

2. Прогноз щодо розвитку українського кримінального законодавства про підстави звільнення від кримінальної відповідальності можна дати такий: єдиним обґрунтуванням такого звільнення і поділу його на підставах звільнення від відповідальності мають бути, по-перше, характеристика особи, її докримінальної і посткримінальної поведінки; по-друге, характеристика вчиненого нею діяння.

3. Подальший законодавчий розвиток основ звільнення від кримінальної відповідальності вбачається в розширенні кола відповідних норм (окрім вже існуючих) і одночасно в суворій диференціації осіб, що претендують на таке звільнення, залежно від їх позитивної докримінальної і посткримінальної поведінки; в якісному вдосконалюванні даних основ – наданні їм умовного характеру, встановленні розгалуженої системи обов'язків і обмежень, що регламентуються сучасним законодавством.

#### Література

1. Сверчков В. В. Основания освобождения от уголовной ответственности (наказания) в системе отечественного законодательства / В. В. Сверчков // Правоведение. – 2003. – № 5.
2. Михайленко О. Удосконалення системи підстав і порядку звільнення особи від кримінальної відповідальності / О. Михайленко // Вісник прокуратури. – 2003. – № 2.
3. Коробов П. В. Момент прекращения уголовной ответственности / П. В. Коробов // Правоведение. – 2001. – № 3.
4. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004.
5. Головкин Л. В. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий / Л. В. Головкин // Государство и право. – 2000. – № 6.
6. Антонов К. В. Особливості застосування системи кримінальних покарань до неповнолітніх / К. В. Антонов, Ш. Б. Давлатов // Збірник наук. праць Кіровоградського юридичного інституту ХНУВС. – 2011. – С. 10–15.



УДК 343.8

**Ш. Б. Давлатов**, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінально-правових  
дисциплін Академії митної служби України

#### **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРИЗНАЧЕННЯ ДОДАТКОВОГО ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ**

*Розглядаються деякі питання покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового виду покарання. Пропонується вдосконалення диспозиції ст. 55 КК України.*

**Ключові слова:** *призначення покарання; загальні засади призначення покарання; спеціальні правила призначення покарання.*

© Ш. Б. Давлатов, 2014

*Рассматриваются некоторые вопросы лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного вида наказания. Предлагается усовершенствование диспозиции ст. 55 УК Украины.*

**Ключевые слова:** *назначение наказания; общие принципы назначения наказания; специальные правила назначения наказания.*

*The article deals with some questions appointment deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities as additional penalty. The research offer a improvement of article 55 of the Criminal Code of Ukraine.*

**Key words:** *sentencing; the general principles of sentencing; specific rules of sentencing.*

**Постановка проблеми.** Призначення покарання – важливий і відповідальний етап діяльності суду. Згідно зі ст. 129 Конституції України судді під час здійснення правосуддя підкоряються лише законові [1, 9]. Можливість призначення законного, обгрунтованого і справедливого покарання значною мірою залежить від законодавчого визначення положень, якими має керуватися суд, призначаючи покарання, а суд керується насамперед принципами кримінального права, загальними засадами та спеціальними правилами призначення покарання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми призначення додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю розглядають у своїх дослідженнях В. В. Сташко, О. Л. Цветинович, В. І. Тютюгін, Д. С. Шиян та ін.

**Мета статті** – розкриття та аналіз основних проблем призначення додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 1 ст. 55 Кримінального кодексу позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначено як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове – на строк від одного до трьох років [2, 19]. За своїм характером вони тотожні. Критерієм їх розмежування виступає обсяг карального потенціалу, визначеного термінами покарань, а не характер правообмежень. Тому законодавець чітко встановлює, що додатковим покаранням цього виду може бути не будь-яке позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, а тільки те, що призначається на строк від одного до трьох років. Так визначається й основне покарання цього виду, яке відповідно до ч. 1 ст. 55 призначається на строк від двох до п'яти років. Як видно, це різні покарання за каральним потенціалом. При цьому зі змісту ст. 55 КК України випливає однозначний висновок про те, що покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю строком від одного до двох років застосовується тільки як додаткове і не може застосовуватись як основне покарання. Тоді як таке ж за змістом покарання, але визначене строком від трьох до п'яти років, застосовується як основне покарання і не може застосовуватись як додаткове. Вже це виключає можливість категорично стверджувати, що покарання розглядуваного виду застосовується і як основне, і як додаткове. І тільки позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю строком від двох до трьох років дійсно може застосовуватись і як основне, і як додаткове покарання. Очевидно, законодавець виходить з того, що позбавлення права обіймати певні посади чи провадити певну діяльність строком до двох років дійсно не має самостійного значення, точніше, змістовно і функціонально не може реалізувати мету покарання, а саме тому визначає його як таке, що не може застосовуватись як основне покарання. Але тоді постає питання про доцільність застосування розглядуваного виду покарання як додаткового і в тих випадках, коли його строк становить три роки. Якщо законодавець дійшов висновку про можливість забезпечення досягнення мети покарання у разі застосування карально-виправного потенціалу в зазначених межах, передбачається можливість застосування такого покарання як основного, тоді важко погодитися з тим, що розв'язання цієї проблеми можна розглядати як додаток до кари чи превенції злочинів. На нашу думку, доцільно ввести обмеження додаткового покарання в зазначених строках. У зв'язку з цим пропонуємо

ч. 1 ст. 55 КК України викласти в такій редакції: *“Позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю може бути призначено як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до двох років”*.

Зупинимось ще на питанні підстав та умов призначення цього виду покарання як додаткового. Загальною підставою призначення будь-якого покарання, в тому числі “позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю” як додаткового, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину та його обов'язкові ознаки.

Відповідно до ч. 2 ст. 55 КК України умови призначення покарання у вигляді “позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю” як додаткового такі:

1) під час учинення злочину винний на законних підставах обіймав посаду або займався певною діяльністю. Якщо особа не мала такого права або самовільно його присвоїла, призначення цього покарання виключається;

2) вчинення злочину було пов'язане з посадою винного або з зайняттям певною діяльністю;

3) характер учиненого злочину, дані про особу винного свідчать про неможливість збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додатковий вид покарання може призначатися у випадках, якщо воно:

а) безпосередньо передбачене в санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний, як обов'язкове (ст. 131, ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 191 КК та ін.) або як факультативне (ст. 132, ч. 2 ст. 134 та ін.);

б) не передбачено в санкції статті Особливої частини КК, але з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою чи у зв'язку із зайняттям певною діяльністю, суд може призначити таке покарання. У цьому випадку воно призначається не за санкцією статті Особливої частини КК, а на підставі ч. 2 ст. 55 КК України, й тому рішення про це має бути вмотивоване у вироку з обов'язковим посиланням на ч. 2 ст. 55 КК України;

в) передбачено в альтернативній санкції статті Особливої частини КК України лише як одне з основних покарань, але судом не призначається. На підставі ч. 2 ст. 55 КК України суд може призначити як додаткове покарання. Зі змісту закону (ст. 55 КК України) випливає, що в одному випадку призначення позбавлення права як додаткового виду покарання – це обов'язок суду, в іншому – його право.

Умовою застосування цього виду покарання як додаткового у випадках, коли воно не передбачено в санкції статті Особливої частини КК України, є внутрішнє переконання суду в неможливості збереження права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; особа засудженого та інші обставини.

З огляду на викладене можна зробити висновки, що призначення “позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю” як додаткового покарання у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті Особливої частини КК України або передбачене як факультативне додаткове покарання, є правом суду, а в разі його встановлення в санкції норми Особливої частини КК України як додаткового обов'язкового за наявності відповідних підстав його призначення – є обов'язком суду.

Зауважимо, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може призначатися судом як додаткове покарання і під час звільнення від покарання з випробуванням (ст. 75, 77).

Відповідно до п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику призначення судами кримінального покарання” від 24 жовтня 2003 р. № 7 зі змінами і доповненнями, внесеними постановами Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня

2004 р. № 18, від 12 червня 2009 р. № 8, від 6 листопада 2009 р. № 11, суд у разі звільнення особи від відбування основного покарання з випробуванням згідно з вимогами ст. 77 КК України може призначити додаткове покарання, зокрема позбавити права обіймати певні посади або здійснювати певну діяльність. У цьому випадку додаткове покарання підлягає реальному виконанню, про що суд повинен зазначити в резолютивній частині вироку [3, 59].

Як уже було зазначено, суд у разі звільнення особи від відбування основного покарання з випробуванням згідно з вимогами ст. 77 КК України може призначити додаткове покарання, зокрема позбавити права обіймати певні посади або здійснювати певну діяльність. При цьому рішення суду має бути чітко сформульовано. Під час призначення додаткового покарання у вигляді позбавлення обіймати певні посади або займатися певною діяльністю суд зобов'язаний враховувати положення ст. 55 КК, яка передбачає можливість призначення цього додаткового покарання в межах від одного до трьох років і навіть у випадку, коли воно не передбачено в санкції відповідної статті Особливої частини КК. При цьому строк додаткового покарання у разі застосування ст. 77 КК обчислюється з моменту набрання вироком законної сили.

Аналізуючи положення ст. 75 і 77 КК, Д. С. Шиян дійшов висновку про необхідність викладення ст. 77 КК в такій редакції: “Звільнення від відбування покарання з випробуванням може поширюватися і на одне або кілька видів додаткових покарань” [3, 273]. При цьому в разі застосування такого додаткового покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, іспитовий строк встановлювати не меншим за строк додаткового покарання. Автор виходить з того, що це дає можливість повністю виконати додаткові покарання.

Однак цю пропозицію не можна підтримати з таких причин.

По-перше, звільнення від відбування покарання з випробуванням здійснюється за умови, що суд дійшов висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. Така можливість визначається щодо будь-яких покарань, у тому числі додаткових. Отже, має застосовуватись повне звільнення від відбування покарання, а не часткове, тому іспитовий строк, його тривалість має визначатися за загальними правилами, а не під виконання будь-яких покарань. Якщо ж дотримуватись приписів ст. 77 КК і звільняти засудженого від відбування тільки основного покарання, продовжуючи при цьому виконання додаткового покарання, це означатиме, що інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовується у разі заперечення можливості виправлення засудженого без реального відбування покарання.

По-друге, в ч. 1 ст. 75 КК зазначається про можливість звільнення від покарання взагалі, оскільки застосування будь-якої кари після визнання судом можливості виправлення засудженого без її застосування повністю знецінює інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням і руйнує юридичну логіку щодо визначення підстав звільнення засуджених від відбування покарань.

Також спостерігається певна непослідовність у сфері каральної політики держави.

З одного боку, реалізуючи конституційно визначену стратегію розвитку нашого суспільства, законодавець одним із пріоритетних напрямків цієї роботи визначає гуманізацію в усіх сферах життєдіяльності, в тому числі у сфері боротьби зі злочинністю. У зв'язку з цим і було прийнято Закон України від 15 квітня 2008 р. “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності”.

З іншого боку, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 12 червня 2009 р. № 8 “Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України” від 24 жовтня 2003 р. № 7 “Про практику призначення судами Кримінального покарання”, що була прийнята, як зазначається в самій постанові, у зв'язку з прийняттям вищезазначеного закону, вніс зміни до названої постанови, відповідно до яких під час застосу-

вання ст. 74 КК “Звільнення від відбування призначеного судом додаткового покарання за цією нормою закону не допускається”. Вважаємо, що це не відповідає вимогам принципу гуманізму. Водночас у цьому положенні рельєфно відображається концепція подвійного покарання особи за один і той самий злочин. Від першого покарання засуджений звільняється з випробуванням і зазнає тільки певних наслідків його застосування в період іспитового строку. Але за новим рішенням суду засуджений піддається другому покаранню, що всупереч сформованій судом підставі його звільнення від відбування покарання з випробуванням свідчить про неможливість виправлення засудженого без реального відбування ним кари.

Отже, висновок про неможливість звільнення від відбування додаткових покарань зі змісту ст. 75 КК, на наш погляд, не впливає. Таке твердження ґрунтується на тому, що суд виходить зі ст. 55 КК: “При призначенні позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк – воно поширюється на весь час відбування основного покарання...”. Отже, цим забезпечується поєднання різних правообмежень в єдине покарання, карально-виправний зміст якого проявляється одночасно. Тому й звільняється засуджений від усіх цих правообмежень у цілому, оскільки суд визнав можливим його виправлення без реального зазнавання цих правообмежень. Більше того, в ч. 1 ст. 75 КК наголошується на можливості виправлення без застосування покарання взагалі, а не якоїсь його частини, тому однозначно підкреслюється, що за таких умов суд “... може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням”. Ніяких винятків для додаткових покарань у цій статті не передбачається, а саме вона є фундаментальною щодо застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням. Виходячи з особливостей розвитку нашого суспільства на даному етапі, слід говорити не про обмеження інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням, а його поширення й на додаткові покарання. Відповідно до цього слід внести зміни до кримінального законодавства України.

**Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** Отже, положення ст. 77 КК фактично змінює сутність інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), передбачаючи можливість його застосування без наявності належних підстав.

З іншого боку, застосування додаткового покарання до особи, стосовно якої суд визнав можливим виправлення без відбування покарання, сформулювавши цей висновок як підставу такого звільнення, і постановив вирок про його звільнення з випробуванням, є переконливим свідченням того, що особа двічі карається за один і той же злочин. Тому необхідно виходити з буквального тлумачення ст. 75 КК і дотримуватись визначеного в ній положення, відповідно до якого суд “може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням”, оскільки в ній не передбачається будь-яких обмежень щодо звільнення від додаткового покарання. Така позиція відобразатиме оцінку карального потенціалу як єдиного об’єднаного покарання. До того ж підстава звільнення від відбування покарання з випробуванням, що сформульована в ч. 1 ст. 75 КК, відображає саме таку позицію законодавця, оскільки тут чітко вказано, що таке звільнення можливе тільки за умови, якщо суд “... дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання...” взагалі, а не тільки від основного.

Ураховуючи зазначене, зробимо висновок, що зміст ст. 77 КК суперечить вимогам ст. 75 КК, безпідставно звужує можливість застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням і вносить відповідні суперечності в процес застосування досліджуваного інституту. Для усунення такої непослідовності в правозастосовній практиці пропонується ст. 77 КК виключити взагалі. А ч. 1 ст. 75 КК після слів “про звільнення від відбування” доповнити словами “як основного, так і додаткового покарання”.

### Література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96 ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 4.
2. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін.] ; за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Вид. 2-ге, переробл. та доп. – Х. : Одісей, 2004. – 1152 с.
3. Шиян Д. С. Підстави та умови призначення покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю / Д. С. Шиян // Актуальні проблеми державотворення в умовах адміністративної реформи : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції 11–12 квітня 2003 р., м. Запоріжжя. – Запоріжжя : Юридичний ін-т МВС України, 2003. – С. 54–56.
4. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах : ISBN 966-8894-00-6. – К. : Скіф, 2009. – 472 с.