

О.П. Горох,

кандидат юридичних наук, доцент

## ВИДИ ОСНОВНИХ ПОКАРАНЬ, НЕВІДБУТА ЧАСТИНА ЯКИХ МОЖЕ БУТИ ЗАМІНЕНА НА БІЛЬШ М'ЯКІ, НА ПІДСТАВІ СТ. 82 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

*У статті розглянуто види основних покарань, невідбута частина яких може бути замінена на більш м'які, на підставі ст. 82 Кримінального Кодексу України. Досліджено питання, висвітлені теоретичні та прикладні проблеми заміни невідбутої частини покарання на більш м'яке. Зроблено висновок про те, що в юридичній літературі та судовій практиці досить неоднозначно вирішується питання про вид більш м'якого покарання, на яке може бути замінена невідбута частина основного покарання у вигляді обмеження волі чи позбавлення волі на певний строк.*

**Ключові слова:** звільнення від покарання; звільнення від відбування покарання; заміна невідбутої частини покарання більш м'яким; пом'якшення покарання.

*В статье рассмотрены виды основных наказаний, неотбытая часть которых может быть заменена более мягкими, на основании ст. 82 Уголовного Кодекса Украины. Исследованы вопросы, освещены теоретические и прикладные проблемы замены неотбытой части наказания более мягким видом. Сделан вывод о том, что в юридической литературе и судебной практике достаточно неоднозначно решается вопрос о виде более мягкого наказания, на которое может быть заменена неотбытая часть основного наказания в виде ограничения свободы или лишения свободы на определенный срок.*

**Ключевые слова:** освобождение от наказания; освобождение от отбывания наказания; замена неотбытой части наказания более мягким; смягчение наказания.

*Paper describes the types of fixed penalties, the unserved part of which may be replaced by a softer, on the basis of Art. 82 of the Criminal Code of Ukraine. Issues are researched, theoretical and applied problems of the replacement of the unserved part of the punishment of a milder form are highlighted. The conclusion is that in the legal literature and judicial practice rather ambiguously is addressed the issue of a more lenient sentence, which may be replaced by the unserved part of the main penalty of restriction of liberty or imprisonment for a specific term is drawn.*

**Keywords:** exemption from punishment; exempt from punishment; replacement of the unserved part of the punishment for more lenient; mitigation of punishment.

Питанням заміни невідбутої частини покарання більш м'яким присвятили дослідження такі, зокрема, українські юристи, як О.О. Дудоров, В.П. Герасименко, Н.В. Коломієць, Є.О. Письменський, С.В. Сахнюк, В.В. Скибицький, В.І. Тютюгін, О.В. Ус, І.С. Яковець, А.М. Яценко. Водночас доводиться констатувати, що в дослідженнях цих та інших вітчизняних криміналістів проблеми застосування в судовій практиці норм про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким висвітлені не достатньої мірою.

Отже, метою цієї статті є висвітлення теоретичних і прикладних проблем заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким покаранням на підставі ст. 82 Кримінального кодексу України (далі – КК).

Відповідно до ч. 1 ст. 82 КК основними покараннями, невідбута частини яких може бути замінена засудженому на більш м'яке, є лише *обмеження волі* та *позбавлення волі на певний строк*. На цьому, до речі, наголошує і Пленум Верховного Суду України в постанові від 26 квітня 2002 р. № 2 “Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким” (п. 4).

Треба зазначити, що не всі юристи поділяють позицію законодавця щодо встановленої можливості заміни невідбутої частини покарання у виді обмеження волі на більш м'яке покарання. Так, Є.О. Письменський вважає, що при відбуванні лише позбавлення волі як найбільш довгострокового і одного з найсуворіших видів покарання можна виокремлювати якісь етапи виправлення на кшталт “став на шлях виправлення” [1, с. 364]. З такою позицією погодитися не можна.

Покарання у виді обмеження волі полягає в 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, що встановлюється на строк від одного до п'яти років. Враховуючи максимальну межу покарання, до якої може бути засуджено винуватого, вважати це покарання короткостроковим і не суворим навряд чи можливо. У зв'язку з цим, стверджувати, що протягом відбування такого покарання засуджений не може проявити свого виправлення, також некоректно. До речі, про можливість демонстрації засудженим певних етапів виправлення свідчить і практика застосування ст. 81 КК. Положення цієї норми дозволяють застосовувати умовно-дострокове звільнення до засуджених, що довели вищий ступінь виправлення – “виправилися” і до засуджених до менш суворих видів покарань ніж обмеження волі: виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців.

Водночас у судовій практиці нерідко виникають питання про можливість заміни на підставі ст. 82 КК більш м'яким покаранням й інших основних покарань, зокрема, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців та виправних робіт. Ця проблема потребує науково-практичного коментування.

Так, незважаючи на те, що в ч. 1 ст. 82 КК чітко визначено перелік основних покарань, невідбута частини яких може бути замінена засудженому на більш м'яке, Пленум Верховного Суду України в постанові “Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні” від 28 грудня 1996 р. № 15 (зі змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 17) вдався до свого, так би мовити, законотворення. У п. 8 цієї постанови Пленум Верховного Суду України, зокрема, зазначає: “відповідно до статей 81, 82 КК України до осіб, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання й *заміна невідбутої частини покарання більш м'яким* (курсив наш – О.Г.) лише в тому разі, коли вони сумлінною поведінкою та ставленням до праці довели своє виправлення. Дані про це повинні бути досліджені в судовому засіданні” [2].

Таким чином, у розпорядженні юристів для користування є дві постанови Пленуму Верховного Суду України, в яких діаметрально протилежно висвітлена позиція вищої судової інстанції щодо одного й того самого питання. В одній постанові від 26 квітня 2002 р. № 2 Пленумом чітко визначено, що основними

покараннями, невідбута частини яких може бути замінена засудженому на більш м'яке, є лише обмеження волі та позбавлення волі на певний строк, а в іншій (від 26 грудня 2003 р. № 17) Пленум до таких основних покарань також зарахував і тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців.

Видається, що така суперечлива, непослідовна позиція Пленуму зумовлена виключно помилкою авторів постанови Пленуму Верховного Суду України “Про внесення змін і доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 грудня 1996 р. № 15 “Про практику направлення військовослужбовців, які вчинили злочини, в дисциплінарний батальйон” від 26 грудня 2003 р. № 17. У п. 10 цієї постанови Пленуму, зокрема, зазначено: “10. В абзаці першому п. 8: слово і цифри “ст. 52” замінити словом і цифрами “статей 81, 82”, після слів “звільнення від” і слова “заміна” доповнити речення відповідно словами “відбування” та “невідбутої частини”, слово “зразковою” замінити “сумлінною”, а слово “чесним” виключити”. Видається, що автори цього положення автоматично адаптувати зміст (змінити текст) цього застарілого документа до положень (термінів) “нового” Кримінального кодексу України (2001 р.). Однак при внесенні цих змін автори постанови Пленуму від 26 грудня 2003 р. № 17 не врахували, що в кримінальному законодавстві в цій сфері відбулися не лише термінологічні, а й змістовні зміни. Якщо у ст. 52 КК 1960 р. до осіб, засуджених до направлення в дисциплінарний батальйон, була передбачена можливість застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, то у ст. 82 КК 2001 р. таку можливість законодавець вже не передбачає.

Отже, з урахуванням положень ч. 1 ст. 82 чинного Кримінального кодексу України можна зробити тільки один висновок: невідбута частина покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців не може бути замінена більш м'яким видом покарання. Не менш дискусійним у судовій практиці є й питання про те, чи може невідбута частина покарання у виді виправних робіт бути замінена штрафом. Вивчення нами судової практики показало, що в одних випадках вирішення судом питання про заміну невідбутої частини виправних робіт штрафом зумовлено тим, що засуджений до виправних робіт став неприцездатним після постановлення вироку суду і тому не може виконувати призначене покарання (ч. 3 ст. 57 КК) [3; 4]. Для прийняття судового рішення в таких випадках встановлювати передумови та підстави заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, передбачені ст. 82 КК, не потрібно. Заміна виправних робіт штрафом здійснюється у зв'язку з об'єктивними обставинами, не пов'язаними з поведінкою засудженого – зміною певного статусу засудженого (втратам неприцездатності) і неможливістю виконання призначеного судом покарання [5, с. 73]. З огляду на це, не можна вважати законною ухвалу Старобешівського районного суду Донецької області від 21 березня 2014 р., якою було відмовлено в заміні С. виправних робіт штрафом, оскільки “повторна заміна покарання особам, яким покарання вже було замінено на більш м'яке, не передбачена чинним законодавством України” [6].

В інших випадках розглядаються подання кримінально-виконавчої інспекції про заміну невідбутої частини виправних робіт штрафом на підставі положень не Кримінального (!), а Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК) – у зв'язку із зразковою поведінкою засудженого і його сумлінним ставленням до праці (ч. 2 ст. 46 КВК) [7–11].

Комплексний аналіз норм кримінального (ст. 82 КК) та кримінально-виконавчого законодавства (ч. 2 ст. 46 КВК), практика застосування зазначених норм свідчать про те, що вони мають однакові підстави та передумови для

застосування. І в кримінальній, і в кримінально-виконавчій нормах йдеться по суті про позитивні зміни, що відбуваються в особистості засудженого, що дозволяють пом'якшити йому покарання. Так, підставою для застосування ст. 82 КК є те, що “засуджений став на шлях виправлення”. У свою чергу, підставою для застосування ч. 2 ст. 46 КВК – зразкова поведінка і сумлінне ставлення до праці, що врешті-решт доводить не що інше як те, що засуджений став на шлях виправлення. І хоча ч. 2 ст. 46 КВК не встановлює як передумову застосування цієї норми відбуття засудженим певної частини строку виправних робіт, вивчення судової практики свідчить, що суди при вирішенні аналізованого питання враховують термін покарання, протягом якого виконувалися виправні роботи щодо засудженого, орієнтуючись на положення ч. 4 ст. 84 КК. Мабуть, саме у зв'язку із схожістю порівнюваних норм окремі суди при заміні невідбутої частини виправних робіт штрафом в *резолютивній частині* судового рішення помилково посилаються на ст. 82 КК, хоча в *установчій* та в *мотивувальній* частинах ухвал суду йдеться про застосування ч. 2 ст. 46 КВК [12; 13].

Заміна виправних робіт штрафом є заходом заохочення, передбаченим виключно кримінально-виконавчим законодавством. Цей захід заохочення виправданій практикою застосування. Однак, на відміну від аналогічних заходів заохочення, що встановлені для осіб, що відбувають покарання у виді обмеження (ч. 2 ст. 67 КВК) та позбавлення волі на певний строк (ч. 2 ст. 130 КВК) і які закріплені у кримінальному законодавстві (ч. 1 ст. 82 КК), заміна невідбутої частини виправних робіт штрафом (ч. 2 ст. 46 КВК) матеріальним (кримінальним) законодавством, що є фундаментальним для інших наук кримінального блоку (ч. 1 ст. 82 КК), не передбачена.

Очевидно, саме тому не передбачає розгляд подання про заміну невідбутої частини виправних робіт штрафом у порядку ч. 2 ст. 46 КВК і інше законодавство, що входить до кримінального блоку – кримінальне процесуальне. У ч. 1 ст. 537 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) 2012 р. серед питань, які може вирішувати суд під час виконання вироку, розгляд питання про заміну невідбутої частини виправних робіт штрафом у порядку ч. 2 ст. 46 КВК не передбачено. У п. 3 ч. 1 цієї статті зазначено лише питання про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким (очевидно, йдеться про ст. 82 КК). А в п. 14 ч. 1 цієї статі – інші питання про різні сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку. Без сумніву, заміна невідбутої частини виправних робіт штрафом не є ані сумнівом, ані протиріччям. До речі, норми “старого” кримінально-процесуального законодавства (ст. 410 КПК 1960 р.), якими процесуально обґрунтовувалося винесення судами відповідних постанов, також прямо не передбачали можливості заміни невідбутої частини виправних робіт штрафом на підставі ч. 2 ст. 46 КВК.

У правознавстві, як відомо, є традиційним поділ наук і галузей права на фундаментальні і прикладні. Фундаментальні правові науки завжди первинні, є базисом для своєї групи (сім'ї), оскільки містять такий вихідний логіко-юридичний матеріал, який лежить в основі прикладних. Так, основою наук державознавчого блоку є конституційне право – саме воно відіграє роль фундаментальної науки; для цивільно-правового блоку – цивільне право; для кримінального блоку – кримінальне право. Інші ж науки певного циклу, безумовно, маючи елементи фундаментальності, виконують однак функцію прикладних, оскільки мають забезпечити реалізацію приписів, що розроблені фундаментальними юридичними науками. Таким чином, всередині блока науки перебувають не лише у відношенні координації, а й субординації. В цьому субординаційному відношенні визначальне

значення мають науки фундаментального характеру. Звідси виходить, що науки прикладного характеру, використовуючи міждисциплінарні поняття, що в своїй основі розробляються фундаментальними науками, мають виходити з обсягу та змісту понять, що визначаються фундаментальною наукою. Саме тому кожна з наук кримінального циклу, оперуючи поняттями, що відносяться до класу міждисциплінарних, не може вкладати в них власний зміст та інтерпретувати їх в різний спосіб [14, с. 18–28].

Заміна покарання більш м'яким, крім пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акту про помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених Кримінальним кодексом (ч. 1 ст. 74 КК). Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким є кримінально-правовим поняттям, що відноситься до класу “наскрізних” та міждисциплінарних. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким застосовується лише за певних передумов та підстав, передбачених, зокрема ч. 1 ст. 82 КК або ч. 3 ст. 57 КК.

Отже, заміну невідбутої частини виправних робіт штрафом на підставі ч. 2 ст. 46 КВК слід визнати міжгалузевою колізією. Згідно з розробленими юридичною наукою колізійними принципами [15] ч. 2 ст. 46 КВК не може застосовуватися судами. Заміна виправних робіт штрафом є неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність, що є підставою для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної (п. 4 ч. 1 ст. 409, п. 2 ч. 1 ст. 413 КПК) чи касаційної (п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК) інстанцій.

Слід віддати належне тим суддям, які, усвідомлюючи наведені вище положення, відмовляють у задоволенні подань про заміну виправних робіт штрафом, оскільки наразі така заміна не передбачена Кримінальним кодексом України [16; 17].

Вважаємо, що в перспективі ця колізія потребує виправлення шляхом внесення змін у кримінальне законодавство: переліки основних покарань у ст. 82 КК, невідбута частини яких може бути замінена засудженому на більш м'яке, треба доповнити виправними роботами.

Водночас думка інших українських вчених щодо доцільності доповнення переліку основних покарань, передбачених у ст. 82 КК, таким видом покарання, як арешт видається спірною [18, с. 151–152, 19, с. 180]. На нашу думку, нетривалий строк виконання цього покарання (від 1 до 6 місяців) і складність встановлення того, що засуджений став протягом цього строку на шлях виправлення, не дозволяють включити це покарання до ч. 1 ст. 82 КК як таке, що може бути замінено на більш м'яке. Зробив аналогічний висновок щодо цього питання й В. П. Герасименко [5, с. 115].

У юридичній літературі та судовій практиці неоднозначно також вирішується питання про вид більш м'якого покарання, на яке може бути замінена невідбута частина основного покарання у виді обмеження волі чи позбавлення волі на певний строк. Ця проблема буде висвітлена нами в наступних публікаціях.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Письменський Є.О.* Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : монографія / Є.О. Письменський ; наук. ред. д-р юрид. наук, проф. О.О. Дудоров. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 728 с.
2. Бюлетень законодавчої та юридичної практики. – 2004. – № 1. – С. 64–66.
3. Архів Попільнянського районного суду Житомирської області. Справа № 5-13/10.
4. Архів Галицького районного суду Івано-Франківської області. Справа № 341/1302/13-к.
5. *Герасименко В.П.* Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В.П. Герасименко. – Х. : Націон. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 2007. – 217 с.

6. Архів Старобешівського районного суду Донецької області. Справа № 245/647/14.
7. Архів Калинівського районного суду Вінницької області. Справа № 208/5315/12.
8. Архів Глибоцького районного суду Чернівецької області. Справа № 715/1465/13-к.
9. Архів Ленінського районного суду м. Запоріжжя. Справа № 334/473/13- к.
10. Архів Бердянського міськрайонного суду Запорізької області. Справа № 310/4923/14-к.
11. Архів Барського районного суду Вінницької області. Справа № 125/2095/14-к.
12. Архів Рокитнянського районного суду Київської області. Справа № 1021/1449/12.
13. Архів Маневицького районного суду Волинської області. Справа № 164/349/13-к.
14. *Панов Н.И.* Методологические аспекты формирования понятийного аппарата юридической науки / Н.И. Панов // Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 18–28.
15. Щодо практики застосування норм права у випадку колізії : Лист Міністерства юстиції України від 26 грудня 2008 р. № 758-0-2-08-19 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08>.
16. Архів Жовтневого районного суду м. Маріуполя. Справа № 263/10718/14к.
17. Архів Вінницького міського суду Вінницької області. Справа № 127/19987/14-к.
18. *Назимко Є.С.* Взаємозв'язок депеналізації з прогресивною системою відбування покарання / Є.С. Назимко // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 2. – С. 149–153.
19. *Шинкарьов Ю.В.* Арешт як вид кримінального покарання та особливості правового регулювання його виконання та відбування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю.В. Шинкарьов. – Х., 2006. – 243 с.

Отримано 13.10.2014