

**Д.С. Шиян**

кандидат юридичних наук

(Запорізький юридичний інститут Дніпропетровського  
державного університету внутрішніх справ)

УДК 343.21 : 343.278

## **ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ЗАСУДЖЕНОГО ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ**

Досліджуються актуальні проблеми застосування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за наявності умов для його застосування при звільненні засудженого від покарання або подальшого його відбування, при заміні покарання більш м'яким.

**Ключові слова:** позбавлення права, обіймати посади, займатися діяльністю, звільнення від покарання; звільнення від відбування покарання.

Исследуются актуальные проблемы применения наказания в виде лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью при наличии условий для его применения при освобождении осуждённого от наказания или дальнейшего его отбывания, при замене наказания более мягким.

**Ключевые слова:** лишение права, занимать должности, заниматься деятельностью, освобождение от наказания, освобождение от отбывания наказания.

The article investigates the current problems of the penalty of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities if conditions for its application with the release of the convicted person from punishment or further his or her departure, replacing a more lenient punishment.

**Keywords:** deprivation of rights, hold office, engage in activities, exemption from sentence, release from punishment.

**Постановка проблеми.** У цій статті досліджуються актуальні проблеми застосування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (далі – „позбавлення права...”) за наявності умов для його застосування при звільненні засудженого від покарання або подальшого його відбування, при заміні покарання більш м'яким. Вирішення цієї проблеми сприятиме максимальній індивідуалізації даного виду покарання, правильному встановленню підстав, порядку і меж його застосування, виявленню тих особливостей призначення цього виду покарання, які повинні врахо-

уватися судом при його застосуванні.

**Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми.** У юридичній літературі значна увага приділяється вченню про покарання. Але поряд із цим спеціального комплексного дослідження застосування певних видів покарання при звільненні засудженого від нього або подальшого його відбування при заміні покарання більш м'яким в Україні з часів набрання чинності КК 2001 р. на монографічному рівні, на жаль, не проводилось. Деякі аспекти цього питання розглядали на рівні монографій: у 1970 р. – Ю.М. Ткачевським у праці «Освобождение от отбывания наказания» [1], у 1982 р. – В.І. Тютюгіним, «Лишение права занимать определенные должности как вид наказания по советскому уголовному праву» [2], але у зв'язку зі змінами у законодавстві певні з них втратили актуальність. На рівні кандидатських дисертацій досліджували лише окремі аспекти зазначеної тематики: О.О. Книженко (2003 р.) – звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України [3]; В.П. Герасименко (2007 р.) – заміну покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України [4]. Віддаючи належне роботам названих учених, слід визнати, що рівень наукового дослідження застосування покарання у виді „позбавлення права...” при звільненні засудженого від покарання та його відбування видається недостатнім.

**Метою** статті є вирішення актуальних проблем застосування покарання у виді „позбавлення права...” за наявності умов для його застосування при звільненні засудженого від покарання або подальшого його відбування, при заміні покарання більш м'яким.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Звільнення від покарання та його відбування являє собою інститут Загальної частини кримінального права, що в сприятливому для засудженого напрямі вирішує питання щодо відбування чи невідбування покарання, призначеного йому згідно з обвинувальним вироком суду чи визначеного іншим правозастосовчим документом [5, с. 196]. Цей інститут є одним з проявів принципу гуманізму у кримінальному праві.

Проявами (субінститутами) інституту звільнення від покарання та його відбування визнається: 1) звільнення від покарання; 2) звільнення від подальшого відбування покарання; 3) заміна покарання більш м'яким; 4) пом'якшення призначеного покарання.

Застосування „позбавлення права...” при звільненні від відбування покарання розглянемо в трьох аспектах: 1) звільнення особи від нього; 2) звільнення від подальшого його відбування; 3) застосування цього виду покарання при звільненні особи від відбування інших видів покарань.

Звільнення від покарання особи, у зв'язку з втратою нею суспільної небезпечності передбачено у ч. 4 ст. 74 КК. Умовами його засто-

сування є: 1) вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості; 2) її бездоганна поведінка і сумлінне ставлення до праці; 3) визнання судом, що на час розгляду справи цю особу не можна вважати суспільно небезпечною.

Однак закон і Пленум Верховного Суду України (далі – ВСУ) не зазначають, чи поширюється цей вид звільнення лише на основне покарання або він може поширюватися і (або лише) на додаткове покарання. Оскільки він застосовується до особи у зв'язку зі втратою нею суспільної небезпечності, вважаємо, що цей вид звільнення від покарання поширюється на основне і додаткове покарання (якщо останнє призначено). Таким видом основного або додаткового покарання може бути „позбавлення права...”.

Відповідно до ч. 1 ст. 75 КК звільнити з випробуванням засуджену особу від відбування „позбавлення права...” як основного покарання суд не вправі. Виникає питання про поширення звільнення від відбування з випробуванням на додаткові покарання. Зі змісту ст. 77 „**Застосування** додаткових покарань у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням” КК вбачається, що у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням „**можуть бути призначені**” додаткові покарання, у тому числі „позбавлення права...”. Справляється враження, що в цьому випадку вони призначаються до звільнення від відбування основного покарання з випробуванням. Проте додаткові покарання, у тому числі „позбавлення права...”, не можуть призначатися разом зі звільненням від відбування покарання з випробуванням, а можуть призначатися лише з основними видами покарань. Згідно зі ст. 75 КК якщо такими видами основних покарань є виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, суд може звільнити від відбування цих основних видів покарань з випробуванням. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням вже призначене додаткове покарання, у тому числі „позбавлення права...”, може підлягати реальному і самостійному виконанню. Таким чином, назва ст. 77 КК правильніше відображає її сутність, ніж її диспозиція. Також застосування „позбавлення права...” як додаткового покарання, згідно зі ст. 77 КК, не звільняє суд від необхідності враховувати вимоги ст. 55 КК.

В.А. Ломако на підставі аналізу ст. ст. 75, 77 і п. 1 ст. 89 КК дійшов висновку, що звільнення від відбування покарання з випробуванням стосується тільки призначеного судом основного виду покарання. На його думку, порівняльне тлумачення тексту ст. ст. 77, п. 1 ст. 89 КК свідчить про те, що призначені судом додаткові покарання підлягають реальному і самостійному виконанню. Звільнення від відбування призначених відповідно до ст. 77 КК додаткових покарань можли-

ве лише відповідно до закону про амністію [6, с. 267].

Такої позиції дотримується і судова практика. У п. 9 постанови Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 „Про практику призначення судами кримінального покарання” передбачено, що суд при звільненні особи від відбування основного покарання з випробуванням відповідно до вимог ст. 77 КК може призначити додаткове покарання у виді „позбавлення права...”. У цьому випадку додаткове покарання підлягає реальному виконанню, про що суд повинен зазначити в резолютивній частині вироку [7].

Так, Скадовський районний суд Херсонської області вироком від 10 березня 2006 р. засудив Д. і на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів призначив остаточне покарання у виді п’яти років позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади строком на два роки. Відповідно до ст. 75 КК її було звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки [8, с. 32].

Суд, призначаючи громадянці Д. за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 366 КК покарання у виді позбавлення волі строком на п’ять років з позбавленням права обіймати певні посади строком на два роки та на підставі ст. 75 КК звільнивши від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки, на думку колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ, порушив вказані вимоги закону, тобто звільнив засуджену як від основного, так і додаткового покарань.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ вирок Скадовського районного суду Херсонської області від 10 березня 2006 р. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд [8, с. 32].

Не можемо погодитись із такою позицією, оскільки у ст. 77 КК та у п. 9 зазначеної постанови Пленуму ВСУ ідеться не про обов’язковість, а про можливість застосування додаткового покарання у виді „позбавлення права...” у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням. Тобто застосування додаткових покарань, у тому числі „позбавлення права...”, у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням за чинним КК є правом, а не обов’язком суду. Має розглядатися поширення звільнення від відбування покарань з випробуванням на додаткові покарання. У вищеведеному ж вироку неточність суду полягала у невирішенні цього питання, що підтверджується таким прикладом.

Так, Бердичівський районний суд Житомирської області вироком від 5 березня 2004 р. засудив П. і на підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів засудженому остаточено визначено покарання у виді п’яти років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов’язані з виконанням адміністративно-господарських та організа-

ційно-розпорядчих обов'язків, строком на один рік; відповідно до ст. 75 КК його звільнено від відбування цього покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки [9, с. 29]. На думку колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ, суд, звільняючи П. від відбування покарання з випробуванням згідно зі ст. 75 КК, не зазначив у вирокі, від відбування якого саме покарання звільняється особа, тому в цій частині вирок підлягає скасуванню [10, с. 107-109].

Таким чином, ст. 77 КК передбачає право суду звільнення від відбування додаткових покарань з випробуванням. Пропонуємо назву ст. 77 КК та саму норму викласти в такій редакції:

„Стаття 77. Застосування звільнення від відбування додаткових покарань з випробуванням.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням може поширюватися і на одне або кілька видів додаткових покарань”.

О.О. Книженко відстоює позицію, що звільнення від відбування покарання з випробуванням не виключається при призначенні до відбування, у тому числі додаткового покарання у виді „позбавлення права...”, однак при звільненні особи від відбування покарання з випробуванням з одночасним відбуванням „позбавлення права...” термін іспитового строку має бути не меншим за строк додаткового покарання [3, с. 7, 13].

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням, згідно з ч. 3 ст. 55 КК, строк додаткового покарання у виді „позбавлення права...” обчислюється з моменту набрання законної сили вирокі суду. Це є принциповим питанням, оскільки при звільненні від відбування покарання з випробуванням іспитовий строк установлює суд тривалістю від одного до трьох років. „Позбавлення права...” також може бути призначене судом винному як додаткове покарання на строк від одного до трьох років. Отже, у випадку застосування як додаткового покарання „позбавлення права...” при звільненні від відбування покарання з випробуванням протягом іспитового строку щодо засудженого може виконуватися додаткове покарання у виді „позбавлення права...”. Таким чином, ухилення раніше засудженого від відбування покарання у виді „позбавлення права...” є підставою для засудження його за злочин, передбачений ч. 1 ст. 389 КК, і призначення покарання за сукупністю вироків.

Відповідно до ст. 79 КК у випадку звільнення з випробуванням від відбування основного покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі вагітних жінок або жінок, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі й особливо тяжкі злочини, суд може звільнити, у тому числі від „позбавлення права...” як додаткового покарання. У ст. 79 КК звільнення з випробуванням від „позбавлення права...” як основного

та самостійного звільнення від „позбавлення права...” як додаткового покарання не передбачено.

Стаття 81 КК не передбачає умовно-дострокове звільнення від відбування „позбавлення права...” як основного покарання, але виникає питання про можливість умовно-дострокового звільнення від відбування цього виду додаткового покарання. Відповідно до ч. 1 ст. 81 КК особу може бути умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання. Вирішення цього питання є правом, а не обов'язком суду. При цьому слід мати на увазі, що таким додатковим покаранням, від якого можна звільнити достроково (тобто до закінчення строку), є лише „позбавлення права...” [11, с. 5-8]. Ця норма є не тільки гуманною, а й відповідає завданням економії кримінальної репресії.

Повне умовно-дострокове звільнення від відбування додаткового покарання у виді „позбавлення права...” означає звільнення від усього призначеного судом розміру цього виду покарання; часткове – скорочення його строку.

Виникає питання про можливість поширення умовно-дострокового звільнення на додаткове покарання після відбуття основного. Ю.М. Ткачевський вважає, що умовно-дострокове звільнення від „позбавлення права...” як додаткове покарання допустимо лише одночасно зі звільненням від основного покарання. Оскільки умовно-дострокове звільнення від „позбавлення права...” як основного покарання законом не передбачено, то звільнення від цього додаткового покарання припустимо лише одночасно зі звільненням від основного покарання [1, с. 132-133]. Не поділяючи такої точки зору, підтримуємо позицію В.І. Тютюгіна, який, заперечуючи йому, зазначає, що умовно-дострокове звільнення від додаткового покарання після відбуття особою основного покарання поширюється на „позбавлення права...” [2, с. 116; 12, с. 216-218]. Пленум ВСУ також підтримує цю позицію й у п. 10 своєї постанови № 2 від 26 квітня 2002 р. „Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким” вказує на те, що суд може звільнити засудженого від додаткового покарання після повного відбуття основного покарання [11, с. 5-8]. У зв'язку з цим позиція Пленуму ВСУ, викладена в п. 10 зазначеної вище постанови, уявляється обґрунтованою.

„Позбавлення права...” як основне покарання також може бути застосовано при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК), звільненні від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК), звільненні від покарання на підставі закону про амністію або акта про помилування (ст. 85 КК).

В.П. Герасименко дійшов висновку, що заміна покарання – це су-

купність кримінально-правових норм, на підставі яких суд у стадії призначення покарання (при постановленні вироку) або в процесі його виконання (відбування засудженим) остаточно і безумовно заміняє раніше призначене винному вироком основне покарання (повна заміна) чи невідбуту його частину (часткова заміна) іншим (більш або менш суворим) основним видом покарання [4, с. 7].

Відповідно до ч. 1 ст. 82 КК заміна невідбутої частини покарання більш м'яким полягає у заміні судом невідбутої частини покарання у виді обмеження або позбавлення волі, що відбуває засуджений, після фактичного відбуття ним певної частини покарання на більш м'який вид. У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким, відповідно до ч. 2 ст. 82 КК, засудженого також може бути звільнено й від додаткового покарання у виді „позбавлення права...” Таке звільнення від додаткового покарання є безумовним [11, с. 5-8], тобто встановлення доведеності умов, зазначених у ч. 3 ст. 82 КК, не потрібно. Стаття 82 КК не передбачає заміну невідбутої частини „позбавлення права...” як основного покарання, проте передбачає заміну невідбутої частини покарань у виді обмеження або позбавлення волі, якщо винний використав певну посаду або діяльність для вчинення злочину, досліджуваним видом. Тобто „позбавлення права...” може застосовуватись як таке, що заміняє, лише за умови, якщо злочин було вчинено засудженим з використанням певної посади або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю [4, с. 5]. За наявності відповідних умов при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким у виді „позбавлення права...” засуджений, який відбуває обмеження або позбавлення волі як основне та „позбавлення права...” як додаткове покарання, спочатку звільняється від цього додаткового покарання відповідно до ч. 2 ст. 82 КК, а вже після цього невідбута частина основного покарання заміняється досліджуваним. При цьому більш м'яке покарання у виді „позбавлення права...” призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК для цього виду покарання, тобто, за ч. 1 ст. 55 КК, на строк від двох до п'яти років, і не повинно перевищувати невідбутий строк покарання призначеного вироком. Особи, яким покарання було замінено більш м'яким у виді „позбавлення права...”, не можуть бути умовно-достроково звільнені саме від цього виду покарання, оскільки воно не може застосовуватись до осіб, які відбувають покарання у виді „позбавлення права...”.

Стаття 83 КК не передбачає звільнення від відбування „позбавлення права...” як основного покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, оскільки він поширюється на засуджених лише до обмеження волі або до позбавлення волі. Однак відповідно до ч. 4 ст. 83 КК при такому звільненні від відбування покарання після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті

суд залежно від поведінки засудженої може в тому числі замінити покарання більш м'яким, зокрема, у випадку використання певної посади або діяльності для вчинення злочину „позбавленням права...”. Проте у ст. 83 КК нічого не зазначається щодо звільнення від відбування додаткового покарання. Якщо засуджена до обмеження або позбавлення волі як основного та „позбавлення права...” як додаткового покарання була звільнена від відбування покарання в порядку ст. 83 КК, це додаткове покарання підлягає реальному виконанню. Після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті основне покарання суд не може замінити „позбавленням права...”, оскільки у такому випадку загальний строк виконання-відбування „позбавлення права...” спочатку як додаткового, а потім як основного покарання може складати аж до 8 років, що є порушенням вимог Загальної частини КК та принципів призначення покарання. Якщо припустити, що ч. 1 ст. 83 КК передбачає звільнення від відбування і основного, і додаткового покарання, то у вищезазначеному випадку після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті основне покарання суд не може замінити „позбавленням права...”. Цей вид покарання буде виконуватися за вчинення особою одного злочину і як основний, і як додатковий одночасно.

На підставі Закону України про амністію або акта про помилування засуджений може бути повністю або частково звільнений від покарання, у тому числі від „позбавлення права...” як основного або додаткового покарання, а також засудженому може бути замінено покарання, у тому числі у виді „позбавлення права...”, або невідбуту його частину більш м'яким покаранням (ст. 85 КК). Таким покаранням для досліджуваного, відповідно до ст. 51 КК, є лише штраф. Засудженому може бути замінено більш суворе покарання, ніж „позбавлення права...”, або невідбута його частина досліджуваним видом.

С.М. Школа справедливо вважає, що не можна тлумачити ст. 85 КК як норму про звільнення від основного та додаткового покарання; звільнення засуджених від додаткових покарань можливе лише у випадках, коли про це прямо зазначено в акті амністії [13, с. 11]. Тобто про звільнення від додаткового покарання у виді „позбавлення права...” має бути безпосередньо зазначено у законі України про амністію.

**Висновок.** Таким чином, у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням додаткові покарання, у тому числі „позбавлення права...”, не призначаються, як зазначається у ст. 77 КК, вони вже мають бути призначені і можуть підлягати реальному і самостійному виконанню. За змістом ст. 77 КК застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо додаткових покарань (у тому числі і „позбавлення права...”) є правом, а не обов'язком суду. „Позбавлення права...” може бути застосовано як більш м'яке



покарання за наявності умов для цього при заміні невідбутої частини покарання у виді обмеження або позбавлення волі (ст. 82 КК), звільненні від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК), звільненні від покарання на підставі закону про амністію або акта про помилування (ст. 85 КК).

#### **Бібліографічні посилання**

1. *Ткачевский Ю.М.* Освобождение от отбывания наказания. – М., 1970.
2. *Тютюгин В.И.* Лишение права занимать определенные должности как вид наказания по советскому уголовному праву. – Х., 1982.
3. *Книженко О.О.* Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003.
4. *Герасименко В.П.* Заміна покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 2-е вид. – К., 2008.
6. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. (зі змінами, внесеними постановою № 17 від 26 грудня 2003 р.) „Про практику призначення судами кримінального покарання” // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 1. – С. 13.
8. Ухвала колегії Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 листопада 2006 р. (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 4 (80). – С. 32.
9. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 січня 2005 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 3. – С. 29.
10. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 січня 2005 р. // Практика судів України з кримінальних справ (2001-2005) / Уклад.: В.В. Сташис, В.І. Тютюгін; За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса. – К., 2005. – С. 107-109.
11. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26 квітня 2002 р. „Про умовно-досрокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким” // Вісник Верховного Суду України (додаток). – 2002. – № 3. – С. 5-8.
12. *Тютюгин В.И.* Условно-досрочное освобождение от дополнительных наказаний // Вопросы государства и права развитого социалистического общества. – Харьков, 1975. – С. 216-218.
13. *Школа С.М.* Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004.

*Надійшла до редакції 26.12.2010*