

## ПРОБАЦІЙНИЙ НАГЛЯД ЯК ВИД ПОКАРАННЯ: ПОГЛЯД У МАЙБУТНЄ

## PROBATION SUPERVISION AS A TYPE OF PUNISHMENT: A LOOK INTO THE FUTURE

Крикливець Д.С., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального права і кримінології  
Львівський національний університет імені Івана Франка

Статтю присвячено аналізу нового для кримінального закону виду покарання – пробаційного нагляду. Висловлено сумнів щодо обґрунтованості визначеного законодавцем співвідношення пробаційного нагляду з іншими видами покарань залежно від їхньої суворості. Також досліджено положення ч. 5 ст. 59<sup>1</sup> КК України про те, що пробаційний нагляд не призначається особам, які під час відбування цього виду покарання вчинили кримінальне правопорушення. Зроблено висновок, що у певних випадках це положення буде неможливо реалізувати у практиці, оскільки низка санкцій статей кримінального закону передбачає якраз пробаційний нагляд як найсуворіший вид покарання, а тому під час призначення покарання за сукупністю вироків неможливо забезпечити призначення іншого покарання. Зауважено, що у певних випадках законодавець передбачив можливість призначення пробаційного нагляду за корупційні кримінальні правопорушення, хоча застосування аналогічних за своїм змістом обмежень, проте вже у порядку звільнення від відбування покарання з випробуванням, законодавець заборонив. Як позитивний момент відзначено те, що пробаційний нагляд замінить для неповнолітніх покарання у виді арешту та може бути застосований до них у віці від 14 до 18 років, а це дозволить вирішити проблему неможливості призначення неповнолітньому жодного із передбачених санкцією видів покарань. Водночас законодавець не врахував, що у разі ухилення неповнолітнього засудженого від відбування пробаційного нагляду та притягнення його до кримінальної відповідальності за це суд не зможе призначити йому покарання за сукупністю вироків, оскільки санкцією ч. 3 ст. 389 КК України передбачено лише один вид покарання – обмеження волі, яке до неповнолітніх не може бути застосоване. Єдиним шляхом вирішення цієї проблеми є внесення змін до санкції ч. 3 ст. 389 КК України та доповнення її ще одним видом покарання, яке б могло бути призначене неповнолітньому.

**Ключові слова:** пробаційний нагляд, призначення покарання, система покарань, призначення покарання за сукупністю вироків, неповнолітній.

The article deals with the analysis of a new for the criminal law type of punishment – probation supervision. The author expresses doubts concerning the precision of the relationship between probation supervision and other types of punishments determined by the legislator, depending on their severity. As well, the author has analyzed the provisions of Part 5 of Article 59<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine that states that probation supervision shall not be appointed to persons who have committed a criminal offense while serving this type of punishment. It has been concluded that in certain cases this provision will be impossible to implement in practice, since a number of sanctions of the articles of the criminal law provide precisely for probation supervision as the most severe type of punishment, and therefore, during the appointment of punishment on cumulative sentences, it is impossible to ensure the appointment of another punishment. It is stated that in certain cases the legislator provided for the possibility of appointing probation supervision for corruption criminal offenses, although the legislator prohibited the use of restrictions similar in content, but already in the order of release from serving a sentence with probation. It was noted as a positive point that probation supervision will replace arrest for minors and can be appointed to them between the ages of 14 and 18, and this will solve the problem of the impossibility of appointing to a minor any of the types of punishment provided for by the sanction. At the same time, the legislator did not take into account that in the case of a juvenile convict evading probation supervision and bringing him to criminal liability for this, the court will not be able to appoint him a punishment based on cumulative sentences, since the sanction of Part 3 of Article 389 of the Criminal Code of Ukraine provides for only one type of punishment – restraint of liberty, which cannot be appointed to minors. The only way to solve this problem is to amend the sanction of Part 3 of Article 389 of the Criminal Code of Ukraine and supplement it with another type of punishment that can be appointed to a minor.

**Key words:** probation supervision, appointment of punishment, system of punishments, appointment of punishment on cumulative sentences, minor.

**Постановка проблеми.** Незабаром, 28 березня 2024 року, очікується набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань» від 23 серпня 2023 року № 3342-IX [1]. Саме тоді виникне і нова редакція Кримінального кодексу України, що пов'язано із запровадженням на підставі цього Закону нового виду покарання – пробаційного нагляду, а також з істотними змінами правового регулювання покарання у виді арешту [2]. Оскільки ці зміни мають наскрізний для кримінального закону характер та зачіпають велику кількість його статей, можна констатувати необхідність у їхньому аналізі.

**Стан опрацювання проблематики.** У чинному законодавстві України наглядова пробація як вид покарання з'явилася лише нещодавно, а тому станом на сьогодні вона ще майже не досліджувалася науковцями. Винятком є наукова стаття Т. С. Батраченко та С. В. Кутішева, присвячена аналізу наглядової пробації з погляду кримінально-виконавчого права та дослідженню зарубіжного досвіду у цій сфері [3]. Варто наголосити, що норми, які врегульовують наглядову пробацію, ще не набрали чинності, а тому відсутня також і практика застосування цього виду покарання. Загалом у мережі можна віднайти доволі багато публікацій, опублікованих упродовж останніх шести місяців та присвячених пробаційному нагляду,

проте вони мають ознайомчий характер та базуються головню на відтворенні законодавчих положень.

**Мета статті.** Ця розвідка має на меті теоретичне осмислення пробаційного нагляду з погляду його місця у системі покарань, а також оцінку цього виду покарання з погляду особливостей його призначення.

**Виклад основного матеріалу.** Аналізуючи пробаційний нагляд як вид покарання, зупинимося на деяких цікавих питаннях, дослідження яких дасть змогу краще зрозуміти нововведення.

Перше питання стосується місця пробаційного нагляду у системі покарань. Якщо ознайомитися з майбутньою редакцією ст. 51 КК України, то можна побачити, що пробаційний нагляд розміщено у п. 7<sup>1</sup>, тобто одразу після конфіскації майна та перед арештом. Пробаційний нагляд за своєю суворістю переважає більшість видів покарань, а поступається лише покаранням у виді арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі. Натомість якщо оцінювати суворість пробаційного нагляду з погляду закріпленої у ч. 1 ст. 72 КК України шкали еквівалентності покарань, то можна дійти висновку, що пробаційний нагляд прирівняно до обмеження волі, адже згідно п. 5 ч. 1 ст. 72 КК України одному дню обмеження волі відповідає один день пробаційного нагляду.

Логічно постає питання, а чи справді пробаційний нагляд є приблизно рівноцінним обмеженню волі? Як видається, про рівноцінність не може йтися, адже згідно ч. 1 ст. 61 КК України покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Також на засуджених покладаються обов'язки та застосовуються обмеження, передбачені ст. 59 Кримінально-виконавчого кодексу України, зокрема, вони повинні сумлінно працювати у місці, визначеному адміністрацією виправного центру, постійно знаходитися в межах виправного центру під наглядом, залишатися його межі лише за спеціальним дозволом адміністрації цього центру, виконувати в разі залучення роботу із самообслуговування та благоустрою виправного центру [4].

Якщо порівняти обмеження волі з пробаційним наглядом, то ст. 59<sup>1</sup> КК України не містить обмежень та обов'язків такого характеру. Загалом варто зауважити, що на засудженого повинні бути покладені такі обов'язки, що передбачені ч. 2 ст. 59<sup>1</sup> КК України: 1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; 2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну свого місця проживання, роботи або навчання; 3) не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації. Що інших видів обов'язків, передбачених ч. 3 ст. 59<sup>1</sup> КК України, то їхнє застосування є дискреційним повноваженням суду. Конкретний перелік обмежень, застосованих до засудженого, визначається судом з урахуванням обставин кримінального провадження та особи винного, а тому не виключено, що на засудженого взагалі не буде покладено ніяких обмежень, здатних помітно впливати на звичний для нього уклад життя. Цього не можна сказати про покарання у виді обмеження волі, яке докорінно змінює як побут, так і розпорядок дня засудженого.

Також неоднозначно видається оцінка суворості пробаційного нагляду як вищої за суворість громадських та виправних робіт. Пробаційний нагляд є суворішим лише з огляду на можливий строк його призначення, адже згідно ч. 4 ст. 59<sup>1</sup> КК України він призначається на строк від одного до п'яти років, натомість, за загальним правилом, максимальним строком для громадських робіт є 240 годин (ч. 2 ст. 56 КК України), а для виправних робіт – 2 роки (ч. 1 ст. 57 КК України). Водночас потрібно врахувати, що покарання у виді громадських робіт передбачає обов'язкове виконання засудженим суспільно корисних робіт, тобто засуджений повинен працювати, до того ж згідно ч. 1 ст. 75 КК України він не може бути звільнений від відбування цього виду покарання з випробуванням. Стосовно ж виправних робіт, то цей вид покарання передбачає здійснення обов'язкових відрахувань із заробітку засудженого в доход держави в межах до двадцяти відсотків щомісячно. В цій частині пробаційний нагляд поступається громадським роботам та виправним роботам, адже не передбачає обов'язку працювати безоплатно, як і не передбачає утримання частини заробітку засудженого.

Ще одне питання пов'язане з положенням ч. 5 ст. 59<sup>1</sup> КК України про те, що пробаційний нагляд не призначається особам, які під час відбування цього виду покарання вчинили кримінальне правопорушення. Безумовно, цей припис є позитивним, адже якщо засуджений, відбуваючи покарання, вчинив нове кримінальне правопорушення, то можна обґрунтовано припустити, що призначений йому раніше вид покарання не здатний забезпечити превенцію як одну з цілей покарання. Це зумовлює необхідність призначення більш суворого за видом покарання.

Водночас можна передбачити, що у певних випадках реалізація положення ч. 5 ст. 59<sup>1</sup> КК України буде неможливою. Річ у тім, що в деяких санкціях пробаційний нагляд є найсуворішим видом покарання, зокрема,

йдеться про ч. 1 ст. 136, ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 154, ч. 1 ст. 168, ч. 1 та ч. 2 ст. 172 КК України. Якщо засуджений до пробаційного нагляду вчинить кримінальне правопорушення, передбачене, наприклад, ч. 1 ст. 172 КК України, то суд не зможе призначити йому суворіше, аніж пробаційний нагляд, покарання, оскільки санкція ч. 1 ст. 172 КК України суворішого за пробаційний нагляд покарання не містить. Згідно правил ст. 71 КК України зниження суворості покарання, призначеного за сукупністю вироків, не передбачено, навпаки у ч. 4 ст. 71 КК України законодавець формалізував підхід про підвищення суворості покарання, але суд такої можливості буде позбавлений.

Третє питання стосується тієї ж сфери, що і попереднє. Йдеться про те, що у ч. 3 ст. 389 КК України передбачено кримінальну відповідальність за ухилення засудженого від відбування покарання у виді пробаційного нагляду, яке карається обмеженням волі на строк до 3 років. У разі такого ухилення суд за правилами ч. 1 ст. 71 КК України повинен призначити винному покарання у виді обмеження волі та повністю або частково приєднати до нього невідбуту частину покарання за попереднім вирок, тобто покарання у виді пробаційного нагляду. Таким чином, остаточне покарання буде визначене у виді обмеження волі. Тут виникає питання, чи може суд на підставі ст. 75 КК України звільнити такого засудженого від відбування покарання з випробуванням? Формальних перешкод ст. 75 КК України не містить, окрім цього, обмеження волі належить до тих видів покарань, звільнення від відбування яких з випробуванням допускається. Але, як видається, таке звільнення є неможливим, адже за своєю правовою природою покарання у виді пробаційного нагляду є дуже близьким до звільнення від відбування покарання з випробуванням, зокрема, вони є дуже схожими в частині обов'язків, що покладаються на засудженого. А тому засуджений до пробаційного нагляду фактично вже перебував в межах правового механізму, що передбачав виконання ним таких обов'язків, ухилився від їхнього виконання, а тому доказав недієвість щодо нього цього механізму. Відповідно виникає обґрунтований сумнів у тому, що якщо такому засудженого повторно дати такий самий шанс, але вже у формі звільнення від відбування покарання з випробуванням, він сумлінно виконає покладені на нього обов'язки.

Ще одна проблема, яку варто розглянути, лежить у площині змін, що торкнуться санкцій статей Особливої частини КК України. У санкціях пробаційний нагляд зустрічатиметься доволі часто, а точніше – 171 раз, зокрема і у санкціях тих статей, що містять склади кримінальних правопорушень, які згідно примітки до ст. 44 КК України належать до корупційних. Зокрема, йдеться про санкції ч. 2 ст. 320, ч. 1 та ч. 3 ст. 357, ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 364<sup>1</sup>, ч. 1 ст. 368, ч. 3 ст. 368<sup>3</sup> та ч. 3 ст. 368<sup>4</sup> КК України. Варто зауважити, що з корупційними кримінальними правопорушеннями законодавець пов'язав низку обмежень у застосуванні пільгових для винного норм. Одна із таких заборон стосується неможливості звільнення особи, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення, від відбування призначеного покарання з випробуванням (ст. 75 КК України). Водночас законодавець відступив від концепції, що протягом майже десятиліття панує у підходах до правового регулювання питань кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення. З одного боку, законодавець у ч. 1 ст. 75 КК України заборонив звільнення від відбування покарання особи, визначеної винною у вчиненні корупційного кримінального правопорушення, а з іншого боку, дозволив призначити за ті ж самі кримінальні правопорушення покарання у виді пробаційного нагляду, яке за своїм змістом є ідентичним до обов'язків, що покладаються на звільнену від відбування покарання з випробуванням особу. Ба більше, законодавець навіть знизив планку вимог до такого засудженого,

оскільки, невиконання покладених на звільненого від відбування покарання засудженого вимог згідно ч. 2 ст. 78 КК України є підставою для направлення його для відбування призначеного покарання, тобто такий засуджений перебуває під загрозою застосування до нього покарання, натомість щодо засудженого до пробаційного нагляду такої загрози немає, невиконання покладених на нього обов'язків автоматично не тягне застосування до нього покарання, бо пробаційний нагляд сам собою вже є покаранням, а лише може бути підставою для притягнення його до кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 389 КК України. Як видається, цей варіант не є настільки оперативним, як механізм, передбачений ч. 2 ст. 78 КК України.

А втім, несправедливо було б зосередитися лише на критиці кримінального закону, адже у майбутніх змінах можна віднайти також і позитив. Позитивне якраз зумовлене тим, що пробаційний нагляд згідно ст. 101 КК України замість арешту буде застосовуватися також і до неповнолітніх. Оскільки ані ст. 59<sup>1</sup> КК України, ані ст. 101 КК України не встановлюють додаткових вимог щодо застосування пробаційного нагляду до неповнолітніх, цей вид покарання може застосовуватися до них у віці від 14 до 18 років. Завдяки цим змінам вдасться у певних випадках вирішити проблему неможливості призначення неповнолітньому жодного із передбачених деякими санкціями видів покарань. Такими прикладами на сьогодні є санкції ч. 1 ст. 185 та ч. 1 ст. 296 КК України, які передбачають склади кримінальних правопорушень, суб'єктами яких можуть бути неповнолітні, які досягнули 14-річного віку. Наприклад, якщо змодельовати ситуацію, що неповнолітній у віці 14 або 15 років вчинив крадіжку, кваліфіковану за ч. 1 ст. 185 КК України, тобто не в умовах воєнного стану, і суд не встановить підстав для звільнення його від кримінальної відповідальності або звільнення від покарання, то цілком ймовірно, що суд не зможе призначити йому жодне із передбачених санкцією покарань, оскільки штраф до нього не може бути застосований, бо він не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення (ч. 1 ст. 99 КК України), громадські роботи, виправні роботи та арешт не можуть бути застосовані, бо він не досягнув 16-річного віку (ч. 1, ч. 2 ст. 100, ст. 101 КК України), а обмеження волі до неповнолітніх взагалі не застосовується (ч. 3 ст. 61 КК України). Така ситуація є цілком можливою, якщо керуватися редакцією кримінального закону, чинною до 27 березня 2024 року включно, тобто до дня набрання чинності зазначеним

вище Законом. Натомість нова редакція передбачає заміну у санкціях ч. 1 ст. 185 та ч. 1 ст. 296 КК України покарань у виді арешту на покарання у виді пробаційного нагляду, яке за змодельованих вище умов може бути призначене такому неповнолітньому. В цьому контексті аналізовані зміни до кримінального закону заслуговують схвалення.

Але якщо далі розглядати перспективи застосування пробаційного нагляду до неповнолітніх, то можна виявити ще одну потенційну проблему. Якщо засуджений до пробаційного нагляду неповнолітній ухилитиметься від відбування цього виду покарання, то за умови, що він досягнув 16-річного віку, його діяння слід буде кваліфікувати за ч. 3 ст. 389 КК України. Але у разі визнання його вини доказаною, суд не зможе призначити йому покарання, оскільки санкція ч. 3 ст. 389 КК України містить лише один вид покарання – обмеження волі, а воно до неповнолітніх не застосовується. За таких умов призначення покарання за сукупністю вироків є неможливим. Так само суперечитиме закону варіант, за якого неповнолітній продовжуватиме відбувати покарання у виді пробаційного нагляду, оскільки, по-перше, він вже ухилився від його відбування, по-друге, законодавець у ч. 5 ст. 59<sup>1</sup> КК України заклав підхід, що за таких умов повторне призначення пробаційного нагляду є неможливим. Як видається, єдиним варіантом вирішення цієї проблеми є внесення змін до санкції ч. 3 ст. 389 КК України, та доповнення її ще одним альтернативним видом покарання, яке буде суворішим за пробаційний нагляд та може бути призначене неповнолітньому, тобто згідно ч. 1 ст. 98 КК України йдеться лише про покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Якщо врахувати, що неповнолітній вже ухилився від відбування покарання, не пов'язаного з ізоляцією, то призначення йому покарання, що вже передбачає ізоляцію, є виправданим.

**Висновки.** Проведена розвідка не дає підстав сформулювати остаточну думку про пробаційний нагляд як вид покарання. З одного боку, цей вид покарання є позитивним, оскільки не передбачає ізоляції засудженого від суспільства та водночас дозволяє поєднати різні напрямки виховного впливу, що покладаються на нього у формі окремих обов'язків. З іншого боку, аналіз правового регулювання цього виду покарання дозволяє спрогнозувати певні труднощі, які виникатимуть під час його призначення, що зумовлено низькою якістю законодавчих норм, зокрема, непродуманістю їхнього співвідношення з іншими нормами кримінального закону.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань : Закон України від 23 серп. 2023 р. № 3342-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3342-20#Text> (дата звернення: 27.02.2024).
2. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 27.02.2024).
3. Батраченко Т.С., Кутіщев С.В. Пробаційний нагляд як альтернатива ув'язненню: оцінка ефективності, виклики та перспективи розвитку в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 1. URL: [http://www.lsej.org.ua/1\\_2024/114.pdf](http://www.lsej.org.ua/1_2024/114.pdf) (дата звернення: 27.02.2024).
4. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 лип. 2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 27.02.2024).