О.,
доктор юридичних наук, професор,
старший викладач відділу підготовки
прокурорів з проблем кваліфікації
кримінальних правопорушень Інституту
спеціальної підготовки Національної
академії прокуратури України
ORCID: 0000-0001-9252-7464

ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ ЩОДО ЗВІЛЬНЕННОГО ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ

У цій публікації розглянуто зміни до кримінального законодавства України стосовно запобігання домашньому насильству в сім'ї. Окрема увага приділена обмежувальним заходам, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство й щодо них застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням. З'ясовано, що покладання обов'язків на такого засудженого відбуватиметься не тільки на підставі ст. 76 КК України, а додатково ще й згідно зі ст. 91-1 КК України. Невиконання зазначених обов'язків має різне правове значення, що повинно відображатися на правозастосовній практиці.

Проаналізовано матеріали судової практики в частині, що стосується визначення кола обов'язків, які нині суд може покласти на звільненого від відбування покарання з випробуванням. Обґрунтовується думка, що невиконання звільненим від відбування покарання з випробуванням приписів, покладених на нього згідно зі ст. 91-1 КК України, тягне настання не тільки кримінальної відповідальності за ст. 390-1 КК України, а свідчить і про те, що засуджений не виконав умов іспитового строку. Тобто, такій особі повинно призначатися покарання за сукупністю вироків.

Ключові слова: звільнення від відбування покарання з випробуванням; обмежувальні заходи; невиконання обов'язків засудженим, покарання.

В статье рассмотрены изменения в уголовное законодательство Украины, касающиеся предотвращения домашнего насилия в семье. Особое внимание уделено ограничительным мерам, которые применяются к лицам, совершившим домашнее насилие и к ним применено освобождение от отбывания наказания с испытанием. Выяснено, что возложение обязанностей на такого осужденного будет происходить не только на основании ст. 76 УК Украины, а еще и согласно ст. 91-1 УК Украины. Невыполнение указанных обязанностей имеет различное правовое значение и должно отражаться на правоприменительной практике.

Проанализированы материалы судебной практики в части, касающейся определения круга обязанностей, которые сейчас суд может возложить на освобожденного от отбывания наказания с испытанием. Обосновывается

мнение, что невыполнение освобожденным от отбывания наказания с испытанием предписаний, возложенных на него согласно ст. 91-1 УК Украины, влечет наступление не только уголовной ответственности по ст. 390-1 УК Украины, но и свидетельствует о том, что осужденный не выполнил условий испытательного срока. То есть, такому лицу следует назначать наказание по совокупности приговоров.

Ключевые слова: освобождение от отбывания наказания с испытанием; ограничительные меры; невыполнение обязанностей осужденным; наказание.

Постановка проблеми. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII Кримінальний кодекс України (далі – КК України) доповнено ст. 91-1 «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство». У ній зазначено, що в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів [1].

У разі вчинення особою домашнього насильства, відповідальність за яке встановлена ст. 126-1 КК України, керуючись положеннями ст. 75 КК України, засудженого може бути звільнено від відбування покарання з випробуванням. Отже, покладання обов'язків на такого засудженого відбуватиметься не тільки на підставі ст. 76 КК України, а додатково ще й згідно зі ст. 91-1 КК

України. Невиконання зазначених обов'язків має різне правове значення, що повинно відображатися у правозастосовній практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розробленням питань звільнення від відбування покарання з випробуванням, окрім автора цієї публікації, також займалися Є. О. Письменський, О. П. Горох, А. О. Клевцов, О. О. Наумов, Т. І. Пономарьова та інші українські вчені. Ними розглянуто наслідки невиконання обов'язків, які покладаються на звільненого від відбування покарання з випробуванням відповідно до ст. 76 КК України.

Постановка завдання. З часу видання праць зазначених науковців змінилося чинне кримінальне законодавство, а тому є потреба в оцінці нововведень та аналізу матеріалів судової практики в частині, що стосується визначення кола обов'язків, які нині суд може покласти на звільненого від відбування покарання з випробуванням. Необхідно встановити й наслідки їх невиконання.

Виклад основного матеріалу. До засудженого, якого звільнено від відбування покарання з випробуванням, згідно з ч. 1 ст. 76 КК України, суд покладає такі два обов'язки: періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації, а також повідомляти упов-

новажений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання. У ч. 1 ст. 76 КК України вжито словосполучення «суд покладає». Таким чином, ця норма є імперативною і вказані обов'язки мають покладатися завжди, коли особу звільняють від відбування покарання з випробуванням. Ці обов'язки можна віднести до обов'язкових.

Факультативні обов'язки – це ті, що можуть бути або призначені, або ні. Таких обов'язків шість, вони зазначені в ч. 3 ст. 76 КК України. До них, зокрема, належать: попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації; працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано відповідну посаду (роботу); виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою; пройти курс лікування від розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб; дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля. Ці факультативні обов'язки є загальними. Загальні вони тому, що їх призначення не залежить від категорії вчинення злочину. Тобто, законодавець передбачив шість факультативних загальних обов'язків.

У разі вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством, законодавець передбачає можливість

призначення одного або кількох обмежувальних заходів, за невиконання яких встановлено кримінальну відповідальність. З огляду на вказане, ст. 76 КК України була доповнена новою нормою, в якій йдеться про те, що на осіб, засуджених за злочини, пов'язані з домашнім насильством, суд може покласти інші обов'язки та заборони, передбачені ст. 91-1 КК України [1]. Використання у ч. 2 ст. 76 КК України словосполучення «може покласти» свідчить про факультативний характер цих обов'язків. Зважаючи на те, що обов'язки, про які йдеться у ст. 91-1 КК України, можливо застосувати лише щодо відповідної категорії злочинів, їх варто віднести до спеціальних факультативних обов'язків, усього їх п'ять.

Звернімо увагу ще й на те, що законодавець у ст. 91-1 КК України обов'язки розкриває через заборони та обмеження, а тому називає ці обов'язки «обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство».

Варто також зауважити, що призначення обмежувальних заходів передбачено не тільки ст. 91-1 КК України, а й ч. 6 ст. 194 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). На відміну від обмежувальних заходів, зазначених в КК України, ті, що передбачені КПК України, застосовуються до особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Необхідно звернути увагу ще й на те, що за змістом обмежувальні заходи, передбачені ст. 91-1 КК України та ч. 6 ст. 194 КПК України, подібні між собою. У свою чергу, обмежувальні заходи схожі з обмежувальним приписом, про який йдеться у ч. 2 ст. 26 Закону України

«Про запобігання та протидію домашньому насильству» та ст. 21-5 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Цими ж законами передбачено застосування й програм для кривдників і охоплює вона комплекс заходів, який має формуватися на підставі результатів оцінки ризиків та спрямований на зміну поведінки кривдника, формування у нього нової, неагресивної психологічної моделі поведінки у приватних стосунках.

Саме через подібність зазначених правових норм виникає питання щодо відповідальності звільнених від відбування покарання з випробуванням у разі наявності у них зобов'язання виконувати обмежувальні заходи. Прояснення позначеної ситуації потребує з'ясування змісту обмежувальних заходів та обмежувальних приписів.

З наведеної нижче таблиці можна особисто зробити висновки щодо подібності/відмінності цих зобов'язань.

Проводячи розмежування між цими обов'язками в контексті проходження звільненням від відбування покарання з випробуванням іспитового строку звернемо увагу на наступні ознаки.

Обмежувальний припис застосовується до кривдника, що вчинив домашнє насильство, відповідальність за яке встановлена ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а обмежувальні заходи до особи, яка вчинила злочин, пов'язаний з домашнім насильством. Ці заходи призначаються відповідно до ст. 91-1 КК України разом із покаранням. Це покарання має бути та-

ким, що не пов'язане з позбавленням волі.

Особа, щодо якої застосовано обмежувальний припис на підставі інформування судом уповноважених підрозділів органів Національної поліції України за місцем проживання (перебування) постраждалої особи, береться на профілактичний облік цими підрозділами.

Контроль за поведінкою засуджених щодо яких застосовано обмежувальний захід здійснює орган пробації за місцем проживання засудженого, а в разі вчинення злочину військовослужбовцем – командир військової частини.

Відповідно до ст. 390-1 КК України за умисне невиконання особою обмежувальних заходів, обмежувальних приписів, а також ухилення від проходження програми для кривдників може бути призначене покарання до двох років обмеження волі. Встановлений вид та розмір покарання цієї норми дозволяє стверджувати, що законодавцем однаково оцінено суспільну небезпечність як невиконання особою обмежувальних заходів, так і обмежувальних приписів та ухилення від проходження програми для кривдників.

Невиконання засудженим обов'язків, покладених на нього згідно зі ст. 91-1 КК України обов'язків, тягне настання кримінальної відповідальності за ст. 390-1 КК України.

Невиконання засудженим, якого звільнено від відбування покарання з випробуванням, обов'язків тягне за собою направлення засудженого для відбування призначеного покарання (ч. 2 ст. 78 КК України).

Обмежувальні заходи ч. 1 ст. 91-1 КК України	Обмежувальні заходи ч. 6 ст. 194 КПК України	Обмежувальний припис ч. 2 ст. 26 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству», ст. 21-5 ЗУ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»
1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження програми для кривдників або пробачійної програми.	1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку із роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності (розрядка – О.К.), від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, направлення для проходження програми для кривдників.	1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою; 2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи (розрядка – О.К.); 3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною; 4) заборона наближатися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою; 5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею; 6) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб.

У контексті того, що законодавець говорить про обов'язки як у ст. 91-1 КК України, так і у ст. 76 КК України, нині постало питання щодо відповідальності звільненого від відбування покарання з випробуванням, який протягом іспитового строку не виконав обов'язки, що призначені згідно зі ст. 91-1 КК України.

Зважаючи на те, що у ч. 2 ст. 78 КК України йдеться про будь-які обов'язки, незалежно від того, відповідно до якої норми їх застосовано, нині варто говорити про правові наслідки двох категорій:

1) направлення засудженого для відбування призначеного покарання у разі невиконання ним обов'язків, встановлених у ст. 76 КК України;

2) призначення покарання за сукупністю злочинів у разі невиконання засудженим обов'язків, передбачених ст. 91-1 КК України;

Таким чином, невиконання звільненим від відбування покарання з випробуванням обмежувальних заходів є таким порушенням умов іспитового, що тягне за собою призначення покарання за сукупністю вироків, оскільки законодавець встановив відповідальність за невиконання обмежувальних заходів у ст. 390-1 КК України.

Наявні в Єдиному державному реєстрі судових рішень вирoki за ст. 390-1 КК України (усього станом на 10 лютого 2020 р. їх дев'ять) засвідчують, що до кримінальної відповідальності притягнуто лише тих осіб, щодо яких застосовано обмежувальний припис, який визначено ч. 2 ст. 26 Закону України (далі – ЗУ) «Про запобігання та протидію домашньому насильству», ст. 21-5 ЗУ «Про

забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

Варто вказати, що у разі засудження особи за ст. 126-1 КК України суди вкрай рідко застосовують ст. 91-1 КК України. Вироки, у яких обговорюється питання щодо призначення особі обов'язків, передбачених ст. 91-1 КК України, одиниці. Часто таке обговорення завершується тим, що суд не призначає жодного з передбачених ст. 91-1 КК України обов'язків, не пояснюючи своїх мотивів [2].

Трапляються вирoki з грубими помилками. Наприклад, один із судів вказує наступне: «відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 91-1 КК України на засудженого ОСОБА_1 може бути покладений обов'язок, щодо його направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми» [3; 4]. Такі вирoki неможливо виконати, вони потребують уточнення, оскільки постає питання про те, хто ж саме має обрати, що засудженому відбувати – програму для кривдників чи пробаційну програму. Це має бути сам засуджений чи служба пробації, а може й, потерпілий.

Серед обмежувальних заходів, передбачених вимогами ст. 91-1 КК України, суди покладають наступні обов'язки:

– заборонити перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства [5];

– направлення особи для проходження програми для кривдників [5; 6; 7].

– заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства [7].

Варто зазначити, що у разі невиконання засудженим такого по-

кладеного на нього обов'язку, як проходження програми для кривдників, також особа підлягає кримінальній відповідальності за сукупності злочинів, а покарання їй призначається за сукупністю вироків. Такий висновок обумовлений положеннями ст. ст. 76, 78 та 390-1 КК України.

Висновки. Обов'язки, які покладаються на звільненого від відбування покарання з випробуванням, класифіковано за характером призначення на три групи: обов'яз-

кові, факультативні загальні та факультативні спеціальні.

Невиконання звільненим від відбування покарання з випробуванням приписів, покладених на нього згідно зі ст. 91-1 КК України, тягне настання не тільки кримінальної відповідальності за ст. 390-1 КК України, а й свідчить про те, що засуджений не виконав умов іспитового строку. Тобто, такий особі повинно призначатися покарання за правилами, передбаченими ст. ст. 71, 72 КК України

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 10.02.2020).
2. Вирок Тернівського міського суду Дніпропетровської області від 16 грудня 2019 р. по справі № 194/1756/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86340586> (дата звернення: 10.02.2020).
3. Вирок Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 02 квітня 2019 р. по справі № 473/888/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/808630642019> (дата звернення: 10.02.2020).
4. Вирок Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області від 22 січня 2020 р. по справі № 396/1762/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87063174> (дата звернення: 10.02.2020).
5. Вирок Межівського районного суду Дніпропетровської області від 23 жовтня 2019 р. по справі № 181/1307/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85119865> (дата звернення: 10.02.2020).
6. Вирок Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 18 листопада 2019 р. по справі № 185/9433/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85814028> (дата звернення: 10.02.2020).
7. Вирок Сокирянського районного суду Чернівецької області від 08 січня 2020 р. по справі № 722/1930/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86789622> (дата звернення: 10.02.2020).

O. Knyzhenko, Doctor of Law, Professor, senior lecturer, department of criminal justice and legal studies, Special Training Institute, National Prosecution Academy of Ukraine

ORCID: 0000-0001-9252-7464

Restrictive measures on released from serving sentence with probation period

Problem of releasing on parole is discussed. This publication considers changes to the criminal law of Ukraine regarding the prevention of domestic vio-

lence in the family. In particular, certain attention is paid to restrictive measures applicable to persons who have committed domestic violence. It has been researched that the sanction of Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine (it provides for criminal liability for the commission of domestic violence), allows, guided by the provisions of Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine, to release a person from serving a sentence with probation period. The imposition of duties on such convicted person will not only be based on Art. 76 of the Criminal Code of Ukraine, and additionally in accordance with Art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine. Failure to fulfill these obligations has different legal meaning, which should be reflected in law enforcement practices.

The thesis systematic scientific research on the problem of the remission of penalty with probation was carried out.

The case-law has been analyzed to determine the range of duties that a court may now impose on a suspended sentence. The consequences of their non-fulfillment are considered.

The duties assigned to persons who have been released on probation divided into types. By their nature, they are classified into three groups: required, optional general, and optional special.

On the basis of studying special literature, a conclusion is drawn that problems of application of release from serving the punishment with probation for certain types of crimes are investigated insufficiently.

The opinion is justified that the non-performance by the released from serving sentence with probation period given to him in accordance with Art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine, entails not only criminal liability under Art. 390-1 of the Criminal Code of Ukraine, and testifies that the convicted person did not meet the conditions of the trial period. That is, such a person should be punished by a set of sentences.

Propositions concerning improvement of the application existing Criminal Code were formulated and substantiated.

Keywords: *release from serving sentence with probation period; restrictive measures; default of convict; punishment.*