

Ю. А. Пономаренко

**Виды наказаний
по уголовному праву
Украины**

Монография

Харьков
Издательство “ФИНН”
2009

Рецензенты:

Баулин Юрий Васильевич – доктор юридических наук, профессор, академик Академии правовых наук Украины, судья Конституционного Суда Украины;

Борисов Вячеслав Иванович – доктор юридических наук, профессор, академик Академии правовых наук Украины, директор Института изучения проблем преступности Академии правовых наук Украины;

Тютюгин Владимир Ильич – кандидат юридических наук, профессор кафедры уголовного права Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого.

Пономаренко Ю. А.

П 56 Виды наказаний по уголовному праву Украины: Монография.
– Харьков: Издательство “ФИНН”, 2009. – 344 с.
ISBN 966–8030–21–4

В данной работе исследуются законодательные положения об отдельных видах наказания на основе УК Украины 2001 г. Автором предложен общий подход к анализу отдельного вида наказания и с его использованием последовательно изложены теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы, касающиеся каждого из видов наказания.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений, сотрудников правоохранительных органов.

ISBN 966-8030–21–4

ББК 67.9(4УКР)305

© Ю. А. Пономаренко, 2009

© Изд-во “ФИНН”, оформление, 2009

Оглавление

Введение	5
Раздел 1. Общая характеристика видов наказаний по уголовному праву Украины	8
1.1. Понятие наказания	8
1.2. Перечень видов наказаний	20
1.3. Общий подход к характеристике вида наказания	29
1.4. Классификация видов наказаний	43
Раздел 2. Основные виды наказаний по уголовному праву Украины	48
2.1. Штраф как основной вид наказания	48
2.2. Лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью как основной вид наказания	72
2.3. Общественные работы	86
2.4. Исправительные работы	109
2.5. Служебные ограничения для военнослужащих	133
2.6. Арест	146
2.7. Ограничение свободы	165
2.8. Содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих	185
2.9. Лишение свободы на определённый срок	206
2.10. Пожизненное лишение свободы	225
Раздел 3. Дополнительные виды наказаний по уголовному праву Украины	246
3.1. Штраф как дополнительный вид наказания	246
3.2. Лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса	255

3.3. Лишние права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью как дополнительный вид наказания	273
3.4. Конфискация имущества	289
Заключение	311
Список цитируемых источников	315

Введение

Эффективность достижения целей, стоящих перед Уголовным кодексом Украины¹ (далее – УК) напрямую зависит от качества тех правовых средств, которыми он обладает. Главнейшим из средств, с помощью которых уголовный закон воздействует на преступность, является наказание, представленное в действующем УК двенадцатью видами (ст. 51). Именно поэтому по качеству законодательных положений и судебной практики относительно наказания как в целом, так и каждого его вида в частности, в значительной мере можно судить о качестве выполнения уголовным законодательством его регулятивной и охранительной функций.

Сказанное объясняет тот повышенный интерес и особое внимание, которые всегда проявлялись украинскими криминалистами к теоретическим, законодательным и правоприменительным вопросам наказания и его отдельных видов. В течение многих лет данные вопросы исследовались несколькими поколениями отечественных учёных. Существенный вклад в их разработку внесли В. И. Антипов, Л. В. Багрий-Шахматов, М. И. Бажанов, А. Ф. Бантышев, Ю. В. Баулин, И. Г. Богатырёв, В. И. Борисов, В. А. Бугаёв, В. М. Бурдин, Т. А. Гончар, В. К. Гришук, М. М. Гродзинский, Н. А. Гуторова, А. А. Жижиленко, И. А. Зинченко, А. Ф. Кистяковский, В. П. Козырева, Н. И. Коржанский, А. Н. Костенко, Б. А. Кырысь, И. П. Лановенко, Н. С. Магарин, В. Т. Маляренко, В. М. Мельникова, Л. О. Мостепанюк, В. А. Навроцкий, А. А. Пинаев, В. А. Попрас, А. М. Собко, В. В. Сташис, В. Я. Таций, А. В. Ткачёва, В. Н. Трубников, В. И. Тютюгин, О. И. Фролов, Е. Г. Фролова, Н. И. Хавронюк, Ю. В. Шинкарёв, Д. С. Шиян, С. С. Яценко и многие другие.

Таким образом, в трудах украинских криминалистов был достигнут достаточно высокий уровень разработанности проблем отдель-

¹ Кримінальний кодекс України: Прийнятий 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920. Здесь и далее при ссылке на акты законодательства и постановления Пленума Верховного Суда Украины указывается официальный источник опубликования первоначального текста данного акта. При этом соответствующий акт, если иное не оговорено, цитируется в редакции, действовавшей на 1 мая 2009 г. В случае, если правовой акт не был официально опубликован, его текст сверен по базе «Законодавство України» официального веб-сайта Верховной Рады Украины (www.portal.rada.gov.ua).

ных видов наказания и накоплены обширные знания о них. Именно на результатах данных теоретических исследований и основывался законодатель, формулируя соответствующие положения действующего УК. Можно с уверенностью утверждать, что законодательные положения о видах наказания в целом соответствуют достигнутому уровню научных познаний.

Вместе с тем, и закон, и наука, как и сама жизнь, постоянно находятся в динамике. Достижение сегодня одного уровня уже завтра становится основанием для дальнейшего развития. Именно поэтому принятие УК 2001 г. дало новый существенный импульс новым исследованиям вопросов об отдельных видах наказания, причём не только *de lege lata*, но и *de lege ferenda*. В связи с этим, автор настоящего исследования поставил перед собой две основные задачи.

Во-первых, дать положительное изложение и догматический анализ действующих предписаний уголовного законодательства Украины об отдельных видах наказания. Реализация данной задачи обусловила то, что в работе практически отсутствует критика законодательных положений о видах наказаний с теми лишь незначительными исключениями, которые касаются явных противоречий либо пробелов в законе. В связи со сказанным в работе практически отсутствуют и предложения о совершенствовании законодательных положений об отдельных видах наказания. Автор, конечно, видит некоторые перспективы развития законодательных положений об отдельных видах наказания, но их изложение и аргументация – дело будущего.

Во-вторых, автор также поставил себе задачу произвести хотя бы минимальный обзор мнений украинских криминалистов об отдельных видах наказания, изложенных в трудах, опубликованных после вступления в силу ныне действующего УК. Поэтому в работе в основном цитируются исследования украинских криминалистов, причём опубликованные не ранее 2001 г. Здесь, правда, следует отметить тот факт, что число издаваемых сейчас в Украине юридических журналов и сборников научных работ таково, что даже научная библиотека ведущего юридического вуза страны – Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого – вряд ли может претендовать на их всеобъемлющий охват. Поэтому и автор этих строк вполне отдаёт себе отчёт в том, что ему удалось изучить и изложить в своём

исследовании результаты далеко не всех опубликованных в Украине трудов, посвящённых проблемам отдельных видов наказания.

Кроме опубликованных научных исследований, в работе также использованы отдельные материалы опубликованной практики судов Украины по уголовным делам за 2001-2008 г.г. на основе сборников, составленных профессорами В. В. Сташисом и В. И. Тютюгиным¹.

Автор выражает искреннюю благодарность профессорам В. И. Борису и В. И. Тютюгину, чьи рецензии помогли существенно улучшить рукопись работы. Особая благодарность профессору Ю. В. Баулину, который не только выступил рецензентом рукописи данной работы, но и многие годы является научным руководителем, мудрым наставником и идейным вдохновителем автора. Автор также глубоко благодарен всему коллективу кафедры уголовного права Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого во главе с её заведующим профессором В. Я. Тацием за помощь и поддержку, а также доброжелательную творческую атмосферу, в которой я имею счастье работать.

Работа написана на основе УК 2001 г. в редакции, действовавшей на 1 мая 2009 г. Научная литература и судебная практика учтены, в целом, по состоянию на 1 января 2009 г.

¹ См.: Практика судів України з кримінальних справ (2001-2005) / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса; Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 464 с.; Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 880 с.; Кримінальний кодекс України. Практика судів України з кримінальних справ, 2007-2008 / Уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 384 с.

Раздел 1

Понятие и классификация наказаний по уголовному праву Украины

1.1. Понятие наказания

Как известно, уголовное право – это особая отрасль национального публичного права, представляющая собой систему норм права, определяющих преступления и уголовную ответственность за них. Именно поэтому основными институтами уголовного права и признаются институт преступления и институт уголовной ответственности. Однако, если общее понятие преступления имеет свое законодательное определение в ч. 1 ст. 11 УК, то понятие уголовной ответственности пока ещё не нашло законодательного определения. И это, в общем-то, понятно, поскольку наука уголовного права на данный момент ещё не предложила законодателю достаточно согласованного и общепризнанного определения данного понятия. Тем не менее, практически ни у кого из современных криминалистов уже не вызывает возражений утверждение о том, что основным элементом (иногда говорят: составной частью, формой реализации etc) уголовной ответственности является наказание. Данное же понятие получило своё определение в ч. 1 ст. 50 УК, в соответствии с которой «наказание является мерой принуждения, применяемой от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и состоящей в предусмотренном законом ограничении прав и свобод осуждённого».

Это определение в достаточной мере отображает уровень познаний украинской уголовно-правовой науки о понятии наказания, сложившийся к моменту принятия ныне действующего УК. Так, в 1997 Е. Г. Фролова определяла наказание как меру принуждения, применяемую от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и состоящую в предусмотренных законом лишениях и ограничениях прав и свобод осуждённого¹.

¹ Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів): Навчальний посібник. – К.: «АртЕк», 1997. – С. 62.

Значительно более громоздкое, но близкое по существу определение в том же году предложили И. П. Лановенко и Ю. Л. Заросинский. Они определяли наказание как исторически сложившуюся форму принуждения, назначаемую судом от имени государства в отношении лица, виновного в совершении преступления и могущего по закону нести уголовную ответственность, но без цели причинения физических страданий или унижения человеческого достоинства; при этом наказание является не столько карой за совершённое преступление, сколько имеет целью исправление и перевоспитание осуждённого, а также предупреждение преступлений в целом¹. В тот же период времени В. А. Ломако определял наказание как установленную законом особую меру государственного принуждения, которая является карой, применяется по приговору суда только к лицу, виновному в совершении преступления, выражает от имени государства порицание преступления и лица, его совершившего, и влечёт за собой судимость².

Изложенное позволяет утверждать, что законодатель определил понятие наказания, прислушавшись к мнению учёных. Итак, нынешнее законодательное определение понятия наказания позволяет выделить следующие его признаки, которые должны быть присущи каждому отдельному виду наказания.

Во-первых, наказание есть *мера принуждения*. Этот признак непосредственно проистекает из публично-правового характера уголовного права как отрасли права и, следовательно, всех его институтов. Уголовному праву присущи такие характерные черты как юридическое неравенство сторон, подчинённость одной стороны другой, субординационность их отношений и т.д.³. Следовательно, принудительный характер наказания означает, что его применение не зависит от воли

¹ Уголовное наказание / И. П. Лановенко, Ю. Л. Заросинский, А. Н. Костенко и др. Ред. колл.: Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Титаренко (руководители авт. колл.) и др. – К. – Донецк: Ин-т гос-ва и права им. В. М. Корецкого; Донецкий ин-т внутр. дел МВД Украины, 1997. – С. 72-73.

² Уголовное право Украины. Общая часть: Учебник для студентов юрид. вузов и фак. / М. И. Бажанов, Ю. В. Баулин, В. И. Борисов и др. Под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х.: Право, 1999. – С. 258.

³ Баулін Ю. Кримінальне право України як публічна галузь права // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 2. – С. 83.

частных лиц, будь-то лицо, виновное в совершении преступления либо потерпевший от преступления. Применение наказания, выбор его вида и меры являются исключительной компетенцией государства как субъекта уголовно-правовых отношений.

В этой связи нельзя не вспомнить о том, что в некоторых зарубежных государствах применение отдельных видов наказания связано с необходимостью получения «согласия» осуждённого на его назначение. Например, ст. 131-8 УК Франции предусматривает возможность назначения наказания в виде общественно полезных работ только с согласия осуждаемого. В этом, очевидно, усматривается способ избежания принудительного труда, запрещённого ч. 2 ст. 4 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹, ч. 3 ст. 8 Международного пакта о гражданских и политических правах², Конвенцией № 29 Международной организации труда о принудительном или обязательном труде 1930 г.³ Поддерживая такой подход, С. С. Яценко считает, что «целесообразным было бы в УК Украины в отношении общественных работ, исправительных работ и ограничения свободы сформулировать положение о получении согласия осуждённого на применение к нему этих видов наказания»⁴. Такое же суждение в отношении порядка назначения общественных работ высказала Л. И. Аниканова⁵.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Ратифіковано законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. // Голос України. – 2001. – № 3. – 10 січня.

² Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Прийнятий 16 грудня 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2002. – № 1.

³ Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29 // Офіційно не опублікована.

⁴ Яценко С. С. Конституційний та міжнародно-правовий аспекти видів покарань, що характеризуються виправно-трудолив впливом на засуджених // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства: Матеріали наукової конференції (21-22 червня 2001 р., Харків). – Х.: Право, 2001. – С. 308.

⁵ Аніканова Л. І. Відповідність кримінального законодавства України про покарання, не пов'язані з позбавленням волі, вимогам міжнародних актів // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених. Вип. 5. – Сімферополь: Б.в., 2004. – С. 27.

Однако согласиться с подобными предложениями не представляется возможным по следующим соображениям. Прежде всего, согласно ч. 3 ст. 43 Конституции Украины¹, которая имеет более высокую юридическую силу даже по сравнению с международными договорами Украины, «не считается принудительным трудом ... работа или служба, выполняемая лицом по приговору или иному решению суда». Таким образом, назначение наказаний, связанных с принудительным трудовым воздействием, не может считаться в Украине принудительным трудом. Кроме того, получение «согласия» подсудимого на назначение ему указанных видов наказания зачастую являлось бы излишней формальностью. Если уж суд обсуждает вопрос о назначении лицу общественных работ, исправительных работ или ограничения свободы, значит он уже до того пришёл к выводу о невозможности назначения ему более мягких наказаний, скажем – штрафа. В такой ситуации вряд ли какой осуждённый не даст согласия на назначение ему наказания, связанного с трудовым воздействием, зная, что в случае отказа ему грозит лишение свободы. И, наконец, главное. Такое согласие и не нужно, поскольку императивный метод уголовно-правового регулирования общественных отношений обуславливает принудительный характер наказания, то есть назначение его без учёта каких-либо пожеланий, согласий или иных притязаний со стороны лица, совершившего преступление.

Во-вторых, наказание как мера принуждения состоит в *ограничении прав и свобод человека*. Это означает, что наказание всегда направлено против определённых имеющихся у лица прав либо свобод. Перечень таких прав и свобод человека, которые могут быть ограничены в результате применения наказания, в общих чертах определяется национальными и международными актами о правах человека и конкретизируется в действующем УК. В частности, Конституция Украины и международные акты о правах человека запрещают ограничивать, в том числе и в порядке наказания, например, такие права человека как:

¹ Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.

1) право на жизнь – ст. 27 Конституции Украины в её истолковании Конституционным Судом Украины¹; Протокол № 13 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод²;

2) право на здоровье и телесную неприкосновенность – Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания³; ст. 3 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

3) право на честь и достоинство – Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; ст. 3 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

4) право на участие в управлении государственными делами – запрет на лишение избирательных прав (п. 2.1. резолютивной части решения Конституционного Суда Украины от 26 февраля 1998 г. по делу о выборах народных депутатов⁴).

В то же время, международными и национальными актами о правах человека допускается возможность ограничения в порядке нака-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190¹ Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару): Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – Ст. 126.

² Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин: Ратифіковано законом України № 318-IV від 28 листопада 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2377.

³ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 3484-XI від 26 січня 1987 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1987. – № 6. – Ст. 101.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів): Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 23. – С. 93.

зания, при соблюдении соответствующих условий, например, таких прав, как:

1) право на личную свободу – п. «а» ч. 1 ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

2) право собственности – ч. 6 ст. 42 Конституции Украины; ч. 2 ст. 1 Первого протокола к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹;

3) право на труд – ч. 3 ст. 43 Конституции Украины; п. «а» ч. 3 ст. 4 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Именно поэтому УК как раз и предусматривает виды наказания, направленные на ограничение личной свободы (например, арест, лишение свободы), права собственности (штраф, конфискация имущества), права на труд (общественные работы) или нескольких этих прав одновременно. В то же время, не предусматриваются наказания, направленные против права на жизнь (смертная казнь), права на здоровье и телесную неприкосновенность (физические, членовредительские наказания), права на честь и достоинство (позорящие наказания), права на участие в управлении государственными делами (лишение активного избирательного права) и т.п.

Требование закона о том, что наказание должно состоять в ограничении прав и свобод человека не даёт оснований согласиться с предложениями некоторых учёных о признании видами наказания, таких мер государственного воздействия, которые на ограничение прав и свобод человека не направлены. В частности, некоторые украинские криминалисты предлагают признать видом наказания конфискацию (точнее – изъятие) имущества, полученного преступным путём. Например, А. Н. Собко полагает, что конфискация имущества должна состоять в принудительном, безвозмездном лишении лица «права собственности на неправомерно принадлежащее, использованное или переданное имущество»². Н. Н. Панов пишет, что «специальная конфискация во всех случаях имеет признаки наказания: она явля-

¹ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2372.

² Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К.: Ін-т держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, 2008. – С. 10.

ется мерой государственного принуждения, применяемой от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и состоит в ограничении имущественных прав осуждённого»¹. Однако такие суждения по сути своей являются противоречивыми: на неправомерно принадлежащее имущество право собственности не возникает (см.: ст. 328 Гражданского кодекса Украины² (далее – ГК)), а поскольку его нет, то и ограничено оно быть не может. Следовательно, изъятие неправомерно принадлежащего имущества, поскольку такая мера не ограничивает права или свободы лица, которому такое имущество неправомерно принадлежит, не может считаться наказанием.

Некоторые исследователи критически оценивают положения закона о том, что наказание является только лишь ограничением прав или свобод осуждённого. Например, Д. С. Шиян полагает, что наказание состоит не только в ограничении, но и в лишении прав и свобод осуждённого и предлагает отобразить этот факт в его понятии³. Однако, следует отметить, что ни Конституция, ни международно-правовые документы в области прав человека не допускают лишения лица его прав, а предусматривают исключительно возможность их ограничения в определённом объеме и (или) на определённый срок. В частности, в соответствии со ст. 21 Конституции «*Все люди свободны и равны в своём достоинстве и правах. Права и свободы человека неотчуждимы и нерушимы*». Согласно ч. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека «При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким *ограничениям*, какие установлены

¹ Панов М. М. Щодо спеціальної конфіскації як виду покарання за кримінальним правом України // Конституція України – основа побудови правової держави і громадянського суспільства: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів (26-27 червня 2006 р.) / За заг. ред. М. І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 258.

² Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

³ Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 4, 9.

законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе»¹. Именно потому в УК вполне обоснованно и предусмотрено, что наказание является ограничением, а не лишением прав человека. Употребление же в названиях отдельных видов наказания слова «лишение» (например, лишение свободы) является исключительно данью законодательной традиции, а не отражением сущности этих наказаний.

В-третьих, ограничение прав и свобод, в которых состоит наказание, должно быть *предусмотрено законом*. Таким образом, единственным видом нормативно-правового акта, которым предусматривается правоограничительное содержание наказания, может являться только закон, т.е. акт, принятый Верховной Радой Украины по специальной законодательной процедуре². Иные виды нормативно-правовых актов, в том числе и принимаемые Парламентом, не могут определять содержания наказания. При этом следует обратить внимание на то, что в ч. 1 ст. 50 УК речь идёт о предусмотренности правоограничений, в которых может состоять наказание, законом, а не «настоящим Кодексом». Таким образом, законодатель допускает возможность определения этих правоограничений как непосредственно в самом УК, так и в иных законах. К таковым, в частности, относится Уголовно-исполнительный кодекс Украины (далее – УИК), который определяет особенности правоограничений для отдельных видов наказаний.

На первый взгляд может показаться, что такой вывод не согласуется с ч. 3 ст. 3 УК, в соответствии с которой наказуемость деяний определяется только этим Кодексом. Однако, в данном отношении следует различать две ситуации:

1) если УИК в развитие положений УК лишь конкретизирует те правоограничения, которые в последнем предусмотрены (например, детально определяет правоограничения для лиц, лишённых свободы), или устанавливает такие правоограничения, которые обусловлены не-

¹ Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

² См.: Регламент Верховної Ради України: Прийнятий 19 вересня 2008 р. № 547-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 73. – Ст. 2451.

обходимостью исполнения определённого вида наказания (например, устанавливает запрет выезда за пределы Украины без специального разрешения в период отбывания наказания, не связанного с лишением свободы), такие правоограничения должны считаться не противоречащими ч. 3 ст. 3 и ч. 1 ст. 50 УК;

2) если же в УИК или ином законе установлены правоограничения не вытекающие из уголовно-правового содержания наказания и не обусловленные необходимостью обеспечения его исполнения, такие ограничения должны признаваться противоречащими ч. 3 ст. 3 УК и подлежат отмене.

В-четвёртых, ограничение прав и свобод, которым является наказание, может касаться только лишь *лица, совершившего преступление*. По существу, этот признак распадается на две составляющие. Прежде всего, наказание может быть установлено и применено лишь за один вид правонарушений – только за преступление. Украинское законодательство традиционно придерживается деления правонарушений, влекущих публично-правовую ответственность, на два вида: административные проступки и уголовные преступления. Соответственно различаются и главнейшие меры, в которых состоит ответственность за такие правонарушения, а именно: за административные проступки следует административное взыскание, а за уголовные преступления – уголовное же наказание. В этом отличие отечественного законодательства от, например, российского, в котором наказания установлены не только за преступления, но и за административные проступки (ст. 1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г.). Конечно, по своему существу наказание так же близко с административным взысканием, как и преступление близко с административным проступком. Тем не менее, различие степеней их суровости, порядка и последствий применения, точно так же как и различие степеней тяжести преступления и административного проступка, дают достаточные основания для проведения чёткого различия между наказанием и административным взысканием. Если же в будущем законодательство Украины будет развиваться в направлении признания уголовного проступка или даже объединения в одном кодифицированном нормативно-правовом акте положений обо всех правонарушениях, влекущих публично-правовую ответственность, необходимо будет или уточнить содержание понятия наказания, или

же констатировать, что иные виды правонарушений, даже если они предусмотрены в том же Кодексе, что и преступления, облагаются некими иными видами взысканий.

Кроме того, составляющим элементом этого признака наказания является также и то, что наказание может быть применено только лишь к лицу, *совершившему* преступление, в чём находит своё проявление принцип личной уголовной ответственности. Иначе говоря, в отличие от некоторых иных видов юридической ответственности, уголовная ответственность (в том числе и её сердцевина – наказание) может применяться только к непосредственному правонарушителю. Какое-либо замещение правонарушителя (на основе родственных, дружеских или возмездных отношений, по «представительству» или «доверенности» etc), а также передача наказания «по наследству» абсолютно недопустимы.

В-пятых, лицо, совершившее преступление, может быть подвергнуто наказанию *только судом, действующим от имени государства*. Прежде всего, в этом признаке наказания находит отражение важное конституционное положение о том, что единственным органом государственной власти, полномочным привлечь лицо к уголовной ответственности и назначить ему наказание, является суд (ч. 1 ст. 62 Конституции Украины). Ни один другой государственный, а тем более негосударственный орган, не полномочен решать вопросы назначения наказания. В этом естественном для современных демократий правиле мыслится важнейшая гарантия прав человека от их произвольного нарушения и один из мощнейших механизмов их защиты. Важно, только, чтобы сам суд не превращался в нарушителя таких прав.

Кроме того, в содержание данного признака наказания входит также и то, что «суды Украины постановляют приговоры именем государства» (ст. 321 УПК). И это не просто красивая фраза. В данной формулировке содержится весьма существенное политико-правовое значение. То, что суд осуждает лицо и назначает ему наказание не от своего имени, а от имени государства в целом имеет следующее значение. Прежде всего, тем самым подчёркивается, что преступник состоит в уголовных правоотношениях не с определённым судом или системой судов, а в целом, со всем государством. И если в какой-то момент времени некий суд будет упразднён (например, в связи с упразднением определённой административно-территориальной

единицы), это не будет свидетельствовать о прекращении уголовных правоотношений. Кроме того, в связи с тем, что приговор выносится именем Украины, то и ответственности в случае его неправомерности должно подлежать государство в целом.

Иногда утверждают, что суды должны постановлять приговоры не именем Украины, а именем закона. Конечно, приговор, начинаемый со слов «Именем закона» звучит, может быть, и краше, чем начатый словами «Именем Украины», и кое-кому может дать основания для признания государства правовым. Но тут возникают некоторые вопросы, числом четыре. Во-первых, именем какого закона? Во-вторых, как быть при отмене или изменении того закона? В-третьих, неужели преступник находится в уголовных правоотношениях с законом и это закон его осуждает? И наконец, в-четвёртых, кто персонально будет отвечать за неправомерный приговор, если судья, его постановивший, не привлечён к уголовной ответственности, или, скажем, умер? Поэтому, представляется, что нет необходимости менять в приговорах указание на того, от имени кого они выносятся. Приговоры правильно постановляются и должны постановляться от имени государства – Украины.

Наконец, в-шестых, наказание может быть назначено судом только в одном процессуальном документе – *обвинительном приговоре*. Требование об этом установлено в ч. 1 ст. 62 Конституции Украины, в соответствии с которой «Лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда». Это же правило дословно повторено в ч. 2 ст. 2 УК.

Обвинительный приговор является особенным правоприменительным актом судебной власти, который постановляется только в одном случае – в случае признания лица виновным в совершении преступления. Требования к форме и содержанию обвинительного приговора устанавливаются уголовно-процессуальным законодательством Украины. В частности, ч. 4 ст. 327 УПК Украины установлено, что обвинительный приговор не может основываться на предположениях и постановляется судом лишь при условии, когда в ходе судебного рассмотрения виновность подсудимого в совершении преступления доказана. Обвинительный приговор состоит из трёх частей: вступи-

тельной, мотивировочной и резолютивной. Во вступительной части приговора указывается, что он постановляется именем Украины, указывается название суда, который выносит приговор, место и время его постановления, состав суда, секретарь, участники судебного рассмотрения, переводчик, если он принимал участие в судебном заседании, фамилия, имя, отчество подсудимого, год, месяц и день его рождения, место рождения и место жительства, занятие, образование, семейное положение и иные сведения о личности подсудимого, имеющие значение для дела, а также уголовный закон, предусматривающий преступление, в совершении которого обвиняется подсудимый (ст. 333 УПК Украины). Мотивировочная часть приговора должна содержать формулирование обвинения, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа совершения и последствий преступления, формы вины и мотивов преступления. В этой части приговора приводятся обстоятельства, определяющие степень тяжести совершённого преступления, и доказательства, на которых основывается приговор суда в отношении каждого подсудимого, с указанием мотивов, по которым суд отвергает иные доказательства; обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание; мотивы изменения обвинения; в случае признания части обвинения необоснованным – основания для этого, а также мотивы иных решений суда по данному делу (ст. 334 УПК Украины). Наконец, в резолютивной части обвинительного приговора должны быть указаны: фамилия, имя и отчество подсудимого; уголовный закон, по которому подсудимый признан виновным; наказание, назначенное подсудимому по каждому из обвинений, признанных судом доказанными; окончательная мера наказания, избранная судом; начало срока отбывания наказания; длительность испытательного срока, если применено освобождение от отбывания наказания с испытанием; решение о гражданском иске; процессуальные действия или оперативно-розыскные меры, проведённые с нарушением законодательства (в случае их выявления); решение о вещественных доказательствах и судебных издержках; решение о зачёте предварительного заключения; решение о мере пресечения до вступления приговора в законную силу, указание на срок и порядок обжалования приговора и некоторые иные вопросы (ст. 335 УПК Украины).

Назначение наказания лишь по приговору суда является шестым и последним из предусмотренных законодательством определением при-

знаков наказания. Иных признаков этого понятия, которые некоторыми учёными называются или назывались ранее при его определении, закон не предусматривает. По этой причине мы их в настоящей работе и не анализируем.

Поскольку же понятие «вид наказания» является видовым по отношению к общему родовому понятию «наказание», то каждый отдельный вид наказания, который предусматривается уголовным законом Украины, должен содержать изложенные выше шесть признаков. При этом следует обратить внимание на то, что большинство из этих признаков не имеют каких-либо особенностей проявления в зависимости от того, о каком виде наказания идёт речь. В частности, любой вид наказания является предусмотренной УК мерой государственного принуждения, применяемой по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления. И только признак ограничения прав и свобод осуждённого, также будучи присущим всем видам наказания, находит в каждом из них различное проявление. Именно это различие и обусловило тот факт, что УК предусматривает не одно наказание, а некую совокупность, а точнее – перечень видов наказаний.

1.2. Перечень видов наказаний

Перечень видов наказаний¹, предусмотренных действующим УК, исчерпывающим образом изложен в его ст. 51, которая имеет название «Виды наказаний». В основу построения этого перечня «положена их (видов наказаний. – Ю. П.) определённая субординация по общепри-

¹ Здесь мы не останавливаемся на вопросе о системных свойствах перечня наказаний, содержащегося в УК, которым нами посвящены отдельные публикации. См., например: Пономаренко Ю. А. Перелік покарань чи система покарань? // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди. Серія «Право». – 2007. – Вип. 9. – С. 113-118; Пономаренко Ю. А. У чому системність системи покарань? // Сучасні проблеми юридичної науки: Тези доп. та наук. повідомл. всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 30-33.

знанной иерархии ценностей»¹ и с учётом этого двенадцать входящих в перечень видов наказаний расположены в следующем порядке:

- 1) штраф;
- 2) лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса²;
- 3) лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью³;
- 4) общественные работы;
- 5) исправительные работы;
- 6) служебные ограничения для военнослужащих⁴;
- 7) конфискация имущества;
- 8) арест;
- 9) ограничение свободы;
- 10) содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих⁵;
- 11) лишение свободы на определённый срок⁶;
- 12) пожизненное лишение свободы.

Данный перечень в своей основе имеет перечень наказаний, существовавший в Уголовном кодексе Украины 1960 года (далее – УК 1960 года) к моменту утраты им силы, с теми, однако, исключениями и дополнениями, которые были обусловлены представлениями ученых, правоприменителей и законодателя об особенностях и перспективах уголовной политики государства на рубеже XX и XXI веков. В частности, изменение представлений о сущности уголовной ответственности и её целях, доводы учёных-криминалистов и некоторые иные причины послужили основанием для исключения из перечня таких известных УК 1960 года видов наказаний, как общественное порицание и лишение родительских прав. Решение Конституционного Суда Украины о несоответствии смертной казни положениям Конституции

¹ Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: Монографія / За заг. ред. проф. Тютюгіна В. І. – Х.: Фінн, 2008. – С. 192.

² Далее, если контекст не требует иного, – «лишение звания».

³ Далее, если контекст не требует иного, – «лишение права».

⁴ Далее, если контекст не требует иного, – «служебные ограничения».

⁵ Далее, если контекст не требует иного, – «содержание в дисциплинарном батальоне».

⁶ Далее, если контекст не требует иного, – «лишение свободы».

Украины¹ воспрепятствовало её включению в перечень видов наказаний в УК 2001 года². С учётом изложенного, из старого в новый УК перекочевало 8 видов наказаний, которые и составили «костяк» перечня, закреплённого в ст. 51 УК, а именно:

- 1) штраф;
- 2) лишение воинского, специального звания, ранга, чина, квалификационного класса;
- 3) лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью;
- 4) исправительные работы без лишения свободы;
- 5) конфискация имущества;
- 6) направление в дисциплинарный батальон;
- 7) лишение свободы на определённый срок;
- 8) пожизненное лишение свободы.

Названия некоторых из них в УК 2001 года претерпели редакционные изменения, практически все виды наказания получили в новом Кодексе в большей или меньшей степени изменённое содержание, но, тем не менее, основа перечня видов наказаний была законодателем сохранена, в чём одно из проявлений преемственности отечественного уголовного законодательства³.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190¹ Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару): Рішення Конституційного Суду України № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 року, справа № 1-33/99 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – Ст. 126.

² Подробнее о значении актов Конституционного Суда Украины для построения системы и видов наказаний см.: Пономаренко Ю. А. Роль Конституційного Суду України у визначенні караності злочинів // Правові проблеми сучасності в умовах розвитку юридичної науки: Зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. конф. до Дня науки, Чернігів, 19 травня 2005 р. / Ред. кол.: Андрій В. М. (голова) та ін. – Чернігів: Чернігівські береги, 2005. – С. 62-64.

³ См.: Баулин Ю. В. Пределы преемственности в развитии уголовного законодательства // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 26-27 мая 2005 г.

Расширился этот перечень за счёт включения в него ещё четырёх видов наказаний, а именно: общественных работ, служебных ограничений, ареста и ограничения свободы. Несмотря на то, что указанные виды наказаний как таковые не были предусмотрены в УК 1960 года, нельзя, однако, утверждать, что все они были ему абсолютно чуждыми. В частности, арест представляет собой не что иное, как краткосрочное лишение свободы. Если по УК 1960 года минимальный срок лишения свободы был установлен в 3 месяца, то по УК 2001 года он уже равняется 1 году. Взамен же краткосрочного лишения свободы законодатель и предусмотрел самостоятельный вид наказания – арест, который может быть назначен на срок от одного до шести месяцев. Далее, ограничение свободы как самостоятельный вид наказания появилось в результате выделения и реформирования такой известной УК 1960 года разновидности лишения свободы как лишение свободы с отбыванием его в колониях-поселениях. Наконец, служебные ограничения по признанию многих украинских криминалистов¹ представляют собой особую разновидность хорошо известных нашему законодательству исправительных работ, применяемых к специальному кругу субъектов – военнослужащим. И лишь только общественные работы являются действительно новым видом наказания в УК 2001 года.

В период работы над проектом ныне действующего УК высказывались предложения о расширении анализируемого перечня за счёт

– М.: ЛексЭст, 2006. – С. 33-34, 36; Навроцкий В. О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р). – К.: Атіка, 2001. – С. 24-29.

¹ См., например: Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: Навчальний посібник / І. П. Козаченко, О. М. Костенко, В. К. Матвійчук та ін. За заг. ред. В. К. Матвійчука. – К.: КНТ, 2006. – С. 126; Пинаев А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права Украины. – Х.: Харьков юридический, 2002. – С. 352; Тютюгин В. И. Совершенствование Уголовного кодекса Украины об отдельных видах наказаний и их применении // Проблемы правового обеспечения економічної та соціальної політики в Україні: Матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 24-25 травня 2005 р.) / Відп. за випуск: Ю. М. Грошевий, М. І. Панов. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – С. 554; Фріс П. Л. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. – К.: Атіка, 2004. – С. 306.

включения в него новых видов наказаний. Так, первоначальные редакции проекта ныне действующего УК Украины предусматривали такие наказания как возложение обязанности загладить причинённый вред и платное изъятие транспортного средства¹, однако уже к началу 1995 года эти виды наказаний исчезли из проекта нового УК.

Предложения о расширении перечня видов наказаний периодически появляются на страницах уголовно-правовых исследований и после принятия ныне действующего Кодекса. Например, Н. И. Хавронюк предлагает дополнить данный перечень такими видами наказаний как: конфискация имущества, добытого преступным путём; специальная конфискация; выдворение иностранца за пределы страны; обнародование приговора суда; лишение государственной награды, специальной пенсии, стипендии или доплаты, научной степени, учёного или академического звания². В. П. Козырева предложила включить в перечень видов наказаний условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осуждённого к труду и возмещение причинённого вреда³. По мнению В. Н. Бурдина уголовный закон должен предусмотреть новые виды наказаний для несовершеннолетних: возложение обязанности устранить причинённый вред или выполнить в пользу потерпевшей стороны определённые работы с целью компенсации причинённого вреда; обязанность посещать учебную программу; направление в специальное воспитательное учреждение закры-

¹ См.: Матеріали проекту Кримінального кодексу України 2001 року. В 28 книгах. Архів. Книга 2 (1993-1994 рр.). – Аркуш 170. (Архів робочих матеріалів членів робочої групи Кабінету Міністрів України по підготовці проекту УК України, зберігається в фондах наукової бібліотеки Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (г. Харків)).

² Хавронюк М. Види кримінальних покарань: досвід європейських держав // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 3 (45). – С. 95-101; Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 586-588, 590-591; Хавронюк М. І. Нові види покарань: чи потрібно їх передбачати у Кримінальному кодексі України? // Альманах кримінального права: збірник статей. Вип. 1. / Відп. ред. П. П. Андрушко, П. С. Берзін. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 407.

³ Козырева В. П. Эффективность застосування майнових покарань в судовій практиці України // Право і безпека. – 2005. – № 1 (4/1). – С. 129-130.

того типа¹. Несмотря на уже упомянутое решение Конституционного Суда Украины о неконституционности смертной казни, периодически появляются исследования, в которых предлагается вернуть этот вид наказания в уголовный закон².

Высказываются украинскими криминалистами и предложения противоположного характера – исключить из уголовного закона некоторые виды наказаний. В частности, предлагается отказаться от конфискации имущества, принадлежащего осуждённому на праве собственности (К. А. Бордюгова и Б. И. Денис³, Н. А. Гуторова⁴, В. М. Мельникова⁵, А. Н. Собко⁶), служебных ограничений (А. Ф. Бан-

¹ Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. – К: Атіка, 2004. – С. 171-173.

² Среди последних публикаций по этому вопросу см., например: Головченко В. Смертна кара: морально-правові аспекти застосування // Віче. – 2007. – № 21-22. – С. 30-32; Зеленковський С. П. Смертна кара: за і проти (роздуми) // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: Тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / Ред. кол.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 30-33.

³ Бордюгова К. А., Денис Б. І. Конфіскація майна за кримінальним правом України // Збірник підсумкової науково-практичної конференції II туру Всеукраїнського конкурсу студентських робіт з юридичних наук у 2007/2008 навчальному році / За заг. ред. проф. А. П. Гетьмана. – Х.: Кроссрод, 2008. – С. 48-52.

⁴ Гуторова Н. Конфіскація майна як вид кримінального покарання: проблеми захисту прав людини // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. 13-14 лютого 2003 р. – Львів: Львівський нац. ун-т, 2003. – С. 391-393.

⁵ Мельникова В. М. Конфіскація майна як додатковий вид покарання // Юридичні читання молодих вчених: Зб. матеріалів всеукр. наук. конф. 23-24 квітня 2004 р. – К.: НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2004. – С. 222-225; Мельникова-Крикун В. М. Про недоцільність застосування конфіскації майна як додаткового виду покарання // Вісник Національного університету внутрішніх справ. Вип. 29. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2005. – С. 61-65.

⁶ Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К.: Ін-т держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, 2008. – С. 5, 9.

тишев¹), содержания в дисциплинарном батальоне (В. Н. Куц²), лишения звания (Н. В. Марченко³), лишения звания, лишения права занимать определённые должности (сохранив при этом лишение права заниматься определённой деятельностью) и служебных ограничений (Н. И. Коржанский⁴).

Попытки изменить существующий перечень видов наказаний предпринимают и некоторые субъекты законодательной инициативы. В частности, членами фракции Коммунистической партии Украины в Верховной Раде Украины на рассмотрение Парламента вносился законопроект о восстановлении смертной казни⁵, который вполне обоснованно не был принят даже в первом чтении. Проектом закона Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины (относительно внедрения пробации)» предлагалось предусмотреть в УК Украины пробацию как самостоятельный вид наказания¹. В проекте закона Украины «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины (в отношении преступлений, связанных с нарушением правил обращения с животными и добытия животных)»², который вносили депутаты Б. Я. Беспалый, О. В. Голуб, М. С. Комар и другие, предусматривалось установление в санкции ч. 1 ст. 128¹ за причинение лёгких телесных повреждений вследствие нарушения правил содержания и обращения с домашними животными наказания в виде общественного порицания, хотя предложений о включении этого вида наказания в перечень, установленный в ст. 51 УК, в данном законопроекте не было.

¹ Бантишев О. Ф. Удосконалення чинного кримінального законодавства // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: Тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / Ред. кол.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джу́жа, О. М. Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 50.

² Куц В. М. Удосконалення кримінального законодавства як аспект концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: Тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / Ред. кол.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джу́жа, О. М. Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 23.

³ Марченко Н. Характеристика спільних ознак та відмінностей додаткових покарань у контексті системи покарань // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 6. – С. 134.

⁴ Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій. – К.: Атіка, 2001. – С. 374. Следует отметить, что в более поздней работе Н. И. Коржанский оставил среди видов наказания в авторском проекте нового УК Украины лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью (см.: Коржанський М. Й. Уголовний Закон України (наукова модель). – Дніпропетровськ: Юрид. акад. М-ва внутр. справ, 2004. – С. 40).

⁵ Проект закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо видів покарань)», реєстраційний № 1048 від 28 листопада 2007 р.; Швець В. Д., Грицак В. М., Василькевич Я. І., Гацелюк В. О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М. І. – К.: Атіка, 2008. – С. 89.

ванно не был принят даже в первом чтении. Проектом закона Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины (относительно внедрения пробации)» предлагалось предусмотреть в УК Украины пробацию как самостоятельный вид наказания¹. В проекте закона Украины «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины (в отношении преступлений, связанных с нарушением правил обращения с животными и добытия животных)»², который вносили депутаты Б. Я. Беспалый, О. В. Голуб, М. С. Комар и другие, предусматривалось установление в санкции ч. 1 ст. 128¹ за причинение лёгких телесных повреждений вследствие нарушения правил содержания и обращения с домашними животными наказания в виде общественного порицания, хотя предложений о включении этого вида наказания в перечень, установленный в ст. 51 УК, в данном законопроекте не было.

В целом, следует констатировать, что ни предложения учёных, ни идеи отдельных народных депутатов, направленные на сужение или расширение существующего перечня видов наказаний, пока не получили законодательной поддержки. Так или иначе, но УК с момента его вступления в силу и до настоящего времени предусматривает именно 12 видов наказаний.

Однако, некоторые криминалисты полагают, что их фактически всё же больше. Так, Н. И. Хавронюк высказал³, а В. Т. Маляренко впоследствии поддержал⁴, мысль о том, что ст. 54 УК предусматривает не один вид наказания в виде лишения звания, а пять самостоятельных видов наказания: 1) лишение воинского звания; 2) лишение специального звания; 3) лишение ранга; 4) лишение чина; 5) лишение квали-

¹ Швець В. Д., Грицак В. М., Василькевич Я. І., Гацелюк В. О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М. І. – К.: Атіка, 2008. – С. 87.

² Проект закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо злочинів, пов'язаних з порушенням правил поводження з тваринами та добування тварин)», реєстраційний № 2315 від 11 жовтня 2006 р.

³ Уголовное право Украины: Общая часть. Учебник / Ю. В. Александров, В. И. Антипов, Н. В. Володько и др. Отв. ред. Я. Ю. Кондратьев. Под ред. В. А. Клименко, Н. И. Мельника. – К.: Атіка, 2002. – С. 299.

⁴ Маляренко В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – К.: Фонд «Правова ініціатива», 2003. – С. 49.

фикационного класса. Точно так же упомянутые авторы оценивают и лишение права, усматривая в нём не один, а два вида наказания: 1) лишения права занимать определённые должности и 2) лишение права заниматься определённой деятельностью. К такому же выводу в отношении данного наказания пришёл и Д. С. Шиян¹.

На наш взгляд, с подобными утверждениями нельзя согласиться по следующим причинам. Прежде всего (сущностный аргумент), незначительные различия в проявлении правоограничений, входящих в содержание наказания, обусловленные особенностями его применения к некоторым категориям осуждённых, дают основание для выделения разве что разновидностей одного единого наказания, но никак не отдельных видов наказания. Иначе, в противном случае, перечень видов наказаний должны дополнить также: полная конфискация имущества и частичная конфискация имущества; лишение свободы в исправительной колонии минимального уровня безопасности, лишение свободы в исправительной колонии среднего уровня безопасности, лишение свободы в исправительной колонии максимального уровня безопасности и лишение свободы в воспитательной колонии. Представляется вполне очевидной искусственность такого разделения, которая ещё более проявляется, если учесть, что все иные свойства (как-то: круг лиц, к которым они применяются, размеры, особенности назначения etc) у таких «видов наказаний» будут полностью идентичными.

Кроме того (формальный аргумент), и сам законодатель, поместив лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса, а также лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью в отдельные самостоятельные пункты ст. 51 УК, однозначно дал понять, что рассматривает их как единые виды наказания, а не как совокупности, составленные из пяти или двух отдельных видов наказаний. В противном случае, законодатель, очевидно, должен был разместить каждое из так называемых самостоятельных видов наказаний в отдельном пункте упомянутой статьи, а также посвятить каждому из них само-

¹ Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 8.

стоятельную статью в разделе X Общей части УК, как он это сделал в отношении действительно самостоятельных видов наказаний.

Таким образом, действующее уголовное законодательство Украины предусматривает именно 12 видов наказаний. И каждый из них обладает определённой совокупностью свойств, которые не только непосредственно проистекают из признаков общего понятия наказания, но и определены также в некоторых иных положениях УК. Поэтому для дальнейшей характеристики каждого отдельного вида наказания необходимо прежде определить ту совокупность признаков и свойств, которые должны быть в нём установлены, раскрыты и проанализированы. Иначе говоря, должен быть выработан некий общий подход к анализу отдельного вида наказания.

1.3. Общий подход к характеристике вида наказания

Теоретические исследования отечественными криминалистами отдельных видов наказания уже достигли того уровня, при котором возникла потребность определённой «алгоритмизации», то есть выработки некоего единого «шаблона», с использованием которого можно было бы проанализировать свойства любого наказания. Таким шаблоном, на наш взгляд, должен стать перечень расположенных в определённой последовательности свойств, присущих любому или большинству из видов наказания, который может быть наложен на любой его вид с тем, чтобы изучить проявление каждого из таких свойств у данного вида наказания.

Украинские криминалисты, исследовавшие отдельные виды наказаний, для целей своих исследований выработывали определённые последовательности свойств, характеризующих тот или иной вид наказания. Так, например, Д. С. Шиян, изучая вопросы лишения права как вида наказания, предложил следующие перечень и последовательность таких вопросов:

- 1) история развития законодательства о лишении права;
- 2) понятие и виды наказания в виде лишения права;
- 3) лишение права в системе наказаний;
- 4) лишение права в санкциях статей Особенной части УК Украины;

- 5) назначение лишения права;
- 6) применение лишения права при освобождении от отбывания иных видов наказания¹.

А. Н. Собко, исследуя конфискацию имущества как вид наказания, построила следующую последовательность её свойств:

- 1) история законодательства о конфискации имущества;
- 2) конфискация имущества в зарубежных странах;
- 3) социальная природа и нормативные основы конфискации имущества;
- 4) понятие, цели и виды конфискации имущества;
- 5) эффективность конфискации имущества;
- 6) назначение конфискации имущества;
- 7) исполнение конфискации имущества;
- 8) перспективы развития института конфискации имущества².

Наиболее удачной, на наш взгляд, стала схема, предложенная В. А. Попрасом для анализа штрафа как вида наказания. Данный вид наказания был рассмотрен им в следующей последовательности вопросов:

- 1) штраф в истории уголовного законодательства Украины;
- 2) общая характеристика штрафа как вида наказания по действующему УК Украины (понятие; место в системе наказаний; отличие от смежных категорий; единица измерения; минимальный и максимальный размер; влияние на судимость);
- 3) определение круга преступлений, которые могут наказываться штрафом;
- 4) определение размера штрафа в санкциях статей Особенной части;
- 5) установление штрафа как основного наказания в санкциях статей Особенной части УК Украины;
- 6) установление штрафа как дополнительного наказания в санкциях статей Особенной части УК Украины;

¹ Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 7-13.

² См.: Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К.: Ін-т держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, 2008. – С. 7-14.

7) применение общих начал назначения наказания при назначении штрафа;

8) специальные правила применения штрафа (при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено законом; при совокупности преступлений и приговоров; при освобождении от отбывания наказания с испытанием; несовершеннолетним);

9) замена штрафа иным наказанием и иного наказания штрафом;

10) освобождение от отбывания штрафа¹.

Представляется, что выработка подобного алгоритма исследования отдельного вида наказания является необходимой и должна подчиняться следующим требованиям. Во-первых, такой алгоритм должен быть основан на законе, то есть в него можно включать только те характеристики отдельного вида наказания, которые прямо или хотя бы косвенно отображены (или, по крайней мере, должны быть отражены) в уголовном законе. Во-вторых, такой алгоритм должен быть подчинён целям исследования, а значит – ограничен ими. В-третьих, такой алгоритм должен быть полным, то есть отображать все определённые законом характеристики видов наказания, которые не выходят за пределы целей исследования. В-четвёртых, такой алгоритм должен быть последовательным, то есть отдельные характеристики видов наказания должны располагаться в нём в такой последовательности, которая является логически обусловленной, и при которой всякое последующее свойство наказания будет проистекать или базироваться на предыдущих, не требуя предварительного изучения последующих свойств. Наконец, в-пятых, такой алгоритм должен быть универсальным, то есть применимым к любому из исследуемых видов наказания. Если же отдельные вопросы из этого алгоритма к отдельному виду наказания не применимы, а потому и не исследуются, то такое исключение должно быть понятным и базироваться на законе.

Исходя из изложенного, представляется возможным предложить для целей настоящей работы следующий алгоритм исследования отдельных видов наказания:

1. Содержание правоограничений. Именно эта характеристика каждого отдельного вида наказания и позволяет, с одной стороны,

¹ Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 7-14.

наиболее полно раскрыть его сущность, а, с другой стороны, отличить этот вид наказания от иных. Ведь именно по содержанию правоограничений отдельные виды наказаний, в первую очередь, и различаются между собой.

При этом, у каждого вида наказания, кроме его сущностных правоограничений, существуют и такие, которые присущи всем видам наказания, независимо от каких-либо их особенностей. Например, в соответствии с ч. 3 ст. 76 Конституции, гражданин Украины, отбывающий любое наказание, назначенное ему за умышленное преступление, не может быть избран народным депутатом Украины. Кроме того, ст. 9 УИК установлены общие обязанности осуждённых, которые не зависят от вида отбываемого лицом наказания. Подобные правоограничения применительно к каждому отдельному виду наказания нами не исследуются.

2. Понятие вида наказания. В нём отражаются наиболее существенные признаки исследуемого явления, определяющие его как таковое и отграничивающие от смежных. С учётом этого определению понятий в научных исследованиях уделяется существенное внимание и часто именно с него и начинается изучение того или иного явления. Мы же рассматриваем понятие каждого отдельного вида наказания после изучения содержащихся в нём правоограничений по той причине, что указание на правоограничения и будет тем существенным признаком, по которому один вид наказания отличается от другого.

Законодатель далеко не всегда определяет понятия отдельных видов наказания. Фактически на признание дефинициями могут претендовать лишь ч. 1 ст. 53, ч. 1 ст. 59, ч. 1 ст. 60, ч. 1 ст. 61 и ч. 1 ст. 63, в которых в той или иной мере определены соответственно штраф, конфискация имущества, арест, ограничение свободы и лишение свободы. Поэтому видится необходимым, во-первых, дать определение всем видам наказания, а во-вторых, сформулировать такие определения с использованием общего подхода.

С учётом последнего, в качестве наиболее приемлемого способа определения понятия каждого отдельного вида наказания нами используется хорошо известный формальной логике способ «через род и видовое отличие». Поскольку ближайшим известным родовым понятием для каждого отдельного вида наказания является общее понятие наказания (ч. 1 ст. 50 УК), то именно на него и будет указано в

таких определениях. Видовые же отличия отдельных видов наказания определяются содержанием тех правоограничений, в которых они состоят. Указание на них и завершит определение понятия. Таким образом, для определения понятия каждого отдельного вида наказания представляется применимой такая формулировка: «... – это наказание, состоящее в ...».

3. Размер. Практически каждый предусмотренный в УК вид наказания имеет свои размеры. В отношении всех срочных видов наказания в статьях Общей части УК установлены минимальные и максимальные сроки, в пределах которых этот вид наказания может быть установлен в санкциях статей Особенной части УК Украины и, соответственно, назначен судами за каждое единичное преступление. В отношении таких срочных наказаний как исправительные работы и служебные ограничения, установлен также и второй размер – размер отчислений из заработка (денежного содержания) осуждённого в пользу государственного бюджета. Кроме того, установлены также минимальный и максимальный размеры такого одноактного наказания как штраф (правда, с допущением возможности выхода за максимальный предел в статьях Особенной части). Не установлены лишь минимальный и максимальный размеры такого бессрочного наказания как пожизненное лишение свободы. Причины этого понятны – на то этот вид наказания и бессрочный, чтобы не определяться никакими временными пределами в законе. Спорным является вопрос о наличии в законе размеров таких одноактных наказаний как лишение звания и конфискация имущества, поскольку закон не содержит чётких и однозначных указаний на их размеры (временные, денежные или иные). Представляется, что у конфискации имущества размер всё же есть. В качестве такового выступает объём конфискуемого имущества, в зависимости от которого мы можем говорить о полной или частичной конфискации.

Что же касается лишения звания, то в отношении этого наказания приходится констатировать, что оно является настолько специфическим, что его размер нельзя определить в законе.

Положения статей Общей части о размерах отдельных видов наказания, полностью учитываются и соблюдаются в статьях Особенной части. Единственное противоречие в данном вопросе между статьями Общей и Особенной частей УК имело место в санкции ч. 1 ст. 164, в

соответствии с которой уклонение от уплаты алиментов наказывалось «исправительными работами на срок до одного года или ограничением свободы *на тот же срок*», в то время, как в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК минимальный размер ограничения свободы составляет один год. Однако данное противоречие было устранено ещё в 2005 году¹. Вместе с тем, субъекты законодательных инициатив иногда очень вольно обходятся с установленными в законе пределами отдельных видов наказания, предлагая предусмотреть в санкциях статей Особенной части УК более высокие, чем это допускается в Общей части, размеры тех или иных видов наказания. Чаще всего в этом отношении не везёт, почему-то, ограничению свободы. В разных законопроектах его предлагают установить то на срок от трёх до семи лет², то от трёх до шести лет³, то просто до шести лет⁴, в то время, как максимально воз-

¹ См.: Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України № 2456-IV від 3 березня 2005 р. //Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 656.

² Проект ст. 265¹ УК Украины из проекта закона Украины «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальные кодексы Украины относительно борьбы с ядерным терроризмом в связи с ратификацией Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма», предложенного профильным Комитетом Верховной Рады Украины (См.: Швець В. Д., Грицак В. М., Василькевич Я. І., Гацелюк В. О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М. І. – К.: Атіка, 2008. – С. 57).

³ Проект новой редакции ст. 142 УК Украины из проекта закона Украины «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины (относительно незаконного проведения опытов над человеком)» (См.: Швець В. Д., Грицак В. М., Василькевич Я. І., Гацелюк В. О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М. І. – К.: Атіка, 2008. – С. 116).

⁴ Проект новой редакции ст. 325 УК Украины (См.: Швець В. Д., Грицак В. М., Василькевич Я. І., Гацелюк В. О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М. І. – К.: Атіка, 2008. – С. 125).

можный размер этого наказания в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК – пять лет. Иногда предлагается установить исправительные работы на срок до трёх лет¹, при возможном максимуме – два года (ч. 1 ст. 57 УК), арест на срок до десяти месяцев², при возможном максимуме – шесть месяцев (ч. 1 ст. 60 УК).

4. Круг лиц, к которым применяется (не применяется) отдельный вид наказания. Практически для каждого вида наказания законодатель устанавливает ограничения на его применение по кругу лиц, указывая или на тех, кому он может быть назначен, или на тех, кому его назначать нельзя. обстоятельное научное исследование ограничений на применение отдельных видов наказания к отдельным категориям лиц, совершающих преступления, предприняли В. В. Антипов и В. И. Антипов³.

В целом, следует отметить, что в вопросе таких ограничений законодатель зачастую непоследователен и некоторые его решения нельзя назвать обоснованными. Например, сложно объяснить, почему лицу в возрасте до 16 лет, беременной женщине или женщине, имеющей детей в возрасте до 7 лет лишение свободы назначить можно, а арест нельзя.

Следует также обратить внимание на то, что устанавливая ограничения на применение отдельных менее строгих наказаний, законо-

¹ Проект ст. 189⁴ УК Украины из проекта закона Украины «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины и Кодекс Украины об административных правонарушениях относительно упорядочения ответственности за преступления против интеллектуальной собственности» (См.: Швець В. Д., Грицак В. М., Василькевич Я. І., Гацелюк В. О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М. І. – К.: Атіка, 2008. – С. 131).

² Проект новой редакции ст. 298¹ УК Украины из проекта закона Украины «О внесении изменений в статьи 298 и 298¹ Уголовного кодекса Украины (относительно охраны памятников культурного наследия)» (См.: Швець В. Д., Грицак В. М., Василькевич Я. І., Гацелюк В. О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М. І. – К.: Атіка, 2008. – С. 134).

³ См.: Антипов В. В., Антипов В. І. Обставини, які виключають застосування кримінального покарання: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 208 с.

датель тем самым необоснованно ухудшает положение лиц, которые наоборот должны были бы находиться в более привилегированном уголовно-правовом статусе. Например, в соответствии со ст. 116 УК умышленное убийство в состоянии сильного душевного волнения наказывается ограничением свободы на срок до пяти лет или лишением свободы на тот же срок. Однако несовершеннолетнему за такое преступление в связи с запретом на применение ограничения свободы может быть назначено только более строгое наказание – лишение свободы. Или другой пример: умышленное средней тяжести телесное повреждение (ч. 1 ст. 122 УК) наказывается исправительными работами на срок до двух лет или ограничением свободы на срок до трёх лет, или лишением свободы на срок до трёх лет. Однако беременной женщине за такое деяние может быть назначено исключительно лишение свободы, поскольку на применение к данной категории лиц иных двух более мягких наказаний в законе установлены ограничения.

Иногда законодатель откровенно «перегибает палку» в установлении ограничений на применение отдельных видов наказания, что приводит к тому, что за отдельные преступления отдельным категориям лиц вообще нельзя назначить никакое наказание. Например, если та же беременная женщина причинила тяжкое или средней тяжести телесное повреждение по неосторожности (ст. 128 УК), то ей фактически не может быть назначен ни один из предусмотренных в санкции видов наказания – ни общественные работы, ни исправительные работы, ни ограничение свободы к таким женщинам применять нельзя. Или если несовершеннолетний в возрасте от 14 до 16 лет, не имеющий самостоятельного дохода, собственных средств или имущества, на которое можно обратить взыскание (чаще всего так оно и бывает), совершает хулиганство (ч. 1 ст. 296 УК), то ему нельзя назначить ни одно из предусмотренных в санкции наказаний – ни штраф, ни арест, ни ограничение свободы. Законодательство не содержит никаких правил о преодолении таких проблем. Пленум Верховного Суда Украины разъяснил судам, что в том случае, когда санкцией статьи, по которой осуждается лицо, «предусмотрены лишь такие виды наказания, которые с учётом его возраста или состояния не могут быть к нему применены, ... суд, при наличии к тому оснований, в соответствии со ст. 7 УПК должен закрыть дело и освободить лицо от уголовной ответственности или постановить обвинительный приговор и освободить

осуждённого от наказания»¹. Представляется, что такое разъяснение граничит с недопустимым для Пленума нормотворчеством, поскольку он фактически «создал» не предусмотренное в УК основание освобождения от наказания. В перспективе же данная проблема требует законодательного разрешения.

5. Особенности установления в санкциях отдельных видов наказания. Они проанализированы, в основном, только в наиболее обобщённом виде, путём проведения некоторых статистических подсчётов. Только в некоторых случаях обращается внимание на отдельные неточности в использовании того или иного вида наказания при построении санкции.

6. Особенности назначения отдельных видов наказания. Под особенностями назначения мы, прежде всего, понимаем специально определённые в законе случаи, когда может быть назначен тот или иной вид наказания или же специальные требования к его назначению. Например, ч. 3 ст. 55 УК устанавливает, что дополнительное наказание в виде лишения права может быть назначено не только тогда, когда оно предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК, но и непосредственно на основании самой ст. 55 УК. Подобное предписание не характерно для порядка назначения иных наказаний, а, значит, является особенностью лишения права. В другом случае (ч. 2 ст. 53 УК) закон требует определять размер штрафа при его назначении с учётом материального положения виновного. Поскольку в отношении иных видов наказания такое требование не предусмотрено, оно также является законодательно определённой особенностью назначения данного вида наказания. Общие же вопросы назначения наказания нами не исследуются.

Кроме того, в рамках вопроса об особенностях назначения того или иного вида наказания излагаются данные судебной статистики о частоте его применения судами Украины. Эти данные взяты с официального сайта Государственной судебной администрации Украины (www.court.gov.ua) и охватывают временной диапазон в семь лет – с 2002 по 2008 год включительно. Выбор именно этого диапазона был обусловлен тем, что нас интересовала статистика назначения судами

¹ Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (абз. 7 п. 14).

Украины отдельных видов наказания именно на основе УК 2001 года. Поскольку в 2001 году данный Кодекс действовал только последние четыре месяца (сентябрь-декабрь), начальным годом учёта статистики стал 2002 год.

7. Особенности назначения несовершеннолетним исследуются нами применительно лишь к тем наказаниям, которые могут быть назначены данной категории субъектов преступления. Данные особенности устанавливаются статьями раздела XV Общей части УК и, по общему правилу, состоят в установлении некоторых уголовно-правовых привилегий для лиц, не достигших 18 лет.

8. Особенности замены отдельных видов наказания рассмотрены в аспекте возможности применения каждого конкретного вида наказания как в качестве заменяемого, так и в качестве заменяющего. При этом под заменяемым понимается то наказание, которое может быть заменено иным, а под заменяющим – то, которым может быть заменено иное наказание.

К сожалению, весомый и достаточно объёмный институт замены наказания¹ в действующем УК не получил надлежащего закрепления, которое в идеале должно бы было вылиться в отдельный раздел Общей части. Однако и те положения, которые сегодня разбросаны по отдельным статьям, дают основание полагать, что данный институт в уголовном праве существует в составе как общих, так и специальных норм. Поэтому применительно к каждому отдельному виду наказания нами будут рассмотрены возможности использования его в качестве заменяемого или заменяющего как на основании общих норм, так и специальных норм, если таковые применительно к данному виду наказания имеются.

В частности, к общим нормам о замене наказания нами отнесены те, которые могут касаться нескольких видов наказания, а именно:

1) замена наказания при обратном действии во времени уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность (ч. 3 ст. 74 УК);

¹ См.: Герасименко В. П. Заміна покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – 20 с. Сахнюк С. В. Інститут заміни покарання за кримінальним правом України та його місце в системі форм реалізації кримінальної відповідальності // Держава і право. Юридичні і політичні науки. Вип. 18: Зб. наук. пр. – К.: ІДП НАН України, 2002. – С. 338–343.

2) замена неотбытой части наказания более мягким наказанием (ст. 82 УК);

3) замена более мягким наказанием наказания, назначенного женщине, ставшей беременной или родившей ребёнка во время его отбывания, по достижению ребёнком трёхлетнего возраста или в случае его смерти (ч. 4 ст. 83 УК);

4) замена назначенного судом наказания (или неотбытой его части) более мягким на основании закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК). Данное правило не может быть отменено в силу ч. 2 ст. 2 закона Украины «О применении амнистии в Украине»¹, запрещающей замену в порядке амнистии одного наказания другим. Поскольку УК является более новым актом (*Lex posterior derogat priori*) и к тому же единственным, определяющим не только преступность деяния, но и его наказуемость, а также иные уголовно-правовые последствия (ч. 3 ст. 3) в том числе и такие, как возможность применения амнистии, то ч. 3 ст. 85 УК, допускающая такую замену, имеет большую юридическую силу по сравнению с ч. 2 ст. 2 закона «О применении амнистии в Украине», не допускающей её. В этой связи нельзя согласиться с точкой зрения Б. А. Кырыся, который отрицает возможность замены на основании закона об амнистии лишения свободы ограничением свободы²;

5) замена назначенного судом наказания (или неотбытой его части) более мягким в порядке помилования (ст. 85 и 87 УК).

Кроме того, в отношении отдельных видов наказания предусмотрены специальные правила о замене их иными наказаниями. Например, ч. 5 ст. 53 УК предусмотрена возможность замены штрафа общественными работами или исправительными работами.

9. Особенности освобождения от отбывания. Действующее уголовное законодательство Украины предусматривает довольно обширную совокупность оснований освобождения от наказания, в которой выделяются три классификационных группы:

¹ Про застосування амністії в Україні: Закон України № 392/96-ВР від 1 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 48. – Ст. 263.

² Кириш Б. О. Застосування покарання у вигляді обмеження волі // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 3 (11). – С. 177–178.

1) освобождение от назначения наказания – когда суд при постановлении обвинительного приговора вовсе не назначает осуждённому вид и размер наказания (например: ч. 4 ст. 74 УК);

2) освобождение от отбывания назначенного наказания – когда суд в своём приговоре назначает осуждённому определённое наказание в определённом размере, но полностью освобождает от его отбывания (например: ст. 75 УК);

3) освобождение от дальнейшего отбывания наказания – когда суд в определённый момент прекращает процесс отбывания лицом назначенного ему наказания, освобождая от оставшейся его части (например: ст. 81 УК).

Применение оснований освобождения *от назначения наказания* увязывается законодателем, главным образом, со степенью тяжести совершённого преступления и потому практически не зависит от вида наказания предусмотренного в санкции. Именно поэтому эти основания и не будут исследоваться применительно к отдельным видам наказания. В то же время, возможность и порядок освобождения *от отбывания назначенного наказания* и *от дальнейшего отбывания наказания* в значительной мере зависят именно от вида такого наказания. При этом действующее законодательство предусматривает как общие основания такого освобождения, т.е. применимые к нескольким видам наказания, так и специальные, т.е. те, которые установлены только в отношении отдельных его видов. Анализ положений Общей части УК приводит к выводу о том, что к общим основаниям следует отнести случаи освобождения от *отбывания* или *дальнейшего отбывания* наказания:

1) в связи с декриминализацией преступления (ч. 2 ст. 74 УК);

2) в связи с отбытием части наказания, превышающей максимальный его размер, предусмотренный новым уголовным законом, имеющим обратное действие (ч. 3 ст. 74 УК);

3) с испытанием (ст. 75, 104 УК);

4) с испытанием беременной женщины или женщины, имеющей ребёнка в возрасте до семи лет (ст. 79 УК);

5) в связи с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора (ст. 80, ч. 3 ст. 106 УК);

6) условно-досрочно (ст. 81, 107 УК);

7) беременных женщин или женщин, имеющих детей в возрасте до трёх лет (ст. 83 УК).

8) в связи с психической болезнью, лишаящей осуждённого возможности осознавать свои действия или руководить ими (ч. 1 ст. 84 УК);

9) в связи с иной тяжкой болезнью осуждённого, препятствующей отбыванию наказания (ч. 2 ст. 84 УК)¹;

10) в связи с признанием военнослужащего непригодным к военной службе по состоянию здоровья (ч. 3 ст. 84 УК).

11) в связи с амнистией (ст. 85, 86 УК);

12) в связи с помилованием (ст. 85, 87 УК).

Специальными являются основания освобождения от наказания, предусмотренные, например, в УИК Украины применительно к отдельным видам наказания. Подробнее речь о них и об их месте в системе законодательства будет идти ниже.

10. Погашение и снятие судимости. Судимость является правовым последствием осуждения лица с назначением ему наказания и состоит в совокупности общеправовых и уголовно-правовых ограничений на срок до её прекращения путём погашения или снятия. При этом и погашение, и снятие судимости имеет прямую зависимость с видом назначенного лицу наказания.

Поскольку длительность сроков погашения судимости и возможность её досрочного снятия увязываются законодателем только с *основными видами наказания*, данная характеристика будет рассматриваться в большей мере применительно к ним. Но и дополнительные наказания в отдельных случаях могут влиять на начальный момент исчисления срока погашения судимости. Поэтому в отношении данных видов наказания мы также рассматриваем особенности погашения судимости.

11. Ответственность за уклонение от отбывания наказания. Одной из новелл ныне действующего УК стало то, что в его Общей части, в отличие от УК 1960 года, не содержится положений о замене одного вида наказания при уклонении от его отбывания иным видом наказания. В действующем УК последовательно проведена идея о

¹ См.: Перелік захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від дальшого відбування покарання: Затверджений наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань та Міністерства охорони здоров'я України від 18 січня 2000 р. № 3/6 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 12. – Ст. 485.

том, что уклонение от отбывания отдельного вида наказания является самостоятельным преступлением. Поэтому в разделе XVIII Особенной части УК «Преступления против правосудия» содержится целый ряд статей, устанавливающих ответственность за различные способы уклонения от отбывания тех или иных видов наказаний. В целом такое законодательное решение справедливо нашло поддержку и одобрение со стороны украинских криминалистов¹. Однако, Д. С. Шиян, высказал предложение о необходимости «декриминализации уклонения от отбывания наказания в виде лишения права... и установлении положения о замене этого наказания (в случае уклонения от его отбывания. – Ю. П.) более строгим в ст. 55 УК». В частности, он предлагает следующую редакцию новой части ст. 55 УК: «В случае уклонения от отбывания лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью оно заменяется на общественные или исправительные работы или арест в пределах установленных настоящим Кодексом для указанных видов наказания»². На наш взгляд, с подобным предложением согласиться нельзя по следующим соображениям. Во-первых, оно не является последовательным: в случае его реализации уклонение от отбывания лишения права не будет считаться преступлением, а уклонение от отбывания иных видов наказания продолжит оставаться таковым. Во-вторых, под заменой наказания предлагается понимать, по сути, назначение нового наказания за вновь совершённое общественно опасное деяние. В-третьих, в результате такой замены лицо должно будет отбыть только то наказание, которым заменено лишение права. От самого же лишения права, от которого виновный уклонялся, он будет фактически освобождён. Поэтому представляется, что предложенный Д. С. Шияном возврат к тем положениям, от которых отече-

¹ См., например: Баулін Ю. В., Сташис В. В., Тацій В. Я. Новий Кримінальний кодекс України в контексті сучасної кримінально-правової думки // Антологія української юридичної думки. В 10 т. Юридична наука незалежної України / Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Юридична книга. – 2002–2005. – Т. 10. – 2005. – С. 620.

² Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 15, 16.

ственная наука и отечественное законодательство в своё время обоснованно отказались, явился бы необоснованным регрессом в науке и законодательстве.

Исходя из целей данного исследования за пределами настоящего алгоритма остался целый ряд вопросов, касающихся отдельных видов наказания, а именно:

1. Социальная обусловленность того или иного вида наказания;
2. История развития законодательства о данном виде наказания;
3. История развития учения о соответствующем виде наказания;
4. Законодательное регулирование такого или подобного вида наказания в зарубежных странах;
5. Теоретические вопросы использования данного вида наказания при пенализации преступлений;
6. Общие вопросы назначения наказания, не обусловленные особенностями определённого вида наказания;
7. Особенности отбывания данного вида наказания;
8. Эффективность данного вида наказания;
9. Криминологические характеристики лиц, осуждённых к определённому виду наказания;
10. Криминогенные проблемы при отбывании отдельных видов наказания и некоторые иные вопросы.

1.4. Классификация видов наказаний

Достаточно большое количество предусмотренных в УК видов наказаний и выделение у каждого из них целого ряда общих признаков вполне логично поднимает вопрос о возможности использования этих признаков для разделения видов наказаний на отдельные группы (классы). То есть, речь идёт о классификации отдельных видов наказаний по тем или иным критериям, в качестве которых как раз и используются отдельные их признаки.

Наказания могут быть классифицированы с использованием различных критериев. В частности:

1. В зависимости от того, на ограничение какого субъективного права осуждённого они направлены, наказания можно подразделить на:

1) наказания, направленные на *ограничение права на личную свободу* («связанные с лишением свободы») – арест, содержание в дисциплинарном батальоне, лишение свободы на определённый срок и пожизненное лишение свободы;

2) наказания, направленные на *ограничение права собственности* («имущественные наказания») – штраф и конфискация имущества;

3) наказания, направленные на *ограничение права на труд* – лишение права и общественные работы;

4) наказания, направленные на одновременное *ограничение нескольких прав осуждённого* (комплексные наказания) – лишение звания (ограничивает право собственности, право на труд и некоторые иные права); исправительные работы (ограничивает право на труд и право собственности) и служебные ограничения (ограничивает право на труд и право собственности), ограничение свободы (ограничивает право на личную свободу и право на труд).

2. В зависимости от **срока их исполнения**:

1) *одноактные* – штраф, лишение звания и конфискация имущества;

2) *срочные* – лишение права, общественные работы, исправительные работы, служебные ограничения, арест, содержание в дисциплинарном батальоне, ограничение свободы и лишение свободы на определённый срок;

3) *бессрочное* – пожизненное лишение свободы.

3. В зависимости от **круга лиц, которым они могут быть назначены**:

1) *общие наказания без ограничения круга лиц*¹ – штраф, конфискация имущества, лишение свободы на определённый срок;

2) *общие наказания с ограничением круга лиц* – общественные работы, исправительные работы, арест, ограничение свободы и пожизненное лишение свободы;

¹ Выделение этой группы является весьма условным, поскольку каждое из отнесённых к ней наказаний имеет ограничения в применении, вытекающие из иных статей УК. В частности, штраф не может быть назначен несовершеннолетнему, не имеющему самостоятельного дохода или заработка (ч. 1 ст. 99 УК), конфискация имущества в любом случае не может быть назначена лицу, совершившему преступление в возрасте до 18 лет (ч. 2 ст. 98), а лишение свободы на определённый срок не может быть назначено несовершеннолетнему, впервые совершившему преступление небольшой тяжести (ч. 2 ст. 102 УК).

3) *специальные наказания* – лишение звания, лишение права, служебные ограничения, содержание в дисциплинарном батальоне.

4. В зависимости от **соотношения предусмотренности наказания в санкции статьи Особенной части УК и возможности его назначения осуждённому**:

1) наказания, которые *могут быть назначены только в случаях, предусмотренных в санкции статьи* – штраф, лишение права как основное наказание, общественные работы, исправительные работы, служебные ограничения, конфискация имущества, арест, ограничение свободы, содержание в дисциплинарном батальоне, лишение свободы и пожизненное лишение свободы;

2) наказание, которое *может быть назначено как в случаях, когда оно предусмотрено в санкции, так и на основании статьи Общей части* – лишение права как дополнительное наказание;

3) наказание, которое *не предусматривается в санкциях статей Особенной части и назначается исключительно на основании статьи Общей части* – лишение звания¹.

Иногда в литературе предлагаются и иные классификации наказаний. Так, например, Н. В. Марченко, поддерживая идеи российских криминалистов К. А. Сыча и В. И. Зубковой, полагает возможным подразделить наказания **в зависимости от степени их строгости** на:

1) *особо строгие*: пожизненное лишение свободы, лишение свободы на определённый срок, содержание в дисциплинарном батальоне;

2) *строгие* – арест, ограничение свободы, конфискация имущества;

3) *средней строгости* – служебные ограничения, исправительные работы, общественные работы;

4) *небольшой строгости* – лишение права, лишение звания, штраф².

¹ При осуществлении данной классификации мы не принимаем во внимание ч. 1 ст. 69 УК, поскольку на её основании при определённых условиях любой основной вид наказания (за исключением лишения свободы и пожизненного лишения свободы) может быть назначен в случае, если он не установлен в санкции.

² Марченко Н. В. Ретроактивність додаткових покарань як їхня іманентна риса // Від громадянського суспільства до правової держави: Тези III Міжнар. наук.-практ. конф. (24 квітня 2008 р.). – Х.: Харківськ. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна, 2008. – С. 307.

На наш взгляд, такая классификация, как и всякая иная научная идея, конечно, имеет право на жизнь. Однако, следует обратить внимание на то, что критерий данной классификации (степень строгости) является оценочным понятием, а её назначение не вполне понятным.

Все изложенные выше классификации хоть и базируются на определённых уголовным законом признаках наказаний, однако в самом законе не закреплены. В силу этого они имеют скорее теоретическое, познавательное значение, нежели правоприменительное. Правоприменительное же значение имеет классификация наказаний, изложенная законодателем в ст. 52 УК, а именно деление их в зависимости от их **юридической значимости (способа назначения)**. По этому критерию все наказания подразделяются на две группы:

1) *основные наказания* – те, которые назначаются в первую очередь и самостоятельно, причём за каждое единичное преступление может быть назначено только одно основное наказание. К ним относятся: штраф, лишение права, общественные работы, исправительные работы, служебные ограничения для военнослужащих, арест, ограничение свободы, содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих, лишение свободы на определённый срок и пожизненное лишение свободы;

2) *дополнительные наказания* – те, которые не назначаются самостоятельно и могут быть назначены только вместе с определённым основным наказанием, причём за каждое единичное преступление может быть назначено как одно, так и несколько дополнительных наказаний. К ним относятся: штраф, лишение звания, лишение права и конфискация имущества.

Тот факт, что штраф и лишение права отнесены законодателем одновременно и к основным, и к дополнительным наказаниям, даёт многим учёным основания для выделения их в самостоятельную третью группу так называемых «смешанных» наказаний. На мой взгляд, в выделении такой группы нет ни теоретической, ни практической целесообразности, поскольку относимые к ней наказания не обладают каким-либо свойством, отличным от свойств основных либо дополнительных наказаний. Наоборот, они относятся именно к этим группам. И, более того, в тех случаях, когда они принадлежат к группе основных или группе дополнительных наказаний, некоторые их характеристики отличаются между собой. Так, например, по смыслу

ч. 4 ст. 53 УК только в тех случаях, когда штраф назначен в качестве основного наказания, его неуплаченная сумма может быть заменена общественными работами или исправительными работами. В случаях же назначения этого наказания как дополнительного, такая замена не возможна. Далее, в соответствии с ч. 1 ст. 55 УК лишение права в качестве основного наказания может быть назначено только в случаях, когда оно предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК (за исключением случаев применения ст. 69 УК) и на срок от двух до пяти лет. В качестве же дополнительного это наказание может быть назначено как в случаях, когда оно предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК, так и тогда, когда оно в ней не предусмотрено, причём на срок от одного до трёх лет.

Именно поэтому штраф и лишение права не рассматриваются нами в качестве самостоятельной группы «смешанных» наказаний, а анализируются отдельно как основные (в разделе 2) и дополнительные (в разделе 3) виды наказания.

Раздел 2

Основные виды наказаний по уголовному праву Украины

2.1. Штраф как основной вид наказания

Содержание правоограничений. Штраф, как, впрочем, и практически все иные виды наказаний, связан с целым комплексом правоограничений для осуждённого. Тем не менее, у данного вида наказания, как не у многих других, очень отчётливо проявляется его главное правоограничение. Таковым у штрафа является ограничение права собственности на некую сумму денег, законно принадлежащих осуждённому. Конечно, такое ограничение права собственности зачастую связано с ограничением осуждённого и в иных правах: от права на достаточный жизненный уровень (ст. 48 Конституции) до права на занятие предпринимательской деятельностью (ст. 42 Конституции), права на образование (ст. 53 Конституции) и некоторых иных прав, реализация которых окажется весьма затруднённой, а то и вовсе невозможной без той суммы денег, которую осуждённый уплатил государству в качестве штрафа. Однако же такие правоограничения являются производными и, к тому же, необязательно могут последовать в случае применения штрафа. Основным же и неизбежным правоограничением данного вида наказания является именно ограничение права собственности, причём не на какие-либо объекты такого права, а лишь на такой специфический его объект, как деньги (ст. 177, 179, 192 ГК).

Понятие штрафа. Данный вид наказания является одним из нескольких, понятие которого определено непосредственно в законе. В соответствии с ч. 1 ст. 53 УК «штраф – это денежное взыскание, налагаемое судом в случаях и в пределах, установленных в Особенной части настоящего Кодекса». Украинские криминалисты, в целом, соглашались с таким определением. Лишь только В. А. Попрас, пытаясь увязать законодательное определение штрафа с общим понятием наказания, определяет штраф как меру принуждения, применяемую по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и состоящую в предусмотренном законом ограничении

его права собственности на определённую сумму денежных средств¹. Представляется, что подобное уточнение не лишено оснований, однако же, такое определение может иметь разве что доктринальное значение. Нынешнее законодательное понятие штрафа вполне соответствует потребностям практики законотворчества и правоприменения, а потому может быть сохранено и на будущее. Кстати, и сам В. А. Попрас, очевидно, занимает такую же позицию, поскольку в предлагаемой им новой редакции ст. 53 УК он определяет штраф уже как денежное взыскание с осуждённого в пользу государства в размере, определяемом судом².

Так или иначе, но штраф действительно представляет собой некую денежную сумму, взыскиваемую с лица, совершившего преступление, в доход государственного бюджета. В этом сущность штрафа и его отличие от иных видов наказания. Все остальные признаки, которые могут приноситься в его понятие (как в легальном, так и в доктринальном определении), мало прибавляют к его пониманию, поскольку либо повторяют признаки понятия наказания (например: установлено в УК, назначается судом etc), или указывают на свойства, в равной мере присущие любому основному наказанию. В частности, любое из них, по общему правилу, назначается лишь в случаях и в пределах, установленных в санкции статьи Особенной части УК.

Иногда, правда, в порядке *de lege ferenda* предлагается изменить сущностный признак штрафа и законодательно установить необходимость отчисления определённой части штрафа не в доход государственного бюджета, а в пользу потерпевшего. Так, А. Ф. Бантышев полагает, что потерпевшему должно причитаться по крайней мере 30 % от суммы уплаченного виновным штрафа³; Н. И. Коржанский высказывался за распределение суммы штрафа в иной пропорции:

¹ Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 8.

² Там же. – С. 15.

³ Бантышев О. Ф. Удосконалення чинного кримінального законодавства // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: Тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / Ред. кол.: С. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т. внутр. справ, 2007. – С. 50.

65 % – в пользу потерпевшего от преступления и 35 % – в доход государственного бюджета¹; В. М. Пуйко вообще предлагает разделить штраф на два отдельных наказания – в пользу государства и в пользу потерпевшего (в кратном размере)². С такими предложениями, однако, согласиться нельзя, поскольку уголовная ответственность, как ответственность публично-правовая, это ответственность перед государством, а не потерпевшим³. Правда, и государство не должно иметь материальной заинтересованности от уголовных наказаний. Поэтому, на наш взгляд, более справедливым было бы взыскание штрафов в пользу специально учреждённого фонда, средства которого затем направлялись бы на возмещение вреда, причинённого преступлением, в тех случаях, когда такой вред обязано возместить государство (ст. 1177 ГК). Представляется, что *de lege ferenda* должно быть закреплено именно такое направление взысканных сумм штрафа.

По действующему же уголовному законодательству *штраф – это наказание, состоящее в ограничении права собственности лица, совершившего преступление, осуществляемом путём возложения судом денежного взыскания в пользу государственного бюджета Украины*.

Размер штрафа. Современное уголовное законодательство Украины по примеру уголовных законов многих европейских государств, отказалось от исчисления размеров штрафа в твёрдых денежных суммах и определяет его в условных единицах – необлагаемых налогом минимумах доходов граждан (далее – ННМДГ). Периодически украинскими учёными высказываются предложения о переходе на исчисление штрафа в других единицах, как-то: непосредственно в национальной

¹ Коржанський М. Й. Уголовний Закон України (наукова модель). – Дніпропетровськ: Юрид. акад. М-ва внутр. справ, 2004. – С. 40.

² Пуйко В. М. Застосування альтернативних позбавленню волі видів покарань як напрям гуманізації кримінальної політики в Україні // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2002. – № 2. – С. 153.

³ Потерпевший не является участником материальных уголовно-правовых отношений, следовательно, не может и иметь каких либо прав или обязанностей в отношении наказания, назначаемого виновному. Сказанное, конечно, не означает, что потерпевшему не должен быть возмещён вред, причинённый совершением преступления. Однако такое возмещение осуществляется в рамках гражданско-правовых отношений.

валюте¹, в национальной валюте или в размере заработной платы или иного дохода осуждённого за период от одного месяца до пяти лет², в национальной валюте или в условной (финансовой) расчётной единице³, в специально предусмотренных в УК расчётных единицах⁴ etc. Однако законодатель пока к ним не прислушивается.

В соответствии с ч. 2 ст. 53 УК размер штрафа устанавливается в пределах от тридцати до одной тысячи ННМДГ, если только в статьях Особенной части не предусмотрен более высокий размер штрафа. Таким образом, штраф является единственным из наказаний, размер которого определяется в статье Общей части УК с допущением возможности его несоблюдения в статьях Особенной части. На это нами уже обращалось внимание и высказывалось предложение установить в Общей части такой максимальный размер штрафа, который не предусматривал бы возможности выхода за него в статье Особенной части⁵, которое впоследствии было поддержано В. А. Попрасом⁶.

¹ Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 9.

² Демидова Л. М., Дорош Л. В. Щодо проблем визначення розміру шкоди, заподіяної злочинцем, та розміру штрафу // Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наук. праць. Випуск 14 / Ред. кол.: Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х.: Кроссрод, 2007. – С. 53-54.

³ Берзін П. С. Грошові обчислення у кримінальному праві України: сучасний стан, проблеми, пропозиції. – К.: Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2007. – С. 35-37.

⁴ Навроцький В. О. Кримінальний кодекс України 2001 р.: підсумки та очікування // Кримінальний кодекс України 2001 р.: Проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 7-8 квітня 2006 р. Частина 1 / Ред. кол.: Оргинський В. Л. та ін. – Львів: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 8.

⁵ Пономаренко Ю. А. Положення Загальної частини Кримінального кодексу України, що регулюють діяльність законодавця // Нове законодавство України та питання його застосування: Тези доп. та наук. повідом. учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів (м. Харків, 26-27 груд. 2003 р.) / За ред. М.І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2004. – С. 117-119.

⁶ Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 9.

Тем не менее, в действующем УК содержится 23 санкции, в которых штраф установлен в размере более одной тысячи ННМДГ. Перечень этих санкций и размер штрафа, установленного в них, будут приведены ниже.

Размер ННМДГ был установлен ещё в 1995 году на тот момент в сумме 1700000 карбованцев¹, что после проведения денежной реформы составило 17 грн.² Законом Украины «О налоге с доходов физических лиц» в законодательную систему была введена категория «налоговой социальной льготы» и при этом пунктом 22.5 ст. 22 упомянутого закона было установлено, что в случаях, «если нормы иных законов содержат ссылку на необлагаемый налогом минимум, то для целей их применения используется сумма в размере 17 грн., кроме норм административного и уголовного законодательства в части квалификации преступлений или правонарушений, для которых сумма необлагаемого налогом минимума устанавливается на уровне налоговой социальной льготы». Последняя же определяется ежегодно в размере 50 % от минимальной заработной платы по состоянию на первое января соответствующего года. В частности, если в 2007 году налоговая социальная льгота составляла 200 грн., в 2008 году – 257 грн. и 50 коп., в 2009 году – уже 302 грн. 50 коп. Таким образом, не смотря на то, что определение стоимости предмета преступления, суммы причинённого преступлением ущерба или размера незаконного дохода от преступления etc, также исчисляемых в УК в ННМДГ, осуществляется путём умножения этой условной единицы на размер налоговой социальной льготы, то при исчислении размеров штрафа продолжает использоваться сумма в 17 грн.

Исходя из этого, минимальный предусмотренный уголовным законодательством Украины размер штрафа составляет 510 грн., максимальный по общему правилу – 17000 грн., фактически наиболее крупный размер штрафа установлен в сумме до 85000 грн. (в санкции ч. 1 ст. 203¹ УК).

Круг лиц, к которым применяется штраф. По общему признанию украинских криминалистов штраф является общим (универсаль-

¹ См.: Про внесення змін до Указу Президента України від 13 вересня 1994 року № 519: Указ Президента України від 21 листопада 1995 р. // Урядовий кур'єр. – 1995. – 23 листопада. – № 175-176.

² См.: Про грошову реформу в Україні: Указ Президента України від 25 серпня 1996 р. // Урядовий кур'єр. – 1996. – 29 серпня. – № 161-162.

ным) видом наказания, то есть «наказанием, применение которого не ограничено в законе ни кругом субъектов, ни характером совершённого преступления»¹. Принципиально соглашаясь с таким утверждением, следует, однако, упомянуть о ч. 1 ст. 99 УК, в соответствии с которой к несовершеннолетним штраф применяется лишь в тех случаях, когда они имеют самостоятельный доход, собственные средства или имущество, на которое может быть обращено взыскание. Таким образом, общий круг субъектов, к которым может быть применён штраф, имеет одно исключение – из него выведены несовершеннолетние, не имеющие самостоятельного дохода, собственных средств или имущества, на которое может быть обращено взыскание. Реалии текущего момента свидетельствуют о том, что число таких несовершеннолетних, к которым не может быть применён штраф, достаточно значительное.

Особенности установления штрафа в санкциях законом непосредственно не определены. Иногда полагают, что данное наказание должно устанавливаться исключительно или преимущественно за корыстные преступления, поскольку именно за такие преступления целесообразно назначать имущественные наказания². Однако более обоснованным представляется суждение о том, что «штраф как основное наказание вполне обоснованно и целесообразно устанавливается и за иные категории преступлений, как умышленные, так и неосторожные, если цели наказания могут быть достигнуты без использования более строгих видов наказания»³. Именно последняя точка зрения и находит своё отражение в действующем УК, в котором штраф предусматривается за разнообразные виды преступлений. О частоте его использования можно судить из нижеследующей таблицы.

¹ 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. Вид. четвёрте, доповн. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 194.

² См., например: Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. – К.: Атіка, 2004. – С. 162-163.

³ Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 10.

Некоторые украинские криминалисты обращают внимание на то, что в отдельных статьях Особенной части УК штраф установлен в размере, значительно меньшем, чем размер причинённого соответствующим преступлением материального ущерба, в связи с чем полагают, что такие размеры штрафа не могут сделать совершение преступления «экономически невыгодным»¹. Однако согласиться с такими суждениями не представляется возможным. Штраф не является ни откупом за совершение преступления, ни налогом на незаконно приобретённое имущество. Он уплачивается не с преступных, а из законных доходов (сбережений) виновного, тем самым поражая его право собственности (ч. 1 ст. 50 УК). Имущество же, добытое преступным путём, подлежит либо возврату потерпевшему, либо обращению в доход государства (пункты 4 и 5 ст. 81 УПК). Равным образом должен быть полностью возмещён и материальный вред, причинённый преступлением (ч. 1 ст. 1166 ГК). Исходя из этого, не усматривается существенной проблемы в том, что в санкции может быть установлен размер штрафа меньший, чем размер вреда, причинённого преступлением, описанным в гипотезе этой же статьи.

Особенность назначения штрафа установлена ч. 2 ст. 53 УК и состоит в том, что «размер штрафа определяется судом в зависимости от тяжести совершённого преступления и с учётом материального положения виновного». Это предписание как бы дополняет собой требования, изложенные в ст. 65 УК об общих началах назначения любого

¹ См., например: Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона податкових відносин // Проблеми правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні: Матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 24-25 травня 2005 р.) / Відп. за випуск: Ю. М. Грошевий, М. І. Панов. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – С. 534-535; Коржанський М. Й., Щупаківський Р. В. Санкції у кримінальному законі України // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2004. – № 1 (14). – С. 261; Усатий Г. О. Ефективність кримінально-правової протидії податковій злочинності у сфері електронної торгівлі // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: Тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / Ред. кол.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 175-176; Шаповалова О. А. Штраф як вид покарання за злочини у сфері господарської діяльності // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. праць. Вип. 11. – Х.: Кроссруд, 2006. – С. 59-60.

наказания. Однако обоснованность такого дополнения весьма сомнительна. Можно согласиться с В. А. Попрасом в том, что «из УК следует исключить ненужное дублирование общих начал назначения наказания, в частности следует исключить из ч. 2 ст. 53 УК требования о назначении штрафа с учётом тяжести совершённого преступления и имущественного положения виновного, поскольку они предусмотрены в общих началах назначения наказания»¹. Действительно, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 65 УК суд в любом случае, при назначении любого наказания должен учитывать тяжесть совершённого преступления. Кроме того, упомянутый пункт предусматривает обязанность суда всякий раз при назначении наказания учитывать и личность виновного, одной из характеристик которой в том числе является и имущественное положение. Не вызывает сомнения тот факт, что данную характеристику личности виновного суд должен учитывать и при назначении иных наказаний, в первую очередь: исправительных работ, служебных ограничений и конфискации имущества. Эти требования абсолютно обоснованно отнесены законодателем к *общим началам* назначения наказания. Именно поэтому повтор их в ч. 2 ст. 53 УК является излишним. Исходя из изложенного, можно утверждать, что действующий УК лишь формально предусматривает особенности назначения штрафа. По сути же таких особенностей здесь нет.

Пленум Верховного Суда Украины указывает, что «Судам следует иметь в виду, что штраф как основное ... наказание назначается в случаях и в пределах, установленных санкцией статьи (части статьи) Особенной части УК. Если санкция статьи не предусматривает основного наказания в виде штрафа, он может быть назначен лишь в порядке перехода к более мягкому виду наказания при наличии оснований, предусмотренных ст. 69 УК. В данном случае штраф назначается в размерах, определённых ч. 2 ст. 53 УК, – от 30 до 1000 необлагаемых налогом минимумов доходов граждан»². Таким образом, штраф в любом случае не может быть назначен в сумме, менее тридцати ННМДГ.

¹ Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 12.

² Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (п. 14)

Поэтому имевшие место в практике случаи назначения его в размере, например 50 грн., 170 грн.¹ или 500 грн.² должны признаваться не соответствующими закону.

Некоторые особенности существуют в назначении штрафа по совокупности преступлений или совокупности приговоров. Прежде всего, данный вид наказания, в соответствии с ч. 3 ст. 72 УК сложению с иными не подлежит³. Поэтому, если суд не сочтёт возможным поглотить штраф более строгим наказанием⁴, он назначается к самостоятельному исполнению. Кроме того, отсутствие императивно установленного в Общей части максимального предела для данного вида наказания породило особенность определения его максимального размера при сложении наказаний по совокупности приговоров в тех случаях, когда за отдельные преступления суд назначил штраф в сумме, превышающей 1000 ННМДГ. По общему правилу в таких случаях окончательное наказание по совокупности приговоров не должно превышать максимума, установленного в статье Общей части для данного

¹ См.: Практика судів України з кримінальних справ (2001-2005) / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса; Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 81-82, 90-91.

² Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 131-132.

³ Ивановский районный суд Одесской области предпринимал попытку сложить штраф с лишением свободы, предварительно переведя неизвестно по каким правилам 850 грн. штрафа в четыре месяца и 16 дней лишения свободы (Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 162-164). Верховный Суд признал такую самодеятельность не соответствующей закону.

⁴ В определении по одному из уголовных дел Верховный Суд пришёл к выводу о невозможности поглощения штрафа более строгим наказанием, назначенным за иное преступление, входящее в совокупность (См.: Практика судів України з кримінальних справ (2001-2005) / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса; Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 87-88). На наш взгляд, такой вывод не соответствует ч. 3 ст. 72 УК, которая запрещает лишь *слагать* штраф с иными видами наказания, но не запрещает его *поглощать*.

вида наказания. Однако, уже по одному из приговоров, составляющих такую совокупность, данный предел превышен. Поэтому следует согласиться с В. И. Тютюгиным в том, что в данном случае окончательный размер штрафа может превышать 1000 ННМДГ и определяться в пределах максимального размера штрафа, установленного в санкции статьи Особенной части УК¹.

По данным судебной статистики штраф в качестве основного наказания назначался:

Год	Количество осуждённых, которым назначен этот вид наказания	Процент от общего количества осуждённых
2002	10510	5,41
2003	8915	4,43
2004	11393	5,56
2005	11668	6,61
2006	14196	8,82
2007	15599	10,21
2008	21964	14,96

За исключением 2003 года прослеживается вполне очевидная тенденция к возрастанию случаев назначения судами Украины основного наказания в виде штрафа, как в абсолютных, так и в относительных цифрах.

Особенности назначения штрафа несовершеннолетним установлены в ст. 99 УК. Таких особенностей две: во-первых, штраф может быть применён только к несовершеннолетним, имеющим самостоятельный доход, собственные средства или имущество, на которое может быть обращено взыскание (ч. 1 ст. 99); во-вторых, размер штрафа определяется судом в пределах до пятисот ННМДГ (ч. 2 ст. 99). Как и в отношении совершеннолетних, закон требует при назначении штрафа лицам, не достигшим 18 лет, учитывать тяжесть совершённого ими преступления и их материальное положение, но это, как уже указывалось выше, особенностью не является.

¹ См.: Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: Монографія / За заг. ред. проф. Тютюгіна В. І. – Х.: Фінн, 2008. – С. 276.

Итак, первой особенностью является то, что штраф может быть назначен не всякому несовершеннолетнему, а лишь имеющему самостоятельный доход, собственные средства или имущество, на которое может быть обращено взыскание. Об этом законодательном требовании уже упоминалось выше в том плане, что лица, не соответствующие ему, не могут быть подвергнуты штрафу. Смысл этого требования, в общем-то, понятен, однако не совсем понятно его закрепление лишь в отношении несовершеннолетних. Ведь вполне очевидно, что и совершеннолетним штраф может быть назначен только тогда, когда он имеет самостоятельный доход, собственные средства или имущество, на которое может быть обращено взыскание. Однако, по справедливому замечанию В. Н. Бурдина «указание на то, что несовершеннолетним штраф назначается лишь в случае наличия у них самостоятельного дохода, средств или имущества, только подчёркивает, что наличие имущества, средств или дохода у несовершеннолетнего, как правило, редкость, а потому при их отсутствии штраф будут фактически уплачивать родители или иные лица»¹.

Самостоятельный доход несовершеннолетнего может состоять из заработной платы при постоянной или временной работе, дохода от предпринимательской деятельности, процентов от акций и т.п. Собственными средствами несовершеннолетнего могут быть средства на счетах в банках, подаренные несовершеннолетнему или полученные им по наследству и т.п. Собственное имущество несовершеннолетнего – это то, собственником которого он является, то есть купленное им, подаренное ему или переданное по наследству, в том числе имущество, пребывающее в совместной собственности (взыскание штрафа может быть обращено на него при возможности выделения доли несовершеннолетнего в натуре или в денежном выражении, и в пределах этой доли)². Следует поддержать мысль В. Н. Бурдина о том, что «суд, приговаривая несовершеннолетнего к штрафу, должен особо тщательно исследовать этот вопрос, чтобы исполнение этого наказания не перенеслось на родителей несовершеннолетнего. В тех случа-

¹ Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. – К.: Атіка, 2004. – С. 165.

² См.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид, переробл. і доповн. / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін. Відп. ред. С. С. Яценко. – К.: А. С. К., 2005. – С. 198.

ях, когда будет установлено, что за несовершеннолетнего фактически уплатили штраф иные лица, в частности родители, такое наказание следует считать неисполненным»¹.

В обобщении судебной практики по делам о преступлениях несовершеннолетних и вовлечении их в преступную деятельность отмечалось, что «назначая указанную меру наказания (штраф. – Ю. П.) несовершеннолетним, суды не всегда устанавливают, каково его материальное положение, имеют ли они самостоятельный доход, собственные средства или имущество»². В связи с этим, Пленум Верховного Суда Украины специально указал в своём постановлении на то, что с учётом положений ст. 99 УК «суды должны исследовать доказательства относительно наличия у несовершеннолетнего достаточного для уплаты штрафа дохода, средств или имущества и приводить в приговоре соответствующие мотивы принятого решения»³.

Второй же особенностью является требование о назначении несовершеннолетнему штрафа в сумме не свыше 500 ННМДГ. Это ограничение является общим и касается санкций всех статей Особенной части УК, в том числе и тех, в которых штраф установлен в размере свыше 1000 ННМДГ, т.е. с превышением максимума, предусмотренного в ч. 2 ст. 53 УК. Возможностей для назначения штрафа несовершеннолетнему в сумме свыше 500 ННМДГ, в том числе при назначении ему наказания по совокупности преступлений или приговоров, закон не предусматривает.

Следует также обратить внимание на то, что законодатель, устанавливая максимальный размер штрафа для несовершеннолетних, вместе с тем не определяет его минимального размера. Украинские криминалисты, в целом, сходятся в мысли о том, что минимальный размер штрафа для несовершеннолетних на основании ч. 2 ст. 53 УК

¹ Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. – К.: Атіка, 2004. – С. 165-166.

² См.: Практика судів України з кримінальних справ (2001-2005) / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса; Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 425-426.

³ Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16 квітня 2004 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5. – С. 4–8 (абз. 1 п. 12)

составляет 30 ННМДГ¹. Однако судебная практика не всегда придерживалась таких же подходов. Известны данные о том, что не все суды «учитывают, что минимальный размер штрафа в соответствии с ч. 2 ст. 53 УК составляет 30 необлагаемых налогом минимумов доходов граждан. Так, Шепетовским городским судом Хмельницкой области несовершеннолетнему К. по ч. 2 ст. 263 УК назначен штраф в размере 51 грн.»². Да и в практике Верховного Суда Украины были дела, по которым он назначал несовершеннолетнему штраф в сумме 17 грн., то есть одного ННМДГ³. Лишь несколько позже Верховный Суд Украины всё-таки дал судам правильное разъяснение о том, что «суд определяет размер штрафа несовершеннолетнему в пределах от 30 (ч. 2 ст. 53 УК) до 500 необлагаемых налогом минимумов доходов граждан (ч. 2 ст. 99)»⁴.

Представляется, что именно последняя позиция Верховного Суда соответствует действующему уголовному законодательству. Этот вывод обуславливается тем, что поскольку раздел XV Общей части УК называется «*Особенности* уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», то его положения могут устанавливать и фактически устанавливают лишь исключения и дополнения к общим положениям об уголовной ответственности. Там же, где такие исключения либо дополнения не установлены, действуют общие положения, применимые к несовершеннолетним так же, как и к совершеннолетним.

¹ См., например: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид, переробл. і доповн. / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін. Відп. ред. С. С. Яценко. – К.: А. С. К., 2005. – С. 198; Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 14.

² Практика судів України з кримінальних справ (2001-2005) / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса; Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 426.

³ Практика судів України з кримінальних справ (2001-2005) / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса; Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 158-159.

⁴ Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16 квітня 2004 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5. – С. 4-8 (абз. 2 п. 12)

В отношении размера штрафа установлены лишь особенности его верхнего предела (не свыше 500 ННМДГ) и не содержится никаких оговорок о нижнем пределе. Поэтому нижний предел должен определяться в соответствии со ст. 53 УК, а, значит, равняется 30 ННМДГ.

Таким образом, штраф может быть назначен несовершеннолетнему в сумме от 30 до 500 ННМДГ. Однако, в санкциях за некоторые преступления, которые могут быть совершены и несовершеннолетними, минимальный размер штрафа установлен на уровне 500 ННМДГ или даже и выше. В частности, в ч. 1 ст. 296 УК за «простое» хулиганство предусмотрен штраф в размере от 500 до 1000 ННМДГ, а в ч. 2 ст. 176 УК за нарушение авторского права, причинившее материальный вред в крупном размере – штраф в сумме от одной до двух тысяч ННМДГ. С учётом максимального размера штрафа для несовершеннолетних в 500 ННМДГ в первой из указанных санкций данное наказание превращается в абсолютно определённое и назначить меньший размер штрафа суд может только на основании ст. 69 УК. Во втором случае ситуация несколько иная: здесь установленный в санкции минимум наказания превышает допустимый на основании статьи Общей части УК максимум. В связи с этим, определённый в такой санкции размер штрафа для несовершеннолетних следует считать противоречащим положениям Общей части УК, а потому – не подлежащим применению. В подобных случаях штраф должен быть назначен несовершеннолетнему в пределах, определённых в Общей части УК, т.е. в сумме от 30 до 500 ННМДГ. Как справедливо отмечает В. И. Тютюгин, в таких случаях «суд может (а иногда и просто обязан) выйти за минимальный предел санкции статьи Особенной части УК, причём даже при отсутствии оснований для применения ст. 69 УК», что не будет противоречить общим началам назначения наказания, поскольку оно должно назначаться в том числе и с учётом положений Общей части УК¹.

Особенности замены. Одной из особенностей штрафа по сравнению с некоторыми иными видами наказания является то, что он может выступать как в качестве наказания, которое может быть заменено иным (т.н. «заменяемое» наказание), так и в качестве наказания,

¹ Тютюгин В. И. Соотношение норм Общей части УК Украины о наказании и санкций статей Особенной части // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 78. – С. 105.

которым может быть заменено иное наказание (т.н. «заменяющее» наказание).

При этом следует обратить внимание на то, что по общим основаниям замены штраф никогда не может быть заменяемым наказанием. Это обусловлено тем, что по таким основаниям всегда более строгое наказание заменяется менее строгим. Штраф же по действующему УК признаётся наименее строгим видом наказания, в связи с чем становится невозможной его замена иным, ещё более мягким видом наказания.

Вместе с тем, уголовный закон предусматривает специальное основание для замены штрафа иными видами наказания. И это единственный случай во всём УК, когда допускается возможность замены менее строгого наказания более строгим. Имеется ввиду ч. 5 ст. 53 УК, в соответствии с которой «в случае невозможности уплаты штрафа суд может заменить неуплаченную сумму штрафа наказанием в виде общественных работ из расчёта: десять часов общественных работ за один установленный законодательством необлагаемый налогом минимум доходов граждан, или исправительными работами из расчёта один месяц исправительных работ за четыре установленных законодательством необлагаемых налогом минимумов доходов граждан, но на срок не более двух лет». Следует обратить внимание на то, что данное правило подлежит применению лишь в случаях невозможности уплаты штрафа, т.е. тогда, когда осуждённый не имеет не только дохода, но и сбережений или имущества, на которое может быть обращено взыскание. Причём такая невозможность должна обнаружиться во время исполнения приговора. В связи с этим вполне обоснованно был отменён приговор Дубенского горрайонного суда Ровненской области, которым Ч. был осуждён к штрафу в сумме 8500 грн., причём этим же приговором штраф со ссылкой на анализируемое правило был заменён 240 часами общественных работ¹.

Законодатель, предоставляя суду право заменить неуплаченную сумму штрафа общественными работами или исправительными работами, при этом ни коим образом не ориентирует на то, в каких ситуациях какой из этих видов наказаний должен быть выбран для замены.

¹ Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 291-292.

М. П. Черненко полагает, что данный выбор должен осуществляться с учётом того, работает осуждённый или нет¹, то есть: работающим суд должен заменять неуплаченный штраф исправительными работами, а неработающим – общественными работами. Предложение, по сути, правильное, однако следует помнить, что оно имеет лишь доктринальный характер, не подкреплённый обязательной силой закона. Кроме того, при выборе одного из указанных в ч. 5 ст. 53 УК видов наказания следует учитывать ограничения на их применения по кругу лиц, установленные соответственно в ч. 3 ст. 56 и ч. 2 ст. 57 УК.

Что же касается размеров общественных работ и исправительных работ в случаях использования их для замены штрафа, то такие размеры должны определяться в пределах максимумов, установленных соответственно ч. 2 ст. 56 и ч. 1 ст. 57 УК, т.е. не свыше 240 часов общественных работ и не свыше 2 лет исправительных работ. С учётом этого, максимальный размер неуплаченного штрафа, который может быть заменён общественными работами, составляет 24 ННМДГ, а максимум неуплаченного штрафа, который может быть заменён исправительными работами, составляет 96 ННМДГ. Правовых последствий невозможности уплаты штрафа в более крупном размере, равно как и невозможности его уплаты лицом, к которому не применимы ни общественные работы, ни исправительные работы (например, беременной женщиной) закон не предусматривает. Это, несомненно, является его недостатком и подлежит законодательному урегулированию.

В качестве заменяющего наказания штраф может использоваться при применении следующих общих оснований:

- 1) при обратном действии во времени уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность, если штраф остался единственным основным наказанием в санкции статьи, по которой лицо осуждено (ч. 3 ст. 74 УК);
- 2) при замене более мягким наказанием наказания, назначенного женщине, ставшей беременной или родившей ребёнка во время его отбывания, по достижению ребёнком трёхлетнего возраста или в слу-

¹ Черненко М. П. Об'єкт виконання й об'єкт стягнення в процесі виконання майнових покарань // Проблеми розвитку юридичної науки у новому столітті (До Міжнародного дня науки за мир і розвиток): Тези наук. доп. та повідомлень учасників наук. конф. молодих учених (м. Харків, 25-26 грудня 2002 р.) / За ред. М. І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – С. 161.

чае его смерти (ч. 4 ст. 83 УК). Следует отметить, что во втором предложении ч. 4 ст. 83 УК предусматривается, что «суд может полностью или частично засчитать в срок отбывания (замещающего. – Ю. П.) наказания время, в течение которого осуждённая не отбывала наказание». Данное предписание может быть истолковано как устанавливающее обязанность суда в подобных случаях использовать в качестве заменяющих лишь срочные наказания. Однако, на наш взгляд, такой вывод не вытекает из него, особенно, если толковать данное положение в системе с частями 1 и 6 ст. 82 УК. Представляется, что оно рассчитано лишь на случаи, когда суд избрал в качестве заменяемого срочное наказание, и не препятствует использованию в качестве такового штрафа;

3) при замене назначенного судом наказания (или неотбытой его части) более мягким на основании закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК);

4) при замене назначенного судом наказания (или неотбытой его части) более мягким в порядке помилования (ст. 85 и 87 УК).

В то же время, вопреки мнению некоторых украинских криминалистов¹, штраф не может быть использован в качестве заменяющего наказания на основании ст. 82 УК при замене неотбытой части наказания более мягким наказанием. Данный вывод следует из того, что по смыслу ч.ч. 1 и 6 указанной статьи заменяющее наказание при её применении может быть только срочным, в то время как штраф является одноактным.

Возможность использования штрафа в качестве заменяющего наказания предусмотрена также и ч. 3 ст. 57 УК для случаев, когда лицо, осуждённое к исправительным работам, после постановления приговора утратило трудоспособность. Подробнее о такой замене речь будет идти ниже в подразделе 2.4.

Особенности освобождения от штрафа законом непосредственно не определены. Тем не менее, к случаям назначения штрафа применимы отдельные общие основания освобождения от наказания. В частности лицо может быть освобождено от уплаты полной суммы штрафа или его недоуплаченной части по семи основаниям:

¹ См., например: Фріс П. Л. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. – К.: Атіка, 2004. – С. 341.

1) в связи с декриминализацией преступления, за которое оно было осуждено к штрафу (ч. 2 ст. 74 УК);

2) в связи с уплатой части штрафа, превышающей максимальный его размер, предусмотренный новым уголовным законом, имеющим обратное действие (ч. 3 ст. 74 УК). Данное основание освобождения от дальнейшего отбывания штрафа достаточно уникально и может иметь место в случаях, когда в период уплаты штрафа в рассрочку (ч. 4 ст. 53 УК) вновь принятым законом максимум санкции будет установлен меньше суммы, уже уплаченной осуждённым;

3) в связи с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 80 УК для приговора, которым виновный осуждён к основному наказанию в виде штрафа, установлен срок давности исполнения в два года. Такой же срок давности установлен и для случаев осуждения к штрафу несовершеннолетнего (п. 1 ч. 3 ст. 106 УК);

4) в связи с психической болезнью, лишающей его возможности осознавать свои действия или руководить ими (ч. 1 ст. 84 УК);

5) в связи с иной тяжкой болезнью, препятствующей отбыванию наказания (ч. 2 ст. 84 УК). Представляется, что данное основание освобождения от отбывания штрафа применимо лишь в случаях, когда тяжкая болезнь лишает осуждённого возможности трудиться и получать вознаграждение за свой труд, из которого мог бы быть уплачен штраф, и при этом у него отсутствуют сбережения или имущество, на которые могло бы быть обращено взыскание. В случае же тяжкой болезни осуждённого, у которого имеются такие сбережения или имущество, такая болезнь не может считаться препятствующей отбыванию штрафа;

6) в связи с амнистией (ст.ст. 85 и 86 УК);

7) в связи с помилованием (ст.ст. 85 и 87 УК).

Подчеркнём, что по каждому из этих оснований лицо может быть освобождено от *неуплаченной* суммы штрафа. Освобождение от штрафа после его уплаты невозможно в принципе.

В силу прямых указаний закона невозможно освобождение от основного наказания в виде штрафа:

1) с испытанием (ст. 75, 104 УК);

2) с испытанием беременной женщины или женщины, имеющей ребёнка в возрасте до семи лет (ст. 79 УК);

- 3) условно-досрочно (ст. 81, 107 УК);
 4) беременных женщин или женщин, имеющих детей в возрасте до трёх лет (ст. 83 УК);
 5) в связи с признанием военнослужащего непригодным к воинской службе по состоянию здоровья (ч. 3 ст. 84 УК).

Специальных оснований для освобождения от отбывания штрафа закон не предусматривает, хотя, очевидно, должен был бы их предусмотреть, по крайней мере, для тех названных выше случаев, когда штраф по объективным причинам не может быть уплачен и не может быть заменён другими видами наказания.

Погашение и снятие судимости лица, осуждённого к штрафу.

В случае назначения штрафа в качестве основного наказания, судимость лица погашается через один год со дня отбытия основного и дополнительного наказаний (п. 5 ст. 89 УК). То есть, если штраф был назначен в качестве основного наказания без дополнительного, то исчисление срока погашения судимости начинается со дня отбытия самого штрафа, то есть со дня его полной уплаты. По общему правилу штраф должен быть уплачен осуждённым в течение одного месяца со дня вступления приговора в законную силу (ч. 1 ст. 26 УИК), однако он может быть уплачен и позже, как в случаях, когда он принудительно взыскивается (ч. 2 ст. 26 УИК), так и в случаях, когда суд постановил о рассрочке уплаты штрафа (ч. 4 ст. 53 УК). Так или иначе, но начальной датой исчисления срока погашения судимости следует считать день, когда осуждённым была уплачена полная сумма штрафа.

Если же данный вид основного наказания был сопряжён с дополнительным (а таковым, фактически может быть лишь лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью)¹, то срок погашения судимости начнёт истекать лишь

¹ Следует отметить, что не все украинские криминалисты допускают возможность одновременного назначения более мягкого основного наказания (штрафа) с более строгим дополнительным (лишением права). В частности, против такой возможности последовательно выступает В. И. Тютюгин (см., например: Тютюгин В. И. Некоторые вопросы применения наказания по новому Уголовному кодексу Украины // Новый Кримінальний кодекс України: Питання застосування та вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.-Х.: Юрінком-Інтер, 2002. – С. 92; Тютюгин В. И. Совершенствование норм УК о применении наказания // Проблемы

со дня отбытия дополнительного наказания. В этой связи следует отметить явную несогласованность некоторых положений УК. Ведь если лицо отбыло основное наказание в виде лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью, которое по мысли законодателя является более строгим, чем штраф, то оно считается не имеющим судимости после исполнения такого наказания (п. 3 ст. 89 УК). Получается, что если одно лицо было осуждено к основному наказанию в виде штрафа в сумме 100 ННМДГ и дополнительному в виде лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью на срок 2 года, а другое – к основному наказанию в виде лишения права сроком на 2 года и дополнительному в виде штрафа в сумме 100 ННМДГ, то, несмотря на то, что наказание второго законодателем расценивается как более строгое, первое лицо будет иметь судимость в течение года со дня отбытия лишения права, а второе – с этого же момента будет считаться несудимым. Очевидно, законодателю следует либо уточнить соотношение степени строгости штрафа и лишения права как видов наказания, или же внести соответствующие изменения в п. 3 и 5 ст. 89 УК.

Что же касается снятия судимости, то оно не применимо к лицам, отбывшим наказание в виде штрафа. Этот вывод следует из содержания ч. 1 ст. 89 УК, в соответствии с которой снятие судимости допустимо лишь в отношении лиц, отбывших основное наказание в виде ограничения свободы или лишения свободы¹.

законності: Респ. міжвідомч. наук. зб. Вип. 77. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 108-109.). Тем не менее, сам законодатель прямо допускает такую возможность. Так, в санкциях ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 183, ч. 1 ст. 203, ст. 232 УК непосредственно предусмотрена возможность назначения только штрафа как основного наказания в сочетании с лишением права как дополнительным. Да и сложившаяся судебная практика такой возможности не отрицает. В частности, Верховный Суд Украины ориентирует суды на то, что «следует иметь в виду, что дополнительные наказания могут присоединяться к любым видам основного наказания, предусмотренным санкцией статьи (части статьи) Особенной части УК» (См.: Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (абз. 1 п. 15)).

¹ Было отменено как неправосудное решение Новоселицкого районного суда Черниговской области, который досрочно снял судимость с Г., осуждённо-

Лица, осуждённые к штрафу за преступления, совершённые в несовершеннолетнем возрасте, считаются не имеющими судимости со дня окончания исполнения этого вида наказания (п. 1 ч. 2 ст. 108 УК), то есть со дня уплаты полной суммы штрафа.

Ответственность за уклонение от отбывания штрафа установлена ч. 1 ст. 389 УК, в соответствии с которой уклонение от уплаты штрафа лицом, осуждённым к этому виду наказания, наказывается исправительными работами на срок до двух лет или ограничением свободы на тот же срок.

*Субъектом*¹ данного преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет, которому судом назначен штраф в качестве наказания за совершённое преступление². Следует обратить вни-

го к штрафу (См.: Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Гютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 313-314)

¹ В украинской уголовно-правовой науке общепринятым является такой порядок анализа элементов конкретного состава преступления: 1) объект; 2) объективная сторона; 3) субъективная сторона; 4) субъект. По нашему мнению, субъект должен рассматриваться в качестве первого элемента состава, а дальше остальные элементы должны следовать в привычном порядке: объект, объективная сторона, субъективная сторона. Такой подход обусловлен тем, что сама конструкция состава преступления – это юридическая модель человеческого поведения с позиций так называемого «деятельного подхода». И если уж придерживаться такого подхода, то во всяком поведенческом акте человека следует выделять, прежде всего, самого «деятеля» (субъекта преступления), потом – то, на что он воздействует (объект преступления), и лишь затем – то, что связывает субъекта с объектом: собственно саму деятельность в её внешнем проявлении (объективная сторона преступления) и внутреннем психическом контроле за ней (субъективная сторона преступления).

² В ст.ст. 389 и 390 УК установлена уголовная ответственность за уклонения от отбывания отдельных видов наказания лицами, как сказано в законе *осуждёнными* к этим наказаниям. Такие слова закона следует, очевидно, толковать расширительно и под осуждёнными к тому или иному наказанию понимать не только тех, кому это наказание было назначено приговором суда при осуждении, но и тех, к которым данное наказание было применено в порядке замены. Например, уклонение от уплаты штрафа лицом, к которому это наказание было применено в порядке замены на основании ч. 3 ст. 57 УК, по мысли законодателя также сле-

дание на то, что не является субъектом данного преступления лицо, в возрасте от 14 до 16 лет, осуждённое к штрафу и уклоняющееся от его отбывания.

Объектом данного преступления является порядок исполнения наказания¹. *Предметом* преступления является неуплаченная сумма штрафа. При этом законодатель никоим образом не ограничивает размер предмета данного преступления. Поэтому формально состав преступления содержится как в уклонении от уплаты всей суммы штрафа, к тому же назначенного в крупном размере (например, в 1000 или даже больше ННМДГ), так и в уклонении от уплаты незначительной части недоуплаченного штрафа (например, при уплате его в расрочку). Однако в последнем случае не исключено признание деяния малозначительным (ч. 2 ст. 11 УК), а потому не влекущим уголовной ответственности.

С объективной стороны состав данного преступления является формальным и имеет всего один признак – общественно опасное деяние в форме бездействия: «уклонение от уплаты штрафа». Под ним

дует расценивать как уклонение от наказания лицом, «осуждённым» к штрафу. В дальнейшем же, во избежание неоднозначного прочтения ст.ст. 389 и 390 следовало бы редакционно уточнить их, убрав из них указание именно на *осуждённость* лица к тому или иному наказанию.

¹ Украинская уголовно-правовая наука в целом развивается в рамках концепции «объект преступления – общественные отношения». Предложения отдельных учёных изменить взгляд на понимание объекта не находят широкой поддержки и, напротив, встречаются, как правило, довольно резкой критикой подавляющего большинства сторонников упомянутой концепции. На наш взгляд, под объектом преступления следует понимать две категории. Когда речь идёт о посягательствах в частной сфере объектом преступления является *свобода*, которая может выражаться в субъективном праве индивида (например: право на жизнь – объект убийства; право собственности – объект преступлений против собственности; половая свобода – объект изнасилования и т.п.). Если же речь идёт о посягательствах в публичной сфере, объектом преступления является *порядок* (например: порядок формирования государственного бюджета – объект уклонения от уплаты налогов; порядок осуществления публичной службы – объект должностных преступлений; порядок несения воинской службы – объект воинских преступлений и т.п.). Оставляя вопросы доказывания этого подхода для отдельных исследований, здесь мы исходим из него а priori.

следует понимать невыполнение осуждённым установленной приговором суда обязанности уплатить штраф, при наличии возможности исполнить такую обязанность.

Уклонение от уплаты штрафа следует отграничивать от невозможности его уплаты, то есть от таких ситуаций, когда лицо в силу своего материального положения объективно не имеет достаточной денежной суммы для уплаты штрафа. В случае невозможности уплаты штрафа наступают последствия, указанные в ч. 5 ст. 53 УК, а именно – замена неуплаченной суммы штрафа общественными работами или исправительными работами, о чём речь шла выше.

С *субъективной стороны* единственным обязательным признаком данного преступления является вина в форме прямого умысла, при которой субъект осознаёт общественную опасность уклонения от уплаты штрафа и желает совершить это деяние.

Квалифицирующие признаки данного преступления законом не установлены. Поэтому уклонение от уплаты штрафа независимо от каких-либо иных обстоятельств, кроме проанализированных выше, всегда должно влечь уголовную ответственность только по ч. 1 ст. 389 УК.

2.2. Лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью как основной вид наказания

Содержание правоограничений данного вида наказания, как и у штрафа, также является довольно многообразным, однако в нём чётко прослеживается основное правоограничение и производные от него.

Основным правоограничением при применении данного вида наказания является сужение объёма права осуждённого на труд. Если в соответствии с ч. 1 ст. 43 Конституции право каждого на труд включает в себя возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается, то для осуждённого к данному виду наказания такая возможность ограничена тем кругом должностей или видов деятельности, в отношении которых суд лишил его права. В связи с этим, суд, назначая данный

вид наказания, должен особо тщательно подходить к определению круга должностей или видов деятельности, которые осуждённому запрещается занимать, с тем, чтобы не сложилась обстановка, при которой лицо вообще не сможет реализовать своё право на труд, не сможет найти применение своим трудовым способностям и тем самым не сможет зарабатывать себе на жизнь. Иначе говоря, данное наказание должно именно ограничивать право осуждённого на труд, но не лишать его полностью. Д. С. Шиян справедливо обращает внимание на социальный аспект применения лишения права, состоящий «в проблеме выживания человека, которого суд обвинительным приговором лишил права занимать определённую должность или заниматься определённой деятельностью, если для этого лица и, даже, для всей его семьи, эта должность или этот вид деятельности является единственным возможным источником дохода или единственным средством к существованию. Суд, таким образом, своим обвинительным приговором прирекает осуждённого и его семью на бедное голодное существование и нищенствование, и, как крайность, на голодную смерть». Поэтому, по мнению указанного автора, суд должен возлагать на соответствующие органы обязанность обеспечивать трудоустройство высвобожденных лиц, осуждённых к лишению права¹.

Производными от основного являются ограничения некоторых иных прав осуждённого к данному наказанию. Прежде всего, при его применении может быть поражено право собственности лица, поскольку лишение права часто влечёт за собой невозможность получать доходы в том объёме, в котором осуждённый их имел до назначения ему этого наказания. Ограничение же права собственности может повлечь за собой массу иных правоограничений, о которых речь шла выше при характеристике содержания штрафа. Кроме того, применение лишения права может повлечь и иные правоограничения, связанные с необходимостью приобретения новых профессиональных знаний, дополнительного обучения, более или менее длительного опыта практической работы. «При этом осуждённый, как и любой взрослый

¹ Шиян Д. С. Проблеми питання позбавлення особи права на працю // Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю на етапі реформування кримінального судочинства: Матер. всеукр. наук.-практ. конф. 14-15 трав. 2002 р., м. Запоріжжя. Част. 1. – Запоріжжя: Юрид. ін-т МВС України, 2002. – С. 123.

человек, поставленный в положение ученика, чувствует временную менее значимость, неуверенность в будущем»¹.

Кроме того, лицу, отбывающему наказание в виде лишения права, в соответствии с ч. 2 ст. 34 УИК запрещено без разрешения уголовно-исполнительной инспекции выезжать за пределы Украины.

Понятие лишения права в законе не содержится, а посему его определение стало задачей науки уголовного права. Исследовавший данный вид наказания Д. С. Шиян пришёл к выводу о том, что «лишение права занимать определённые должности состоит в прекращении на определённый судом срок права пребывания на должностях в органах государственной власти и их аппарате, в органах местного самоуправления или на должностях предприятий, учреждений, организаций, независимо от формы собственности, если предоставленные по должности полномочия использовались лицом при совершении преступления. Лишение права заниматься определённой деятельностью состоит в прекращении на определённый судом срок права на служебную или профессиональную деятельность, или иную деятельность, регламентированную соответствующими правилами, если её осуществление связано с совершением преступления»². В целом такое определение не встречает возражений, при условии уточнения, что данный вид наказания, как уже отмечалось выше, в первую очередь ограничивает право осуждённого на труд. Кроме того, представляется излишним указание в определении данного понятия на особенности назначения лишения права, а именно – на то, что оно назначается лишь тогда, когда совершение преступления было связано с занятием определённой должности или определённой деятельностью. Это, конечно, существенное свойство данного вида наказания, однако оно не характеризует его правоограничительное содержание.

¹ Вербеский М. Г. Покарання, не пов'язані з позбавленням волі: загальна характеристика і проблеми застосування // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування та вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.-Х.: Юрінком-Інтер, 2002. – С. 87.

² Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 8.

С учётом сказанного, *под лишением права следует понимать наказание, состоящее в ограничении права на труд лица, совершившего преступление, путём возложения на него запрета трудиться на определённых судом должностях или в определённых судом сферах деятельности.*

Размер данного вида наказания варьируется в зависимости от того, является оно основным или дополнительным. В соответствии с ч. 1 ст. 55 УК в качестве основного наказания лишение права может быть назначено в размере от двух до пяти лет. Это означает, что в указанных пределах данный вид наказания не только может предусматриваться в санкциях статей Особенной части УК в качестве основного, но и может быть назначен в качестве основного наказания судом, даже при применении ч. 1 ст. 69 УК.

И. А. Ватилецкая, поставив риторический вопрос о том, «может ли после отбытия наказания вернуться на работу врач, продававший наркотики, учитель, развращавший своих учеников, или судья, постановивший заведомо неправосудный приговор?», высказала суждение о возможности включения в систему наказаний в качестве дополнительного наказания бессрочного лишения права¹. На наш взгляд, проблема увеличения максимального срока данного вида наказания является достаточно актуальной, особенно с учётом того, что в соответствии с действующим Кодексом Украины об административных правонарушениях² (далее – КоАП) допускается возможность применения взыскания в виде лишения права заниматься определённой деятельностью (управлять транспортными средствами) на срок до 10 лет (ч. 2 ст. 30 КоАП). Поскольку уголовные наказания не могут быть менее суровыми, чем административные взыскания, вполне обоснованной была бы постановка вопроса об увеличении максимального срока наказания в виде лишения права, как минимум до десяти лет. Тем не

¹ Ватилецька І. А. Забезпечення ефективності кримінальних покарань за злочини проти правосуддя у процесі їх застосування // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: Тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / Ред. кол.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 106.

² Кодекс України про адміністративні правопорушення: Прийнятий 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Стор. 1122.

менее, по действующему УК данное наказание в качестве основного может применяться в пределах от двух до пяти лет.

Круг лиц, к которым применяется или не применяется лишение права в законе ни коем образом не очерчен. Однако сама сущность данного вида наказания недвусмысленно свидетельствует о том, что оно применимо не ко всем лицам, а лишь к тем, которые обладают определённым правом или занимают определённую должность. Ибо нельзя лишить человека того права, которое ему и не принадлежит. Данной позиции последовательно придерживаются все украинские криминалисты, посвятившие свои исследования данному виду наказания. Такого же мнения, в целом, придерживается и судебная практика. Представляется, что такой подход к определению круга лиц, которым может быть назначено данное наказание, является правильным.

Лицо может быть лишено права, независимо от вида должности или вида деятельности, с которыми было связано совершение преступления. «Это могут быть должности: занимаемые на платной или безвозмездной основе; выборные или занимаемые по назначению; временные или постоянные; руководящие или рядовые, а деятельность – должностной, профессиональной, предпринимательской (хозяйственной) или иной (например, занятие охотой, управление личным автотранспортом)»¹.

Следует также обратить внимание на то, что УК, в отличие от соответствующих положений КоАП, не содержит никаких ограничений на назначение данного вида наказания лицам, имеющим определённое право. В частности, в соответствии с ч. 3 ст. 30 КоАП лишение права управлять транспортными средствами за некоторыми исключениями не применимо к лицам, пользующимся этими средствами в связи с инвалидностью, а в соответствии с ч. 4 той же статьи лишение права охоты не может применяться к лицам, для которых охота является основным источником существования. В порядке уголовного наказания лицо может быть лишено и права управлять транспортными средствами, и права заниматься охотой без каких либо ограничений.

Особенности установления в санкциях данного вида наказания в ст. 55 УК прямо не закреплены. Однако, путём системного толко-

¹ 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. Вид. четверте, доповн. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 199.

вания её содержания можно вывести, по крайней мере, две таких особенности. Во-первых, лишение права должно устанавливаться в санкциях за преступления, которые по своему характеру могут быть совершены при занятии определённой должности или определённой деятельностью. Иначе говоря, такое наказание должно, как правило, предусматриваться за преступления со специальным субъектом или преступления, которые могут быть совершены в том числе и специальным субъектом. Во-вторых, поскольку данное наказание является одним из наименее строгих из предусмотренных действующим УК, оно не должно устанавливаться, по крайней мере, в санкциях за тяжкие и особо тяжкие преступления. Более того, Д. С. Шиян считает, что данное наказание является слишком мягким даже для преступлений средней тяжести и предлагает использовать его только в санкциях за преступления небольшой тяжести¹. Такое предложение вызывает интерес, однако следует обратить внимание на то, что штраф, который считается законодателем ещё более мягким наказанием, чем лишение права, широко применяется за преступления средней тяжести.

Данные о частоте установления лишения права в санкциях приведены в таблице.

Раздел Особенной части УК	Количество санкций в разделе	Из них предусматривают лишение права		В том числе по категориям преступлений				В том числе по видам санкций							
		Абсолютное количество	% от общего количества санкций	Небольшой тяжести	Средней тяжести	Тяжкие	Особо тяжкие	Безальтернативные	Альтернативные						
									В том числе в альтернативе с:						
									Штраф	обществ. раб.	исправ. раб.	арест	огранич. своб.	лишен. своб.	
I	10	0													
II	62	4	6,45	4	0	0	0	4	2	2	3		2	1	
III	16	0													
IV	13	0													
V	70	4	5,71	4	0	0	0	4	4	1	2	2	2		

¹ Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 10.

VI	45	0													
VII	83	4	4,82	4	0	0	0	0	4	4		1		1	
VIII	32	6	18,75	5	1	0	0	0	6	5				5	1
IX	48	0													
X	10	0													
XI	38	0													
XII	35	0													
XIII	56	1	1,79	1	0	0	0	0	1	1					
XIV	15	0													
XV	45	2	4,44	2	0	0	0	0	2	1			1	2	
XVI	12	0													
XVII	17	0													
XVIII	56	2	3,57	1	1	0	0	0	2				1	1	1
XIX	78	0													
XX	19	0													
Итого	760	23	3,03	21	2	0	0	0	23	17	3	6	4	13	3

Д. С. Шиян справедливо обращает внимание на то, что в некоторых санкциях (ч. 1 ст. 137, ст. 145, ч. 2 ст. 171, ч. 1 ст. 183, ч. 2 ст. 351 УК) лишение права расположено с нарушением принятого порядка, а именно – после более суровых видов наказания и предлагает исправить этот недостаток путём перенесения данного вида наказания на то место, которое он должен занимать в соответствии со сравнительной строгостью отдельных видов наказания, определённой в ст. 51 УК¹. Такое замечание вполне обосновано и, конечно же, должно быть учтено законодателем.

Особенности назначения лишения права вытекают из его содержания и смысла закона. В частности, Пленум Верховного Суда Украины счёл необходимым обратить внимание судов на три момента².

Во-первых, «лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью применяется в качестве дополнительного наказания лишь в тех случаях, когда совершение преступления было связано с должностью осуждённого или с занятием им определённой деятельностью». Представляется, что по смыслу действующего закона данное правило является общим и касается слу-

¹ Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 10.

² См.: Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (п. 17)

чаев назначения лишения права не только в качестве дополнительного, но и как основного наказания. При этом, однако, следует учитывать и тот факт, что не всякое совершение преступления в связи с занятием определённой должности или определённой деятельностью целесообразно наказывать именно лишением права. А. А. Пинаев советует осторожно назначать данный вид наказания, «поскольку длительный перерыв в этой деятельности может повлечь за собой дисквалификацию ценного, а может быть и уникального специалиста. Едва ли, например, следует хирурга, успешно производящего пересадку органов и спасающего этим жизнь безнадежно больным людям, лишать права производить операции за нарушение установленного законом порядка трансплантации органов человека (ч. 1 ст. 143 УК). В подобных случаях целесообразнее применять другие виды наказания»¹.

Во-вторых, Пленум отмечает, что «то обстоятельство, что до постановления приговора подсудимый уже не занимал должность или не занимался деятельностью, с которыми было связано совершение преступления, не является препятствием для применения данного наказания». Данное правило не вызывает сомнений, поскольку фактическое не занятие подсудимым к моменту постановления приговора должности или деятельностью, в связи с которыми было совершено преступление, не означает того, что он не будет её занимать и впредь. Именно поэтому в таких ситуациях и может, и должен быть назначен данный вид наказания. Основанием для его назначения служит занятие такой должности или деятельностью на момент совершения преступления, причём такое занятие «обязательно должно иметь юридические основания на момент совершения преступления. Фактическое исполнение определённых обязанностей или осуществление определённой деятельности не создаёт оснований для назначения этого вида наказания»². Поэтому не может быть лишено права заниматься определённой деятельностью лицо, которое самовольно её осуществляло, не имея на то достаточных оснований.

¹ Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права Украины. – Х.: Харьков юридический, 2002. – С. 364.

² Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 11.

В-третьих, Пленум указал, что «решение о лишении права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью должно быть чётко сформулировано в резолютивной части приговора, для того, чтобы не возникло никаких сомнений во время исполнения последнего. Если в санкции статьи (части статьи) Особенной части УК определён характер должностей или вид деятельности (например, статьи 286, 287), решение о назначении дополнительного наказания, приведённое в резолютивной части приговора, должно соответствовать содержанию этой санкции». Выполнение данного требования станет залогом того, что назначение лишения права не повлечёт за собой запрет осуждённому заниматься вообще какой-либо трудовой деятельностью и тем самым зарабатывать себе на жизнь.

Закон также предусматривает особенности назначения лишения права при совокупности преступлений или совокупности приговоров. В соответствии с ч. 3 ст. 72 УК основное наказание в виде лишения права при его назначении по совокупности преступлений или по совокупности приговоров сложению с иными видами наказания не подлежит и исполняется самостоятельно. Д. С. Шиян в этой связи полагает, что «назначение окончательного наказания по совокупности преступлений или приговоров, если за одно из преступлений назначено лишение права..., допустимо только путём поглощения менее строгого наказания более строгим. Применение полного или частичного сложения исключается»¹. Полностью разделяя последнюю фразу из приведенной цитаты, вместе с тем не можем согласиться с утверждением о том, что поглощение менее строгого наказания более строгим в таких случаях является единственным возможным способом (часто говорят – принципом) определения окончательного основного наказания. Ведь сам законодатель чётко называет другой возможный способ определения окончательного наказания, а именно – обращение лишения права и иного основного наказания, назначенного за иное преступление, входящее в совокупность, к самостоятельному исполнению. Да, в таком случае лицу одновременно будут назначены два основных наказания. Но это не является нарушением ч. 4 ст. 52

¹ Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 11-12.

УК, поскольку она устанавливает, что за *одно преступление* может быть назначено только одно основное наказание, а в данном случае речь идёт о *совокупности* преступлений или приговоров. Правда, ч. 3 ст. 55 УК не регламентирует начальный момент отбытия лишения права, если оно назначено к отбытию в качестве основного наказания вместе с иным основным наказанием. Но в таком случае надо руководствоваться общим положением ч. 3 ст. 401 УПК, в соответствии с которой «обвинительный приговор исполняется после вступления его в законную силу». Таким образом, лишение права в подобной ситуации будет отбываться одновременно, параллельно с иным основным наказанием, даже если основное наказание является арестом, ограничением свободы, содержанием в дисциплинарном батальоне или лишением свободы на определённый срок.

Данные о частоте назначения судами Украины лишения права как основного наказания приведены в таблице.

Год	Количество осуждённых, которым назначен этот вид наказания	Процент от общего количества осуждённых
2002	116	0,06
2003	87	0,04
2004	56	0,03
2005	39	0,02
2006	37	0,02
2007	29	0,02
2008	27	0,02

Нетрудно заметить, что прослеживается вполне очевидная тенденция к уменьшению как абсолютных, так и относительных показателей частоты его использования. Причиной этого, очевидно, является убеждение судей в том, что данное наказание в качестве основного не является достаточно строгим и более эффективно в качестве дополнительного вместе с более строгим основным наказанием. По крайней мере, показатели частоты применения лишения права в качестве дополнительного наказания на два порядка выше и к тому же демонстрируют тенденцию к возрастанию (см. об этом в подразделе 3.3.).

Особенности назначения несовершеннолетним. Данный вид наказания может назначаться несовершеннолетним только в качестве

дополнительного (ст. 98 УК). Особенности его назначения в качестве такового будут рассмотрены ниже в подразделе 3.3. настоящего исследования. Как основное наказание лишение права несовершеннолетним не может быть назначено.

Особенности замены. УК не устанавливает особых правил в отношении замены лишения права иным наказанием или какого-либо иного наказания лишением права. Поэтому возможность использования лишения права в качестве заменяемого либо заменяющего наказания может решаться лишь на основании общих статей УК, предусматривающих возможность замены одного наказания другим. В частности, к общим основаниям, по которым лишение права может быть заменено иным более мягким наказанием (а таким в отношении его является только штраф), относятся:

- 1) замена наказания при обратном действии во времени уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность (ч. 3 ст. 74 УК);
- 2) замена назначенного судом наказания (или неотбытой его части) более мягким на основании закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК);
- 3) замена назначенного судом наказания (или неотбытой его части) более мягким в порядке помилования (ст. 85 и 87 УК).

В то же время, в силу прямых указаний закона невозможна замена лишения права более мягким наказанием на основании ст. 82 и ч. 4 ст. 83 УК.

В качестве заменяющего наказания лишение права может быть использовано как более мягкое наказание при:

- 1) замене наказания в случае обратного действия во времени уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность (ч. 3 ст. 74 УК);
- 2) замене неотбытой части наказания более мягким наказанием (ст. 82 УК);
- 3) замене более мягким наказанием наказания, назначенного женщине, ставшей беременной или родившей ребёнка во время его отбывания, по достижению ребёнком трёхлетнего возраста или в случае его смерти (ч. 4 ст. 83 УК);
- 4) замене назначенного судом наказания (или неотбытой его части) более мягким на основании закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК);
- 5) замене назначенного судом наказания (или неотбытой его части) более мягким в порядке помилования (ст. 85 и 87 УК).

Во всех этих случаях использование лишения права в качестве заменяющего наказания возможно лишь при двух условиях. Во-первых, оно должно быть применимо к лицу, осуждённому к заменяемому наказанию. Имеются ввиду случаи, когда такое лицо осуждено за преступление, совершённое по должности или в связи с занятием определённой деятельностью. Только в этом случае может быть заменено более строгое наказание (скажем, ограничение свободы или лишение свободы) или его неотбытая часть лишением права занимать те должности или заниматься той деятельностью, в связи с занятием которых было совершено преступление. При этом в случае применения ст. 82 УК наказание в виде лишения права назначается на срок неотбытой части ограничения свободы или лишения свободы, и в любом случае – на срок не более 5 лет, поскольку этот срок является максимальным для данного вида наказания. Во-вторых, такая замена возможна лишь в случаях, когда осуждённому к заменяемому основному наказанию одновременно не было назначено дополнительное наказание в виде лишения права (если только от него лицо не освобождается на основании ч. 2 ст. 82 УК). Этот вывод обусловлен необходимостью избегать случаев одновременного сочетания лишения права и как основного наказания, и как дополнительного.

Особенности освобождения от отбывания данного вида наказания уголовным законом не установлены. Поэтому лицо может быть освобождено от его отбывания лишь на основании некоторых общих видов освобождения от наказания. В частности, лицо может быть освобождено от данного наказания:

- 1) в связи с декриминализацией преступления, за которое оно осуждено к лишению права (ч. 2 ст. 74 УК);
- 2) в связи с отбытием части лишения права, превышающей максимальный размер данного наказания, предусмотренный новым уголовным законом, имеющим обратное действие (ч. 3 ст. 74 УК);
- 3) в связи с истечением срока давности исполнения обвинительного приговора. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 80 УК для приговора, которым виновный осуждён к основному наказанию в виде лишения права, установлен срок давности исполнения в два года. По истечению этого срока, если приговор не был обращён к исполнению, лицо освобождается от назначенного наказания;

4) в связи с психической болезнью, лишаящей его возможности осознавать свои действия или руководить ими (ч. 1 ст. 84 УК);

5) в связи с амнистией (ст.ст. 85 и 86 УК);

6) в связи с помилованием (ст.ст. 85 и 87 УК).

В то же время, в силу прямых указаний закона невозможно освобождение от лишения права:

1) с испытанием (ст. 75 УК);

2) с испытанием беременной женщины или женщины, имеющей ребёнка в возрасте до семи лет (ст. 79 УК);

3) условно-досрочно (ст. 81 УК);

4) беременных женщин или женщин, имеющих детей в возрасте до трёх лет (ст. 83 УК).

5) в связи с признанием военнослужащего непригодным к воинской службе по состоянию здоровья (ч. 3 ст. 84 УК).

Весьма спорным является вопрос о возможности освобождения от лишения права в связи с иной тяжкой болезнью, препятствующей исполнению данного наказания (ч. 2 ст. 84 УК). В самом законе никаких ограничений на применение данного основания освобождения от наказания к лицам, отбывающим лишение права, не установлено. Однако, представляется, что сам характер данного наказания является таковым, что ни одно из заболеваний, каким бы тяжким оно не было (за исключением психических заболеваний, которые лишают осуждённого возможности осознавать характер и значение применяемых к нему правоограничений), не может препятствовать исполнению данного наказания. Поэтому, на наш взгляд, лицо, осуждённое к лишению права, не может быть освобождено от данного наказания на основании ч. 2 ст. 84 УК.

Погашение и снятие судимости. В соответствии с п. 3 ст. 89 УК лицо, осуждённое к лишению права как к основному наказанию, считается не имеющим судимости «после исполнения этого наказания». Иначе говоря, такое лицо находится в статусе судимого только в течение самого срока лишения права и судимость погашается с окончанием последних суток исполнения данного вида наказания. Самостоятельный срок погашения судимости после отбытия лишения права не начинается истекать. В силу изложенного, а также с учётом положений ч. 1 ст. 91 УК, в отношении таких лиц невозможно и досрочное снятие судимости.

Ответственность за уклонение от отбывания лишения права установлена ч. 1 ст. 389 УК, в соответствии с которой уклонение от лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью лицом, осуждённым к этому виду наказания, наказывается исправительными работами на срок до двух лет или ограничением свободы на тот же срок.

Субъектом данного преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет, которому приговором суда назначено лишение права.

Объектом данного преступления является порядок исполнения наказания.

С объективной стороны состав данного преступления является формальным и имеет всего один признак – общественно опасное деяние, а именно – «уклонение от лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью». Хотя законодатель и употребляет в тексте закона термин «уклонение», однако это «уклонение от лишения». А потому грамматическое толкование ч. 1 ст. 389 УК приводит к выводу о том, что данное преступление может быть совершено лишь путём действия. Это действие состоит в занятии осуждённым тем видом деятельности, которым ему запрещено заниматься, или в занятии им той должности, которую ему запрещено занимать. В литературе высказывается мнение о том, что данное преступление может также состоять в уклонении от исполнения обязанностей, возлагаемых на осуждённого в соответствии со ст. 34 УИК¹. Однако, с таким мнением согласиться трудно.

Статьёй 34 УИК предусмотрены, например, такие обязанности осуждённого к данному наказанию:

1) предоставлять по требованию уголовно-исполнительной инспекции документы, связанные с исполнением данного наказания;

2) сообщать инспекции о месте работы и проживания или их изменении;

3) являться по вызову уголовно-исполнительной инспекции;

4) не выезжать без разрешения уголовно-исполнительной инспекции за пределы Украины.

¹ 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. – Вид. четверте, доповн. – Х.: ТОВ «Одіссея», 2008. – С. 1085.

Представляется, что невыполнение этих обязанностей, в тех случаях, когда оно не связано с занятием видами деятельности, которыми лицу запрещено заниматься, или с занятием должностей, которые ему запрещено занимать, не может расцениваться как уклонение от отбывания данного наказания. Такие действия свидетельствуют лишь о нарушении режима отбывания данного наказания и поэтому должны влечь ответственность как самостоятельные административные проступки на основе КоАП или как преступления по иным статьям УК.

С субъективной стороны единственным обязательным признаком данного преступления является вина в форме прямого умысла, при котором виновный осознаёт общественную опасность уклонения от лишения права и желает совершить это деяние.

Квалифицирующие признаки данного преступления законом не установлены. Поэтому уклонение от лишения права независимо от каких-либо иных обстоятельств, кроме проанализированных выше, всегда должно влечь уголовную ответственность только по ч. 1 ст. 389 УК.

2.3. Общественные работы

Правоограничения, в которых состоят общественные работы, также могут быть подразделены на главное и производные от него.

Главным в содержании общественных работ является ограничение права осуждённого на труд. Как уже отмечалось выше, такое право состоит в возможности лица зарабатывать себе на жизнь трудом, который оно свободно выбирает, или на который свободно соглашается (ч. 1 ст. 43 Конституции). Более того, использование принудительного труда запрещено (ч. 3 ст. 43 Конституции). Когда же лицо обязывается судом выполнять общественные работы, оно тем самым вынуждено трудиться без своего свободного выбора или соглашения. При этом такой труд, как отмечалось нами ранее, в соответствии с ч. 3 ст. 43 Конституции не считается принудительным.

Что касается характера работ, которые в принудительном порядке выполняет осуждённый, то следует согласиться с Б. А. Кы-

рысем в том, что поскольку в соответствии с УК общественные работы состоят в выполнении осуждённым *общественно полезных работ*, то такие работы «во-первых, осуществляются не в пользу потерпевшего или какого-либо иного лица, а в интересах общества (общины) и, во-вторых, имеют социальную, а не экономическую направленность»¹. Конкретный вид таких работ определяется органами местного самоуправления (ч. 1 ст. 56 УК). В частности, это может быть «уборка улиц, мусора, благоустройство населённых пунктов, ремонт домов, сооружений, дорог, коммуникаций, погрузочно-разгрузочные, сельскохозяйственные работы и т.п. При исполнении наказания может учитываться профессия (специальность, квалификация) осуждённого (например, слесарь-сантехник может использоваться для ремонта соответствующего оборудования). Однако лицо может привлекаться к исполнению и неквалифицированных, в том числе, трудоёмких работ (уборка мусора, расчистка дорог и улиц от снега и т.п.)»².

Важной составляющей главного правоограничения общественных работ является то, что они должны состоять в выполнении не престижных работ физического характера. Однако такие работы не должны причинять физические страдания осуждённому или унижать его человеческое достоинство (ч. 3 ст. 51 УК). Поэтому даже в порядке наказания осуждённый не должен выполнять какие-либо особо не престижные работы, которые могут унижить его человеческое достоинство, или, уж, в крайнем случае, выполнение таких работ не должно быть публичным. При этом работы должны быть физически посильными для осуждённого. А. Ткачёва пишет, что «в отношении несовершеннолетних и женщин вопрос о значительной физической нагрузке (при отбывании общественных работ. – Ю. П.) снимается сам по себе»³. Формально такое правило не

¹ Кириш Б. Громадські роботи як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львівського університету: Зб. наук. праць. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 399.

² 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. Вид. четверте, доповн. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 202.

³ Ткачова А. Зміст та основні риси громадських робіт // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 256.

закреплено ни в УК, ни в УИК. Думается, что следовало бы дополнить ч. 1 ст. 56 УК указанием на то, что выполняемые работы должны быть физически посильными для всех осуждённых, а не только для несовершеннолетних и женщин. В общем итоге, труд осуждённого к данному виду наказания должен быть средством сохранения социализации человека¹.

К производным правоограничениям в содержании общественных работ следует, прежде всего, отнести ограничение права на отдых (ст. 45 Конституции). Поскольку это наказание отбывается в свободное от работы или учёбы время, то тем самым осуждённый ограничивается в возможности в это время отдохнуть от них. Более того, в соответствии с ч. 2 ст. 37 УИК, даже отпуск по основному месту работы не прерывает исполнения общественных работ, что тоже непосредственно ограничивает гарантированное Конституцией право на отдых².

Свободным от работы или учёбы временем следует считать дневное время, остающееся после рабочего дня или учебного времени, а также выходные и праздничные дни. Нерешённым в законодательстве остаётся вопрос о возможности использования труда осуждённых в ночное время. Некоторые криминалисты утверждают, что «исполнение этого наказания в ночное время (с 22.00 до 6.00) в отношении работающих днём лиц недопустимо, поскольку это противоречит законодательно установленным нормам права на отдых. В то же время, безработные могут отбывать это наказание и в ночное время»³. На наш взгляд, правильность такого утверждения сомнительна. Ведь на лиц, отбывающих это наказание, законодательство о труде не распространяется в связи с тем, что они находятся в публично-правовых уголовных правоотношениях с государством, а не в частноправовых

¹ Ткачова А. В. Щодо історичних і соціально-економічних передумов поширення практики застосування альтернативних видів покарань // Проблеми законності. Вип. 71: Респ. міжвідомч. наук. зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – С. 133.

² Ткачова А. Зміст та основні риси громадських робіт // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 252.

³ Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: Навчальний посібник / І. П. Козаченко, О. М. Костенко, В. К. Матвійчук та ін. За заг. ред. В. К. Матвійчука. – К.: КНТ, 2006. – С. 125.

трудовых правоотношениях с работодателем. Поэтому нельзя распространять на них содержащиеся в законодательстве о труде запреты и ограничения на работу в ночное время (ст. 54, 55 Кодекса законов о труде Украины¹ (далее – КЗоТ)). В связи с этим, представляется допустимым отбывание общественных работ и в ночное время при условии наличия необходимости в таких работах (например, для разгрузки железнодорожного состава, прибывающего ночью), возможности их организации и осуществления контроля за их отбыванием. Понятно, что в таком случае общая продолжительность общественных работ в течение одних суток всё равно не должна превышать 4 часов.

Следует обратить внимание на то, что согласно ч. 1 ст. 56 УК осуждённый к исправительным работам должен отбывать их в свободное от работы или учёбы время, при том, что в ч. 1 ст. 36 УИК уточняется, что данное наказание отбывается в свободное от *основной* работы или учёбы время. Следует признать, что такое уточнение является вполне обоснованным, поскольку нередкими являются случаи, когда одно и то же лицо одновременно работает по совместительству в нескольких местах, или учится одновременно в нескольких вузах, или одновременно учится на стационаре в вузе и работает etc. Иначе говоря, лицо может быть объективно занято на основном и неосновных местах работы (учёбы) в течение большей части суток. Когда ж тогда отбывать наказание? Кстати, в отношении несовершеннолетних, осуждённых к данному наказанию, законодатель в самом тексте УК (ч. 1 ст. 100) отмечает, что общественные работы отбываются в свободное от основной работы или учёбы время.

В этой связи представляет интерес предложение Б. А. Кырыся использовать в тексте УК Украины для указания на время возможного отбывания общественных работ законодательно определённый термин «занятость»². Он полагает целесообразным закрепить в ч. 1 ст. 56 УК, что данный вид наказания отбывается в свободное «от

¹ Кодекс законів про працю України: Затверджений законом Української РСР від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1971. – № 50 (додаток). – Ст. 375.

² См.: Про зайнятість населення: Закон України від 1 березня 1991 року // Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1991. – № 14. – Ст. 170. (ч. 1 і 3 ст. 1).

основного вида занятости время»¹. На наш взгляд, с таким предложением *de lege ferenda* вполне можно согласиться и тем самым обеспечить исполнение наказания и в отношении осуждённых, занятых на работе или учёбе в течение большей части суток. Такие осуждённые на время отбывания общественных работ должны будут отказаться от всех иных видов занятости, кроме основного.

Производным правоограничением в содержании общественных работ является также и ограничение его права собственности. «В отличие от исправительных работ, исполнение которых предусматривает взыскание части заработной платы осуждённого, общественные работы осуществляются без начисления осуждённому заработной платы. Таким образом, наличествует ещё одно ограничение конституционного права лица по приговору суда – получение вознаграждения за труд»². Действительно, в соответствии с ч. 7 ст. 43 Конституции «право на своевременное получение вознаграждения за труд защищается законом». Однако в отношении осуждённых к общественным работам такое право поражается, поскольку данные работы являются безвозмездными. Тем самым они не получают в собственность того вознаграждения за работу, которое могли бы получить, выполняй они такие же работы не в порядке наказания.

Указанные правоограничения могут повлечь за собой также невозможность или сложность реализации некоторых иных прав осуждённого. Например, в соответствии с ч. 4 ст. 37 УИК лицу, отбывающему наказание в виде общественных работ, запрещено без разрешения уголовно-исполнительной инспекции выезжать за пределы Украины. Однако сущность общественных работ составляют именно они.

Понятие общественных работ в законе определено лишь косвенно путём указания на то, что они состоят в исполнении осуждённым в свободное от работы или учёбы время безвозмездных общественно полезных работ (ч. 1 ст. 56 УК). Думается, что данного предписания

¹ Кирись Б. Громадські роботи як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львівського університету: Зб. наук. праць. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 401-402.

² Ткачова А. Зміст та основні риси громадських робіт // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 251.

вполне достаточно для понимания содержания общественных работ, поскольку в нём отражено проанализированное выше их основное правоограничение – ограничение права осуждённого на свободный труд. Исходя из этого, а также с учётом предложенного нами общего подхода к определению понятия любого вида наказания, представляется возможным определить *общественные работы как наказание, состоящее в ограничении права на труд лица, совершившего преступление, путём возложения на него обязанности выполнять безвозмездные общественно полезные работы.*

Подобное понимание общественных работ прослеживается в трудах многих украинских криминалистов. Вместе с тем, некоторые из них высказывали мнение о недостаточно точном отражении этого понятия в термине, которым обозначен данный вид наказания. Например, Б. А. Кырьсь полагает, что более точным было бы именовать данный вид наказания «принудительными безвозмездными работами в пользу общества» или просто «принудительными безвозмездными работами»¹. Думается, что такие предложения не лишены оснований, поскольку, действительно, термин «общественные работы», который ещё не имеет длительной традиции использования в отечественном уголовном праве, прямо не свидетельствует о том, что им обозначается именно вид наказания. Ведь общественными работами называются и оплачиваемые общественно полезные работы, которые организуются с целью предоставления дополнительной социальной поддержки населению и обеспечения временной занятости². Конечно, со временем данное словосочетание устоится и им будет обозначаться исключительно вид наказания. Может быть, именно поэтому предложение о переименовании «общественных работ» пока не нашло широкой поддержки научной общественности и не получило законодательного воплощения.

¹ См.: Кирись Б. Громадські роботи як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львівського університету: Зб. наук. праць. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 406.

² См., например: Про затвердження положення про порядок організації та проведення оплачуваних громадських робіт і визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2008 р. № 839 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 72. – Ст. 2423.

Отдельные украинские криминалисты высказывают предложение о необходимости признания общественных работ не только основным, но и дополнительным наказанием, которое могло бы, в частности, сочетаться с исправительными работами, а также применяться при освобождении от отбывания основного наказания с испытанием¹. Такое предложение также заслуживает внимания и дальнейшего обсуждения. Однако с позиций *de lege lata* общественные работы являются исключительно основным видом наказания и не могут устанавливаться в санкциях и применяться судами в качестве дополнительного наказания.

Размер данного вида наказания определяется ч. 2 ст. 56 УК, в соответствии с которой общественные работы устанавливаются на срок от шестидесяти до двухсот сорока часов и отбываются не более, чем по четыре часа в день. Таким образом, закон определяет не только минимальный и максимальный размеры данного вида наказания, но и максимальный его срок, который лицо может отбыть в течение одного дня (точнее, – суток).

Особенность этого вида наказания состоит в том, что только он один исчисляется в таких единицах, как часы, в отличие от иных срочных наказаний, которые исчисляются днями, месяцами или годами (ст. 73 УК). При этом под одним часом следует иметь в виду один астрономический час, равный 60 минутам. Вполне очевидно, что именно один час и является минимальной дробной частью данного вида наказания. Поэтому общественные работы не могут назначаться в размере, не соответствующем определённому количеству целых часов (например, на срок 100 часов 30 минут), а равно в днях, неделях, месяцах или иных единицах измерения времени.

Что же касается законодательного ограничения на срок общественных работ, который может быть отбыт в течение одних суток, то представляется, что законодатель в этом отношении прав, но не последователен. Действительно, если учитывать, что основной вид занятости работающего или учащегося составляет в среднем 8 часов в сутки,

¹ См.: Богатирьов І. Г. Загальна характеристика кримінальних покарань, альтернативних позбавленню волі (теорія і практика їх упровадження) // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. Вип. 9. – К.: КІВС, 2004. – С. 231; Беца О., Панасюк М., Шкодюк В. Впровадження альтернативних видів покарань в Україні: Посібник / За ред. О. В. Беци. – К.: МП «Леся», 2003. – 116 с.

то максимум в 4 часа общественных работ является обоснованным. Оставшиеся 12 часов в сутки – это минимальный срок, необходимый осуждённому на сон, отдых, питание, передвижение в пределах населённого пункта и т.п. Однако, законодателю следовало бы установить и минимальный срок наказания, который должен быть отбыт осуждённым при каждом выходе на общественные работы. Иначе не исключены случаи злоупотребления со стороны уголовно-исполнительных инспекций, которые могут давать осуждённым отрабатывать ежедневно, скажем, по полчаса, тем самым растягивая общий срок отбывания наказания. Кроме того, в законе следовало бы предусмотреть и возможность отбывания общественных работ безработными с их согласия не более чем по 8 часов в сутки.

Круг лиц, к которым не применяются общественные работы, определён ч. 3 ст. 56 УК. В соответствии с этой частью «общественные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами первой или второй группы, беременным женщинам, лицам, достигшим пенсионного возраста, а также военнослужащим срочной службы». Таким образом, общественные работы являются общим наказанием с ограничением круга лиц, к которым оно может быть применено. То есть, оно применимо к любому лицу, за исключением категорий лиц, указанных в ч. 3 ст. 56 УК. К таковым относятся:

1) инвалиды первой группы – т.е. лица с устойчивыми, значительной выраженности тяжестью функциональных нарушений в организме, обусловленными заболеванием, травмой или врождённым дефектом, которые приводят к значительному ограничению жизнедеятельности человека, неспособности к самообслуживанию и вызывают потребность в постоянном, нерегулируемом постороннем надзоре, уходе или помощи;

2) инвалиды второй группы – т.е. лица с устойчивыми, выраженной тяжести функциональными нарушениями в организме, обусловленными заболеванием, травмой или врождённым дефектом, которые приводят к значительному ограничению жизнедеятельности человека, при сохранении способности к самообслуживанию, и не вызывают потребности в постоянном постороннем надзоре, уходе или помощи¹;

¹ См.: Про затвердження Інструкції про встановлення груп інвалідності: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 7 квітня 2004 р. № 183 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 17. – Ст. 1235.

Факт инвалидности первой или второй группы должен быть подтверждён в суде соответствующим заключением медико-социальной экспертной комиссии.

3) беременные женщины независимо от срока беременности;

4) лица, достигшие пенсионного возраста. Имеются ввиду лица, достигшие так называемого общего пенсионного возраста, то есть мужчины, достигшие 60 лет, и женщины, достигшие 55 лет¹. Если же лицо, хоть и является пенсионером (например, получает пенсию в связи с выслугой лет, или вышло на пенсию до достижения общего пенсионного возраста, или получает пенсию за особые заслуги перед государством и т.д.), но не достигло ещё общего пенсионного возраста, применение данного вида наказания к нему не исключено.

5) военнослужащие срочной службы – т.е. граждане Украины мужского пола, призванные на воинскую службу и направленные в воинскую часть. Лицо находится в статусе военнослужащего срочной службы с момента отправки в воинскую часть из районного (городского) военкомата и до исключения из списков личного состава воинской части².

В литературе была высказана мысль о том, что «этот вид наказания не может применяться не только к инвалидам, беременным женщинам и военнослужащим срочной службы, но и сотрудникам милиции, поскольку они постоянно находятся при исполнении служебных обязанностей»³. Полностью разделяя её в части вывода, тем не менее, не можем согласиться с аргументом. Действительно, сотрудники милиции постоянно находятся при исполнении служебных обязанностей. Однако же, в соответствии с ч. 3 ст. 17 закона Украины «О милиции»⁴,

¹ См.: Про пенсійне забезпечення: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1788-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – Ст. 10. (ст. 12)

² Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385 (ч. 5 ст. 2, ст. 23, ч. 1 и 2 ст. 24)

³ Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: Навчальний посібник / І. П. Козаченко, О. М. Костенко, В. К. Матвійчук та ін. За заг. ред. В. К. Матвійчука. – К.: КНТ, 2006. – С. 125.

⁴ Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 року № 565-ХІ // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

«не могут быть приняты на службу в милицию лица, которые ранее осуждались за совершение преступления», а в соответствии с п. 67 действующего Положения о прохождении службы рядовым и начальственным составом органов внутренних дел Украинской ССР¹ «Лица рядового и начальственного состава, осуждённые за совершение преступления, ... подлежат увольнению со службы в органах внутренних дел после вступления в законную силу приговора суда». Таким образом, сотрудник милиции не может быть осуждён к общественным работам не потому, что он, дескать, «постоянно находится при исполнении служебных обязанностей», а потому, что в любом случае осуждения лицо перестаёт быть сотрудником милиции. Иначе говоря, действующий сотрудник милиции не может отбывать не только общественные работы, а и вообще любое наказание. И в то же время, ничто не препятствует отбывать общественные работы, как и любое иное наказание, бывшему сотруднику милиции.

Предлагалось также в порядке *de lege ferenda* изъять из-под данного наказания женщин, имеющих детей в возрасте до семи лет, поскольку это, мол, станет «ещё одним проявлением гуманизма в отношении лица, совершившего преступление, и её ребёнка, будет содействовать созданию нормальных условий для содержания и воспитания детей таких лиц»². Следует, однако, иметь ввиду, что такое «проявление гуманизма» может привести к тому, что по некоторым преступлениям суды, утратив возможность назначить такой женщине общественные работы, будут вынуждены назначать ей более суровые наказания: исправительные работы или даже лишение свободы (арест и ограничение свободы таким женщинам назначить нельзя). Вряд ли отсутствие мамы дома в течение как минимум одного года будет более «содействовать созданию нормальных условий для содержания и воспитания детей», чем её отсутствие по четыре часа в день в течение нескольких недель.

¹ Про затвердження Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ Української РСР: Постанова Кабінету Міністрів Української РСР від 29 липня 1991 року № 114 // Офіційно не опубліковано.

² Павленко В. Громадські роботи в системі покарань, не пов'язаних з позбавленням волі: загальна характеристика та шляхи вдосконалення // Право України. – 2003. – № 11. – С. 98.

Кроме категорий лиц, названных в ч. 3 ст. 56 УК, общественные работы, в соответствии с ч. 1 ст. 100 УК, не применяются также и к лицам, не достигшим к моменту постановления приговора 16 лет. Б. А. Кырьсь полагает, что «исходя из того, что ч. 3 ст. 56 УК должна исчерпывающе определять круг лиц, к которым общественные работы не применяются, её следует дополнить положением о том, что данный вид наказания не назначается также лицам, не достигшим 16 лет»¹. Такое замечание следует поддержать, поскольку в иных случаях неприменения определённого вида наказания ко всем несовершеннолетним или лицам, не достигшим 16-летнего возраста, специальное указание об этом имеется именно в статье раздела X Общей части УК.

Особенностью установления в санкциях общественных работ является то, что до недавнего времени данный вид наказания исключительно редко в них предусматривался. И лишь только после принятия закона Украины «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Украины относительно гуманизации уголовной ответственности»² круг санкций, предусматривающих общественные работы, несколько расширился. Современное состояние с предусмотренностью общественных работ в санкциях изложено в нижеследующей таблице.

¹ Киришь Б. Громадські роботи як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львівського університету: Зб. наук. праць. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 402.

² Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України 15 квітня 2008 року № 270-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 33. – Ст. 1075.

Раздел Особенной части УК	Количество санкций в разделе	Из них предусматривают общественн. работы		В том числе по категориям преступлений				В том числе по видам санкций								
		Абсолютное количество	% от общего количества санкций	Небольшой тяжести	Средней тяжести	Тяжкие	Особо тяжкие	Безальтернативные	Альтернативные							
									Всего	В том числе в альтернативе с:						
										Штраф	лишен. права	неправ. раб.	арест	отриц. своб.	лишен. своб.	
I	10	0														
II	62	12	19,35	12	0	0	0	0	12	9	2	10	3	6	1	
III	16	0														
IV	13	0														
V	70	10	14,29	8	2	0	0	0	10	8	1	6	4	8	2	
VI	45	8	17,78	5	3	0	0	0	8	8		8	5	3	3	
VII	83	4	4,82	4	0	0	0	0	4	4		3	1	1		
VIII	32	2	6,25	2	0	0	0	0	2	2				2		
IX	48	1	2,08	0	1	0	0	0	1	1			1	1	1	
X	10	0														
XI	38	0														
XII	35	0														
XIII	56	1	1,79	1	0	0	0	0	1	1			1	1		
XIV	15	0														
XV	45	0														
XVI	12	0														
XVII	17	0														
XVIII	56	0														
XIX	78	0														
XX	19	0														
ИТОГО	760	38	5,00	32	6	0	0	0	38	33	3	27	15	22	7	

Как видно из этих данных, даже после существенного увеличения количества санкций, предусматривающих общественные работы, данный вид наказания продолжает оставаться одним из самых редких основных наказаний в санкциях. Реже него предусмотрены только такие специальные наказания как служебные ограничения и содержание в дисциплинарном батальоне, а также наиболее суровое наказание – пожизненное лишение свободы. думается, что законодателю следовало бы значительно увеличить распространённость данного вида наказания в санкциях за преступления небольшой тяжести и неосторожные преступления средней тяжести. Тогда и в судебной практике общественные работы станут назначаться куда чаще, чем сейчас.

Особенности назначения общественных работ в законе не установлены. Как и большинство иных основных видов наказания, они могут быть назначены только в двух случаях:

1) когда они непосредственно предусмотрены в санкции статьи, по которой лицо осуждается;

2) когда они не предусмотрены в санкции статьи, по которой лицо осуждается, но назначаются как более мягкий вид наказания на основании ч. 1 ст. 69 УК. Правда, было высказано мнение, что назначение общественных работ на основании указанной статьи «идёт несколько в разрез с основными требованиями относительно применения общественных работ»¹. Правда, каковы эти основные требования и в чём собственно состоит «разрез» автор процитированного утверждения не уточняет.

В любом случае, назначая общественные работы или как наказание, предусмотренное в санкции, или на основании ч. 1 ст. 69 УК, суд должен определить лишь их срок, не устанавливая в приговоре вид тех работ, которые осуждённый должен выполнять. Вид работ, в соответствии с ч. 1 ст. 56 УК определяется органами местного самоуправления. Представляется, что данное правило не вполне обоснованно, поскольку вряд ли можно перекладывать на местное самоуправление функцию государственной власти – определять порядок и особенности отбывания наказания. Очевидно, следовало бы передать полномочие определять вид работ если и не суду, то Департаменту исполнения наказаний, которые при этом должны были бы учитывать мнение (запросы, пожелания и т.п.) органов местного самоуправления относительно целесообразности использования труда осуждённых в тех или иных общественно полезных целях.

Частота назначения судами Украины данного вида наказания явно не согласуется с частотой его установления в санкциях, что приводит к выводу о том, что суды, очевидно, часто назначают общественные работы как более мягкий вид наказания на основании ст. 69 УК. В судебной статистике достаточно отчётливо прослеживается тенденция к возрастанию количества случаев применения общественных работ. Тем не менее, общее количество случаев применения этого вида наказания до сих пор остаётся сравнительно небольшим.

¹ Халимон С. І. Деякі проблеми застосування та виконання покарань у виді громадських робіт (перспективні питання теорії і практики) // Право і безпека. – 2006. – № 1 (5/1). – С. 103.

Год	Количество осуждённых, которым назначен этот вид наказания	Процент от общего количества осуждённых
2002	1794	0,92
2003	2761	1,37
2004	3424	1,67
2005	3434	1,94
2006	3914	2,43
2007	4258	2,79
2008	5236	3,57

Особенности назначения несовершеннолетним общественных работ предусмотрены ч. 1 ст. 100 УК, в соответствии с которой «общественные работы могут быть назначены несовершеннолетнему в возрасте от 16 до 18 лет на срок от тридцати до ста двадцати часов и состоят в выполнении несовершеннолетним работ в свободное от учёбы или основной работы время. Длительность исполнения данного вида наказания не может превышать двух часов на день». Таким образом, закон устанавливает четыре особенности применения общественных работ к несовершеннолетним.

Во-первых, данное наказание может быть назначено не любому несовершеннолетнему, совершившему преступление, а лишь лицу, достигшему к моменту вынесения приговора 16 лет. Поэтому, к лицам, которые на момент вынесения приговора имеют возраст от 14 до 16 лет, общественные работы не могут быть назначены ни тогда, когда они непосредственно предусмотрены в санкции статьи Особенной части УК, по которой квалифицировано их деяние (ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 186), ни на основании ст. 69 УК. Если же лицо совершило преступление в возрасте до 16 лет, однако осуждается по достижению указанного возраста, назначение ему общественных работ возможно.

Во-вторых, одновременно вдвое сокращены и минимальный, и максимальный сроки общественных работ для несовершеннолетних, по сравнению с совершеннолетними. Лицам, в возрасте от 16 до 18 лет, данное наказание может быть назначено на срок от тридцати до ста двадцати часов. В тех же случаях, когда в санкции статьи Особенной части минимальный срок общественных работ установлен в размере свыше 120 часов (как, например, в ст. 123 УК, где предусмотрены общественные работы на срок от ста пятидесяти до двухсот сорока часов), данное наказание всё равно может быть назначено несо-

вершеннолетним на срок не свыше ста двадцати часов. При этом его минимальный срок не может быть меньше тридцати часов. Иначе говоря, когда установленный в санкции Особенной части минимальный срок общественных работ выходит за пределы максимального срока данного вида наказания для несовершеннолетних, общественные работы должны назначаться в пределах, предусмотренных ч. 1 ст. 100 УК. Поскольку ограничение срока общественных работ связано законодателем с возрастом лица на момент вынесения приговора, то в тех случаях, когда преступление было совершено в несовершеннолетнем возрасте (в том числе и до достижения 16 лет), но к моменту постановления приговора лицо уже достигло 18 лет, данное наказание может быть ему назначено в общих пределах – от 60 до 240 часов¹.

В-третьих, закон специально предусматривает, что несовершеннолетние должны отбывать общественные работы во время, свободное от учёбы и *основной* работы. В то же время, как отмечалось выше, в ч. 1 ст. 56 УК в качестве общего положения предусмотрено отбывание общественных работ «в свободное от работы или учёбы время». Таким образом, системное толкование ч. 1 ст. 56 и ч. 1 ст. 100 УК даёт основание для вывода о том, что несовершеннолетние не могут отбывать общественные работы только во время основной работы или учёбы, но могут отбывать их во время неосновной работы. Скажем, если несовершеннолетний в соответствии со ст. 188 КЗоТ принят на работу и при этом продолжает учёбу в общеобразовательной школе или на дневном отделении вуза, то такая работа для него не является основной. Следовательно, закон допускает возможность отбывания общественных работ во время, когда несовершеннолетний должен трудиться по трудовому договору. Таким образом, если орган исполнения наказания сочтёт необходимым выполнять общественные работы именно в это время, несовершеннолетний, очевидно, вынужден будет разорвать свой трудовой договор.

Наконец, в-четвёртых, установлено ограничение на максимальную длительность отбывания общественных работ несовершеннолетними

¹ Кириш Б. Громадські роботи як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львівського університету: Зб. наук. праць. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 400.

в течение дня (суток). Они могут отбывать этот наказание не более двух часов в день. Это ограничение, очевидно, обусловлено несколькими причинами. Прежде всего, несовершеннолетний имеет меньшие физические возможности, быстрее устаёт и поэтому не может работать столько же, сколько совершеннолетний. Кроме того, несовершеннолетнему требуется больше свободного времени, которое они используют не только для отдыха, но и для подготовки к занятиям. Наконец, сокращение срока ежедневного отбывания общественных работ соответствует и принципу гуманизации наказания для несовершеннолетних, а также согласуется с положениями трудового законодательства, которое предусматривает сокращённую продолжительность рабочего дня для лиц, не достигших 18 лет. Если общественные работы были назначены несовершеннолетнему, однако в процессе отбывания данного наказания лицо достигло 18 лет, то после достижения указанного возраста оно уже может отбывать данное наказание в пределах ежедневного максимума, установленного для взрослых, т.е. до 4 часов в день¹.

В. Павленко обращает внимание на то, что украинский законодатель (в отличие, к примеру, от российского) не установил такую особенность отбывания данного вида наказания несовершеннолетними, как посильность для них общественных работ и предлагает закрепить это положение в ч. 1 ст. 100 УК². Принципиально соглашаясь с суждениями указанного автора о посильности общественных работ, тем не менее, не считаем, что данное требование должно быть особенностью назначения этого наказания несовершеннолетним. Как уже отмечалось выше, требование о посильности общественных работ должно быть закреплено в ст. 56 УК и распространяться на все категории лиц, осуждаемых к этому наказанию.

Особенности замены общественных работ иными видами наказаний в ст. 56 УК непосредственно не установлены. Именно поэтому вопрос о возможности замены этого вида наказания иными должен

¹ Кириш Б. Громадські роботи як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львівського університету: Зб. наук. праць. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 400.

² Павленко В. Громадські роботи в системі покарань, не пов'язаних з позбавленням волі: загальна характеристика та шляхи вдосконалення // Право України. – 2003. – № 11. – С. 99.

решаться на основании иных статей Общей части, устанавливающих общие положения о замене наказаний. В частности, общественные работы могут быть заменяемым наказанием по таким общим основаниям:

1) при обратном действии во времени уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность, если новым законом за преступление, за которое лицо осуждено к общественным работам, в качестве наиболее строгого основного наказания предусмотрены штраф или лишение права (ч. 3 ст. 74 УК);

2) на основании закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК);

3) в порядке помилования (ст. 85 и 87 УК).

В силу прямых запретов законодателя общественные работы не могут быть заменены иным наказанием на основании:

1) ст. 82 УК – замена неотбытой части наказания более мягким наказанием;

2) ч. 4 ст. 83 УК – замена более мягким наказанием наказания, назначенного женщине, ставшей беременной или родившей ребёнка во время его отбывания, по достижению ребёнком трёхлетнего возраста или в случае его смерти.

Замена общественных работ иным видом наказания не возможна даже и в случае, если в процессе их отбывания возникнут те жизненные обстоятельства, которые в соответствии с ч. 3 ст. 56 УК являются препятствиями для их назначения. То есть, если в процессе отбывания общественных работ лицо будет признано инвалидом первой или второй группы, достигнет пенсионного возраста, либо же женщина забеременеет, суд не вправе заменить неотбытую часть этого наказания иным видом. В таких случаях может иметь место освобождение лица от дальнейшего отбывания общественных работ, о чём речь пойдёт несколько ниже.

В качестве заменяющего наказания общественные работы могут быть использованы в большем количестве случаев. Так, ими как более мягким наказанием может быть заменён иной вид наказания по следующим общим основаниям:

1) при обратном действии во времени уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность, если общественные работы стали наиболее строгим наказанием в санкции статьи, по которой лицо осуждено (ч. 3 ст. 74 УК);

2) при замене неотбытой части наказания более мягким наказанием (ст. 82 УК). Возможность применения общественных работ в качестве заменяющего наказания по данному основанию является не вполне очевидной. Положения ст. 82 УК прямо не предусматривают, но и не отрицают такой возможности. Многие украинские криминалисты (например, Л. И. Аниканова¹, В. П. Герасименко², Б. А. Кырьсь³ и др.), исходя из того, что общественные работы обладают требованиями, предъявляемыми в данном случае к заменяющему наказанию (более мягкое, основное, срочное, общее) полагают, что такая замена возможна. Принципиально поддерживая такую позицию, хотелось бы обратить внимание на проблему того, что общественные работы исчисляются в иных единицах времени, нежели ограничение свободы и лишение свободы: не в месяцах и годах, а в часах. При этом общая длительность исполнения такого наказания не является для суда очевидной. Как уже отмечалось выше, длительность исполнения общественных работ во многом зависит от деятельности органов уголовно-исполнительной системы, а именно от того, смогут они обеспечить осуждённому систематическое и достаточно быстрое отбытие этого наказания, или же растянут его исполнение на несколько месяцев. Поэтому используя общественные работы как заменяющее наказание на основании ст. 82 УК суд должен определять их срок в таком размере, чтобы разумная длительность исполнения общественных работ не превысила неотбытой части заменяемых ограничения свободы или лишения свободы;

3) при замене более мягким наказанием наказания, назначенного женщине, ставшей беременной или родившей ребёнка во время его отбывания, по достижению ребёнком трёхлетнего возраста или в случае его смерти (ч. 4 ст. 83 УК);

¹ Аніканова Л. І. Каральні елементи громадських робіт // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. Вип. 9. – Сімферополь: Таврія, 2006. – С. 140.

² Герасименко В. П. Заміна покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 5.

³ Кырьсь Б. Громадські роботи як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львівського університету: Зб. наук. праць. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 404.

4) при замене назначенного судом наказания (или неотбытой его части) более мягким на основании закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК);

5) при замене назначенного судом наказания (или неотбытой его части) более мягким в порядке помилования (ст. 85 и 87 УК).

Кроме того, общественные работы могут выступать заменяющим наказанием ещё и по одному специальному основанию. Как уже указывалось выше, в соответствии с ч. 4 ст. 53 УК «в случае невозможности уплаты штрафа суд может заменить неуплаченную сумму штрафа наказанием в виде общественных работ из расчёта: десять часов общественных работ за один установленный законодательством необлагаемый минимум доходов граждан». Обращает на себя внимание факт некоторой непропорциональности размера заменяемого и заменяющего наказания в этом случае. При нынешнем размере ННМДГ (применительно к исчислению сумм штрафов) получается, что каждые неуплаченные 17 грн. штрафа должны быть заменены 10 часами общественных работ. Такое соотношение вряд ли было обоснованным в 2001 году, когда принимался Кодекс. Тем более оно необоснованно и, более того, несправедливо сейчас. Представляется, что законодателю следовало бы задуматься не только над тем, что невозможность уплаты штрафа (менее строгого наказания) влечёт замену его общественными работами (более строгое наказание), но и над обоснованностью пропорций такой замены.

Следует также обратить внимание и на то, что допуская возможность замены штрафа общественными работами, закон не устанавливает максимального срока, на который могут быть назначены общественные работы в такой ситуации. Вместе с тем, в той же части 4 ст. 53 УК, предусматривая также и возможность замены штрафа исправительными работами, законодатель предусмотрел, что исправительные работы не могут быть назначены на срок более двух лет. «Системное» толкование данного предписания может привести к выводу о том, что формально закон не ограничивает срока, на который могут быть назначены общественные работы при замене ими штрафа, и поэтому они, мол, могут быть назначены на любой срок. Например, если неуплачен штраф в сумме 100 ННМДГ, то он может быть заменён общественными работами на срок 1000 часов. Вместе с тем, если же именно системно толковать ч. 4 ст. 53 в единстве с ч. 2 ст. 56 УК, то

следует прийти к выводу, что общественные работы в любом случае, в том числе и при замене ими штрафа, не могут быть назначены на срок свыше 240 часов. Именно поэтому, применение ч. 4 ст. 53 УК в части замены штрафа общественными работами ограничено лишь случаями, когда неуплаченная сумма штрафа не превышает 24 ННМДГ (или 408 грн. на сегодняшний день).

Особенности освобождения от отбывания данного вида наказания состоят в том, что лицо может быть освобождено от него как по общим основаниям, так и по специальным, причём предусмотрены такие основания не только в УК. В частности, общими основаниями, по которым осуждённый может быть освобожден от общественных работ, являются:

1) декриминализация преступления, за которое лицо осуждено к общественным работам (ч. 2 ст. 74 УК);

2) отбытие части общественных работ, превышающей максимальный его их размер, предусмотренный новым уголовным законом, имеющим обратное действие (ч. 3 ст. 74 УК);

3) истечение срока давности исполнения обвинительного приговора. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 80 и п. 1 ч. 3 ст. 106 УК для приговора, которым виновный осуждён к общественным работам, установлен срок давности исполнения в два года;

4) психическая болезнь, лишаящая его возможности осознавать свои действия или руководить ими (ч. 1 ст. 84 УК);

5) иная тяжкая болезнь, препятствующая отбыванию наказания (ч. 2 ст. 84 УК);

6) амнистия (ст.ст. 85 и 86 УК);

7) помилование (ст.ст. 85 и 87 УК).

В то же время, в силу прямых указаний закона невозможно освобождение от общественных работ:

1) с испытанием (ст. 75 УК);

2) с испытанием беременной женщины или женщины, имеющей ребёнка в возрасте до семи лет (ст. 79 УК);

3) условно-досрочно (ст.ст. 81 и 107 УК);

4) беременных женщин или женщин, имеющих детей в возрасте до трёх лет (ст. 83 УК).

Специальные основания освобождения от общественных работ уголовным законом не установлены. Однако они установлены зако-

ном уголовно-исполнительным, который в данной части имеет признаки закона уголовного¹. В частности, в соответствии с ч. 3 ст. 37 УИК «В отношении лица, которое после постановления приговора признано инвалидом первой или второй группы или достигло пенсионного возраста, а также женщины, ставшей беременной, уголовно-исполнительная инспекция направляет в суд представление об освобождении их от дальнейшего отбывания наказания». Таким образом, в УИК содержится непредусмотренное в УК специальное основание освобождения от наказания в виде общественных работ, а именно: возникновение после постановления приговора обстоятельств, которые препятствовали бы назначению данного наказания, существующие они на момент постановления приговора. В этих случаях суд полномочен освободить осуждённого от дальнейшего отбывания общественных работ.

Формально установление такого основания освобождения от наказания противоречит ч. 1 ст. 74 УК, в соответствии с которой только данным Кодексом могут быть установлены основания освобождения от наказания. Однако УИК как и УК также является законом, а потому восполнение в нём пробела, допущенного в УК, не противоречит п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституции. В будущем же следовало бы решить этот вопрос в самом УК².

Погашение судимости лиц, осуждённых к общественным работам, в соответствии с п. 5 ст. 89 УК происходит, если они в течение года со дня отбытия наказания (основного и дополнительного) не совершат нового преступления. Таким образом, судимость таких лиц погашается по истечению одного года со дня, в который лицо отбыло последний назначенный приговором суда час общественных работ. Если же к этому наказанию было назначено дополнительное наказание в виде лишения права, то срок последнего в соответствии с ч. 3 ст. 55 УК Украины исчисляется со дня вступления приговора в законную силу, то есть исполнение общественных работ и лишения права должно проходить параллельно. Поскольку же минимальный срок ли-

¹ Подробнее об этом см.: Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі. – К.: Атіка, 2005. – С. 36, 39-40.

² См.: Кириш Б. Грамадські роботи як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львівського університету: Зб. наук. праць. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 403.

шения права как дополнительного наказания (один год) превышает разумный срок, в течение которого могут быть отбыты общественные работы, даже назначенные в максимальном размере (240 часов), то в случае применения данного дополнительного наказания годичный срок погашения судимости, как правило, будет исчисляться с момента отбытия именно лишения права.

Досрочное снятие судимости с лиц, отбывших общественные работы, в силу прямого указания ст. 91 УК, невозможно.

Лица, осуждённые к общественным работам за преступления, совершённые в несовершеннолетнем возрасте, считаются не имеющими судимости со дня окончания исполнения этого вида наказания (п. 1 ч. 2 ст. 108 УК).

Ответственность за уклонение от отбывания общественных работ установлена ч. 2 ст. 389 УК, в соответствии с которой уклонение от отбывания общественных работ лицом, осуждённым к этому виду наказания, наказывается арестом на срок до шести месяцев либо ограничением свободы на срок до трёх лет.

Субъектом данного преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет, которому приговором суда назначены общественные работы.

Объектом данного преступления является порядок исполнения наказания.

С объективной стороны состав данного преступления является формальным и имеет всего один признак – общественно опасное деяние в форме бездействия: «уклонение от отбывания общественных работ». Понятие уклонения от отбывания общественных работ определено в ч. 3 ст. 40 УИК, в соответствии с которой «Уклонением от отбывания наказания в виде общественных работ является:

неисполнение установленных обязанностей, нарушение порядка и условий отбывания наказания (они установлены ст.ст. 36 и 37 УИК. – Ю. П.), а также привлечение к административной ответственности за правонарушения, совершённые после письменного предупреждения;

невыход более двух раз подряд в течение месяца на общественные работы без уважительных причин, а также допущение более двух нарушений трудовой дисциплины в течение месяца, появление на работе в нетрезвом состоянии, в состоянии наркотического или токсического опьянения».

На наш взгляд, в данном положении законодатель чересчур широко определил пределы уклонения от общественных работ. Складывается впечатление, что над законодателем возобладали некий негативный полицейский инстинкт, повелевающий признавать преступлением любое поведение подчинённого человека, которое не нравится контролирующему его чиновнику. Такой инстинкт срывает у милиционера, который на законное требование гражданина назвать причину проверки документов отвечает: «Гражданин, вы сопротивляетесь! Пройдёмте!»

Фактически же, далеко не все из названных в ч. 3 ст. 40 УИК деяний могут свидетельствовать о том, что лицо уклоняется от общественных работ. Например, если осуждённый, даже после письменного предупреждения, приехал в трамвае без билета (тем самым совершив административный проступок) к месту отбывания общественных работ и выполнил их надлежащим образом, можно ли расценивать такое его поведение как уклонение от отбывания наказания? На наш взгляд – ни в коем случае! От отбывания наказания он не уклонился, а за совершённый проступок должен понести административную ответственность. Точно так же нельзя считать уклонением от отбывания общественных работ нарушение порядка и условий отбывания данного наказания, если при этом осуждённый не уклоняется от отбывания наказания. Скажем, если осуждённый в нарушение требований ч. 4 ст. 37 УИК на день-два выехал за пределы Украины, но вернулся обратно к моменту следующего выхода на общественные работы, нельзя считать это уклонением от отбывания наказания.

Более того, не все описанные в ч. 4 ст. 37 УИК виды «уклонения» от отбывания общественных работ соответствуют уголовно-правовому толкованию уклонения как деяния в форме бездействия (так называемого «чистого» или «смешанного»). Некоторые из этих деяний (то же нарушение порядка и условий отбывания наказания, совершение административных проступков) могут представлять собой исключительно действие и уже поэтому не могут быть признаны уклонением от отбывания наказания.

Таким образом, в уголовно-правовом смысле под «уклонением от отбывания общественных работ», на наш взгляд, следует понимать следующие виды бездействия осуждённого к этому наказанию:

1) «чистое» бездействие – не выход на общественные работы, невыполнение предписанных работ или ненадлежащее их выполнение;

2) «смешанное» бездействие – появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, а также нарушение правил безопасности труда или трудовой дисциплины, влекущие обязательное отстранение лица от общественных работ.

Все иные названные в ч. 4 ст. 37 УИК виды поведения осуждённого к общественным работам не должны признаваться уклонением от их отбывания и могут самостоятельно влечь уголовную или административную ответственность в случаях, если в них содержится состав иного преступления или административного проступка.

С субъективной стороны единственным обязательным признаком данного преступления является вина в форме прямого умысла, при котором виновный осознаёт общественную опасность уклонения от отбывания общественных работ и желает совершить это деяние.

Квалифицирующие признаки данного преступления законом не установлены. Поэтому уклонение от отбывания общественных работ независимо от каких-либо иных обстоятельств, кроме проанализированных выше, всегда должно влечь уголовную ответственность только по ч. 2 ст. 389 УК.

2.4. Исправительные работы

Содержание правоограничений исправительных работ отличается тем, что при применении данного вида наказания одновременно и в первую очередь подвергаются ограничению несколько субъективных прав осуждённого.

Прежде всего, исправительные работы направлены на поражение права на труд. Однако, следует обратить внимание на тот факт, что действующее уголовное и уголовно-исполнительное законодательство Украины, по сравнению с предыдущим, устанавливает очень незначительный круг трудовых правоограничений для осуждённых к исправительным работам. Фактически, такие осуждённые имеют все те же права в сфере труда, что и не осуждённые граждане¹, с некоторыми незначительными

¹ См.: Вербенський М. Г. Покарання, не пов'язані з позбавленням волі: загальна характеристика і проблеми застосування // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування та вивчення. Матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.-Х.: Юрінком-Інтер, 2002. – С. 86.

изъятиями, вытекающими из законодательства и приговора. В частности, они выполняют ту же работу, которой занимались и до осуждения¹, за ними сохраняется право на очередной отпуск; стаж работы во время отбывания исправительных работ включается в общий трудовой стаж, в связи с чем за таким лицом сохраняется право на все социальные льготы (право на получение пенсии, надбавок к заработной плате, дополнительного отпуска и т.п.). Единственное установленное в законе ограничение трудовых прав – это запрет самостоятельно увольняться с работы по собственному желанию (ч. 1 ст. 42 УИК). Однако, следует согласиться с О. Ткачёвой в том, что такой запрет в условиях постоянного сокращения рабочих мест является надуманным ограничением². Действительно, такое «ограничение» является скорее незаслуженной привилегией: в условиях наличия в обществе достаточно высокого уровня безработицы среди добропорядочных его членов, не самым лучшим представителям этого общества гарантируется оплачиваемая работа.

Кроме того, существенным правоограничительным элементом исправительных работ является поражение права собственности осуждённого. В соответствии с ч. 1 ст. 57 УК из суммы заработка осуждённого производится отчисление в доход государства в размере, установленном приговором суда, в пределах от десяти до двадцати процентов. Недополучая причитающееся ему вознаграждение за труд, осуждённый, тем самым, и претерпевает ограничение права собственности на тот процент заработка, который взыскивается в доход государства. Более того, при слабо выраженном в действующем законодательстве ограничении трудовых прав осуждённого к исправительным работам именно ограничение права собственности в современный период приобретает значение главенствующего в данном виде наказания. В связи с этим, В. В. Сташис не без обоснований назвал исправительные работы специальным видом штрафа³.

¹ См.: Березовская Н. Л. Отличие общественных и исправительных работ // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – Спеціальний випуск. – С. 21.

² См.: Ткачова О. Щодо змісту виправних робіт на сучасному етапі розвитку кримінально-виконавчої системи України // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 4 (39). – С. 237.

³ См.: Сташис В. Основні новели Кримінального кодексу України // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3 (33-34). – С. 615.

Наконец, ещё одно правоограничение в содержании данного вида наказания предусмотрено ч. 4 ст. 42 УИК и состоит в том, что лицу, отбывающему исправительные работы, запрещён выезд за пределы Украины без разрешения уголовно-исполнительной инспекции. В литературе было высказано предложение обусловить возможность предоставления такого разрешения (при объективной необходимости заграничной поездки) внесением залога¹. В целом, представляется, что и само законодательное ограничение на выезд за пределы страны, и предложение о введении залога при разрешении такого выезда являются разумными и обоснованными. Однако вопрос о допущении выезда под залог должен решаться в УИК комплексно – применительно не только к исправительным работам, но и к лишению права и общественным работам.

Подводя итог изложенному, следует сказать, что в современных условиях бывшее значение правоограничений исправительных работ значительно трансформировалось. Ограничение права на труд, которое формально остаётся главенствующим в содержании этого наказания, фактически сведено к нулю. На первое же место выходит формально производное правоограничение, а именно – ограничение права собственности на часть суммы вознаграждения за труд.

Понятие исправительных работ по примеру большинства иных видов наказания непосредственно в законе не определено. В УК названы лишь отдельные их признаки, которые и дают основания для формулирования дефиниции, как-то: поражение трудовых прав осуждённого и удержание из его заработка определённого процента.

Для обобщения этих признаков в литературе было предложено следующее определение: «исправительные работы – это меры принудительного характера, применяемые от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступного деяния, и состоящие в ограничении трудовой сферы в виде взыскания определённого процента из заработка и запрете увольняться по собственному желанию, а также влекущие за собой судимость»². Подоб-

¹ Соцький Ю. Правове регулювання виконання кримінального покарання у вигляді виправних робіт // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 3. – С. 102.

² Ткачова О. Щодо змісту виправних робіт на сучасному етапі розвитку кримінально-виконавчої системи України // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 4 (39). – С. 239.

ное определение представляется не вполне удачным по следующим причинам. Прежде всего, оно перегружено признаками, которые не являются отличительными для исправительных работ, как-то: применение по приговору суда от имени государства, влечение судимости etc. Кроме того, в данном определении используются термины, не свойственные уголовному законодательству, а именно: «меры принудительного характера», «преступное деяние».

В связи с изложенным, с учётом характера правоограничений данного наказания и исходя из предложенного выше подхода к определению понятия каждого отдельного вида наказания, понятие исправительных работ могло бы быть определено, например, следующим образом. *Исправительные работы – это наказание, состоящее в ограничении трудовых прав осуждённого путём возложения на него обязанности трудиться в определённом месте, и его права собственности путём отчисления части его заработка в доход государственного бюджета.*

Размер исправительных работ имеет некоторые особенности законодательного определения. В отличие от большинства иных видов наказаний исправительные работы (равно как и служебные ограничения) являются, так сказать, «двумерными» наказаниями. То есть, законодатель определяет не только временную протяжённость данного наказания, но и размер главнейшего из его правоограничений – отчислений из заработной платы в доход бюджета. Таким образом, первый размер исправительных работ – это их длительность, которая в соответствии с ч. 1 ст. 57 может составлять от шести месяцев до двух лет. Именно в этих пределах исправительные работы могут не только устанавливаться в законе, но и назначаться судом, причём как при применении санкции статьи Особенной части, так и на основании статей Общей части УК¹.

Второй размер – это отчисления из заработка осуждённого в доход государства, которое в соответствии с упомянутым же предписанием, может составлять от десяти до двадцати процентов. Подобная

¹ В практике имел место случай назначения исправительных работ как заменяющего наказания на основании ст. 82 УК на срок два года и два месяца (См.: Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 267). Очевидно, что такое решение суда явно не соответствует закону.

двумерность исправительных работ имеет существенное значение при применении данного вида наказания, о чём речь пойдёт ниже. Здесь же отметим, что порядок исчисления срока исправительных работ, в частности, определение его начального и конечного моментов, периоды, засчитываемые и не засчитываемые в него, определяются ст. 43 УИК. При этом в указанной статье допускается абсолютное нивелирование былого значения исправительных работ. Если ранее считалось, что существенное воздействие на исправление осуждённого к этому наказанию оказывает влияние трудового коллектива, то сейчас законодатель фактически перечеркнул эту идею, установив в ч. 2 ст. 43 УИК, что сроком отбывания исправительных работ следует считать и «время, в течение которого осуждённый находился на учёте в государственной службе занятости и ему был присвоен статус безработного».

Перечень видов заработка, с которых производятся и не производятся отчисления в доход государства, а также порядок осуществления таковых, установлен в ст. 45 УИК. В частности, такое удержание производится «из всей суммы заработка осуждённого без исключения из неё налогов и иных платежей и независимо от наличия претензий к осуждённому по исполнительным документам... У лиц, работающих по совместительству, отчисления производятся из заработка по каждому месту работы». Отчисления не производятся «из денежных пособий, получаемых в порядке общеобязательного государственного социального страхования и социального обеспечения, выплат единовременного характера, не предусмотренных системой оплаты труда, сумм, получаемых как компенсация за расходы, связанные с командировкой и иных компенсационных выплат».

Круг лиц, к которым применяется (не применяется). Особенностью данного вида наказания является то, что законодатель временно определяет как круг лиц, к которым применяются исправительные работы (правда, косвенно), так и круг лиц, к которым они не применяются (здесь уже прямо). Так, устанавливая, что исправительные работы отбываются лишь *по месту основной работы осуждённого*, законодатель тем самым определил, что данное наказание подлежит применению лишь к лицам, которые на момент постановления приговора имеют место работы. Пленум Верховного Суда Украины прямо указал на то, что «исправительные работы назначаются только рабо-

тающим и отбываются по месту работы осуждённых»¹. Следовательно, данное наказание не может быть применено к лицам, не имеющим места работы, например к студентам дневной формы обучения или безработным. В связи с этим, отмечаемая иногда практика применения исправительных работ к лицам, не имеющим работы², должна быть признана не соответствующей закону³. Что же касается предусмотренного ч. 3 ст. 43 УИК возможного зачёта в срок этого наказания времени нахождения в статусе безработного, то это, по нашему мнению, может иметь место лишь в отношении лиц, которые были осуждены к исправительным работам имея работу, а затем утратили её.

Но и из круга лиц имеющих работу, законодатель делает достаточно существенные исключения, определяя сразу 14 категорий работающих, к которым не применяется данный вид наказания. В частности, в соответствии с ч. 2 ст. 57 УК исправительные работы не применяются к:

1) беременным женщинам;

2) женщинам, находящимся в отпуске по уходу за ребёнком – т.е. женщинам, которым по истечению отпуска в связи с беременностью и родами по их желанию был предоставлен отпуск по уходу за ребёнком до достижения им трёх лет или большей длительности (по решению администрации предприятия). В период пребывания женщины в таком отпуске она может по своему желанию работать на условиях неполного рабочего времени или на дому, что не изменяет её статуса находящейся в отпуске⁴. Следует обратить внимание на то, что закон

¹ Про практику признания судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (п. 12).

² См.: Богатирьов І. Виправні роботи як вид покарання: Кримінальні, кримінологічні та кримінально-виконавчі проблеми: Монографія. – К.: МП «Леся», 2002. – 139 с.; Богатирьов І. Г. Загальна характеристика кримінальних покарань, альтернативних позбавленню волі (теорія і практика їх запровадження) // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. Вип. 9. – К.: КІВС, 2004. – С. 232.

³ См.: Практика судів України з кримінальних справ (2001-2005) / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса; Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 51-52.

⁴ Про відпустки: Закон України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4. (ч. 1, 2 и 4 ст. 18)

формально не заперещает возможности назначения исправительных работ женщине, родившей ребёнка и находящейся в отпуске в связи с беременностью и родами. Такая женщина уже и не беременна, но ещё и не находится в отпуске по уходу за ребёнком. Однако назначать им данный вид наказания нельзя исходя не столько из буквы, сколько из духа уголовного закона.

Кроме того, следует обратить внимание, что в соответствии с ч. 3 ст. 18 закона «Об отпусках» отпуск по уходу за ребёнком может быть предоставлен также отцу ребёнка, бабушке, дедушке или иному родственнику, фактически ухаживающему за ним, а также лицу, усыновившему ребёнка или взявшего его под опеку. Поскольку в УК не сказано, что женщина должна находиться в отпуске по уходу именно за своим ребёнком, то можно прийти к выводу, что исправительные работы не могут быть назначены любому лицу женского пола, находящемуся в таком отпуске (бабушке ребёнка, тётке, старшей сестре, подруге семьи, усыновительнице, опекунке и т.д.), однако могут быть назначены лицу мужского пола, даже если оно находится в таком же отпуске (отцу ребёнка, дедушке, усыновителю, опекуну и т.п.). Очевидно, в этом есть элементы непоследовательности, необоснованности и несправедливости законодательного решения;

3) нетрудоспособным – т.е. лицам, достигшим установленного законом пенсионного возраста или признанным инвалидами, в том числе детям-инвалидам, а также лицам, имеющим в соответствии с законом Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» право на пенсию в связи с утратой кормильца¹. Таким лицам не могут быть назначены исправительные работы, даже если они фактически работают (скажем, лица пенсионного возраста или инвалиды III группы);

4) не достигшим шестнадцати лет. Данный запрет обусловлен тем, что согласно ч. 1 ст. 188 КЗоТ «не допускается приём на работу лиц, моложе 16 лет». Лишь как исключение с согласия одного из родителей или лица, заменяющего родителей, может быть принято на работу лицо, достигшее 15 лет (ч. 2 ст. 188 КЗоТ), а в отдельных слу-

¹ Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 1770.

чаях также с согласия родителя и при соблюдении прочих условий могут быть приняты на работу в свободное от учёбы время и без нарушения процесса учёбы лица, достигшие 14 лет (ч. 3 ст. 188 КЗоТ). Поэтому нельзя согласиться с Ю. Соцким в том, что невозможность назначения исправительных работ лицу в возрасте от 14 до 16 лет в случае совершения им, например, преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 185 или ч. 1 ст. 186 УК, если такое лицо имеет стабильный заработок, является определённым недоразумением¹. Легальный труд таких лиц является достаточно редким исключением, имеет целью не столько реализацию их трудовой правоспособности, сколько обучение, а потому сопрягать его ещё и с отбыванием наказания вряд ли целесообразно;

5) достигшим пенсионного возраста – это, как уже отмечалось, мужчины старше 60 и женщины старше 55 лет. Данные лица относятся к нетрудоспособным, поэтому нет необходимости выделять их в законе отдельно;

6) военнослужащим – т.е. гражданам Украины, проходящим в Вооружённых Силах Украины или иных воинских формированиях, созданных в соответствии с законом (Служба безопасности Украины, Государственная пограничная служба Украины, внутренние войска МВД Украины и др.) один из видов воинской службы, а именно:

а) срочную воинскую службу;

б) службу по контракту лиц рядового, сержантского и старшинского состава;

в) службу (учёбу) курсантов (слушателей) высших военных учебных заведений или военных учебных подразделений высших учебных заведений;

г) службу по контракту лиц офицерского состава;

д) службу по призыву лиц офицерского состава².

7) лицам рядового и начальствующего состава Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины – т.е. ли-

¹ Соцкий Ю. Правове регулювання виконання кримінального покарання у вигляді виправних робіт // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 3. – С. 101.

² Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385 (ч. 9 ст. 1, ч. 4 ст. 2)

цам, проходящим по контракту службу в указанном государственном органе и имеющим соответствующее специальное звание¹;

8) сотрудникам правоохранительных органов – т.е. сотрудникам органов прокуратуры, внутренних дел, службы безопасности, Военной службы правопорядка в Вооружённых Силах Украины, таможенных органов, органов охраны государственной границы, органов государственной налоговой службы, органов и учреждений исполнения наказаний, государственной контрольно-ревизионной службы, рыбоохраны, государственной лесной охраны, иных органов, осуществляющих правоприменительные или правоохранительные функции². Имеются ввиду так называемые оперативные сотрудники этих органов, т.е. лица, непосредственно исполняющие их функции. Именно им и не могут быть назначены исправительные работы. В то же время, закон не воспрещает назначать данный вид наказания техническим сотрудникам таких органов, например: водителям, техническим секретарям, бухгалтерам, программистам, курьерам и т.п.;

9) нотариусам – т.е. гражданам Украины, которые в соответствии с требованиями закона получили свидетельство о праве занятия нотариальной деятельностью³;

10) судьям – т.е. гражданам Украины, которые являются должностными лицами судебной власти и в соответствии с Конституцией Украины наделены полномочиями осуществлять правосудие и исполнять свои обязанности на профессиональной основе в Конституционном Суде Украины и судах общей юрисдикции⁴;

11) прокурорам – т.е. гражданам Украины, которые занимают в органах прокуратуры Украины должности Генерального прокуро-

¹ Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3475-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 856. (ст. 10)

² Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50. (ч. 1 ст. 2)

³ Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383 (ст. 3).

⁴ Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 р. № 2862-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56 (ч. 2 ст. 1).

ра Украины или его заместителей, подчинённых прокуроров или их заместителей, старших помощников и помощников прокурора, начальников управлений и отделов или их заместителей, старших прокуроров или прокуроров управлений и отделов¹. Понятием «прокурор» не охватывается следователь прокуратуры. В целом же, в выделении этой группы лиц нет необходимости, поскольку она, а также и следователи прокуратуры, полностью охватывается изложенным выше понятием «сотрудники правоохранительных органов»;

12) адвокатам – т.е. лицам, получившим в Украине свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью и принявшим Присягу адвоката Украины²;

13) государственным служащим – т.е. гражданам Украины, осуществляющим свою профессиональную деятельность на должностях в государственных органах и их аппарате в отношении практического выполнения заданий и функций государства и получающим заработную плату за счёт государственных средств³;

14) должностным лицам органов местного самоуправления – т.е. гражданам Украины, работающим в органах местного самоуправления и имеющим соответствующие должностные полномочия в отношении осуществления организационно-распорядительных и консультативно-совещательных функций и получающим заработную плату за счёт местного бюджета⁴.

Таким образом, законодатель изъял из-под этого наказания лиц, которым нельзя его назначать или по соображениям гуманности (беременные женщины, нетрудоспособные и т.п.), или в связи с тем, что занимаемая ими должность не совместима с судимостью и отбыванием наказания. Чтобы не создавать правовой коллизии, при которой

¹ Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793 (ст. 56).

² Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 р. № 2887-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.

³ Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

⁴ Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-ХІІ // Офіційний вісник України. – 2001. – № 26. – Ст. 1151 (ст. 2)

такое лицо, с одной стороны, не может занимать свою должность, поскольку было осуждено, а с другой – обязано её занимать до отбытия срока исправительных работ, закон предусматривает неприменимость этого наказания к судьям, сотрудникам правоохранительных органов и т.п.

Следует иметь в виду, что при определении круга лиц, к которым не могут быть применены исправительные работы, «во внимание принимается состояние лица (беременность, нетрудоспособность), его возраст (пенсионный), служебное, профессиональное положение подсудимого (прокурор, адвокат) на время постановления судом приговора. Если на момент постановления приговора подсудимый уже не занимал бывшую должность или не исполнял указанные в ч. 2 ст. 57 служебные, профессиональные обязанности (например, уволен из органов местного самоуправления или лишён свидетельства на право занятия адвокатской деятельностью), назначение исправительных работ не исключается¹. Точно также могут быть назначены исправительные работы лицу, не достигшему во время совершения преступления 16 лет, но достигшему этого возраста к моменту назначения наказания.

Наконец, необходимо обратить внимание на проблему закрытости перечня лиц, к которым не могут применяться исправительные работы. В ч. 2 ст. 57 УК такой перечень изложен исчерпывающим образом, однако возникают сомнения относительно возможности применения исправительных работ к лицам, занимающим иные должности, не совместимые с судимостью, к так называемым самозанятым лицам, а также лицам, не проживающим постоянно на территории Украины.

Так, целый ряд законов Украины устанавливает запрет на занятие определённых должностей или определённой деятельностью для лиц, имеющих судимость, но не подпадающих ни под одну из перечисленных выше категорий. В частности, такие лица не могут быть, например, должностными лицами акционерных обществ (если они судимы за преступления против собственности, должностные или хозяйствен-

¹ 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. Вид. четверте, доповн. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 205.

ные преступления)¹, судебными экспертами², третьейкими судьями³. Очевидно, что таким лицам также не могут назначаться исправительные работы, поскольку занимаемая ими должность не совместима со статусом судимости, а потому они должны быть уволены с неё. В связи с изложенным, возможно, в ч. 2 ст. 57 УК следовало бы не перечислять конкретные виды должностей, а общим образом сформулировать, что исправительные работы не назначаются лицам, занимающим должности, которые в соответствии с законом не может занимать судимый.

К самозанятым лицам относятся частные предприниматели и лица, осуществляющие независимую профессиональную деятельность, не являясь наёмными рабочими (художники, писатели, артисты, врачи, лица, занятые религиозной (миссионерской) деятельностью, частные аудиторы, бухгалтеры, оценщики, инженеры, архитекторы и т.п.)⁴ С одной стороны, в УК нет прямого запрета на назначение им исправительных работ. Однако с другой – такое наказание им, очевидно, назначать нельзя по следующим основаниям. Во-первых, в соответствии с ч. 1 ст. 57 УК, данный вид наказания отбывается по месту работы осуждённого, которым, в соответствии с ч. 1 ст. 41 УИК, может быть предприятие, учреждение или организация, на которых указанные лица не работают. Во-вторых, при отбывании исправительных работ осуществляется отчисление из суммы заработка осуждённого, то есть из его заработной платы (ч. 2 ст. 45 УИК). Однако у данных лиц получаемое вознаграждение есть не «заработной платой», а «доходом от осуществления самозанятой или независимой профессиональной деятельности» (сравни подпункты «д» и «з» пункта 1.3. ст. 1 закона «О налоге с доходов физических лиц»). Исходя из этого, исправительные работы не должны назначаться так называемым самозанятым лицам.

Нельзя также назначать это наказание и лицам, постоянно проживающим и работающим за пределами территории Украины, незави-

¹ Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 81. – Ст. 2727 (ч. 1 ст. 62).

² Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232 (ч. 1 ст. 11).

³ Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 23. – Ст. 1540 (ч. 2 ст. 18).

⁴ Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України від 22 травня 2003 р. № 889-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1361 (п. 1.9, 1.19 ст. 1)

симо от того, являются они её гражданами или нет. Данный вывод обусловлен невозможностью исполнения исправительных работ в том случае, если лицо работает за пределами государства.

Особенности установления в санкциях. При том, что исправительные работы имеют значительные ограничения в круге применения, они достаточно широко предусмотрены в санкциях статей Особенной части УК. Относительно частоты их использования в санкциях были высказаны мнения, что «в УК Украины они (исправительные работы. – Ю. П.) названы в санкциях более чем половины статей»¹ или что исправительные работы установлены за 110 преступлений только небольшой тяжести². На самом же деле законодатель предусматривает данное наказание в 129 санкциях, что составляет менее 17 % от их общего количества, и при том в 34 из них исправительные работы предусмотрены за преступления средней тяжести, а в одной – даже и за тяжкое преступление (ч. 2 ст. 271 УК). Конкретные показатели частоты установления исправительных работ в санкциях представлены в таблице.

Раздел Особенной части УК	Количество санкций в разделе	Из них предусматривают исправит. работы		В том числе по категориям преступлений				В том числе по видам санкций								
		Абсолютное количество	% от общего количества санкций	Небольшой тяжести	Средней тяжести	Тяжкие	Особо тяжкие--	Безальтернативные	Альтернативные							
									В том числе в альтернативе с:							
									Всего	штраф	лишен. права	обществ. раб.	арест	отриц. своб.	лишен. своб.	
I	10	0														
II	62	16	25,81	15	1	0	0	0	16	8	3	10	3	12	4	
III	16	0														
IV	13	0														

¹ Березовська Н. Л. Виправні роботи і їх застосування до неповнолітніх // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2002. – Вип. 15. – С. 26.

² Соцький Ю. Правове регулювання виконання кримінального покарання у вигляді виправних робіт // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 3. – С. 101.

V	70	28	40,00	20	8	0	0	0	28	23	2	6	2	12	13
VI	45	13	28,89	6	7	0	0	0	13	12		8	5	8	7
VII	83	19	22,89	17	2	0	0	0	19	18	1	3	1	10	5
VIII	32	0													
IX	48	3	6,25	2	1	0	0	0	3	3				3	2
X	10	6	60,00	3	2	1	0	0	6	3				6	3
XI	38	14	36,84	9	5	0	0	0	14	13			6	13	5
XII	35	0													
XIII	56	2	3,57	1	1	0	0	0	2	2			1	2	1
XIV	15	1	6,67	1	0	0	0	0	1	1			1		
XV	45	7	15,56	4	3	0	0	0	7	4			5	5	3
XVI	12	2	16,67	2	0	0	0	0	2	2					1
XVII	17	3	17,65	2	1	0	0	0	3	1			1	2	1
XVIII	56	13	23,21	11	2	0	0	0	13	8			8	8	3
XIX	78	0													
XX	19	2	10,53	1	1	0	0	0	2				2	1	2
ИТОГО	760	129	16,97	94	34	1	0	0	129	98	6	27	35	83	50

Что же касается особенностей установления исправительных работ в отдельных санкциях, то следует обратить внимание на то, что в некоторых случаях они предусмотрены за такие деяния, которые могут быть совершены только лицами, которым не может быть назначено данное наказание. Ю. Соцкий справедливо указывает на санкцию ч. 1 ст. 374 УК, которая предусматривает наказание в виде исправительных работ за нарушение права на защиту, субъектом которого может быть лицо, проводящее дознание, следователь, прокурор или судья, в то время как ч. 2 ст. 57 УК запрещает применение этого наказания ко всем названным категориям лиц¹. Кроме того, исправительные работы установлены в санкции ч. 1 ст. 211 УК за издание нормативно-правовых или распорядительных актов, изменяющих доходы или расходы бюджета вопреки установленному законом порядку. Субъектом данного преступления могут быть только должностные лица – государственные служащие или должностные лица органов местного самоуправления, к которым данное наказание также не применимо.

Особенности назначения исправительных работ, хотя прямо в законе и не установлены, тем не менее, существуют и недвусмысленно вытекают из его предписаний. Прежде всего, отмеченная выше двуразмерность этого вида наказания обязывает суды не только установить в приговоре его срок, но и «определить размер отчислений из заработка ... осуждённого. Отсутствие указания на этот размер является основа-

¹ Соцкий Ю. Правове регулювання виконання кримінального покарання у вигляді виправних робіт // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 3. – С. 101-102.

нием для отмены приговора»¹. Так, например, вполне обоснованно был отменён приговор суда, которым С. был осуждён к одному году исправительных работ без указания процента отчислений из его заработка².

Кроме того, многолетняя практика применения исправительных работ сформировала некоторые иные требования к их назначению, на которые обращает внимание Пленум Верховного Суда Украины. В частности, он постановил «обратить внимание судов на то, что в соответствии со ст. 57 УК исправительные работы могут быть назначены, как правило, лицам, которые совершили менее опасные преступления и не требуют изоляции от общества... Суды не должны назначать исправительные работы лицам, которые совершили преступления, связанные с исполнением ими служебных или профессиональных обязанностей, когда оставление виновного на той же работе может повлечь ослабление воспитательного или предупредительного воздействия наказания или к совершению таких же преступных деяний»³. Кроме того, Пленум отдельно требует, чтобы при назначении данного вида наказания, определении его срока и размера отчисления и заработка осуждённого суды учитывали имущественное положение лица, наличие на его содержании несовершеннолетних детей, родителей преклонного возраста и т.п.⁴.

Что же касается частоты применения судами исправительных работ, то представляется весьма спорным и в значительной мере оторванным от современных реалий утверждение отдельных украинских криминалистов о том, что «это наказание широко применяется на

¹ Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (п. 13).

² Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 141-142.

³ Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (п. 12).

⁴ Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (абз. 4 п. 2).

практике»¹. Такое утверждение было правомерным до конца 80-х годов XX века, когда в СССР исправительные работы назначались примерно каждому четвертому осужденному². На современном же этапе следует согласиться с В. П. Козыревой в том, что «рыночные отношения хозяйствования вызвали возрастание уровня безработицы среди населения, что, в свою очередь, фактически уменьшило возможности применения такого вида наказания как исправительные работы»³. Именно последнее мнение находит своё подтверждение в данных судебной статистики, согласно которым из года в год отмечается довольно явная тенденция к снижению количества лиц, осуждённых к исправительным работам. Данный вывод со всей очевидностью подтверждается приведённой ниже таблицей.

Год	Количество осуждённых, которым назначен этот вид наказания	Процент от общего количества осуждённых
2002	4390	2,26
2003	3292	1,64
2004	2828	1,38
2005	2111	1,19
2006	1735	1,08
2007	1344	0,88
2008	1304	0,89

Особенности назначения несовершеннолетним. В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 98 УК исправительные работы являются одним из пяти основных видов наказания, применимых к несовершеннолетним. Особенности назначения этого наказания данной категории преступников определены частями 2 и 3 ст. 100 УК. Таковых особенностей всего три.

Во-первых, данное наказание может быть назначено, как сказано в ч. 2 ст. 100 УК, «несовершеннолетнему в возрасте от 16 до 18 лет», то

¹ Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: Навчальний посібник / І. П. Козаченко, О. М. Костенко, В. К. Матвійчук та ін. За заг. ред. В. К. Матвійчука. – К.: КНТ, 2006. – С. 125.

² См.: Ткачова О. Щодо змісту виправних робіт на сучасному етапі розвитку кримінально-виконавчої системи України // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 4 (39). – С. 230.

³ См.: Козирева В. П. Ефективність застосування майнових покарань в судовій практиці України // Право і безпека. – 2005. - № 1 (4/1). – С. 129.

есть они не могут назначаться несовершеннолетним в возрасте от 14 до 16 лет в тех случаях, когда данные лица уже являются субъектами преступления. При этом закон не оговаривает того, что лицо должно достичь 16 лет именно на момент совершения преступления. К тому же и ч. 2 ст. 57 УК, в которой, среди прочих, установлен запрет на применение данного наказания к лицам, не достигшим 16 лет, исходит, как уже отмечалось выше, из статуса лица не на момент совершения преступления, а на момент назначения наказания. Поэтому, на наш взгляд, исправительные работы могут быть назначены лицу, совершившему преступление в возрасте от 14 до 16 лет, но достигшему к моменту постановления приговора 16-летия. Например, если лицо в возрасте до 16 лет совершило кражу (ч. 1 ст. 185 УК), то до достижения им 16-летия ему за это преступление не могут быть назначены исправительные работы, а после достижения – могут.

Во-вторых, законодателем снижены минимальный и максимальный пределы срока исправительных работ для несовершеннолетних. В соответствии с той же ч. 2 ст. 100 УК данное наказание может быть назначено лицам в возрасте от 16 до 18 лет на срок от двух месяцев до одного года.

В-третьих, законодателем также уменьшены минимальный и максимальный пределы второго размера этого наказания – отчислений в доход государства из заработка осуждённого. В соответствии с ч. 3 ст. 100 УК такие отчисления производятся в размере, определённом приговором суда, в пределах от пяти до десяти процентов от заработка осуждённого.

Н. Л. Березовская высказала предложение о законодательном установлении ещё одной особенности назначения исправительных работ несовершеннолетнему, а именно: предоставлении суду полномочия назначать таким осуждённым исправительные работы не только по месту работы, но и направлять несовершеннолетних «в проверенные коллективы, на лучшие производственные предприятия (конечно, с согласия этих коллективов)»¹. Однако с таким утверждением согласиться нельзя. Как уже отмечалось выше, в статьях раздела XV Общей части УК устанавливаются именно *особенности* уголовной ответственности несовершеннолетних. В тех же случаях, когда такие особенности

¹ См.: Березовська Н. Л. Виправні роботи і їх застосування до неповнолітніх // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2002. – Вип. 15. – С. 27-28.

в статье данного раздела не установлены – действуют общие правила, предусмотренные иными положениями УК. Поскольку же возможность отбывания несовершеннолетними исправительных работ «в иных местах» в ст. 100 УК не предусмотрена, в отношении их равным образом действует положение ч. 1 ст. 57 УК о том, что данный вид наказания отбывается исключительно по месту работы осуждённого.

Особенности замены наказания применительно к данному его виду проявляются двояко. Во-первых, они состоят в том, что наказание в виде исправительных работ может выступать как в качестве заменяемого, так и в качестве заменяющего. Во-вторых, они состоят также и в том, что кроме общих оснований замены наказания, в отношении исправительных работ законом предусмотрены также и специальные случаи использования их как в качестве заменяемого, так и в качестве заменяющего наказания.

В качестве наказания, заменяемого по общим основаниям, исправительные работы могут выступать в трёх случаях, предусмотренных, в частности:

- 1) ч. 3 ст. 74 УК – если новый уголовный закон предусматривает более мягкое основное наказание за преступление, за которое лицо осуждено к исправительным работам;
- 2) ст.ст. 85 и 86 УК – на основании закона об амнистии;
- 3) ст.ст. 85 и 87 УК – в порядке помилования.

Исправительные работы не могут быть заменяемым наказанием по таким общим основаниям как:

- 1) замена неотбытой части наказания более мягким наказанием (ст. 82 УК). Некое подобие этого основания замены предусмотрено в УИК, в соответствии с ч. 2 ст. 46 которого уголовно-исполнительная инспекция в качестве меры поощрения осуждённого к исправительным работам за его примерное поведение и добросовестное отношение к труду может обратиться к суду с представлением о замене неотбытой части наказания штрафом. Представляется, что данное положение по своей природе является уголовно-правовым и поэтому ему не место в УИК. Однако, в УК оно также вряд ли могло бы быть закреплено, поскольку противоречит принципиальным положениям ст. 82 о том, что замена неотбытой части наказания более мягким возможна, во-первых, лишь по отбытии определённой части этого наказания, а во-вторых, более мягкое заменяющее наказание должно быть срочным;

- 2) замена более мягким наказанием наказания, назначенного женщине, ставшей беременной или родившей ребёнка во время его отбывания, по достижению ребёнком трёхлетнего возраста или в случае его смерти (ч. 4 ст. 83 УК).

Кроме того, исправительные работы могут быть заменены иным наказанием и по специальному основанию, предусмотренному ч. 3 ст. 57 УК, в соответствии с которой лицам, ставшим нетрудоспособными после постановления приговора суда, исправительные работы суд может заменить штрафом из расчёта три ННМДГ за один месяц исправительных работ. Таким образом, даже если лицо стало нетрудоспособным сразу же после постановления приговора суда и замене подлежит весь срок назначенных приговором исправительных работ, максимальный размер штрафа в данном случае не может превышать 72 ННМДГ, то есть на сегодняшний день 1224 грн.

Вместе с тем, целый ряд криминалистов (В. О. Бугаёв¹, А. Кучер², Н. И. Коржанский³) высказали мнение о том, что исправительные работы в случае назначения их военнослужащему срочной воинской службы, прапорщику мичману, а также офицеру, подлежат замене содержанием на гауптвахте. Вполне возможно, авторы данных утверждений допускают исключительно «техническую ошибку», называя исправительными работами арест. Ведь именно для этого вида наказания, и ни для какого иного, закон предусматривает возможность его отбывания осуждёнными военнослужащими на гауптвахте. Может быть, упомянутые авторы приписали УК 2001 года то правило, которое существовало в ч. 2 ст. 34 УК 1960 года, и не было перенесено в действующий Кодекс. В ином случае, подобное утверждение представляется прямо противоречащим действующему уголовному за-

¹ Бугаев В. О. Особливості застосування кримінального арешту у відношенні військовослужбовців // Актуальні проблеми політики. Вип. 13-14. Зб. наук. пр. – Одеса: Юридична література, 2002. – С. 735; Бугаев В. А. Правовые проблемы применения уголовного ареста в отношении военнослужащих // Право і безпека. – 2005. – № 1 (4/1). – С. 48.

² Кучер А. Покарання за Кримінальним кодексом України та його види (закінчення) // Право військової сфери // 2006. – № 1. – С. 13.

³ Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина загальна: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2001. – С. 373.

конодательству, которое не только не предусматривает возможности замены исправительных работ для военнослужащих содержанием на гауптвахте, но и прямо запрещает назначать исправительные работы военнослужащим (ч. 2 ст. 57 УК). Данный законодательный запрет не имеет никаких ни исключений, ни дополнений.

В качестве заменяющего наказания исправительные работы могут использоваться по следующим общим основаниям:

1) ч. 3 ст. 74 УК – при обратном действии уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность, если наиболее строгое из предусмотренных в нём наказаний является исправительными работами;

2) ст. 82 УК – при замене неотбытой части ограничения свободы или лишения свободы более мягким наказанием в виде исправительных работ;

3) ч. 4 ст. 83 УК – при замене более мягким наказанием ограничения свободы или лишения свободы, назначенного женщине, которая стала беременной или родила ребёнка во время отбывания наказания, по достижению ребёнком трёхлетнего возраста или в случае его смерти;

4) ст.ст. 85 и 86 УК – при замене назначенного судом более строгого наказания (или неотбытой его части) исправительными работами в порядке амнистии;

5) ст.ст. 85 и 87 УК – при замене назначенного судом более строгого наказания (или неотбытой его части) исправительными работами в порядке помилования.

Кроме того, закон предусматривает ещё и одно специальное основание для использования исправительных работ в качестве заменяющего наказания. Имеется ввиду ч. 4 ст. 53 УК, в соответствии с которой они могут быть использованы для замены при невозможности уплаты штрафа. Подробнее о такой замене – см. выше в подразделе 2.1.

Особенности освобождения от отбывания исправительных работ в УК Украины не установлены, однако в данном Кодексе заложены предпосылки для их существования. Имеется ввиду положение ч. 3 ст. 57 УК, в соответствии с которой «лицам, ставшим нетрудоспособными после постановления приговора, исправительные работы суд *может* заменить штрафом...». То есть, может и не заменить. И как тогда? Ответ на этот вопрос содержится в частях 5 и 6 ст. 42 УИК. Согласно ч. 5 указанной статьи «относительно лица, ставшего нетрудоспособным после постановления приговора суда, уголовно-исполнительная

инспекция вносит представление в суд о замене исправительных работ штрафом». Согласно ч. 6 той же статьи «в отношении лица, которое после постановления приговора достигло пенсионного возраста, а также женщины, ставшей беременной, уголовно-исполнительная инспекция вносит в суд представление об освобождении такого лица от отбывания наказания». Таким образом, если нетрудоспособность лица после постановления приговора проявилась в достижении им пенсионного возраста или в наступлении беременности, суд по представлению уголовно-исполнительной инспекции обязан освободить такое лицо от дальнейшего отбывания исправительных работ. Очевидно, таким же должно быть решение и в случаях, когда суд в соответствии с ч. 3 ст. 57 УК приходит к выводу о невозможности замены исправительных работ штрафом в отношении лиц, ставших после постановления приговора нетрудоспособными по иным основаниям (в частности, в связи с наступлением инвалидности).

Вполне очевидно, что данное специальное основание освобождения от наказания является уголовно-правовой нормой, неправильно помещённой законодателем в УИК¹. Данное правило должно иметь чёткую законодательную регламентацию именно в уголовном законе.

Кроме данного специального основания, в отношении лиц, осуждённых к исправительным работам, применимы и некоторые общие основания освобождения от наказания. В частности, от исправительных работ можно быть освобождённым на основании:

1) ч. 2 ст. 74 УК – при декриминализации преступления, за которое лицо было осуждено к исправительным работам;

2) ч. 3 ст. 74 – в связи с отбытием части исправительных работ, превышающей максимальный их размер, предусмотренный новым уголовным законом, имеющим обратное действие;

3) ст. 75 УК – с испытанием совершеннолетних лиц;

4) ст. 80 УК – в связи с истечением срока давности исполнения обвинительного приговора. В соответствии с п. 1 ч. 1 указанной статьи для приговора, которым виновный осуждён к исправительным работам, установлен срок давности исполнения в два года. Такой же срок давности установлен и для случаев назначения исправительных работ

¹ Подробнее см. об этом: Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі. – К.: Атіка, 2005. – С. 36.

несовершеннолетним (п. 1 ч. 3 ст. 106 УК). По истечению этого срока, если приговор не был исполнен, лицо освобождается от назначенного наказания;

5) ст. 81 УК – условно-досрочно;

6) ч. 1 ст. 84 УК – в связи с психической болезнью, лишаящей осуждённого возможности осознавать свои действия или руководить ими;

7) ч. 2 ст. 84 УК – в связи с иной тяжкой болезнью, препятствующей отбыванию наказания;

8) ст. 85 и 86 УК – в связи с амнистией;

9) ст. 85 и 87 УК – в связи с помилованием.

В то же время, в силу прямых указаний закона невозможно освобождение от исправительных работ на основании:

1) ст. 79 УК – с испытанием беременной женщины или женщины, имеющей ребёнка в возрасте до семи лет;

2) ст. 83 УК – беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трёх лет.

3) ст. 104 УК – с испытанием, если к исправительным работам осуждается несовершеннолетний;

4) ч. 3 ст. 84 УК – в связи с признанием военнослужащего непригодным к воинской службе по состоянию здоровья.

Неприменимость ст.ст. 79 и 83 УК в данном случае объясняется тем, что беременность женщины на момент постановления приговора является препятствием к назначению исправительных работ (ч. 2 ст. 57 УК), а её наступление во время отбывания данного наказания – основанием для освобождения от него (ч. 6 ст. 42 УИК). Наличие же у женщины ребёнка в возрасте до трёх лет, при условии, что она не находится в отпуске по уходу за ним, а работает, не является препятствием для отбывания данного наказания. Объяснимо и неприменение в данном случае ч. 3 ст. 84 УК, так как военнослужащим исправительные работы не могут быть назначены. Однако, почему законодатель не допускает освобождение с испытанием несовершеннолетних от исправительных работ, при этом допуская возможность освобождения по данному основанию совершеннолетних, пояснить не представляется возможным.

Погашение судимости лиц, отбывших исправительные работы, в соответствии с п. 5 ст. 89 УК происходит по истечении одного года

со дня отбытия данного наказания. Если же оно было сопряжено с дополнительным наказанием, то данный срок исчисляется со дня отбытия такого дополнительного наказания. Фактически, дополнительным наказанием, применимым совместно с исправительными работами, может быть лишь лишение права¹. В соответствии с ч. 3 ст. 55 УК в этом случае срок лишения права будет исчисляться с момента вступления приговора в законную силу. И в том случае, когда он будет длиннее срока исправительных работ, именно с его окончания и начнёт истекать годичный срок погашения судимости.

Досрочное снятие судимости с лиц, отбывших наказание в виде исправительных работ, в силу прямого указания ст. 91 УК, невозможно.

Лица, осуждённые к исправительным работам за преступления, совершённые в несовершеннолетнем возрасте, считаются не имеющими судимости со дня окончания исполнения этого вида наказания (п. 1 ч. 2 ст. 108 УК).

Ответственность за уклонение от отбывания исправительных работ установлена ч. 2 ст. 389 УК, в соответствии с которой уклонение от отбывания исправительных работ лицом, осуждённым к этому виду наказания наказывается арестом на срок до шести месяцев либо ограничением свободы на срок до трёх лет.

Субъектом данного преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет, которому приговором суда назначены исправительные работы.

Объектом данного преступления является порядок исполнения наказания.

С объективной стороны состав данного преступления является формальным и имеет всего один признак – общественно опасное деяние в форме бездействия: «уклонение от отбывания обществен-

¹ Этот вывод следует из того, что штраф как дополнительное наказание вообще практически не применим по действующему Кодексу, а лишение звания и конфискация имущества могут быть назначены лишь за тяжкие и особо тяжкие преступления. Вряд ли суд, найдя основания назначить за тяжкое или особо тяжкое преступление исправительные работы (в порядке ст. 69 УК), сможет увязать это с аргументами о необходимости назначения таких дополнительных наказаний. Об особенностях совместного назначения исправительных работ как основного наказания и лишения права как дополнительного см. в подразделе 3.3.

ных работ». Понятие уклонения от отбывания общественных работ определено в ч. 6 ст. 46 УИК, в соответствии с которой «уклонением осуждённого от отбывания наказания в виде исправительных работ является:

- неисполнение установленных обязанностей;
- нарушение порядка и условий отбывания наказания;
- совершение проступка, за который он был привлечён к административной ответственности;
- допущение более двух раз в течение месяца прогулов, а также более двух нарушений трудовой дисциплины в течение месяца или появление на работе в нетрезвом состоянии, в состоянии наркотического или токсического опьянения».

Вполне очевидно, что и в этом случае, как и в отношении определения понятия уклонения от отбывания общественных работ, законодатель перегнул палку и отнёс к формам уклонения от отбывания наказания такие деяния, которые никак с ним не связаны. Речь идёт о совершении административного проступка или нарушении порядка и условий отбывания данного наказания, если при этом осуждённый не уклоняется от его отбывания. Аргументы и примеры, приведённые выше в порядке критики положений УИК о формах «уклонения» от отбывания общественных работ, вполне применимы и здесь. Поэтому, в отношении уголовно-правового значения «уклонения от отбывания исправительных работ», мы также приходим к выводу, что в него включаются лишь следующие виды бездействия осуждённого к этому наказанию:

- 1) «чистое» бездействие – неисполнение установленных трудовых обязанностей или допущение прогулов;
- 2) «смешанное» бездействие – появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, а также нарушение правил безопасности труда или трудовой дисциплины, влекущие обязательное отстранение лица от работы.

Все иные названные в ч. 6 ст. 46 УИК виды поведения осуждённого к исправительным работам не должны признаваться уклонением от их отбывания и могут самостоятельно влечь уголовную или административную ответственность в случаях, если в них содержится состав иного преступления или административного проступка.

Определённую сложность представляет не урегулированный в законодательстве вопрос о правовых последствиях увольнения лица,

приговорённого к исправительным работам, с основного места работы в период от вынесения приговора до вступления его в законную силу. Отмечается, что в подобных случаях «больших усилий стоит инспектору уголовно-исполнительной инспекции обеспечить исполнение данного наказания»¹. Однако, признать такое поведение уклонением от наказания (при условии, что увольнение имело место по инициативе работника), нельзя, поскольку приговор ещё не вступил в законную силу, а, значит, лицо ещё и не обязано отбывать указанное в нём наказание.

Нельзя также считать уклонением осуждённого от отбывания исправительных работ неисполнение своих обязанностей собственником предприятия, учреждения или организации или уполномоченным им органом по месту отбывания осуждённым этого наказания (ст. 44 УИК). Например, именно собственник или уполномоченный им орган обязаны ежемесячно отчислять в доход бюджета определённую сумму приговором суда часть суммы заработка осуждённого. Поэтому не поступление в бюджет этих сумм не является уклонением от отбывания исправительных работ.

С субъективной стороны единственным обязательным признаком данного преступления является вина в форме прямого умысла, при котором виновный осознаёт общественную опасность уклонения от отбывания исправительных работ и желает совершить это деяние.

Квалифицирующие признаки данного преступления законом не установлены. Поэтому уклонение от отбывания исправительных работ независимо от каких-либо иных обстоятельств, кроме проанализированных выше, всегда должно влечь уголовную ответственность только по ч. 2 ст. 389 УК.

2.5. Служебные ограничения для военнослужащих

Содержание правоограничений данного вида наказания производно от исправительных работ, специальной разновидностью которых

¹ Стефанов С. А. Практика применения и исполнения некоторых наказаний, альтернативных лишению свободы // Актуальні проблеми політики. Вип. 16.: Зб. наук. пр. – Одеса: Юридична література, 2003. – С. 363.

являются служебные ограничения. Главенствующим среди них призвано быть ограничение права осуждённого на труд, которое у лиц, подлежащих этому наказанию, выражается, прежде всего, в возможности выбора профессии по защите Родины. Ограничение этого права проявляется, прежде всего, в том, что в течение срока отбывания данного наказания военнослужащий не может по собственному желанию прекратить воинскую службу. Тем самым он ограничивается в гарантированном каждому праве зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается (ч. 1 ст. 43 Конституции).

Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 58 УК трудовые права этой категории граждан при отбывании данного вида наказания ограничиваются также и в части:

1) невозможности повышения их по должности в период отбывания наказания. Понятие воинской должности, их виды и порядок их замещения определяются ст. 6 закона Украины «О воинской обязанности и военной службе». Для отбывающего служебные ограничения невозможность повышения по должности означает, что он не может занять такую должность, которая будет начальственной по отношению к должности, которую занимал ранее. При этом перемещение осуждённого на нижестоящую или равнозначную должность не запрещено;

2) невозможности присвоения ему очередного или внеочередного звания. Перечень воинских званий установлен в ст. 5 закона Украины «О воинской обязанности и военной службе» и детально будет изложен ниже в подразделе 3.2. Здесь же отметим, что невозможность повышения в звании означает, что осуждённый, по общему правилу, должен закончить отбывание этого наказания в том же звании, в котором и начал. Исключением из этого правила может быть только понижение его в воинском звании;

3) невозможности зачёта ему срока отбывания наказания в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания. Поэтому установленные соответствующим Положением¹ сроки выслуги лет

¹ Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України: Затверджене указом Президента України від 10 грудня 2008 № 1153/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 95. – Ст. 3129 (п. 46).

для присвоения очередного воинского звания фактически приостанавливаются на срок исполнения этого наказания и после его отбытия продолжают исчисляться с учётом той части, которая истекала до приостановления. При этом закон не запрещает зачёта срока отбывания наказания в срок выслуги лет для получения пенсии за выслугу лет.

Наконец, данное наказание ограничивает осуждённого и в праве собственности на часть суммы денежного довольствия в размере, определённом приговором суда, но не ниже 10 и не свыше 20 %. Не взыскивается процент с иных видов довольствия осуждённого, например с продовольственного, вещевого и иного.

Понятие данного вида наказания в законе не определено. Украинские криминалисты, как уже отмечалось выше, справедливо полагают, что данный вид наказания является специальной разновидностью исправительных работ, применимой к специфической группе осуждённых – военнослужащим. Исходя из этого, и с учётом установленных ст. 58 УК отличительных признаков служебных ограничений, можно предложить следующее их определение. *Служебные ограничения – это наказание, состоящее в ограничении трудовых прав осуждённого военнослужащего путём возложения на него обязанности служить в определённом месте, в определённой должности и в определённом звании, и его права собственности путём отчисления части его денежного довольствия в доход государственного бюджета.*

Размер служебных ограничений также скалькирован с исправительных работ. Данный вид наказания, как и его прообраз, является двуразмерным, то есть определяется не только сроком, но и размером отчисления из денежного довольствия в доход Государственного бюджета. При этом оба эти размера идентичны размерам исправительных работ. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 58 УК служебные ограничения применяются на срок от шести месяцев до двух лет. В соответствии с ч. 2 той же статьи размер отчислений из суммы денежного довольствия точно так же составляет от 10 до 20 %.

Круг лиц, к которым применяются (не применяются) служебные ограничения. Данное наказание является специальным: в соответствии с ч. 1 ст. 58 УК оно применяется исключительно к военнослужащим, однако не ко всем, а лишь тем из них, кто не является военнослужащим срочной службы. С учётом положений ч. 9 ст. 1,

ч. 4 ст. 2 закона Украины «О воинской обязанности и военной службе», данный вид наказания может применяться к следующим категориям военнослужащих:

1) лицам рядового, сержантского и старшинского состава, проходящим воинскую службу по контракту;

2) курсантам (слушателям) высших военных учебных заведений и военных учебных подразделений высших учебных заведений;

3) лицам офицерского состава, проходящим военную службу по контракту;

4) лицам офицерского состава, проходящим военную службу по призыву.

В силу прямого указания уголовного закона данный вид наказания не применяется только к одной категории военнослужащих, а именно – к проходящим воинскую службу по призыву, то есть к военнослужащим срочной службы.

Особенностями установления в санкциях служебных ограничений является то, что они, во-первых, предусматриваются в статьях лишь одного раздела (раздел XIX «Преступления против установленного порядка несения воинской службы (воинские преступления)»), а, во-вторых, являются наиболее редким из всех основных наказаний, предусматриваемых в санкциях (даже более редким, чем пожизненное лишение свободы).

Всего данный вид наказания установлен в 10 санкциях за воинские преступления, что составляет 12,82 % от их количества в разделе XIX и 1,32 % от общего количества санкций в Особенной части УК. При этом в двух случаях служебные ограничения установлены за преступления небольшой тяжести, в 8 – за преступления средней тяжести. Во всех случаях служебные ограничения предусматриваются в альтернативе с иными видами основных наказаний, в том числе: 5 раз в альтернативе со штрафом, 6 раз в альтернативе с содержанием в дисциплинарном батальоне и 9 раз в альтернативе с лишением свободы. Наконец, во всех случаях служебные ограничения установлены в санкциях в тех пределах, которые в соответствии с ч. 1 ст. 58 УК являются граничными для данного вида наказания, то есть на срок от шести месяцев до двух лет.

Особенности назначения служебных ограничений в целом, подобны особенностям назначения исправительных работ. Прежде все-

го, данное наказание точно также может быть назначено, только если лицо к моменту постановления приговора является тем, кто подлежит служебным ограничениям, то есть является военнослужащим (кроме военнослужащего срочной службы). Кроме того, Пленум Верховного Суда Украины точно так же отмечает, что «Назначая наказание в виде ... служебного ограничения (ст. 58 УК), суд обязан определить размер отчислений из ... денежного содержания осуждённого. Отсутствие указания на этот размер является основанием для отмены приговора»¹. Таким образом, специально подчёркивается, что установленная в законе двуразмерность служебных ограничений должна быть учтена при их назначении. Суд обязан одновременно определить оба размера этого наказания: и срок, и размер отчислений из суммы денежного довольствия осуждённого.

Правда, в отношении служебных ограничений Верховный Суд не даёт разъяснения о том, что они не могут назначаться, если совершение преступления было связано с исполнением осуждённым своих служебных обязанностей, и когда оставление его на той же службе «может повлечь ослабление воспитательного или предупредительного воздействия наказания или к совершению таких же преступных деяний». Для этих целей в п. 112 Положения о прохождении гражданами Украины воинской службы в Вооружённых Силах Украины предусмотрена возможность перемещения военнослужащего, осуждённого к служебным ограничениям, на новое место службы, если он «не может быть оставлен на должности, связанной с руководством подчинёнными лицами».

В целом же, служебные ограничения, как и большинство иных основных видов наказания, могут быть назначены либо в случаях, когда они предусмотрены в санкции статьи Особенной части УК, по которой лицо осуждается, либо же на основании ч. 1 ст. 69 УК как более мягкое наказание, чем предусмотренное в санкции. Правда, ч. 1 ст. 58 УК предусматривает также и возможность применения данного наказания при замене ограничения свободы или лишения свободы на срок до двух лет, однако в данном случае речь идёт не о назначении служебных ограничений, а о замене ими иного наказания. Поэтому данный вопрос будет рассмотрен ниже.

¹ Про практику признания судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (п. 13).

Судебная статистика свидетельствует о крайне редком применении служебных ограничений, что подтверждается данными, изложенными в таблице.

Год	Количество осуждённых, которым назначен этот вид наказания	Процент от общего количества осуждённых
2002	44	0,03
2003	68	0,04
2004	76	0,04
2005	82	0,05
2006	95	0,06
2007	90	0,06
2008	98	0,07

Хотя за период с 2002 до 2006-2008 годы частота назначения служебных ограничений возросла более, чем вдвое, они всё равно остаются одним из самых редких в приговорах видов наказания.

Особенности назначения несовершеннолетним. По смыслу ст. 20 закона Украины «О воинской обязанности и военной службе» на службу в ряды Вооружённых Сил Украины могут быть приняты по контракту граждане Украины, достигшие как минимум 18 лет, а в отдельных случаях (например, когда для занятия определённой должности требуется высшее образование) и более старшего возраста. Единственное исключение составляет абз. 3 ч. 1 указанной статьи, в соответствии с которым на службу курсантов высших военных учебных заведений и военных подразделений высших учебных заведений могут быть приняты несовершеннолетние, достигшие 17 лет. Однако уголовный закон такому исключению не придаёт значения и устанавливает, что служебные ограничения не могут применяться к лицам, не достигшим 18 лет (ч. 1 ст. 98 УК). Вместе с тем, если курсант в возрасте от 17 до 18 лет совершил некое преступление, то по достижению им совершеннолетия закон не запрещает назначить ему служебные ограничения.

Особенности замены. Служебные ограничения являются видом наказания, в отношении которого уголовный закон допускает возможность его замены более мягким видом наказания по следующим общим основаниям:

- 1) при обратном действии во времени уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность (ч. 3 ст. 74 УК). Применение данного основания возможно, если новый закон не содержит более служебных ограничений или ограничения свободы, или лишения свободы, которые были заменены осуждённому служебными ограничениями;
- 2) на основании закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК);
- 3) в порядке помилования (ст. 85 и 87 УК).

Служебные ограничения не могут заменяться более мягким видом наказания по общим основаниям, предусмотренным ст. 82 УК (замена неотбытой части наказания более мягким) и ч. 4 ст. 83 УК (замена более мягким наказанием наказания, назначенного женщине, ставшей беременной или родившей ребёнка во время его отбывания, по достижению ребёнком трёхлетнего возраста или в случае его смерти).

В силу их специального характера служебные ограничения могут использоваться в качестве заменяющего наказания при применении общих оснований только для замены отбываемого осуждённым военнослужащим (кроме военнослужащих срочной службы) ареста. Данный вывод обусловлен тем, что иные более строгие основные виды наказания (ограничение свободы, содержание в дисциплинарном батальоне, лишение свободы, пожизненное лишение свободы) не могут отбываться теми лицами, которым могут быть назначены служебные ограничения. Условием же применения данного наказания является нахождение лица на воинской службе (кроме срочной) именно на момент назначения или замены ему наказания. В связи с изложенным, неотбытая часть ареста, назначенного военнослужащему (кроме военнослужащего срочной службы), может быть заменена служебными ограничениями только по следующим общим основаниям:

- 1) при обратном действии во времени уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность (ч. 3 ст. 74 УК);
- 2) на основании закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК);
- 3) в порядке помилования (ст. 85 и 87 УК).

Нельзя заменить арест служебными ограничениями на основании ст. 82 УК и ч. 4 ст. 83 УК.

Кроме того, в законе имеется и специальное положение о возможности использования служебных ограничений в качестве заменяюще-

го наказания. В соответствии с ч. 1 ст. 58 УК данный вид наказания может быть применён не только в случаях, когда он предусмотрен в УК, но также и «в случаях, когда суд, учитывая обстоятельства дела и личность осуждённого, сочтёт возможным вместо ограничения свободы или лишения свободы на срок не более двух лет назначить служебные ограничения на тот же срок».

Специально исследовавшие этот вопрос В. И. Тютюгин и В. П. Герасименко приходят к выводу, что подобную замену суд проводит в два этапа. Вначале он должен назначить осуждённому военнослужащему наказание в виде ограничения свободы или лишения свободы на срок не более двух лет, в том числе и в порядке назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (ст. 69 УК). А затем уже назначенное наказание суд может заменить служебными ограничениями¹. При этом, однако, В. П. Герасименко отмечает, что «при регламентации данного вида замены наказания законодатель почему-то не использует термин «замена», а говорит о назначении наказания «вместо» другого»². Скорее всего, законодатель действительно в данном случае не соблюдает требований о единстве законодательной терминологии. Вместе с тем, нельзя исключать и того варианта, что законодатель имел ввиду заложить в данную формулировку особый смысл. Возможно, предполагалось, что назначение служебных ограничений должно иметь место в тех случаях, когда в санкции статьи Особенной части УК Украины, по которой осуждается военнослужащий, предусмотрено наказание в виде ограничения свободы или лишения свободы на срок не свыше двух лет. При этом суд не должен вначале назначать ограничение свободы или лишение свободы, а мог бы сразу приговорить осуждённого по соответствующей статье к служебным ограничениям. Принципиальную возможность такого порядка назначения одного наказания взамен другого допускают и В. И. Тютюгин, по мнению которого «наличие довольно большого числа санкций, предусматривающих исправительные работы, с

¹ См.: Герасименко В. П. Заміна покарання в стадії його призначення // Питання боротьби зі злочинністю. Вип. 13: 3б. наукових праць. – Х.: Кроссруд, 2007. – С. 209.

² Герасименко В. П. Заміна покарання в стадії його призначення // Питання боротьби зі злочинністю. Вип. 13: 3б. наукових праць. – Х.: Кроссруд, 2007. – С. 209.

одной стороны, и признание служебных ограничений специальным видом исправительных для военнослужащих, с другой, – делает вполне правомерной постановку вопроса о целесообразности дополнения ч. 1 ст. 58 УК положением, согласно которому суду предоставлялось бы право определять военнослужащему служебные ограничения не только взамен назначенного срока до двух лет ограничения или лишения свободы, но и вместо исправительных работ, которые, однако, не назначены судом, а лишь предусмотрены в санкции соответствующей статьи Особенной части УК»¹, и В. П. Герасименко².

Так или иначе, но *de lege lata* служебные ограничения на основании ч. 1 ст. 58 УК могут быть применены лишь для замены предварительно назначенного судом в приговоре наказания в виде ограничения свободы или лишения свободы, если эти наказания назначены на срок до двух лет. В таких случаях суд в этом же приговоре заменяет назначенное наказание служебными ограничениями. При этом закон устанавливает, что суд полномочен «вместо ограничения свободы или лишения свободы на срок не больше двух лет назначить служебные ограничения на тот же срок», то есть служебные ограничения назначаются на такой же срок, на который было назначено ограничение свободы или лишение свободы.

Особенности освобождения от отбывания для данного вида наказания состоят в том, что лицо, осуждённое к служебным ограничениям, может быть освобождено от них по целому ряду общих оснований, а именно на основании:

1) ч. 2 ст. 74 УК – при декриминализации преступления, за которое лицо было осуждено к служебным ограничениям;

2) ч. 3 ст. 74 УК – в связи с отбытием части служебных ограничений, превышающей максимальный их размер, предусмотренный новым уголовным законом, имеющим обратное действие;

¹ Тютюгин В. И. Совершенствование Уголовного кодекса Украины об отдельных видах наказаний и их применении // Проблеми правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні: Матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 24-25 травня 2005 р.) / Відп. за випуск: Ю. М. Грошевий, М. І. Панов. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – С. 554.

² Герасименко В. П. Заміна покарання в стадії його призначення // Питання боротьби зі злочинністю. Вип. 13: 3б. наукових праць. – Х.: Кроссруд, 2007. – С. 209.

- 3) ст. 75 УК – с испытанием;
- 4) ст. 80 УК – в связи с истечением срока давности исполнения обвинительного приговора. В соответствии с п. 1 ч. 1 указанной статьи для приговора, которым виновный осуждён к служебному ограничению, установлен срок давности исполнения в два года;
- 5) ст. 81 УК – условно-досрочно;
- 6) ч. 3 ст. 84 УК – в связи с признанием военнослужащего непригодным к воинской службе по состоянию здоровья. В ч. 5 ст. 47 УИК уточняется, что освобождению от наказания по данному основанию подлежат лишь военнослужащие, признанные военно-врачебной комиссией непригодными к воинской службе по состоянию здоровья *со снятием с воинского учёта или непригодными к воинской службе в мирное время*. Признание военнослужащего непригодным по состоянию здоровья к воинской службе в военное время, но пригодным (или ограниченно пригодным) в мирное время, не является основанием для освобождения в мирное время от данного наказания. Непригодность военнослужащего к воинской службе определяется военно-врачебной комиссией на основании Положения о военно-врачебной экспертизе в Вооружённых Силах Украины¹, которым установлены и перечень болезней, при которых военнослужащий может быть признан непригодным к воинской службе, и сам порядок такого признания.

Решение об освобождении военнослужащего от дальнейшего отбывания данного наказания принимается судом на основании представления командира воинской части и заключения военно-врачебной комиссии (ч. 5 ст. 47 УИК). Освобождение осуждённого от служебных ограничений на основании ч. 3 ст. 84 УК является безусловным (то есть никакие требования к его дальнейшему поведению не выдвигаются) и окончательным (то есть в случае дальнейшего выздоровления данного лица решение об освобождении его от наказания не может быть отменено);

- 7) ст.ст. 85 и 86 УК – в связи с амнистией;
- 8) ст.ст. 85 и 87 УК – в связи с помилованием.

В то же время, в силу прямых указаний закона невозможно освобождение от служебных ограничений на основании:

- 1) ст. 79 УК – с испытанием беременной женщины или женщины, имеющей ребёнка в возрасте до семи лет;
- 2) ст. 83 УК – беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трёх лет.

Кроме того, хотя это прямо законом и не предусмотрено, однако системное толкование положений ст. 84 УК даёт основание для вывода о невозможности освобождения от служебных ограничений на основании ч.ч. 1 или 2 указанной статьи. В случаях заболевания осуждённого к служебным ограничениям психической болезнью, лишаящей его возможности осознавать свои действия или руководить ими, или иной тяжкой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, такое лицо должно быть признано непригодным к воинской службе и освобождено от наказания по специальному основанию, предусмотренному ч. 3 ст. 84 УК.

В литературе обращается внимание на то, что в некоторых случаях дальнейшее отбывания данного вида наказания может стать объективно невозможным в связи, например, с достижением осуждённым граничного возраста пребывания на военной службе¹. Думается, что данное замечание вполне обоснованно и законодателю следовало бы уточнить перечень оснований для освобождения от отбывания данного вида наказания.

Погашение и снятие судимости. В соответствии с п. 4 ст. 89 УК не имеющими судимости признаются лица, отбывшие наказание в виде служебных ограничений или досрочно освобождённые от этого наказания. Иными словами, срок погашения судимости после отбытия этого наказания не возникает вовсе и лицо, отбывшее его, не считается судимым с момента окончания его отбывания.

Несмотря на категоричность правила, установленного в п. 4 ст. 89 УК, следует, однако, придти к выводу о том, что в некоторых случаях, лица, досрочно освобождённые от служебных ограничений, всё-таки считаются судимыми. Речь идёт, прежде всего, о случаях условно-досрочного освобождения от данного наказания. В соответствии с ч. 4 ст. 81 УК, в случае совершения лицом, условно-досрочно освобождённым от отбывания наказания, в течение неотбытой части наказания нового преступления, суд назначает ему наказание по

¹ См.: Бондарев В. В., Василишин В. О. Щодо призначення кримінального покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 11. – С. 40.

¹ Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України: Затверджене наказом Міністра оборони України від 14 серпня 2008 р. № 402 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 89. – Ст. 2996.

правилам совокупности приговоров. Следовательно, закон исходит из того, что к моменту совершения нового преступления такое лицо ещё находится в уголовно-правовых отношениях с государством и по своему юридическому статусу считается судимым за ранее совершённое преступление. Поэтому следовало бы, очевидно, в ч. 4 ст. 89 УК внести уточнение о том, что лица, условно-досрочно освобождённые от служебных ограничений (а также содержания в дисциплинарном батальоне) в случае их условно-досрочного освобождения от данных наказаний, считаются судимыми в течение срока, на который они условно-досрочно освобождены.

Кроме того, лицо после отбытия служебных ограничений может находиться в состоянии судимости ещё и в случаях, когда вместе с этим наказанием ему было назначено дополнительное в виде лишения права на срок, превышающий срок основного наказания. При назначении лишения права как дополнительного к служебным ограничениям, эти два наказания начинают отбываться одновременно (ч. 3 ст. 55 УК). Поэтому в то время, в которое лишение права будет отбываться после служебных ограничений, лицо отбывшее данное основное наказание будет считаться судимым. В этом случае судимость будет погашена только с момента окончания срока лишения права.

В силу того, что после отбытия служебных ограничений срок погашения судимости не возникает, а также в соответствии с положениями ч. 1 ст. 91 УК, невозможна и постановка вопроса о досрочном снятии судимости с лиц, отбывших данный вид наказания.

Ответственность за уклонение от отбывания. Спецификой данного вида наказания является то, что законодатель, вольно или невольно, но не установил уголовной ответственности за уклонение от его отбывания. В ст. 389 УК, которая называется «Уклонение от наказания не связанного с лишением свободы», установлена уголовная ответственность за уклонение от отбывания штрафа, лишения права, общественных работ, исправительных работ, но не служебных ограничений. В связи с этим возникает вполне резонный вопрос о том, является ли преступным уклонение от отбывания служебных ограничений и, если да, то какой статьёй УК предусмотрена ответственность за такое деяние?

Логика законодательных решений подсказывает, что если уклонение от отбывания иных наказаний, в том числе и менее суровых, а особенно – «родственного» наказания в виде исправительных работ,

является преступлением, то должно считаться преступным и уклонение от служебных ограничений. Однако, ст. 389 УК, как уже отмечалось, ответственности за такое деяние не устанавливает. Нельзя в этом случае применять и более общую ст. 382 УК, устанавливающую ответственность за невыполнение решения (в широком значении, в том числе и приговора) суда, поскольку специальным субъектом этого преступления является исключительно должностное лицо. Военнослужащий же, который осуждён к этому наказанию, хотя зачастую и остаётся должностным лицом, тем не менее, в отношении исполнения наказания выступает не в качестве такового, а является обычным осуждённым частным лицом. Поэтому приходится сделать вывод, что украинский законодатель, очевидно, просто допустил ошибку, не включив упоминание об уклонении от служебных ограничений в ст. 389 УК. Естественно, устранить такую ошибку должен исключительно сам законодатель. Правоприменителям же, свято соблюдающим принцип *nullum crimen sine lege*¹, остаётся лишь констатировать, что уклонение от отбывания служебных ограничений, совершённое лицом, осуждённым к этому виду наказания, сегодня в Украине не преступно и уголовной ответственности не влечёт.

Вместе с тем, поскольку осуждённый к служебным ограничениям продолжает оставаться военнослужащим, то те способы уклонения от отбывания анализируемого вида наказания, которые одновременно являются уголовно-наказуемыми видами уклонения от военной службы, должны соответственно получить квалификацию по статьям УК, предусматривающим уголовную ответственность за воинские преступления. Например, если уклонение от отбывания служебных ограничений проявилось в неповиновении, неисполнении приказа, самовольном оставлении воинской части или места службы, дезертирстве, уклонении от воинской службы путём самокалечения, содеянное подлежит квалификации соответственно по ст.ст. 402, 403, ч.ч. 2, 3 или 4 ст. 407, ст.ст. 408 или 409 УК.

В иных случаях, в частности, когда уклонение от отбывания служебных ограничений состоит, например, в появлении осуждённого на

¹ О соотношении этого принципа с запретом применения уголовного закона по аналогии см.: Пономаренко Ю. А. Застосування кримінального закону за аналогією як засіб подолання прогалін у ньому // Кримінальне право України. – 2006. – № 2. – С. 9-16.

службе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения или в ином нарушении воинской дисциплины, если это повлекло его отстранение от несения служебных обязанностей, содеянное не может быть квалифицировано как преступное уклонение от отбывания служебных ограничений и может влечь лишь дисциплинарную ответственность, предусмотренную Дисциплинарным уставом Вооружённых Сил Украины.

2.6. Арест

Содержание правоограничений при аресте, в целом, является таким же, как и при лишении свободы, хотя и сопрягается с более высокими режимными ограничениями. Поэтому справедливо утверждается, что арест предназначен для реализации «шоковой терапии» – краткосрочного, но интенсивного карательно-воспитательного воздействия¹.

Среди правоограничений ареста, как, впрочем, и всех иных наказаний, связанных с ограничением личной свободы, чётко выделяется основное и производные от него.

Основным правоограничением является ограничение личной свободы. Оно состоит в том, что лицо, подвергнутое такому виду наказания, ограничивается в возможности свободного передвижения и самостоятельного выбора места своего нахождения. На срок отбывания наказания такое лицо помещается в специальное учреждение исполнения наказания, в пределах которого оно только и может находиться. Для лиц, осуждённых к аресту, такими учреждениями являются арестные дома (ст. 50 УИК), а для военнослужащих, приговорённых к этому наказанию, – гауптвахта (ч. 2 ст. 60)². Вместе с тем, согласно п.

¹ Шинкарьов Ю. В. Обумовленість уведення арешту до сучасної системи покарань України // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Вип. 7. Зб. наук. пр. – Х.: Право, 2004. – С. 208.

² Следует обратить внимание, что «арест может быть назначен как военнослужащим из числа офицерского состава, так и тем лицам, которые проходят воинскую службу по призыву или контракту» (См.: 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. Вид. четверте, доповн. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 209). Все они в равной мере отбывают его на гауптвахте.

19 Правил внутреннего распорядка учреждений исполнения наказания «лица, осуждённые к аресту, временно, до создания арестных домов, отбывают наказание в следственных изоляторах по месту осуждения. На них распространяется действие Уголовно-исполнительного кодекса Украины и настоящих Правил». Фактически в настоящее время арестные дома в Украине функционируют на территориях СИЗО как их подразделения.

При этом режимные ограничения у лиц, отбывающих арест, значительно более суровые, чем у отбывающих лишение свободы. В частности, первым, в отличие от последних, кроме прочего, запрещено:

1) свидание с родственниками и иными лицами, кроме адвокатов и иных специалистов в области права, имеющими право на предоставление юридической помощи;

2) получение посылок и передач, за исключением содержащих предметы одежды по сезону (ч. 3 ст. 51 УИК);

3) телефонные разговоры, кроме исключительных ситуаций (ч. 5 ст. 51 УИК).

Данное основное правоограничение ареста, как, впрочем, и любого другого наказания, связанного с ограничением личной свободы, влечёт за собой целый ряд производных правоограничений. В частности, лицо отбывающее арест, ограничивается в праве на труд, поскольку оно уже не свободно по своей воле выбирать вид деятельности, которым будет зарабатывать себе на жизнь (ст. 43 Конституции). Кроме того, оно ограничено в возможности реализации права на проведение собраний, митингов, походов и демонстраций (ст. 39 Конституции), права пользования объектами своей собственности, оставшимися за пределами арестного дома (ст. 41 Конституции), права на предпринимательскую деятельность (ст. 42 Конституции), права на образование (ст. 53 Конституции) и ряда иных прав. Однако главным среди правоограничений этого вида наказания остаётся ограничение личной свободы.

Понятие ареста как вида наказания по примеру большинства иных видов наказаний в законе не определяется. Многие украинские криминалисты, определяя его, исходят, как и мы, из того, что арест является разновидностью лишения свободы¹, отличающейся от него

¹ См., например: Сташис В. Основні новели нового Кримінального кодексу України // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3 (33-34).

лишь краткосрочностью и некоторыми признаками, характеризующими особенности его отбывания (как-то: отбывание его в арестном доме, интенсивность исправительного воздействия и т.п.). Однако в литературе было высказано и иное мнение. В. М. Трубников и Ю. В. Шинкарёв исходят из того, что арест и лишение свободы есть два различных вида наказания и при этом первое из них не является разновидностью второго. В пользу этого тезиса ими приводится довольно обширная аргументация¹.

Некоторые криминалисты также, очевидно, усматривая существенные различия между лишением свободы и арестом, относят последний вид наказания к наказаниям, альтернативным лишению свободы². Крайним выражением такой позиции является утверждение о том, что арест не является наказанием, связанным с изоляцией от общества³.

Однако согласиться с такими пониманиями ареста, на наш взгляд, нельзя. Арест как вид наказания является особой разновидностью наказания в виде лишения свободы по следующим основаниям.

Прежде всего, различия между отдельными видами наказания проявляются в тех правоограничениях, в которых они состоят. Как было уже отмечено выше, правоограничения ареста такие же, как и у

– С. 615; Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: Навчальний посібник / І. П. Козаченко, О. М. Костенко, В. К. Матвійчук та ін. За заг. ред. В. К. Матвійчука. – К.: КНТ, 2006. – С. 126; Пироженко О. С. Деякі проблеми застосування альтернативних позбавленню волі покарань // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідження молодих учених: Матеріали наук.-практ. конф. Харків, 12 травня 2006 р. – Х.: Вид-во Харківськ. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – С. 26.

¹ См.: Трубников В. М., Шинкарёв Ю. В. Арест як вид кримінального покарання та особливості його застосування: Монографія. – Х.: Харків юридичний, 2007. – С. 77-80.

² См., например: Сенин А. И. Система исполнения наказаний в уголовно-исполнительной инспекции // Альтернативные виды уголовных наказаний – пути для уменьшения тюремного населения / Упор. Г. Мар'яновський. – К.: Сфера, 2003. – С. 60-61, 69.

³ См., например: Аніканова Л. І. Відповідність кримінального законодавства України про покарання, не пов'язані з позбавленням волі, вимогам міжнародних актів // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженням молодих вчених. Вип. 5. – Сімферополь: Б.в., 2004. – С. 26.

лишения свободы. Лицо, отбывающее арест, точно так же ограничено в праве на личную свободу (ст. 29 Конституции), как и лицо, отбывающее лишение свободы. Они точно так же содержатся в камерах, оборудованных как и для лиц, отбывающих лишение свободы¹. При этом, однако, различными являются срок, места и режим ограничения личной свободы осуждённых к аресту и лишению свободы. Но это не затрагивает сущности ареста и лишения свободы как видов наказания, главным правоограничением которых является ограничение личной свободы. Поэтому их нельзя ни противопоставлять одно другому, но и нельзя де-юре отождествлять. Говоря о том, что арест является разновидностью лишения свободы, мы имеем ввиду лишь фактическую, сущностную сторону вопроса, а не формальную, юридическую.

Кроме того, арест и исторически развивался как разновидность лишения свободы. А. Н. Григорьев на основе изучения истории развития законодательства об аресте как виде наказания приходит к выводу о том, что «арест в отечественном законодательстве всегда рассматривался как разновидность лишения свободы. Поэтому регулирование назначения и исполнения этих видов наказаний проходило в тесной взаимосвязи, а порой сливаясь в единое целое»². В силу многолетнего исторического переплетения этих наказаний они стали восприниматься как единое в общественном сознании. И сейчас лицо, осуждённое к аресту, воспринимается обществом как отбывающее лишение свободы. Думается, что нет необходимости ломать этот общественный стереотип и переубеждать общество в том, что арест и лишение свободы являются различными наказаниями, а потому отбывание ареста не является отбыванием лишения свободы. Да и вряд ли подобные утверждения добавят доверия к закону и юристам со стороны общественности.

¹ См.: Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: Затверджені наказом Державного департаменту України виконання покарань від 25 грудня 2003 р. № 275 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Том 2. – Ст. 2898 (разд. II и III).

² Григорьев А. Н. Некоторые аспекты назначения и исполнения ареста как вида уголовного наказания в Украине (исторический обзор) // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2002. – № 3. – С. 130.

Наконец, о том, что арест является разновидностью лишения свободы, неоднократно утверждает и сам законодатель. В большей мере речь об этом идёт в УИК, в котором закреплено, что «на осуждённых к аресту распространяются ограничения, установленные уголовно-исполнительным законодательством для лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы» (ч. 2 ст. 51); их «материально-бытовое обеспечение и медицинское обслуживание ... осуществляется в соответствии с нормами, установленными для лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы» (ч. 1 ст. 53) и т.п. Однако и УК вполне определённо говорит об аресте как о разновидности лишения свободы. Имеется в виду гипотеза ч. 1 ст. 393 УК, в которой так описывается состав преступления: «Побег из места лишения свободы или из-под стражи, совершённый лицом, отбывающим наказание в виде лишения свободы или ареста...»¹.

В конечном итоге, к выводу о том, что арест всё же является разновидностью лишения свободы, фактически приходят и сами В. М. Трубников и Ю. В. Шинкарёв. Определяя понятие этого вида наказания, они тщательно избегают слов «лишение свободы», заменяя их новым термином «физическая изоляция». В частности, они пишут, что «под арестом следует понимать вид уголовного наказания, предусмотренный Уголовным кодексом Украины, состоящий в кратковременном содержании осуждённого в специфическом учреждении исполнения наказания – арестном доме в условиях физической изоляции и режимных условиях повышенной строгости»². А что такое физическая изоляция? На этот вопрос авторы отвечают, что она «в правовом понимании составляет принудительное, от имени государ-

¹ Вместе с тем, нельзя не обратить внимания на то, что в некоторых случаях законодатель называет арест «наказанием, не связанным с лишением свободы». Такая мысль заложена в п. 1 ч. 2 ст. 108 УК, она же проведена и в разделе II Особенной части УИК. Думается, что в данном случае законодатель скорее имеет в виду, что арест формально не является наказанием в виде лишения свободы. Формально-то оно так и есть. Однако, по сути, арест – это, безусловно, наказание связанное с лишением свободы. Поэтому законодателю в упомянутых случаях следовало бы быть более точным в своих формулировках.

² Трубников В. М., Шинкарёв Ю. В. Арест як вид кримінального покарання та особливості його застосування: Монографія. – Х.: Харків юридичний, 2007. – С. 76.

ства осуществляемое правовое ограничение социальных связей лица с окружающей средой в специально созданных в соответствии с законом учреждениях, причём эти ограничения осуществляются путём физического отделения осуждённого лица от иных людей»¹. На наш взгляд, сложно усмотреть какие-либо принципиальные отличия между понятиями «лишение свободы» и «принудительное ограничение социальных связей в специально созданном учреждении путём физического отделения осуждённого от общества». Первое понятие и проще и понятнее второго. И потому нами не усматривается принципиальных противопоказаний для использования при характеристике ареста понятия «лишение свободы» как родового, тем более, что законодатель, определяя понятие лишения свободы, использует при этом как родовой термин «изоляция от общества».

Вместе с тем, определяя понятие данного вида наказания, нельзя забывать и о тех его свойствах, которые отличают его от иных предусмотренных УК Украины видов лишения свободы: содержания в дисциплинарном батальоне, лишения свободы на определённый срок и пожизненного лишения свободы. Такими, прежде всего, являются срок ареста (ч. 1 ст. 60 УК), место его отбывания (ст. 50 УИК, ч. 2 ст. 60 УК), повышенность режимных ограничений (ст. 51 УИК).

Изложенное позволяет предложить следующее определение данного вида наказания. *Арест – это наказание, состоящее в краткосрочном ограничении личной свободы осуждённого в специальных учреждениях в условиях повышенных режимных ограничений.*

Размер ареста как вида наказания определён в ч. 1 ст. 60 УК. Данное наказание может быть установлено на срок не ниже 1 и не выше 6 месяцев. Обращает на себя внимание тот факт, что определив размер ареста именно таким образом, законодатель создал некую «временную яму». По современному украинскому уголовному праву лицо может быть лишено свободы на срок от одного до шести месяцев и от одного до пятнадцати лет, но не может быть её лишено на срок от шести месяцев до одного года. Каково обоснование такого решения и есть ли оно вообще, нам не известно. Думается, что лишение свободы (в собственном виде или в виде ареста) не должно иметь подобных

¹ Трубников В. М., Шинкарёв Ю. В. Арест як вид кримінального покарання та особливості його застосування: Монографія. – Х.: Харків юридичний, 2007. – С. 70.

«пробелов» во времени. В связи с этим, даже если арест и должен фигурировать в качестве самостоятельного вида наказания, его максимальный размер должен быть приравнен к минимальному размеру лишения свободы. Для этого необязательно удлинять максимум ареста до одного года, можно и снизить минимум лишения свободы до шести месяцев.

Круг лиц, к которым применяется арест, является общим с тремя установленными в ч. 3 ст. 60 УК изъятиями. В соответствии с указанным предписанием, арест не применяется к:

- 1) лицам в возрасте до шестнадцати лет;
- 2) беременным женщинам;
- 3) женщинам, имеющим детей в возрасте до семи лет – имеются в виду как родные дети такой женщины, так и усыновлённые ею¹. При этом нельзя считать имеющей ребёнка женщину, которая является опекуном несовершеннолетнего в возрасте до 7 лет.

Не вызывает сомнения правильность утверждения о том, что при определении ограничений на применение ареста «во внимание принимается возраст лица, состояние беременности или наличие ребёнка не на момент совершения преступления, а на время постановления приговора суда»². Поэтому, если указанные ограничения существовали на момент совершения преступления, но отпали к моменту назначения наказания (лицо достигло 16 лет; беременность женщины прекратилась иным образом, кроме рождения ребёнка (например, аборт); ребёнок матери достиг семи лет), назначение ареста не исключается.

Украинские криминалисты иногда выдвигают идеи как о сужении круга лиц, которым не назначается арест, так и о его расширении. В частности, В. Н. Бурдин высказал предложение о необходимости от-

¹ Следует обратить внимание на то, что законодатель употребляет формулировку «женщин, имеющих детей в возрасте до семи лет». Очевидно, имеется в виду, что достаточно наличия у женщины хотя бы одного ребёнка в таком возрасте. Однако, нельзя исключать и такого толкования, при котором для неприменения ареста требовалось бы наличие, по крайней мере, двух детей до семи лет. Поэтому законодателю следовало бы указать на ребёнка в единственном числе: «женщин, имеющих ребёнка в возрасте до семи лет».

² 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. Вид. четверте, доповн. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 209.

мены ограничения на применение ареста к лицам, не достигшим 16 лет. По его мнению, тем самым будет достигнута большая дифференциация наказания для лиц в возрасте от 14 до 16 лет¹. Ю. В. Шинкарёв назвал такое предложение необоснованным. По его мнению, неприменение ареста к лицам в возрасте до 16 лет является последствием соблюдения Украиной требований Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (т.н. «Пекинские правила»), ориентирующих национальные законодательства на сокращение случаев применения к несовершеннолетним наказаний, связанных с изоляцией от общества². Однако, следует обратить внимание на то, что данные Правила формально не запрещают лишать свободы несовершеннолетнего в возрасте до 16 лет³, да и в УК Украины предусмотрена возможность назначения таким лицам лишения свободы на срок до 15 лет (ст. 102 УК)

Напротив, Ю. В. Шинкарёв предложил расширить круг лиц, к которым не применяется арест, за счёт отнесения к ним не только женщин, имеющих детей в возрасте до семи лет, но и одиноких мужчин, имеющих детей такого же возраста⁴. Данное предложение, конечно, заслуживает на внимание, однако следует иметь в виду то обстоятельство, что установление запрета на применение к данной категории лиц ареста может повлечь за собой в отдельных случаях необходимость назначения им более строгого и более длительного наказания. Например, за кражу совершённую повторно или по предварительному сговору группой лиц (ч. 2 ст. 185 УК) суд, не имея возможности

¹ Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. – К: Атіка, 2004. – С. 152-153, 172.

² Шинкарёв Ю. В. Щодо визначення кола осіб, до яких не може бути застосоване кримінальне покарання у виді арешту // Право і безпека. – 2006. – № 5'2. – С. 79.

³ См.: Минимальные стандартные правила Организации Объединённых Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») // Советская юстиция. – 1991. – №№ 12-14. (подп. «с») п. 17.1; п. 19.1)

⁴ Шинкарёв Ю. В. Щодо визначення кола осіб, до яких не може бути застосоване кримінальне покарання у виді арешту // Право і безпека. – 2006. – № 5'2. – С. 80.

Обращает на себя внимание тот факт, что суды в течение 2003-2007 годов ежегодно назначали арест почти одинаковому количеству осуждённых – примерно двум тысячам каждый год. При этом процент тех, кому назначен арест, незначительно возрастал в связи ежегодным уменьшением общего количества осуждённых. В 2008 же году наблюдается резкое, более чем полуторакратное возрастание количества случаев назначения ареста.

Особенности назначения ареста несовершеннолетним предусмотрены в ст. 101 УК. Таковых особенностей две и они состоят в том, что:

1) арест может быть назначен лишь несовершеннолетнему, который к моменту постановления приговора достиг 16 лет. Как уже отмечалось выше, арест может быть назначен лицу, которое к моменту совершения преступления, предусмотренного в ч. 2 ст. 22 УК, не достигло 16 лет, но достигло этого возраста к моменту постановления приговора. По достижению указанного возраста лицу может быть назначен арест как тогда, когда он предусмотрен в санкции за совершённое им преступление (ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 185, ч. 1 ст. 186, ч. 1 ст. 296 УК), так и на основании ч. 1 ст. 69 УК;

2) его срок должен быть определён судом в пределах от пятнадцати до сорока пяти суток. Здесь следует, прежде всего, обратить внимание на то, что законодатель в отношении данной категории осуждённых перешёл на иную единицу исчисления ареста, сравнительно с совершеннолетними. Если для взрослых арест исчисляется в законе в месяцах, то для несовершеннолетних – в сутках. Таким образом, и назначен арест может быть несовершеннолетнему на определённое целое количество суток, причём их количество не обязательно должно быть кратным 5 или 10. Кроме того, нельзя также не обратить внимания на то, что максимальный срок ареста для несовершеннолетних (45 суток) иногда является меньшим, чем минимальный размер этого наказания, установленный в санкциях статей Особенной части УК, по которым может быть такое лицо осуждено. В частности, ч. 2 ст. 185 УК предусмотрен арест на срок от трёх месяцев (т.е. 90 суток) до шести. Представляется, что и в этом случае, как и применительно к иным видам наказания, в отношении которых возникает подобная проблема (штраф, общественные работы), решение должно быть единообразным. В таких случаях арест должен назначаться несовершен-

нолетнему в пределах, установленных в ст. 101 УК, то есть от 15 до 45 суток.

Особенности замены ареста иным наказанием или иного наказания арестом в законе не установлены. Поэтому такие замены возможны лишь по общим основаниям.

В частности, арест может выступать в качестве заменяемого наказания, то есть быть заменённым иным наказанием, в случаях, предусмотренных:

1) ч. 3 ст. 74 УК – при обратном действии уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность за преступление, за которое лицо осуждено к аресту, если наиболее строгое из предусмотренных в новом законе основных наказаний является штрафом, лишением права, общественными работами или исправительными работами. Кроме того, если арест отбывается на гауптвахте военнослужащим не срочной службы, по данному основанию он может быть заменён и служебными ограничениями, если они стали наиболее суровым наказанием в санкции статьи, по которой лицо осуждено;

2) ст.ст. 85 и 86 УК – при замене назначенного судом наказания в виде ареста (или неотбытой его части) более мягким в порядке амнистии;

3) ст.ст. 85 и 87 УК – при замене назначенного судом наказания в виде ареста (или неотбытой его части) более мягким в порядке помилования.

Представляется, что в связи с краткосрочностью ареста как вида наказания, возможность замены его более мягким в порядке амнистии или помилования является в известной мере умозрительной и практически маловероятной.

Невозможна замена ареста (или его неотбытой части) части на основании ст. 82 УК и ч. 4 ст. 83 УК.

В качестве заменяющего наказания арест может использоваться на основании:

1) ч. 3 ст. 74 УК – при обратном действии уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность, если арест является наиболее строгим из предусмотренных в нём наказаний;

2) ст. 82 УК – при замене неотбытой части ограничения свободы или лишения свободы более мягким наказанием в виде ареста;

3) ч. 4 ст. 83 УК – при замене более мягким наказанием ограничения свободы или лишения свободы, назначенного женщине, которая стала беременной или родила ребёнка во время отбывания наказания, в случае его смерти. Однако арест не может быть применён на основании ч. 4 ст. 83 УК при достижении ребёнком трёхлетнего возраста, поскольку к женщинам, имеющим детей в возрасте до семи лет арест в соответствии с ч. 3 ст. 60 УК Украины не применим;

4) ст.ст. 85 и 86 УК – при замене назначенного судом более строгого наказания (или неотбытой его части) арестом в порядке амнистии;

6) ст.ст. 85 и 87 УК – при замене назначенного судом более строгого наказания (или неотбытой его части) арестом в порядке помилования.

Подводя итог изложенному о возможности использования ареста в качестве заменяющего наказания, необходимо отметить следующее. Формально закон, конечно, не запрещает возможности такой замены во всех упомянутых выше случаях (в частности, предусмотренных ст.ст. 82, 84, 85, 86 и 87 УК), при условии, что лицо не изъято из-под применения этого вида наказания (ч. 3 ст. 60 УК). Однако практически осуществлять такую замену следует очень избирательно и осторожно на том основании, что арест, по содержанию его правоограничений не является более мягким наказанием ни по сравнению с ограничением свободы, ни по сравнению даже с лишением свободы. То, что арест является более строгим по сравнению с ограничением свободы, очевидно: ограничение свободы отбывается в уголовно-исполнительных учреждениях открытого типа без изоляции от общества, арест – в условиях изоляции. Да и в соответствии с подп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 72 УК одному дню ареста соответствуют два дня ограничения свободы. Однако этот вид наказания по режиму его отбывания более строг и в сравнении с лишением свободы. Об этом нами уже указывалось выше и это же наглядно демонстрируется В. М. Трубниковым и Ю. В. Шинкарёвым в сравнительной таблице строгости режима при исполнении ареста и лишения свободы, причём в участке усиленного контроля исправительной колонии максимального уровня безопасности¹. Таким образом, арест может быть признан более мягким наказанием по сравнению с ограничением

¹ См.: Трубников В. М., Шинкарёв Ю. В. Арешт як вид кримінального покарання та особливості його застосування: Монографія. – Х.: Харків юридичний, 2007. – С. 263-270.

свободы и лишением свободы, только с учётом размера неотбытой части данных видов наказания. В частности, если неотбытая часть ограничения свободы или лишения свободы превышает (и чем больше, тем лучше) шесть месяцев, то при определённых условиях возможна замена неотбытой части этих наказаний (особенно лишения свободы) арестом, который в таком случае не может быть применён на срок свыше 6 месяцев. В случаях, когда неотбытая часть ограничения свободы или лишения не превышает шести месяцев, заменять её арестом на основании упомянутых статей УК при определённых условиях можно, только если срок ареста будет значительно меньше (чем меньше, тем лучше) срока неотбытой части этого более строгого наказания.

Особенности освобождения от отбывания ареста состоят в том, что такое освобождение может иметь место по достаточно широкому кругу оснований. В частности, осуждённый может быть освобождён от ареста на основании:

1) ч. 2 ст. 74 УК – при декриминализации преступления, за которое лицо было осуждено к аресту;

2) ч. 3 ст. 74 УК – в связи с отбытием части ареста, превышающей максимальный его размер, предусмотренный новым уголовным законом, имеющим обратное действие;

3) ст. 80 УК – в связи с истечением срока давности исполнения обвинительного приговора. В соответствии с п. 1 ч. 1 указанной статьи для приговора, которым виновный осуждён к аресту, установлен срок давности исполнения в два года. Такой же срок давности исполнения обвинительного приговора установлен и для случаев назначения ареста несовершеннолетнему (п. 1 ч. 3 ст. 106 УК);

4) ч. 1 ст. 84 УК – в связи с психической болезнью, лишающей осуждённого к аресту возможности осознавать свои действия или руководить ими;

5) ч. 2 ст. 84 УК – в связи с иной тяжкой болезнью осуждённого, препятствующей отбыванию им наказания в виде ареста¹;

¹ На наш взгляд, основания освобождения от дальнейшего отбывания ареста, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 84 УК, применимы лишь к лицам, отбывающим данное наказание в арестных домах, и неприменимы к военнослужащим, отбывающим арест на гауптвахте. Системное толкование положений ст. 84 УК даёт основание для вывода о том, что в случаях заболевания такого военнослужащего психической болезнью, лишающей его возможности осознавать свои действия

6) ч. 3 ст. 74 УК – «военнослужащие, осуждённые к ... аресту ... , в случае признания их непригодными к воинской службе по состоянию здоровья, освобождаются от наказания». В данном случае, как и применительно к случаям освобождения от служебных ограничений по данному основанию, непригодность к воинской службе должна быть установлена и подтверждена заключением военно-врачебной комиссии;

7) ст.ст. 85 и 86 УК – в связи с амнистией;

8) ст.ст. 85 и 87 УК – в связи с помилованием.

9) ст. 104 УК – несовершеннолетние, осуждённые к аресту, могут быть освобождены от этого наказания с испытанием. Возможность такого освобождения – это одна из новелл, введённых законом Украины от 15 апреля 2008 года «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Украины относительно гуманизации уголовной ответственности». После вступления указанного закона в силу сложилась довольно интересная как для общей теории права ситуация, при которой специальная статья (104) не только устанавливает особенности применения к несовершеннолетним института, регулируемого общими статьями (75-78), но и выходит за их пределы: совершеннолетний, осуждённый к аресту не может быть освобождён от этого наказания с испытанием, а несовершеннолетний – может. Кроме того, следует обратить внимание на то, что минимальный возможный размер испытательного срока, который может быть назначен несовершеннолетнему при освобождении от ареста с испытанием (1 год), значительно превышает максимальный возможный срок самого ареста (45 суток).

В то же время, в силу прямых указаний закона невозможно освобождение от ареста на основании:

1) ст. 75 УК – с испытанием, в случае, если к аресту осуждён совершеннолетний¹. Несовершеннолетний, как уже отмечалось выше,

или руководить ими, или иной тяжкой болезнью, препятствующей отбыванию им наказания, такой военнослужащий должен быть признан непригодным к воинской службе и освобожден от наказания по специальному основанию, предусмотренному ч. 3 ст. 84 УК.

¹ Был отменён как неправосудный приговор Ореховского районного суда Запорожской области, которым Л. был осуждён к аресту сроком на 6 месяцев, и освобождён от этого наказания на основании ст. 75 УК (См.: Практика судів України

может быть освобождён от этого наказания с испытанием на основании общих положений ст.ст. 75-78 и специальных правил ст. 104 УК;

2) ст. 79 УК – с испытанием беременной женщины или женщины, имеющей ребёнка в возрасте до семи лет. Вполне понятно, почему не может быть освобождена от ареста по данному основанию беременная женщина или женщина, имеющая ребёнка в возрасте до трёх лет – ведь ей он не может быть назначен. Однако, почему законодатель не допускает возможности освобождения от ареста по этому основанию женщины, имеющей ребёнка в возрасте от трёх до семи лет, понятно не вполне;

3) ст.ст. 81 и 107 УК – условно-досрочно. Неприменимость УДО к аресту обусловлена его краткосрочностью;

4) ст. 83 УК – беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трёх лет. Невозможность применения данного основания к женщинам, отбывающим арест, довольно спорна. Ведь беременность или наличие ребёнка в возрасте до трёх лет является препятствием к назначению этого наказания. Поэтому, если такие обстоятельства возникли в процессе отбывания данного наказания, они должны являться основанием для безусловного освобождения от его дальнейшего отбывания. Понятно, что женщина не может родить ребёнка в процессе отбывания ареста, если она не была беременной к моменту назначения этого наказания. Однако такая осуждённая может забеременеть в процессе отбытия ареста. Хотя возможность такого события и маловероятна в связи с суровостью режима ареста и крайней ограниченностью свиданий, однако совсем исключать её нельзя. Думается, что законодательство не потеряло бы от того, если бы в ст. 83 УК была предусмотрена возможность освобождения от дальнейшего отбывания ареста женщины, забеременевшей в процессе его отбывания.

Погашение судимости лиц, отбывших арест, может быть разнотипным, в зависимости от места отбывания этого наказания. Если арест отбывался лицом в арестном доме, то в таком случае, в соответствии с п. 5 ст. 89 УК, оно считается не имеющим судимости по истечении одного года со дня отбытия основного и дополнительного наказания. Однако, если же арест отбывался военнослужащим на га-

з кримінальних справ (2006-2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 298-299).

уптвахте, то такое лицо в соответствии с п. 4 ст. 89 УК считается не имеющим судимости с момента отбытия данного наказания¹. Очевидно, исключение для военнослужащих сделано законодателем для того, чтобы в Вооружённых Силах проходило службу как можно меньшее количество судимых.

В соответствии со ст. 91 УК досрочное снятие судимости с лиц, отбывших арест, не возможно.

Лица, осуждённые к аресту за преступления, совершённые в несовершеннолетнем возрасте, считаются не имеющими судимости со дня окончания исполнения этого вида наказания (п. 1 ч. 2 ст. 108 УК).

Ответственность за уклонение от отбывания ареста установлена в ст. 393 УК. В соответствии с ч. 1 указанной статьи побег из места лишения свободы или из-под стражи, совершённый лицом, отбывающим наказание в виде ареста, наказывается лишением свободы на срок от трёх до пяти лет.

Субъектом данного преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет, которому приговором суда назначен арест как вид наказания.

Объектом данного преступления является порядок исполнения наказания. При совершении данного преступления с некоторыми квалифицирующими признаками (ч. 2 ст. 393 УК) появляется *обязательный дополнительный объект* – право на жизнь и право на здоровье; порядок обращения с оружием; право собственности.

С *объективной стороны* состав данного преступления является формальным и имеет три обязательных признака:

1) общественно опасное деяние – побег. Под побегом следует понимать самовольное оставление осуждённым места отбывания наказания или места, где он находится под стражей с целью уклониться от отбывания наказания навсегда или на определённое время. Побег

¹ Следует обратить внимание на явную терминологическую ошибку в п. 4 ст. 89 УК, в котором речь идёт о «военнослужащих, отбывших наказание на гауптвахте *вместо* ареста». Такая формулировка даёт основание для неправильного вывода о том, что в подобном случае военнослужащий отбывает не арест, а некое иное «наказание на гауптвахте». На самом же деле военнослужащий на гауптвахте отбывает именно арест, как об этом правильно указано в ч. 2 ст. 60 УК. Поэтому и в п. 4 ст. 89 УК следовало бы говорить о «военнослужащих, отбывших арест на гауптвахте».

может быть совершён любым способом: тайно, открыто, с использованием подложных документов, с применением насилия, угрозы, обмана, подкупа и т.п. Однако в любом случае это должны быть только активные действия осуждённого. Не является побегом бездействие осуждённого, которого, например, конвой забыл забрать из определённого учреждения, куда тот был доставлен.

2) место совершения преступления – «места лишения свободы» или «место, где лицо находится под стражей». Под местами лишения свободы применительно к отбывающим арест следует понимать арестные дома или, в тех случаях, когда они ещё не созданы, следственные изоляторы, в которых осуждённые отбывают данный вид наказания. Места, где осуждённый находится под стражей – это те места, куда он доставлен под конвоем (зал суда, органы досудебного следствия, лечебные учреждения и т.п.), а также дорога до этих мест и обратно в места отбывания наказания.

Положение ч. 2 ст. 60 УК о том, что «военнослужащие отбывают арест на гауптвахте» приводит к выводу о том, что в таком случае осуждённое лицо не утрачивает статуса военнослужащего. Вместе с тем, по смыслу ст. 11 УИК гауптвахта не является местом лишения свободы. Следовательно, уклонение его от отбывания наказания в виде ареста путём, например, побега с гауптвахты, должно квалифицироваться не по ст. 393 УК, а по статьям, предусматривающим уголовную ответственность военнослужащих за уклонение от воинской службы. В зависимости от направленности умысла, способа и длительности уклонения такие действия следует квалифицировать по ст.ст. 407, 408 или 409 УК.

3) время совершения преступления – время отбывания наказания в виде ареста. Поэтому, не содержит состава преступления побег из мест лишения свободы (арестного дома) лица, которое уже отбыло назначенный ему срок ареста, но вопреки абз. 2 ст. 152 УИК не было своевременно освобождено.

С *субъективной стороны* единственным обязательным признаком данного преступления является вина в форме прямого умысла, при котором виновный осознаёт общественную опасность побега из арестного дома или из-под стражи и желает совершить это деяние.

Квалифицирующие признаки данного преступления установлены в ч. 2 ст. 393 УК и они состоят в совершении побега:

1) повторно – т.е. лицом, ранее совершавшим такое же преступление (ч. 1 ст. 32 УК). Побег лица, отбывающего арест, будет повторным и в случае, если ранее им было совершено любое из преступлений, предусмотренных частями 1 или 2 ст. 393 УК. Повторность отсутствует, если за ранее совершённый побег лицо освобождено от уголовной ответственности (например, в связи с истечением сроков давности) или отбыло наказание и судимость его уже погашена.

2) по предварительному сговору группой лиц – т.е. двумя или более субъектами, которые до начала побега договорились о его совместном совершении. Данный признак будет иметь место и в том случае, когда исполнителем побега является только одно лицо, а другое выступает соучастником иного вида (организатором, подстрекателем или пособником);

3) способом, опасным для жизни или здоровья иных лиц – т.е. способом, который угрожает жизни или здоровью иных лиц (осуждённых, представителей администрации или вообще посторонних). Данный способ может проявиться в использовании для организации побега взрыва, поджога и т.п.

4) с завладением оружием или с его использованием – т.е. с противоправным изъятием холодного или огнестрельного оружия (например, у сотрудников администрации или конвоя) или с применением такого оружия для причинения смерти или телесных повреждений иным лицам, а равно с угрозой его применения. Данным квалифицирующим признаком охватывается также и использование оружия, незаконно изготовленного осуждённым или незаконно переданного ему;

5) с применением насилия или с угрозой его применения – т.е. с применением физического насилия любой степени тяжести (от нанесения удара до убийства) или психического насилия (угрозы применения указанного физического насилия);

6) путём подкопа – т.е. с использованием подземного хода (лаза), который может быть вырыт как самим беглецом, так и иными лицами, как в тайне от администрации, так и с ведома отдельных её сотрудников;

7) с повреждением инженерно-технических средств охраны – т.е. с приведением в полную или частичную негодность различных технических приспособлений, приборов, устройств, предназначенных для

предотвращения побегов или сообщения о них (сигнализация, камеры слежения, замки и запоры на дверях и воротах и т.п.)

Побег лица, отбывающего наказание в виде ареста, из арестного дома, с гауптвахты или из-под стражи, совершённый при любом из этихотягчающих обстоятельств или при любом их сочетании, называется лишением свободы на срок от пяти до восьми лет. При этом, во многих случаях побег, предусмотренный ч. 2 ст. 393 УК, требует дополнительной квалификации по совокупности с иными преступлениями.

2.7. Ограничение свободы

Содержание правоограничений ограничения свободы явственно следует из ч. 1 ст. 61 УК, в соответствии с которой осуждённый к нему содержится «в уголовно-исполнительных учреждениях открытого типа без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора с обязательным привлечением осуждённого к труду». Таким образом, главенствующими среди них, определяющими «лицо» данного вида наказания, являются два правоограничения: ограничение личной свободы осуждённого и ограничение его права на труд.

Ограничение личной свободы осуждённого состоит, как сказано в законе, в содержании его «в уголовно-исполнительных учреждениях открытого типа без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора». По этому своему свойству ограничение свободы стало преемником существовавшей в УК 1960 года разновидности лишения свободы с отбыванием его в колониях-поселениях. Иначе говоря, существовавшая в прежнем законе данная разновидность лишения свободы выделилась в новом Кодексе в самостоятельный вид наказания. Подтверждение этому содержится, в частности, в п. 6 разд. II Заключительных и переходных положений УК, согласно которому следует «лиц, отбывающих наказание по приговору суда в виде лишения свободы на срок до пяти лет в колониях-поселениях, считать отбывающими наказание в виде ограничения свободы, предусмотренное статьёй 61 настоящего Кодекса», то есть ограничение свободы. На то, что ограничение свободы является, по сути, современным вариантом предусматривавшегося в УК 1960 г. лишения сво-

боды с отбыванием его в колониях-поселениях, обращают внимание как учёные-криминалисты¹, так и специалисты в области уголовно-исполнительного права². И такие утверждения не встречают никаких возражений.

В соответствии со ст.ст. 16 и 56 УИК ограничение свободы отбывается в исправительных центрах, как правило, в пределах административно-территориальной единицы в соответствии с местом постоянного проживания осуждённого до осуждения³. Именно такие центры и являются теми уголовно-исполнительными учреждениями открытого типа, в которых осуждённые должны содержаться «без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора». Однако, фактически такая изоляция всё же присутствует. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 59 УИК осуждённые к ограничению свободы обязаны «постоянно находиться в пределах исправительного центра под надзором, оставлять его пределы только по специальному разрешению администрации этого центра, проживать по личному удостоверению, которое выдаётся взамен паспорта; проживать, как правило, в специально отведённых общежитиях. Пребывание осуждённого в

¹ См., например: Фріс П. Л. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. – К.: Атіка, 2004. – С. 308.

² См., например: Лисодед О. В. Питання виконання покарання у виді обмеження волі // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 156-157.

³ Здесь следует обратить внимание на одну проблему, заложенную в текст УИК. В соответствии со ст. 16 указанного Кодекса, «Исправительные центры исполняют наказание в виде ограничения свободы в отношении лиц, осуждённых за преступления *небольшой или средней тяжести*, а также осуждённых, которым данный вид наказания назначен в соответствии со статьями 82, 389 Уголовного кодекса Украины». Вместе с тем, в УК содержится 11 тяжких преступлений, в санкциях за которые установлено ограничение свободы (см. об этом ниже). Более того, данный вид наказания на основании ст. 69 УК может быть назначен практически за любое тяжкое или особо тяжкое преступление. По буквальному толкованию ст. 16 УИК в случае назначения осуждённому ограничения свободы за тяжкое или особо тяжкое преступление, отбывать наказание им будет негде. Очевидно, законодателю следует убрать из упомянутой статьи указание на категории тяжести преступления, оставив лишь положение о том, что исправительные центры исполняют наказание в виде ограничения свободы.

свободное от работы время вне общежития допускается с разрешения администрации исправительного центра». При этом, правда, связи с волей у такого осуждённого прерываются не настолько полностью, как у осуждённого к аресту или к лишению свободы. Такое лицо, в соответствии с той же ст. 59 УИК имеет право не только носить гражданскую одежду, но и право на:

краткосрочные свидания без ограничения;

длительные свидания (до трёх суток) – раз в месяц;

краткосрочные выезды за пределы исправительного центра для решения самых разнообразных вопросов (медицинского обслуживания, сдачи экзаменов в учебных учреждениях, трудового и бытового обустройства после освобождения и т.п.);

проживание вместе с семьёй за пределами общежития, в том числе в арендованных квартирах или в приобретённом жилье в пределах исправительного центра (при выполнении требований ч. 6 ст. 59 УИК¹).

Лица, отбывающие ограничение свободы, в отличие от осуждённых к лишению свободы, находятся в исправительных центрах без охраны, но под надзором администрации, который включает в себя наблюдение и контроль за их поведением по месту проживания и работы, а также в нерабочее время. Служба по надзору за осуждёнными на территории исправительного центра и прилегающей местности обеспечивается, как правило, путём патрулирования. Всё это приводит к выводу, что «при ограничении свободы осуждённый, хотя тоже ущемляется в определённых правах и свободах (как-то личная свобода, свобода передвижения, выбора места проживания или места пребывания и т.п.), но в своей совокупности они не создают такой изоляции как при лишении свободы... Это даёт возможность утверждать, что процесс исполнения данного вида наказания действительно не связан с *полной* изоляцией от общества»² (курсив наш. – Ю. П.). Однако закон

¹ В литературе было высказано мнение, о том, что последнее правило не согласуется со смыслом ст. 61 УК, поскольку в данном случае лицо уже фактически освобождается от отбывания ограничения свободы (См.: Литвинов С. Обмеження волі як вид кримінального покарання // Вісник прокуратури. – 2008. – № 3. – С. 28).

² Лисодед О. В. Питання виконання покарання у виді обмеження волі // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 162.

формально требует, чтобы осуждённый к этому наказанию вообще не был изолирован от общества. В связи с этим, на наш взгляд, можно констатировать, что в ч. 1 ст. 61 УК заложено логическое противоречие: *ограничение* свободы не может иметь места *без изоляции* от общества. Лицо, которое ни в малейшей степени не изолировано от общества, а продолжает оставаться в нём, не ограничено в своей личной свободе. Поэтому представляется обоснованным мнение П. Г. Кушнира, который предлагает проводить отличие ограничения свободы от лишения свободы не по наличию или отсутствию изоляции от общества, а по степени такой изоляции, большей или меньшей её интенсивности. Он пишет: «Этот показатель (степень интенсивности изоляции от общества. – Ю. П.) свидетельствует, что у лиц, осуждённых к ограничению свободы, есть больше возможностей для общения с людьми на свободе». С учётом этого, автор делает правильный, на наш взгляд, вывод о том, что «хотя изоляция лиц, осуждённых к ограничению свободы, фактически и имеет место, но степень этой изоляции меньше, нежели при лишении свободы»¹.

Изложенное позволяет утверждать, что первое правоограничение в содержании данного вида наказания состоит в ограничении личной свободы осуждённого, которое осуществляется путём частичной изоляции от общества. В связи с этим, следовало бы в ч. 1 ст. 61 УК уточнить, что ограничение свободы состоит в «содержании лица в уголовно-исполнительных учреждениях открытого типа без *полной* изоляции от общества».

Вторым важнейшим правоограничением в содержании такого вида наказания как ограничение свободы, является ограничение права осуждённого на труд. Как уже отмечалось выше, смысл данного права состоит в возможности человека самостоятельно принимать решение о том, трудиться ему или нет, а если трудиться, то где и по какой профессии. В отношении же лиц, осуждённых к ограничению свободы, данное право ограничивается путём возложения на них обязанности трудиться (ч. 1 ст. 61 УК) на производственных мощностях самих ис-

¹ Кушнір П. Г. Ізоляція від суспільства як ознака розмежування обмеження та позбавлення волі // Нове законодавство України та питання його застосування: Тези доп. та наук. повідом. учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів (м. Харків, 26-27 груд. 2003 р.) / За ред. М.І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2004. – С. 130.

правительных центров или в предприятиях, учреждениях, организациях всех форм собственности, с которыми исправительные центры заключили соответствующие договоры (ч. 1 ст. 60 УИК)¹. Таким образом, в течение срока отбывания данного вида наказания осуждённый не свободен самостоятельно принимать решения ни о том, трудиться ему или нет, ни о том, где трудиться и по какой профессии.

Правда, при этом у такого осуждённого сохраняются многие иные трудовые права. В частности, в соответствии с ч. 2 ст. 60 УИК «труд осуждённых к ограничению свободы регулируется законодательством о труде, за исключением правил принятия на работу, увольнения с работы, перевода на другую работу». Таким образом, за осуждённым в полном объёме сохраняется право на отдых, они получают вознаграждение за свою работу, которое с учётом всех отчислений не может быть менее 75 % от суммы заработка (ч. 4 ст. 60 УИК), и т.п. Уголовно-исполнительный закон ничего не говорит о возможности включения в трудовой стаж срока выполнения работ осуждённым к ограничению свободы, но украинские правоведа выступают за законодательное закрепление правила об обязательном включении такого срока в трудовой стаж².

Указанные два важнейших правоограничения данного вида наказания с неизбежностью влекут за собой ряд иных, производных правоограничений (например, ограничение некоторых гражданских, социальных, культурных прав человека). Но такие правоограничения в равной мере свойственны всем видам наказания, связанным с ограничением личной свободы осуждённого, и не определяют особенностей ограничения свободы.

Понятие наказания в виде ограничения свободы в законе определено путём указания на то, что оно состоит в «содержании лица в

¹ Представляется, что предоставление исправительным центрам права заключать договоры об использовании труда осуждённых на предприятиях, в учреждениях или организациях негосударственной формы собственности является неправовым и может представлять собой существенную предпосылку для совершения коррупционных деяний. Думается, что труд осуждённых не должен быть источником для обогащения частных лиц.

² Кушнір П. Г. Правовий статус осіб, засуджених до обмеження волі: соціально-економічний аспект // Проблеми законності. Вип. 69: Респ. міжвідомч. наук. зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2004. – С. 152-153.

уголовно-исполнительных учреждениях открытого типа без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора с обязательным привлечением осуждённого к труду» (ч. 1 ст. 61 УК). Насколько нам известно, никто из украинских криминалистов не оспорил этого определения. На наш взгляд оно и не должно вызывать принципиальных возражений, поскольку достаточно точно отображает данный вид наказания. Поэтому, с учётом предложенного в подразделе 1.3. общего подхода к определению понятий отдельных видов наказания, а также учитывая особенности содержания его правоограничений, представляется возможным утверждать, что *ограничение свободы – это наказание, состоящее в ограничении личной свободы осуждённого путём частичной изоляции от общества в учреждениях открытого типа, а также его права на труд путём обязательного привлечения к труду.*

Размер данного вида наказания установлен в ч. 2 ст. 61 УК, в соответствии с которой «ограничение свободы устанавливается на срок от одного до пяти лет». Это общие пределы, в которых ограничение свободы может:

1) устанавливаться законодателем в санкциях статей Особенной части УК;

2) назначаться судом как за единичное преступление, так и по совокупности преступлений (ст. 70 УК) или совокупности приговоров (ст. 71 УК);

3) назначаться судом как более мягкий вид наказания при применении ст. 69 УК.

Как уже отмечалось выше в подразделе 1.3., субъекты законодательной инициативы не единожды предпринимали попытки предусмотреть в санкциях проектов законов о внесении изменений в УК ограничение свободы на срок свыше пяти лет. Однако предложения об увеличении максимального срока данного вида наказания в ч. 2 ст. 61 УК пока не выдвигались и, насколько нам известно, подобные идеи не высказывались и учёными-криминалистами.

Круг лиц, к которым применяется ограничение свободы, является общим, с теми исключениями, которые установлены в ч. 3 ст. 61 УК. в частности, в соответствии с упомянутым законодательным предписанием, данный вид наказания не может быть назначен шести категориям лиц, а именно:

1) несовершеннолетним;

2) беременным женщинам;

3) женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет;

4) лицам, достигшим пенсионного возраста;

5) военнослужащим срочной службы;

6) инвалидам первой и второй группы.

Нетрудно заметить, что в связи с тем, что наказание в виде ограничения свободы связано с обязательным привлечением осуждённого к труду, закон, в большинстве случаев, ограничивает возможность его применения теми категориями лиц, которые не имеют возможности отбыть «трудовую составляющую» данного вида наказания. При этом, по признанию многих украинских криминалистов во всех этих случаях принимается во внимание возраст или состояние (статус) лица на время постановления судом приговора¹, а не на момент совершения преступления. Такого же мнения придерживается и судебная практика². Поэтому ограничение свободы может быть назначено:

1) лицу, которое было несовершеннолетним в момент совершения преступления, но достигло восемнадцати лет на момент назначения наказания;

2) женщине, находившейся в состоянии беременности к моменту совершения преступления, при условии, что её беременность прекратилась к моменту вынесения приговора иным образом, чем рождением ребёнка (аборт, гибель плода);

3) женщине, ребёнок которой в момент совершения преступления не достиг, а к моменту постановления приговора достиг 14 лет;

4) лицу, совершившему преступление во время прохождения срочной воинской службы, но к моменту вынесения приговора демобилизовавшемуся с неё.

Вместе с тем, в литературе обращается внимание на безосновательное, по мнению некоторых авторов, отнесение к кругу лиц, кото-

¹ См., например: 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. Вид. четверте, доповн. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 211; Кирись Б. О. Застосування покарання у вигляді обмеження волі // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 3 (11). – С. 179.

² См., например: Практика судів України з кримінальних справ (2001-2005) / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса; Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 57-58

рым нельзя назначать ограничение свободы, военнослужащих срочной службы и женщин, имеющих детей в возрасте до 14 лет¹. Другие учёные, наоборот, поддерживая существующий круг ограничений на применение данного вида наказания, более того, предлагают его расширить за счёт установления законодательного запрета на назначение ограничения свободы лицам, ранее отбывавшим наказание в виде лишения свободы².

На наш взгляд, последнее предложение вряд ли может быть поддержано, поскольку факт предыдущего отбытия лицом одного вида наказания не должен быть предопределяющим при назначении наказания за вновь совершённое преступление. Тем более, когда речь идёт о лицах, ранее отбывавших лишение свободы. Ведь если им в связи с этим нельзя назначить ограничение свободы, то логичным было бы по той же причине установить запрет и на назначение им более мягких видов наказания. Таким образом, человек, один раз попавший в места лишения свободы, при дальнейшем совершении преступления не мог бы уже рассчитывать на назначение ему иного вида наказания. Представляется, что такое правило не соответствовало бы требованиям п. 3 ч. 1 ст. 65 УК об обязательном учёте при назначении наказания степени тяжести совершённого преступления, личности виновного, обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Не соответствовало бы оно и требованиям ч. 3 той же статьи о том, что «Лицу, совершившему преступление, должно быть назначено наказание, необходимое и достаточной для его исправления, а также для предупреждения новых преступлений. Более суровый вид наказания из числа предусмотренных за совершённое преступление назначается только в случае, если менее суровый вид наказания не будет достаточен для исправления лица и предупреждения совершения им новых преступлений».

Что же касается предложения о снятии запрета на назначение ограничения свободы женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, и

¹ Кириш Б. О. Застосування покарання у вигляді обмеження волі // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 3 (11). – С. 181.

² Кулинич С., Скоробагач О. Обмеження волі як покарання, пов'язане з обмеженням особистої свободи без ізоляції від суспільства // Вісник прокуратури. – 2007. – № 6 (72). – С. 70.

военнослужащим срочной службы, то представляется, что оно должно быть поддержано по следующим причинам. Прежде всего, такие лица трудоспособны, а потому могут быть привлечены к труду. Если же речь идёт о военнослужащем срочной службы, то с момента его осуждения к ограничению свободы он должен утрачивать такой статус. Кроме того, существование запрета на назначение данным лицам ограничения свободы, часто создаёт ситуации, при которых суды вынуждены или назначать им лишение свободы или изыскивать несуществующие основания для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (ст. 69 УК) или для освобождения от назначенного наказания с испытанием (ст. 75 УК).

Особенностью установления в санкциях ограничения свободы является то, что данный вид наказания является одним из двух (второй – лишение свободы), которые законодатель счёл возможным предусмотреть во всех разделах Особенной части УК. Конкретные данные о частоте его установления изложены в таблице.

Раздел Особенной части УК	Количество санкций в разделе	Из них предусматривают Арест		В том числе по категориям преступлений				В том числе по видам санкций							
		Абсолютное количество	% от общего количества санкций	Небольшой тяжести	Средней тяжести	Тяжкие	Особо тяжкие	Безальтернативные	Альтернативные						
									Всего	В том числе в альтернативе с:					
										Штраф	лишен. права	облеств. раб.	исправ. раб.	арест	лишен. своб.
I	10	4	40,00	0	4	0	0	0	4						4
II	62	38	61,29	15	23	0	0	0	38	6	2	6	12	6	28
III	16	7	43,75	2	4	1	0	0	7					2	6
IV	13	3	23,08	1	2	0	0	0	3					1	2
V	70	40	57,14	19	18	3	0	0	40	28	2	8	12	7	24
VI	45	16	35,56	6	9	1	0	0	16	8		3	8	3	8
VII	83	38	45,78	31	6	1	0	2	36	32	1	1	10		8
VIII	32	26	81,25	12	14	0	0	0	26	17	5	2		2	15
IX	48	13	24,08	4	9	0	0	0	13	10		1	3	3	10
X	10	9	90,00	3	3	3	0	0	9	3			6		6
XI	38	17	44,74	9	7	1	0	0	17	14			13	6	8
XII	35	13	37,14	7	6	0	0	0	13	10				5	6
XIII	56	18	32,14	9	9	0	0	0	18	11		1	2	7	10
XIV	15	5	33,33	1	4	0	0	1	4	2					4
XV	45	27	60,00	15	12	0	0	0	27	16	2		5	15	15

XVI	12	4	33,33	2	2	0	0	0	4	3					2
XVII	17	6	35,29	4	2	0	0	0	6	3			3	1	2
XVIII	56	25	44,64	10	14	1	0	0	25	6	1		8	9	17
XIX	78	2	2,56	0	2	0	0	0	2						2
XX	19	1	5,26	1	0	0	0	0	1				1	1	1
Итого	760	312	41,05	151	150	11	0	3	309	169	13	22	83	68	178

Как следует из этих данных, законодатель с одинаковой частотой использует ограничение свободы в санкциях за преступления небольшой тяжести и средней тяжести. Ни одна из санкций за особо тяжкие преступления не содержит ограничения свободы, однако 11 тяжких преступлений наказуемы данным видом наказания.

По общему количеству санкций, в которых оно предусмотрено, ограничение свободы уверенно занимает второе место вслед за лишением свободы. Более того, в 178 санкциях эти два вида наказания предусматриваются в качестве альтернативных друг другу. И только в 131 санкции ограничение свободы предусмотрено в альтернативе с иными, менее суровыми основными видами наказания. В этих санкциях, установленных за преступления небольшой тяжести, именно ограничение свободы выступает в качестве наиболее строгого наказания.

Действующий УК предусматривает три санкции, в которых ограничение свободы предусмотрено безальтернативно (ч. 2 ст. 203, ч. 1 ст. 224, ст. 335). Б. О. Кырысь, обращая внимание на то, что у данного вида наказания есть ограничения по кругу его применения, предлагает во избежание ситуаций невозможности назначения наказания отдельным категориям осуждённых во всех этих санкциях предусмотреть альтернативные основные виды наказания¹. Думается, что такое предложение в целом правильное и в большинстве случаев должно быть реализовано в законе. Однако нельзя исключать возможности установления ограничения свободы в безальтернативной санкции тогда, когда субъектом преступления, предусмотренного соответствующей статьёй, может быть только такое лицо, которому можно назначить ограничение свободы. Например, уклониться от призыва на срочную военную службу может только гражданин Украины мужского пола, в возрасте от 18 до 25 лет, пригодный по состоянию здоровья к прохождению такой службы. Ни под одну из категорий лиц, кото-

¹ Кырысь Б. О. Застосування покарання у вигляді обмеження волі // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 3 (11). – С. 177.

рым не может быть назначено ограничение свободы (ч. 3 ст. 61 УК) он не подпадает, поэтому безальтернативное установление в санкции ст. 335 УК ограничения свободы не встречает у нас возражений.

Особенности назначения ограничения свободы в законе не установлены. Поэтому данный вид наказания может быть назначен по общим правилам в двух случаях:

1) когда данное наказание непосредственно предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК Украины, по которой осуждается лицо;

2) на основании ч. 1 ст. 69 УК как более мягкое наказание, если в санкции статьи Особенной части предусмотрено лишение свободы.

Статистика его назначения судами такова.

Год	Количество осуждённых, которым назначен этот вид наказания	Процент от общего количества осуждённых
2002	3121	1,61
2003	3514	1,75
2004	3826	1,87
2005	3511	1,98
2006	3415	2,12
2007	3606	2,36
2008	3820	2,60

Как видно, процент осуждённых к ограничению свободы из года в год очень медленно, но возрастает. При этом во все проанализированные годы (за исключением периода 2005-2006 годов) возрастало и абсолютное количество приговорённых к этому наказанию. В целом же, следует отметить, что частота назначения ограничения свободы судами не в полной мере соответствует частоте установления данного вида наказания законодателем в санкциях. Ограничение свободы, которое законодатель часто мыслит как достойную альтернативу лишению свободы, суды ещё не используют достаточно часто в таком качестве.

Особенности назначения несовершеннолетним. Как уже отмечалось выше, ч. 3 ст. 61 УК прямо запрещает применение ограничения свободы к несовершеннолетним. Сообразно с этим и ст. 99 УК не предусматривает данный вид наказания в числе подлежащих применению к данной категории субъектов преступления. Именно поэтому вопрос об особенностях назначения ограничения свободы несовершеннолетним не может быть даже поставлен.

Особенности замены для данного вида наказания состоят в том, что ограничение свободы может быть как заменяемым наказанием, так и заменяющим, причём в качестве заменяемого оно может выступать как при применении общих оснований замены, так и специальных.

В частности, ограничение свободы может быть заменено иным наказанием по всем общим основаниям, а именно:

1) при обратном действии во времени уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность (ч. 3 ст. 74 УК), если таковой закон предусматривает менее строгий вид наказания за преступление, за которое лицо осуждено к ограничению свободы;

2) замена неотбытой части наказания более мягким наказанием (ст. 82 УК). Ограничение свободы является одним из двух видов наказания (второй – лишение свободы), к которым применимо это основание замены. В соответствии с ч. 3 ст. 82 УК такая замена возможна только если осуждённый стал на путь исправления и при этом отбыл установленную в ч. 4 той же статьи часть назначенного ему срока наказания;

3) замена более мягким наказанием наказания, назначенного женщине, ставшей беременной или родившей ребёнка во время его отбывания, по достижению ребёнком трёхлетнего возраста или в случае его смерти (ч. 4 ст. 83 УК);

4) на основании закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК);

5) в порядке помилования (ст. 85 и 87 УК).

Кроме того, закон содержит и одно специальное основание, по которому ограничение свободы может быть заменено иным наказанием. Имеется ввиду ч. 1 ст. 58 УК в соответствии с которой ограничение свободы, назначенное военнослужащему (кроме военнослужащего срочной службы) на срок до двух лет, может быть заменено служебными ограничениями на тот же срок.

В качестве заменяющего наказания ограничение свободы может применяться по тем же пяти общим основаниям и только применительно к одному заменяемому наказанию – лишению свободы на определённый срок. Эти основания таковы:

1) обратное действие во времени уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность (ч. 3 ст. 74 УК), если таковой закон предусматривает в качестве наиболее сурового вида наказания ограничение свободы;

2) замена неотбытой части наказания более мягким наказанием (ст. 82 УК);

3) замена более мягким наказанием лишения свободы, назначенно-женщине, ставшей беременной или родившей ребёнка во время его отбывания, в случае его смерти (ч. 4 ст. 83 УК);

4) закон об амнистии (ст. 85 и 86 УК);

5) указ о помиловании (ст. 85 и 87 УК).

Специальных оснований для использования ограничения свободы в качестве заменяющего наказания УК не предусматривает.

Особенности освобождения от отбывания ограничения свободы таковы, что к данному наказанию применимы практически все основания такого освобождения. В частности, осуждённый может быть освобождён от него:

1) в связи с декриминализацией преступления (ч. 2 ст. 74 УК);

2) в связи с отбытием части ограничения свободы, превышающей максимальный его размер, предусмотренный новым уголовным законом, имеющим обратное действие (ч. 3 ст. 74 УК);

3) с испытанием (ст. 75 УК);

4) в связи с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора. В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 80 УК срок давности исполнения обвинительного приговора, которым лицо осуждено к ограничению свободы, составляет 3 года;

5) условно-досрочно (ст. 81 УК);

6) в связи с беременностью или рождением ребёнка (ст. 83 УК).

7) в связи с психической болезнью, лишаящей осуждённого возможности осознавать свои действия или руководить ими (ч. 1 ст. 84 УК);

8) в связи с иной тяжкой болезнью осуждённого, препятствующей отбыванию наказания (ч. 2 ст. 84 УК);

9) в связи с амнистией (ст. 85, 86 УК);

10) в связи с помилованием (ст. 85, 87 УК).

Единственное и понятное исключение составляет основание, предусмотренное ч. 3 ст. 84 УК, неприменимость которого в данном случае объясняется тем, что оно рассчитано лишь на наказания, отбываемые лицами, которые продолжают оставаться военнослужащими.

Следует также обратить внимание, что УК формально допускает ещё одну возможность освобождения от ограничения свободы. В со-

ответствии с ч. 1 ст. 79 УК «в случае назначения наказания в виде ... ограничения свободы беременным женщинам или женщинам, имеющим детей в возрасте до семи лет» они могут быть при определённых условиях освобождены от этого наказания с испытанием. Вполне очевидно, что данное предписание закона является «мёртворождённым», поскольку ситуация, на которую оно рассчитано, невозможна. Как уже отмечалось выше, ограничение свободы в силу прямого запрета ч. 3 ст. 61 УК не может быть назначено беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет. Следовательно, и освободить их с испытанием от данного наказания нельзя. На это законодательное противоречие не единожды указывали украинские криминалисты¹, однако законодатель не считает необходимым его исправить.

Обращает на себя внимание тот факт, что УК, устанавливая запрет на назначение ограничения свободы лицам, которые на момент постановления приговора достигли пенсионного возраста или являются инвалидами 1 или 2 групп, вместе с тем не регулирует правовых последствий возникновения этих состояний (пенсионный возраст, инвалидность) в течение срока отбывания данного наказания. Лишь в ч. 8 ст. 59 УИК предусмотрено, что «в отношении лица, которое после постановления приговора признано инвалидом первой или второй группы или достигло пенсионного возраста, а также женщины, ставшей беременной, уголовно-исполнительная инспекция вносит в суд представление об освобождении такого лица от отбывания наказания (в виде ограничения свободы. – Ю. П.)». В отношении забеременевших женщин это правило не вызывает возражений, поскольку в соответствии со ст. 83 УК они действительно в таком случае подлежат освобождению от дальнейшего отбывания наказания. В отношении же лиц, достигших пенсионного возраста или ставших инвалидами, уголовный закон такого правила не содержит. Иначе говоря, основание для их освобождения от дальнейшего отбывания ограничения свободы установлено непосредственно в УИК, что противоречит ч. 1 ст. 74 УК.

¹ См., например: Кирись Б. О. Застосування покарання у вигляді обмеження волі // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 3 (11). – С. 179.

Критическая оценка месторасположению подобных предписаний давалась нами¹ и иными криминалистами². Б. А. Кырысь, кроме того, выступил также и с критикой самой возможности освобождения от дальнейшего отбывания наказания в таких ситуациях. По его мнению, освобождение от дальнейшего отбывания наказания должно иметь место лишь в случае возникновения таких состояний, которые препятствуют отбыванию любого наказания, или же если речь идёт о препятствиях в отбывании наименее строгого наказания. Во всех иных случаях, считает он, при возникновении препятствий в отбывании определённого вида наказания, его неотбытая часть должна заменяться иным более мягким наказанием, в отношении которого отсутствуют законодательно установленные ограничения на его применение к данному лицу. Поэтому он предлагает предусмотреть в УК возможность замены в подобных ситуациях неотбытой части ограничения свободы арестом (из расчёта 1 день ареста за 2 дня ограничения свободы) или штрафом (из расчёта 9 ННМДГ за 1 месяц ограничения свободы)³. Такие предложения, на наш взгляд, являются достаточно обоснованными и *de lege ferenda* представляют интерес. Однако с позиций *de lege lata* приходится констатировать, что в УИК содержится непредусмотренное в УК специальное основание для освобождения от ограничения свободы.

Погашение и снятие судимости может иметь место в случае осуждения лица к наказанию в виде ограничения свободы. В частности, в соответствии с п. 6 ст. 89 УК судимость лиц, осуждённых к ограничению свободы, погашается по истечению двух лет со дня отбывания основного и дополнительного наказания.

Пленум Верховного Суда Украины специально обращает внимание судов Украины на то, что сроки погашения судимости, предусмотренные пунктами 1-6 ст. 89 УК, зависят от вида назначенного судом

¹ Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі. – К.: Атіка, 2005. – С. 36.

² Кирись Б. О. Застосування покарання у вигляді обмеження волі // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 3 (11). – С. 181.

³ Кирись Б. О. Застосування покарання у вигляді обмеження волі // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 3 (11). – С. 181-182.

наказания и не зависят от фактически отбытого наказания¹. Поэтому, если лицо было осуждено к ограничению свободы, а потом неотбытая часть этого наказания на основании ст. 82 УК была заменена ему, скажем, исправительными работами, срок погашения судимости должен определяться исходя из того, что данное лицо было осуждено к ограничению свободы, а не исправительным работам. Следовательно, он хотя и будет исчисляться со дня отбытия исправительных работ, но будет равен двум годам, а не одному году.

Кроме того, судимость лица, отбывшего наказание в виде ограничения свободы, может быть досрочно снята судом на основании ст. 91 УК. Основание для снятия судимости с таких лиц состоит из двух обязательных элементов:

1) исправление судимого лица, доказанное его примерным поведением и добросовестным отношением к труду (ч. 1 ст. 91 УК)

2) истечение не менее половины срока, необходимого для погашения судимости такого лица (ч. 2 ст. 91 УК), то есть применительно к данной ситуации – не менее одного года со дня отбытия основного и дополнительного наказания.

Пленум Верховного Суда Украины разъясняет, что «снятие судимости является правом, а не обязанностью суда. Поэтому, если с учётом обстоятельств дела суд придёт к выводу, что лицо не доказало своего исправления, он вправе отказать в досрочном снятии судимости. Повторное ходатайство может быть заявлено не ранее, чем через год со дня отказа (ч. 6 ст. 414 УПК)»². Таким образом, если о досрочном снятии судимости ходатайствовало лицо, которое было осуждено к ограничению свободы, отказ суда в её снятии означает, что досрочное снятие становится невозможным в принципе, и погашение стаёт единственным способом прекращения судимости такого лица. Ведь по истечению одного года со дня отказа его судимость уже будет погашена.

¹ Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 16 від 26 грудня 2003 року // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 9-11 (абз. 3 п. 4).

² Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 16 від 26 грудня 2003 року // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 9-11 (абз. 2 п. 9).

Ответственность за уклонение от отбывания наказания в виде ограничения свободы установлена в частях 1 и 2 ст. 390 УК, в которых предусмотрены самостоятельные основные составы преступления. В соответствии с ч. 1 указанной статьи «самовольное оставление места ограничения свободы или злостное уклонение от работ, или систематическое нарушение общественного порядка или установленных правил проживания, совершённое лицом, осуждённым к ограничению свободы, наказываются лишением свободы на срок до трёх лет». В соответствии с ч. 2 той же статьи «невозвращение к месту отбывания наказания лица, осуждённого к ограничению свободы, которому был разрешён краткосрочный выезд, после окончания срока выезда, наказываются ограничением свободы на срок до двух лет или лишением свободы на тот же срок».

Субъектом данного преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее, в соответствии с ч. 1 ст. 22 УК, 16 лет. Однако, поскольку к ограничению свободы может быть осуждено только совершеннолетнее лицо, то фактически субъектом данного преступления может быть лишь лицо, достигшее 18 лет.

Объектом данного преступления является порядок исполнения наказания.

Объективная сторона данного преступления, в соответствии с частями 1 и 2 ст. 390 УК, может проявляться в пяти альтернативных формах, из которых первые четыре предусмотрены в ч. 1, а пятая – в ч. 2 указанной статьи. В частности, это:

- 1) самовольное оставление места ограничения свободы;
- 2) злостное уклонение от работ;
- 3) систематическое нарушение общественного порядка;
- 4) систематическое нарушение установленных правил проживания;
- 5) невозвращение к месту отбывания наказания лица, которому был разрешён краткосрочный выезд, после окончания срока выезда.

Вполне очевидно, что и в данном случае, как и применительно ко многим иным видам наказания, законодатель слегка увлёкся и назвал «уклонением от отбывания наказания» такие деяния, которые собственно уклонением и не являются. Речь идёт о систематическом нарушении общественного порядка и систематическом нарушении уста-

новленных правил проживания, которые, конечно, нарушают порядок отбывания ограничения свободы, но не обязательно свидетельствуют об уклонении лица от этого наказания. Поэтому законодателю следовало бы или назвать ст. 390 УК примерно так: «Нарушение порядка отбывания наказания в виде ограничения свободы или уклонение от отбывания наказания в виде ограничения свободы или лишения свободы», или же вообще исключить из этой статьи критикуемые нами положения, с тем, чтобы соответствующие деяния самостоятельно влекли административную или уголовную ответственность в соответствии с КоАП и УК. Тем не менее, по действующему закону данные деяния признаются формами уклонения от отбывания ограничения свободы.

Рассмотрим каждую из таких форм.

Первая форма («самовольное оставление места ограничения свободы») характеризуется тремя признаками:

1) общественно опасное действие – самовольное оставление места отбывания наказания – то есть перемещение за пределы исправительного центра или предприятия, учреждения, организации, на котором осуждённый привлекается к труду, совершённые любым способом (пешком, с использованием транспортного средства, с преодолением препятствий или без такового и т.п.) без надлежащего разрешения администрации исправительного центра. Закон не устанавливает минимального срока уклонения, который влечёт уголовную ответственность. Поэтому, за исключением случаев, подпадающих под ч. 2 ст. 11 УК, оставление места ограничения свободы даже на недлительный срок является преступным;

2) место совершения преступления – места отбывания ограничения свободы – то есть исправительные центры или предприятия, учреждения, организации, находящиеся за пределами исправительных центров, на которых осуждённые привлекаются к труду;

3) время совершения преступления – время отбывания наказания в виде ограничения свободы.

Вторая форма («злостное уклонение от работ») также характеризуется тремя признаками:

1) общественно опасное бездействие – злостное уклонение от работ – то есть систематическое невыполнение или ненадлежащее выполнение обязанности трудиться, а именно: невыход на работу;

появление на работе в состоянии опьянения или совершение иных проступков, влекущих обязательное отстранение от работы; отказ выполнять предписанные работы и т.п. Нельзя считать злостным уклонением единичные случаи совершения подобных деяний, которые должны влечь самостоятельную дисциплинарную или административную ответственность;

2) место совершения преступления – производство самих исправительных центров или предприятий, учреждений, организаций, с которыми заключены договоры об использовании труда осуждённых. Не является преступным отказ осуждённого от выполнения работ в иных местах, например на даче у начальника исправительного центра;

3) время совершения преступления – время отбывания наказания в виде ограничения свободы. При этом из этого времени следует исключать время, в течение которого осуждённый был освобождён от работы в связи с болезнью.

Третья форма («систематическое нарушение общественного порядка») характеризуется тремя признаками:

1) общественно опасное деяние – систематическое нарушение общественного порядка – то есть совершение не менее трёх проступков, нарушающих общественный порядок. К таким проступкам могут быть отнесены: мелкое хулиганство (ст. 173 КоАП), курение в запрещённых местах (ст. 175¹ КоАП), распитие спиртных напитков (ст. 178, 179 КоАП), азартные игры (ст. 181 КоАП) и др.;

2) место совершения преступления – как правило, это территория исправительного центра или предприятий, учреждения, организаций, на которых осуждённые привлекаются к работам. Однако это могут быть и иные места за пределами исправительного центра, где находится осуждённый, котором разрешён краткосрочный выезд;

3) время совершения преступления – время отбывания наказания в виде ограничения свободы, в том числе время, на которое лицу разрешён краткосрочный выезд за пределы исправительного центра.

Четвёртая форма («систематическое нарушение установленных правил проживания») характеризуется тремя признаками:

1) общественно опасное деяние – систематическое нарушение установленных правил проживания – то есть невыполнение три или более раза требований УИК или специальных нормативно-правовых

актов¹, регулирующих правила проживания лиц, осуждённых ограничению свободы. Например, такое деяние может проявиться в: хранении по месту проживания предметов, наличие которых у осуждённых запрещено; неявке для регистрации лица, которому разрешено проживание за пределами общежития; выходе за пределы общежития осуждённым, которому такой выход запрещён и т.п.

2) место совершения преступления – места проживания осуждённых к ограничению свободы в пределах исправительного центра. По общему правилу – это общежитие осуждённых, но таким местом может быть и жильё, арендованное или приобретённое осуждённым в пределах исправительного центра (части 6 и 7 ст. 59 УИК);

3) время совершения преступления – время отбывания наказания в виде ограничения свободы.

Пятая форма («невозвращение к месту отбывания наказания лица, которому был разрешён краткосрочный выезд, после окончания срока выезда») характеризуется тремя признаками:

1) общественно опасное бездействие – невозвращение к месту отбывания наказания – то есть не возвращение в исправительный центр лица, которому был разрешён краткосрочный выезд. Данное деяние содержит состав преступления независимо от того, в течение какого времени после окончания срока временного выезда лицо не возвращалось в исправительный центр. На наличие состава преступления не влияет и тот факт, было ли такое лицо задержано и принудительно доставлено в исправительный центр, или же по истечению определённого времени вернулось в него само. Однако невозвращение в исправительный центр в течение крайне небольшого периода времени (фактически – опоздание ко времени, предписанному разрешением о краткосрочном выезде), на основании ч. 2 ст. 11 УК не должно влечь уголовной ответственности. Уголовная ответственность также исключается и в случаях, если лицо было лишено возможности вернуться в исправительный центр к установленному сроку, например в связи со стихийным бедствием, болезнью, задержанием его правоохранительными органами и тому подобными случаями непреодолимой силы;

¹ См., например: Інструкція з організації порядку і умов виконання покарання у виді обмеження волі: Затверджена наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань № 27 від 16 лютого 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 10. – Ст. 511.

2) место совершения преступления – за пределами исправительного центра;

3) время совершения преступления – время отбывания ограничения свободы, за исключением времени, в течение которого осуждённому разрешён краткосрочный выезд за пределы исправительного центра.

С субъективной стороны любая из названных форм совершения данного преступления характеризуется одним признаком – виной в форме прямого умысла, при котором лицо осознаёт общественную опасность совершаемого им деяния (которые названы выше), и желает его совершить.

Кроме того, закон также устанавливает ответственность за некоторые преступления, которые могут быть совершены в процессе отбывания ограничения свободы, но не связаны с уклонением от него. Таковыми являются злостное неповиновение требованиям администрации исправительного учреждения (ст. 391 УК) и действия, дезорганизующие работу исправительных учреждений (ст. 392 УК).

2.8. Содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих

Содержание правоограничений данного вида наказания обуславливается тем, что содержание в дисциплинарном батальоне, равно как и арест, является особой разновидностью наказания в виде лишения свободы. Этот тезис отрицается законодателем в положениях УИК, в котором глава, посвящённая исполнению наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне, так же как и глава, посвящённая исполнению ареста, помещена в раздел II, который называется «Исполнение наказаний, не связанных с лишением свободы». Однако поддержать законодателя во мнении о том, что содержание в дисциплинарном батальоне не связано с лишением свободы, не представляется возможным.

Для того, чтобы убедиться в том, что содержание в дисциплинарном батальоне *связано с лишением свободы*, достаточно проанализировать подзаконные нормативно-правовые акты, регулирующие порядок отбывания данного вида наказания. В соответствии с ними «территория,

на которой размещены здания и сооружения, предназначенные для размещения и содержания осуждённых (к содержанию в дисциплинарном батальоне. – Ю. П.) военнослужащих, должна быть ограждена забором сплошного заполнения высотой не менее чем 2,5 метра. Сверху на заборе устраивают козырёк из колючей проволоки в два ряда. На заборе или в запретной полосе устраивают технические средства охраны»; «двери контрольно-пропускных пунктов и входные ворота в расположение дисциплинарного батальона открываются только по распоряжению дежурного по дисциплинарному батальону»; «окна и двери помещений, в которых содержатся осуждённые (к содержанию в дисциплинарном батальоне. – Ю. П.) военнослужащие, оснащаются металлическими решётками»¹; «на внутренней территории возле забора оборудуется контрольно-следовая полоса, которая ограждается с внешней и внутренней сторон»; «за периметром контрольно-следовой полосы устанавливаются наблюдательные вышки...»; «охрана объектов караульными осуществляется путём наблюдения с наблюдательных вышек, а также использования технических средств охраны и применения сторожевых собак»². Очевидно, что такой режим отбывания наказания характерен именно для лишения свободы. Поэтому мы и констатируем, что содержание в дисциплинарном батальоне де-факто, но, естественно, не де-юре, является особой разновидностью наказания в виде лишения свободы. Таким образом, дисциплинарный батальон – это особая воинская часть, которая оборудуется по типу уголовно-исполнительного учреждения – исправительной колонии, и в которой осуждённые военнослужащие проходят службу в условиях ограничения их личной свободы³.

¹ См.: Інструкція про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні: Затверджена Наказом Міністра оборони України від 29 листопада 2004 р. № 567 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3294 (п.п. 4.3, 4.4., 4.5).

² См.: Положення про особливості організації і несення вартової служби в дисциплінарному батальйоні (частині): Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 1999 р. № 1931 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 42. – С. 158 (п.п. 5, 6).

³ На наш взгляд, существование в Украине дисциплинарных батальонов и соответствующего вида наказания является неконституционным. В соответствии с ч. 2 ст. 17 Конституции задачей Вооружённых Сил Украины является «оборо-

В связи с изложенным, можем утверждать, что главным правоограничением при применении анализируемого вида наказания является ограничение права военнослужащего на личную свободу. Данное правоограничение сопряжено с целым рядом режимных ограничений, которые роднят его с иными видами лишения свободы. Эти режимные ограничения установлены как в УИК (в частности, ограничения на количество и длительность свиданий, телефонных разговоров (ст. 73), особый порядок получения писем, посылок, передач и бандеролей (ст. 74, 76), особый порядок краткосрочных выездов за пределы дисциплинарного батальона (ст. 75) и т.п.), так и в подзаконных актах, регулирующих порядок отбывания данного вида наказания.

Данное главнейшее правоограничение содержания в дисциплинарном батальоне с неизбежностью влечёт за собой тот же «букет» иных правоограничений, которые характерны для любой разновидности лишения свободы. Они были названы нами выше при анализе содержания ареста как вида наказания.

Вместе с тем, лицо, отбывающее данный вид наказания продолжает оставаться военнослужащим срочной службы¹, в связи с чем за

на Украины, защита её суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности», но никак не исполнение наказаний. Более того, в соответствии с ч. 4 той же статьи Конституции «Вооружённые Силы Украины ... никем не могут быть использованы для *ограничения прав и свобод граждан*», однако при исполнении данного наказания вооружённые силы как раз и используются с этой целью. Некоторые учёные предлагают если и не ликвидировать дисциплинарные батальоны в Вооружённых Силах Украины, то переподчинить их Государственному департаменту Украины по вопросам исполнения наказаний (См.: Корж І. Ф. Про законодавче врегулювання відбування покарання військовослужбовцями в дисциплінарних батальйонах Збройних Сил України // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 1. – С. 70). Однако в случае такого переподчинения содержащиеся в «дисциплинарном батальоне» утратят статус военнослужащих. В таком случае разница между дисциплинарный батальоном и исправительной колонией сотрётся окончательно и речь уже будет идти об обычном лишении свободы.

¹ Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: Навчальний посібник / І. П. Козаченко, О. М. Костенко, В. К. Матвійчук та ін. За заг. ред. В. К. Матвійчука. – К.: КНТ, 2006. – С. 127.

ним сохраняется целый ряд прав и оно не освобождается от обязанностей, которые имеют такие лица (ч. 6 ст. 71 УИК). В частности, осуждённый к содержанию в дисциплинарном батальоне проходит военное обучение (ст. 78 УИК); имеют жилищно-бытовые условия и материальное обеспечение в соответствии с Уставом внутренней службы Вооружённых Сил Украины (ч. 1 ст. 84 УИК); обеспечиваются вещевым имуществом и продовольствием по нормам, установленным для военнослужащих срочной службы (ч. 2 ст. 84 УИК); имеют ежемесячное денежное довольствие в установленном размере (ч. 3 ст. 84 УИК); подлежат медицинскому обслуживанию в воинских госпиталях (ч. 4 ст. 84 УИК) и т.д.

Понятие содержания в дисциплинарном батальоне в ст. 62 УК не определено. Исходя из того, что данный вид наказания рассматривается нами как особая разновидность лишения свободы, его понятие с применением предложенного в подразделе 1.3. настоящего исследования подхода, может быть определено, например, следующим образом. *Содержание в дисциплинарном батальоне – это наказание, состоящее в ограничении личной свободы осуждённого военнослужащего, путём помещения его в особую воинскую часть.*

В. О. Бугаёв, обращая внимание на то, что согласно до сих пор действующего Положения¹ в Вооружённых Силах Украины существуют не только дисциплинарные батальоны, но и отдельные дисциплинарные роты, предложил уточнить наименование данного вида наказания, назвав его «направлением в дисциплинарную часть»². Вероятно, в этом предложении имеется рациональное зерно, особенно учитывая статистику назначения судами этого наказания. Ниже будет показано,

¹ Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України: Затверджене Указом Президента України № 139/94 від 5 квітня 1994 р. // Офіційно не опублікован. Следует отметить, что в соответствии с п. 2 названного Указа данное Положение «действует до принятия по данному вопросу законодательного акта». Таким актом, безусловно, явился УИК, однако в нём получили законодательное урегулирование далеко не все вопросы, регулируемые Положением. Поэтому, на наш взгляд, Положение сохраняет юридическую силу в той части, которая не урегулирована УИК и не противоречит ему.

² См.: Бугайов В. О. Правове закріплення спеціальних кримінальних покарань у кримінальному законодавстві України // Вісник Національного університету внутрішніх справ. Вип. 28. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – С. 64.

что ежегодно осуждаемых к содержанию в дисциплинарном батальоне в последние годы едва хватит для комплектации одного взвода, не говоря уже о роте или, тем более, батальоне. Однако, хотелось бы обратить внимание на то, что не вполне корректно приводить закон (УК) в соответствии с подзаконным актом (Указом Президента), к тому же принятым значительно ранее. Возможно, стоило бы наоборот: согласовать положения Указа Президента и иных подзаконных актов, касающихся исполнения данного вида наказания, с требованиями соответствующих законов (УК и УИК), в которых данный вид наказания именуется «содержание военнослужащего в дисциплинарном батальоне».

Размер. В соответствии с ч. 1 ст. 62 УК содержание в дисциплинарном батальоне может быть назначено на срок от шести месяцев до двух лет. Таким образом, минимальный срок этой разновидности лишения свободы равен максимальному сроку ареста. При этом следует также отметить, что в связи с существенным сокращением срока службы по призыву (в настоящий момент он составляет 12 месяцев для Вооружённых Сил, 18 месяцев для Военно-Морских Сил и 9 месяцев для лиц, имеющих высшее образование) максимальная длительность данного вида наказания стала существенно превышать возможный срок службы. В прежние годы максимальный срок содержания в дисциплинарном батальоне (2 года) был уравнен с общим сроком службы по призыву в Вооружённых Силах.

После отбытия наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне военнослужащие возвращаются в свою часть для дальнейшего прохождения срочной воинской службы. При этом срок содержания в дисциплинарном батальоне в срок службы, по общему правилу, не засчитывается. Исключения из этого правила, то есть зачёт срока содержания в дисциплинарном батальоне в срок срочной службы, возможны лишь по решению командующего войсками военного округа (оперативного командования) или командующего Военно-Морскими Силами Украины и только в случаях, если осуждённый:

1) овладел воинской специальностью, хорошо знает и чётко выполняет требования воинских уставов и безупречно несёт службу после освобождения из дисциплинарного батальона, или

2) отбывая наказание твёрдо стал на путь исправления, выявил высокую дисциплинированность и честное отношение к труду и воинской службе¹.

Круг лиц, к которым применяется содержание в дисциплинарном батальоне назван непосредственно в ч. 1 ст. 62 УК, в соответствии с которой данный вид наказания назначается исключительно военнослужащим срочной службы. Частью 1 ст. 15 закона «О воинской обязанности и военной службе» установлено, что «на срочную военную службу в мирное время призываются пригодные к этому по состоянию здоровья граждане Украины мужского пола, которым ко дню отправки в воинские части исполнилось 18 лет, и старшие лица, которые не достигли 25 лет и не имеют права на освобождение или отсрочку от призыва на срочную воинскую службу». Таким образом, только те лица, которые в соответствии с названным законом призваны на срочную воинскую службу, и могут быть подвергнуты наказанию в виде содержания в дисциплинарном батальоне.

Все иные категории военнослужащих, как-то лица, проходящие:

1) воинскую службу по контракту лиц рядового, сержантского и старшинского состава;

2) воинскую службу (обучение) курсантов (слушателей) высших военных учебных заведений и военных учебных подразделений высших учебных заведений;

3) военную службу по контракту лиц офицерского состава;

4) военную службу по призыву лиц офицерского состава в соответствии с ч. 1 ст. 62 УК не могут быть приговорены к наказанию в виде содержания в дисциплинарном батальоне.

Таким образом, круг лиц, к которым может быть применено содержание в дисциплинарном батальоне, и круг лиц, к которым могут быть применены служебные ограничения, в своей сумме исчерпывают весь круг военнослужащих Украины. При этом названные «малые» круги никоим образом не перекрещиваются: тем, кому можно назначить содержание в дисциплинарном батальоне, нельзя назначить служебные ограничения, и наоборот.

¹ Положения про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України: Затверджене Указом Президента України № 139/94 від 5 квітня 1994 р. // Офіційно не опубліковано. (п. 63)

Однако, пленум Верховного Суду України занял позицію, согласно которой «к курсантам военно-учебных заведений, школ прапорщиков, мичманов и иных подобных учреждений этот вид наказания (содержание в дисциплинарном батальоне. – Ю. П.) может быть применён лишь за преступления, совершённые ими после зачисления на учёбу, и при условии, что они до этого не проходили срочную воинскую службу»¹. Такую позицию поддержал А. Кучер, по мнению которого содержание в дисциплинарном батальоне применяется к «военнослужащим срочной воинской службы и приравненным к ним по ответственности лицам. Это наказание может быть применено к курсантам за преступления, совершённые в период обучения, если до зачисления на учёбу они не отслужили срочную воинскую службу»². На наш взгляд, согласиться с таким тезисом нельзя, поскольку он не соответствует действующему законодательству. Прежде всего, действующий закон «О воинской обязанности и военной службе» чётко различает срочную службу и службу (учёбу) курсантов как самостоятельные виды военной службы (ч. 4 ст. 2). При этом последняя не считается разновидностью первой. Кроме того, у этих двух видов военной службы различные основания возникновения: на срочную службы лицо призывается помимо его воли, служба курсантов происходит на основе волеизъявления лица, закреплённого в соответствующем контракте (ч. 1 ст. 20 закона «О воинской обязанности и военной службе»). Таким образом, курсант является военнослужащим контрактной службы, в связи с чем к нему возможно применение наказания в виде служебных ограничений (см. об этом подраздел 2.5.). Наконец, следует иметь в виду, что большинство современных курсантов первого года обучения (а именно им считается допустимым назначение содержания в дисциплинарном батальоне) это, как правило, лица в возрасте от 17 до 18 лет, которым содержание в дисциплинарном батальоне не назначается (ч. 1 ст. 98 УК). В связи с изложенным, мы приходим

¹ Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 28 грудня 1996 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 11–13. (абз. 2 п. 2)

² Кучер А. Покарання за Кримінальним кодексом України та його види (закінчення) // Право військової сфери // 2006. – № 1. – С. 12.

к выводу о том, что курсантам содержание в дисциплинарном батальоне не может быть назначено¹.

Пленум Верховного Суда Украины также указывает на три категории лиц из числа военнослужащих срочной службы, которым, по мнению Пленума, не может быть назначено содержание в дисциплинарном батальоне. Это лица:

- 1) ранее отбывавшие наказание в местах лишения свободы;
- 2) к которым наряду с наказанием за совершённое преступление применяется принудительное лечение от алкоголизма или наркомании;
- 3) которые по состоянию здоровья не пригодны к воинской службе².

Полностью согласиться с этим утверждением не представляется возможным. Прежде всего, в отношении первой из выделенных групп лиц, закон предусматривает, что «содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих *вместо лишения свободы* не может применяться к лицам, ранее отбывавшим наказание в виде лишения свободы» (ч. 2 ст. 62 УК). Таким образом, закон устанавливает лишь запрет на замену назначенного лишения свободы содержанием в дисциплинарном батальоне для лиц, ранее отбывавших наказание в виде лишения свободы (подробнее о такой замене речь пойдёт ниже). В то же время, в УК не установлен запрет на назначение таким лицам содержания в дисциплинарном батальоне непосредственно на основании санкции статьи Особенной части УК или при применении ст. 69 УК. Правда, в соответствии со ст. 18 закона «О воинской обязанности и военной службе» лица, которые ранее были осуждены за совершённое преступление к лишению свободы, ограничению свободы,

¹ Такого же мнения придерживается и Н. Н. Сенько (См.: Сенько М. М. Застосування покарання за самовільне залицення військової частини або місця служби // Проблеми вдосконалення практики застосування кримінально-правових засобів протидії злочинності органами внутрішніх справ: матеріали наук.-практ. конф., 30 вересня 2004 р. – Львів: Львівський юрид. ін-т МВС України, 2005. – С. 10).

² Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 28 грудня 1996 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 11–13. (абз. 3 п. 2)

аресту или исправительным работам, в том числе с освобождением от отбывания наказания, освобождаются от призыва на срочную воинскую службу в мирное время. Поэтому, в отношении таких лиц в мирное время не может возникнуть и вопрос о замене назначенного им лишения свободы содержанием в дисциплинарном батальоне. Таким образом, получается, что запрет установленный в ч. 2 ст. 62 УК касается лишь случаев, если лицо, ранее отбывавшее лишение свободы, в военное время призвано на срочную службу и за вновь совершённое преступление осуждается к лишению свободы. В этом случае назначенное ему наказание не может быть *заменено* содержанием в дисциплинарном батальоне. В то же время, закон не препятствует *назначению* такому же лицу в военное время содержания в дисциплинарном батальоне.

Кроме того, ни действующий УК, ни какой-либо иной закон не препятствуют сочетанию содержания в дисциплинарном батальоне с принудительным лечением от алкоголизма или наркомании. Более того, УК вообще не предусматривает возможности такого принудительного лечения. В соответствии с ч. 1 ст. 96 принудительное лечение может быть применено судом лишь к таким лицам, совершившим преступление, которые имеют болезнь, *представляющую опасность для здоровья других лиц*, к которым алкоголизм не относится.

Наконец, в соответствии с ч. 3 ст. 84 УК «военнослужащие, осуждённые к служебному ограничению, аресту или содержанию в дисциплинарном батальоне, в случае признания их непригодными к воинской службе по состоянию здоровья освобождаются от наказания». В данном предписании чётко выражена мысль законодателя о том, что суд должен вначале осудить военнослужащего, в частности к содержанию в дисциплинарном батальоне (т.е. назначить соответствующее наказание), а затем уже освободить его от назначенного наказания в связи с непригодностью к воинской службе¹. Иначе говоря, в законе установлен не запрет на назначение определённого вида наказания, а императивное основание для освобождения от него, когда оно уже назначено, что, безусловно, относится к различным институтам Общей части уголовного права.

¹ См., например: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін.; За ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 431.

Исходя из сказанного, мы приходим к выводу о том, что содержание в дисциплинарном батальоне может быть назначено любому лицу, которое к моменту постановления приговора является военнослужащим срочной службы. Если же лицо совершило преступление ещё проходя срочную службу, но к моменту назначения наказания уже демобилизовано с неё, назначение ему содержания в дисциплинарном батальоне исключается.

Особенности установления в санкциях этого вида наказания состоят в том, что содержание в дисциплинарном батальоне, как и служебные ограничения, предусмотрено лишь за преступления против установленного порядка несения военной службы (воинские преступления), содержащиеся в разделе XIX Особенной части УК. Всего содержание в дисциплинарном батальоне установлено в 14 санкциях за воинские преступления, что составляет 17,94 % от количества санкций раздела XIX и 1,84 % от общего количества санкций в Особенной части УК. Таким образом, содержание в дисциплинарном батальоне является одним из редчайших основных наказаний установленных в санкциях. Реже него упоминаются только пожизненное лишение свободы и служебные ограничения. Тем не менее, нельзя полагать, что данное наказание не может применяться за иные, кроме воинских, преступления. При определённых условиях оно может быть назначено и за преступления, предусмотренные другими разделами Особенной части УК, о чём речь пойдёт ниже.

В числе деяний, за которые установлен данный вид наказания, 5 преступлений небольшой тяжести и 9 преступлений средней тяжести. Ни в одном случае содержание в дисциплинарном батальоне не устанавливается безальтернативно. Напротив, в качестве альтернативных ему наказаний законодатель использует: штраф (1 раз), служебные ограничения (6 раз), арест (2 раза) и лишение свободы (13 раз). С учётом того, что служебные ограничения не применяются к военнослужащим срочной службы, а штраф, как правило, не может быть им назначен в связи с отсутствием реального дохода, с которого он мог бы быть уплачен, следует придти к выводу, что содержание в дисциплинарном батальоне для военнослужащих срочной службы всегда устанавливается только в альтернативе с иными видами лишения свободы: арестом и собственно лишением свободы на определённый срок.

Что касается размеров предусмотренного в санкциях содержания в дисциплинарном батальоне, то лишь в трёх случаях данный вид наказания установлен на срок от шести месяцев до одного года (ч. 1 ст. 403, ч. 1 ст. 406, ч. 1 ст. 412 УК). Во всех остальных случаях данный вид наказания предусматривается в санкции в пределах минимума и максимума, определённых в ч. 1 ст. 62 УК, то есть на срок от шести месяцев до двух лет.

Особенности назначения содержания в дисциплинарном батальоне таковы же, как и применительно к большинству иных основных наказаний. Данный вид наказания может быть назначен в двух случаях:

1) когда он непосредственно предусмотрен в санкции статьи, по которой лицо осуждается. Пленум Верховного Суда по этому поводу разъясняет судам, что «наказание в виде содержания в дисциплинарном батальоне применяется, как правило, в случаях совершения преступлений небольшой тяжести, когда осуждённых можно оставлять на воинской службе и исправить в условиях дисциплинарной части»¹. Однако, законодатель чаще устанавливает содержание в дисциплинарном батальоне не за преступление небольшой тяжести, а за преступления средней тяжести (5 случаев против 9). Очевидно, разъяснение Пленума следует понимать так, что за преступления средней тяжести содержание в дисциплинарном батальоне может быть назначено тогда, когда степень общественной опасности конкретного деяния, совершённого военнослужащим, значительно ниже, чем степень общественной опасности иных деяний, квалифицируемых по той же статье (части статьи) УК;

2) когда он не предусмотрен в санкции статьи за совершённое преступление, но назначается на основании ч. 1 ст. 69 УК как более мягкий вид наказания. Пленум Верховного Суда обращает внимание судов на то, что «Этот вид наказания (содержание в дисциплинарном батальоне. – Ю. П.) может быть применён и к военнослужащим, совершившим преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие, при условии, что суд, учитывая личность виновного и обстоятельства, смягчающие наказание и существенно снижающие степень тяжести

¹ Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 28 грудня 1996 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 11–13. (абз. 1 п. 2)

совершенного преступления, придёт к выводу о возможности назначения такого наказания»¹. По этому основанию содержание в дисциплинарном батальоне может быть назначено за любое преступление, за которое в санкции предусмотрено лишение свободы, ибо только этот вид наказания да ещё пожизненное лишение свободы и являются более строгим по сравнению с содержанием в дисциплинарном батальоне. Однако, применение ст. 69 УК для назначения содержания в дисциплинарном батальоне возможно только тогда, когда лицо к моменту постановления приговора ещё является военнослужащим срочной службы. При этом не имеет значения статус лица на момент совершения преступления. С применением ч. 1 ст. 69 УК содержание в дисциплинарном батальоне может быть назначено и за преступление, совершенное военнослужащим срочной службы ещё до призыва («на гражданке»).

В ч. 1 ст. 62 УК предусмотрена также возможность применения содержания в дисциплинарном батальоне взамен лишения свободы. Однако данное правило касается не порядка назначения этого вида наказания, а особенностей использования его как заменяющего наказания. Поэтому речь о нём пойдёт ниже.

Статистика же назначения судами содержания в дисциплинарном батальоне такова.

Год	Количество осуждённых, которым назначен этот вид наказания	Процент от общего количества осуждённых
2002	137	0,07
2003	102	0,05
2004	124	0,06
2005	88	0,05
2006	41	0,03
2007	21	0,01
2008	26	0,02

¹ Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 28 грудня 1996 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 11–13. (абз. 1 п. 2). Данное разъяснение было дано ещё тогда, когда ч. 1 ст. 69 не допускала назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, за преступления небольшой тяжести.

Являясь в целом относительно не часто применяемым видом наказания, содержание в дисциплинарном батальоне при этом ещё и демонстрирует явно выраженную тенденцию к уменьшению случаев его назначения. Главной причиной этого, очевидно, является постепенное сужение круга лиц, которым оно может быть назначено: с каждым годом в Вооружённых Силах Украины становится всё меньше солдат срочной службы и всё больше контрактников, которым такое наказание не может быть назначено.

Особенности назначения несовершеннолетним. Поскольку на срочную воинскую службу могут быть призваны исключительно граждане, достигшие 18 лет, данное наказание объективно не может применяться к несовершеннолетним (ч. 1 ст. 98 УК), в связи с чем закон и не устанавливает каких-либо особенностей его назначения данной категории лиц.

Особенности замены состоят в том, что содержание в дисциплинарном батальоне может быть заменяющим наказанием только по специальному основанию, но не может применяться в качестве такового по общим основаниям. Заменяемым же наказанием содержание в дисциплинарном батальоне может быть по некоторым общим основаниям.

В частности, содержание в дисциплинарном батальоне может выступать заменяющим наказанием по специальному основанию, предусмотренному в ч. 1 ст. 62 УК, в соответствии с которой содержание в дисциплинарном батальоне может применяться «если суд, учитывая обстоятельства дела и личность осуждённого, сочтёт возможным заменить лишение свободы на срок не более двух лет содержанием в дисциплинарном батальоне на тот же срок». Таким образом, в данном случае, как и при замене ограничения свободы или лишения свободы служебными ограничениями, суд производит данную процедуру в два этапа: вначале назначает осуждённому военнослужащему срочной службы лишение свободы на срок не более двух лет (в том числе, возможно и с применением ч. 1 ст. 69 УК), а лишь затем уже назначенное наказание заменяет содержанием в дисциплинарном батальоне. При этом такая замена возможна в случаях совершения военнослужащим срочной службы не только воинского, но и любого другого (общеуголовного) преступления¹.

¹ Герасименко В. П. Заміна покарання в стадії його призначення // Питання боротьби зі злочинністю. Вип. 13: 36 наукових праць. – Х.: Кроссрод, 2007. – С. 211.

Вполне обоснованным является разъяснение Пленума Верховного Суда Украины о том, что «в случае осуждения виновного к лишению свободы по совокупности преступлений суд вправе заменить это наказание содержанием в дисциплинарном батальоне на основании и в порядке, предусмотренных ч. 1 ст. 62 УК, лишь после определения окончательного наказания по правилам ст. 70 УК. Это касается и тех случаев, когда за одни преступления, входящие в совокупность, лицу назначено наказание в виде лишения свободы, а за другие – содержание в дисциплинарном батальоне»¹.

При этом в ч. 2 ст. 62 УК установлено ограничение на применение такой замены: «Содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих вместо лишения свободы не может применяться к лицам, ранее отбывавшим наказание в виде лишения свободы». Выше нами уже указывалось, что лица, ранее отбывавшие наказание в виде лишения свободы, в мирное время не подлежат призыву на военную службу (ч. 1 ст. 18 закона «О воинской обязанности и военной службе»). Поэтому данное ограничение сейчас фактически установлено лишь на случаи военного времени. Правда, нельзя исключать, что в будущем законодатель может разрешить и в мирное время призыв на срочную службу лиц, ранее отбывавших наказание в виде лишения свободы. В таком случае, ограничение, установленное в ч. 2 ст. 62 УК будет работать и в мирное время. Под лицами, которые ранее были осуждены к лишению свободы, и которым нельзя заменить вновь назначенное лишение свободы содержанием в дисциплинарном батальоне, «имеются ввиду лица: а) которые ранее были осуждены приговором суда к лишению свободы; б) реально (фактически) отбывали хотя бы часть срока этого наказания; в) судимость у которых не погашена (не снята) в установленном законом порядке»². «В то же время, – отмечает А. А. Пинаев, – не признаются отбывавшими данное наказание лица, которые были осуждены к нему, а затем оправданы, либо вышестоя-

¹ Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 28 грудня 1996 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 11–13. (п. 4)

² 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. Вид. четверте, доповн. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 212.

щей судебной инстанцией это наказание им было заменено другим, не связанным с лишением свободы»¹.

В силу того, что содержание в дисциплинарном батальоне является специальным наказанием, оно не может применяться в качестве заменяющего ни по одному из общих оснований. По общему правилу, заменяющее наказание всегда является более мягким, чем заменяемое. Более строгими по сравнению с содержанием в дисциплинарном батальоне являются только лишение свободы и пожизненное лишение свободы, отбывая которые лицо не может быть военнослужащим срочной службы. Этим-то и обусловлена невозможность замены.

В качестве заменяемого наказания содержание в дисциплинарном батальоне может применяться по следующим основаниям:

1) при обратном действии во времени уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность (ч. 3 ст. 74 УК). Применение данного основания возможно, если новый закон не предусматривает более содержания в дисциплинарном батальоне или лишения свободы, которое было заменено военнослужащему содержанием в дисциплинарном батальоне. Однако, заменить содержание в дисциплинарном батальоне можно только тем предусмотренным новым законом видом наказания, который применим к военнослужащему срочной службы, то есть: штрафом, лишением права или арестом. Если же новый закон содержит только такие виды наказания, которые к военнослужащему срочной службы неприменимы (общественные работы, исправительные работы, служебные ограничения, ограничение свободы), лицо подлежит освобождению от дальнейшего отбывания содержания в дисциплинарном батальоне без его замены иным наказанием;

2) на основании закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК).;

3) в порядке помилования (ст. 85 и 87 УК).

Ясно, что в последних двух случаях замена содержания в дисциплинарном батальоне также возможна только тем наказанием, которое применимо к военнослужащему срочной службы.

Невозможна замена содержания в дисциплинарном батальоне иным наказанием по основаниям, предусмотренным ст. 82 и ч. 4 ст. 83 УК. Правда, пленум Верховного Суда Украины придерживается несколько иного мнения. В абз. 1 п. 8 постановления Украины

¹ Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права Украины. – Х.: Харьков юридический, 2002. – С. 355.

«О практике назначения военнослужащим наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне» (с учётом изменений, внесённых после вступления в силу ныне действующего УК) предусмотрено, что «в соответствии со статьями 81, 82 УК Украины к лицам, отбывающим наказание в дисциплинарном батальоне, может быть применено условно-досрочное освобождение от отбывания наказания и замена неотбытой части наказания более мягким... (курсив наш. – Ю. П.)»¹. Однако, в соответствии со ст. 81 УК замена наказания более мягким применима лишь к лицам, отбывающим ограничение свободы или лишение свободы на определённый срок. Хотя содержание в дисциплинарном батальоне и является, по сути, разновидностью лишения свободы, законодатель не предусматривает возможности применения замены неотбытой части наказания более мягким к лицам, отбывающим данный вид наказания. Поэтому разъяснение Пленума в части допустимости замены неотбытой части содержания в дисциплинарном батальоне более мягким наказанием на основании ст. 82 УК прямо противоречит действующему законодательству.

Особенности освобождения от отбывания содержания в дисциплинарном батальоне. От данного вида наказания лицо может быть освобождено по следующим общим основаниям:

- 1) в связи с декриминализацией преступления (ч. 2 ст. 74 УК);
- 2) в связи с отбытием части наказания, превышающей максимальный его размер, предусмотренный новым уголовным законом, имеющим обратное действие (ч. 3 ст. 74 УК);
- 3) условно-досрочно (ст. 81 УК);
- 4) в связи с признанием военнослужащего непригодным к воинской службе по состоянию здоровья (ч. 3 ст. 84 УК). По данному основанию лицо подлежит освобождению от дальнейшего отбывания наказания и тогда, когда непригодность к воинской службе проявилась в психической болезни (ч. 1 ст. 84 УК) или в иной тяжкой болезни, препятствующей отбыванию наказания (ч. 2 ст. 84 УК);
- 5) в связи с амнистией (ст. 85, 86 УК);
- 6) в связи с помилованием (ст. 85, 87 УК).

¹ Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальоні: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 28 грудня 1996 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 11–13. (абз. 1 п. 8)

Сложным является вопрос о возможности освобождения от содержания в дисциплинарном батальоне в связи с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора. Эта сложность обусловлена тем, что в ст. 80 УК не установлены сроки давности исполнения обвинительного приговора, которым лицо осуждено к содержанию в дисциплинарном батальоне. В п. 1 ч. 1 данной статьи установлены сроки давности исполнения наказания менее сурового, чем ограничение свободы. Известно, что содержание в дисциплинарном батальоне – более суровое наказание (ст. 51 УК). В п. 2 той же части установлены сроки давности исполнения ограничения свободы и лишения свободы, назначенного за преступление средней тяжести, а в последующих пунктах – только сроки давности исполнения лишения свободы. Очевидно, о том, что существует наказание в виде содержания в дисциплинарном батальоне, законодатель в ст. 81 УК попросту забыл. Таким образом, формально сроки давности исполнения приговора, которым лицо осуждено к содержанию в дисциплинарном батальоне, в законе не установлены, и такой приговор может быть исполнен по истечению любого количества лет¹.

В силу установленного в законе запрета невозможно освобождение от содержания в дисциплинарном батальоне с испытанием (ч. 1 ст. 75 УК). Поскольку военнослужащим срочной службы не может быть женщина, то в отношении анализируемого вида наказания законодатель обоснованно не допускает применение оснований освобождения, предусмотренных ст.ст. 79 и 83 УК.

Пленум Верховного Суда Украины разъясняет, что «суд также может досрочно освободить осуждённого от отбывания наказания в дисциплинарном батальоне при наличии оснований, предусмотренных

¹ Для преодоления подобных законодательных решений нами было предложено применять уголовный закон по аналогии (см.: Пономаренко Ю. А. Застосування кримінального закону за аналогією як засіб подолання прогалин у ньому // Кримінальне право України. – 2006. – № 2. – С. 9-16). В данном случае, применительно к приговору, которым назначено содержание в дисциплинарном батальоне, можно было бы по аналогии применить сроки давности, установленные для приговоров, которыми назначается лишение свободы. Однако большинство украинских криминалистов поддерживают решение законодателя, который в ч. 4 ст. 3 УК установил, что «применение закона об уголовной ответственности по аналогии запрещено».

ст. 408 УПК Украины»¹. В целом, это утверждение, безусловно, верное, если иметь в виду, что ст. 408 УПК не устанавливает самостоятельного основания освобождения от наказания, а лишь определяет процессуальный порядок освобождения от наказания в связи по основаниям, установленным ст. 84 УК – т.е. в связи с болезнью.

Погашение и снятие судимости. В соответствии с п. 4 ст. 89 УК не имеющими судимости признаются лица, отбывшие наказание в виде содержания в дисциплинарном батальоне или досрочно освобожденные от этого наказания. Иными словами, срок погашения судимости после отбытия этого наказания не возникает вовсе и лицо, отбывшее его, не считается судимым с момента окончания его отбывания.

Несмотря на категоричность правила, установленного в п. 4 ст. 89 УК, следует, однако, прийти к выводу о том, что в некоторых случаях, лица, досрочно освобожденные от содержания в дисциплинарном батальоне, всё-таки считаются судимыми. Речь идёт о случаях условно-досрочного освобождения от данного наказания. В соответствии с ч. 4 ст. 81 УК, в случае совершения лицом, условно-досрочно освобожденным от отбывания наказания, в течение неотбытой части наказания нового преступления, суд назначает ему наказание по правилам совокупности приговоров. Следовательно, закон исходит из того, что к моменту совершения нового преступления такое лицо ещё находится в уголовно-правовых отношениях с государством и по своему юридическому статусу считается судимым за ранее совершённое преступление. Поэтому следовало бы, очевидно, в ч. 4 ст. 89 УК внести уточнение о том, что лица, условно-досрочно освобожденные от содержания в дисциплинарном батальоне (а также служебных ограничений) считаются судимыми в течение срока, на который они условно-досрочно освобождены.

В силу того, что после отбытия содержания в дисциплинарном батальоне срок погашения судимости не возникает, а также в соответствии с положениями ч. 1 ст. 91 УК, невозможна и постановка вопроса о досрочном снятии судимости с лиц, отбывших данный вид наказания.

¹ Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 28 грудня 1996 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 11–13. (абз. 2 п. 8)

Ответственность за уклонение от отбывания содержания в дисциплинарном батальоне, в отличие от уклонения от отбывания большинства иных наказаний, в статьях раздела XVIII «Преступления против правосудия» Особенной части УК не установлена. Тем не менее, это не означает не преступности таких деяний. Как правильно разъясняет Пленум Верховного Суда Украины, «лица, которым назначено наказание в виде содержания в дисциплинарном батальоне, являются военнослужащими, поэтому их побег с гауптвахты или иное уклонение от воинской службы до прибытия в дисциплинарный батальон, а также во время отбывания там наказания, следует квалифицировать в зависимости от направленности умысла, способа и длительности уклонения по статьям 407, 408 или 409 УК Украины»¹. Подобное мнение, в целом, разделяется и учёными, хотя, отдельные криминалисты² среди статей, по которым может быть квалифицировано уклонение от отбывания содержания в дисциплинарном батальоне, не называют ст. 409 УК. Представляется, что разъяснение Пленума Верховного Суда Украины всё же является более точным, поскольку ст. 409 УК во многих случаях является специальной применительно к ст.ст. 407 и 408 УК.

Таким образом, уклонение военнослужащего срочной службы от отбывания наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне является не преступлением против правосудия, а преступлением против установленного порядка несения военной службы и может быть квалифицировано следующим образом:

1) по ч.ч. 1, 3 или 4 ст. 407 УК – если лицо самовольно оставило свою часть (дисциплинарный батальон) или своевременно без уважительных причин не вернулось в неё, если ему был разрешён краткосрочный выезд (ст. 75 УИК), без цели уклониться от воинской службы;

¹ Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 28 грудня 1996 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 11–13. (п. 6)

² См., например: Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: Навчальний посібник / І. П. Козаченко, О. М. Костенко, В. К. Матвійчук та ін. За заг. ред. В. К. Матвійчука. – К.: КНТ, 2006. – С. 127; Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права Украины. – Х.: Харьков юридический, 2002. – С. 355.

2) по ч.ч. 1, 2 или 3 ст. 407 УК – если лицо самовольно оставило свою часть (дисциплинарный батальон) или своевременно без уважительных причин не вернулось в неё с целью уклониться от воинской службы (дезертирство);

3) по ч.ч. 1 или 3 ст. 409 УК – если лицо путём самокалечения (членовредительства) или симуляции болезни добивается досрочного освобождения его от отбывания наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне. Не может считаться уклонением от данного вида наказания лишь преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 409 УК – отказ от несения обязанностей военной службы, поскольку в случае совершения данного деяния лицо не уклоняется от отбывания этого наказания.

Субъектом всех этих преступлений является физическое вменяемое лицо, являющееся военнослужащим срочной службы, отбывающим наказание в виде содержания в дисциплинарном батальоне. Согласно ч. 1 ст. 22 УК такое лицо к моменту совершения преступления должно достичь 16 лет, однако фактически это всегда лицо в возрасте старше 18 лет.

Основным объектом всех этих преступлений является порядок несения воинской службы, *обязательным дополнительным* – порядок исполнения наказания.

С объективной стороны уклонение от отбывания наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне всегда имеет формальный состав. Общественно опасное деяние в таком составе может быть:

1) действием – при самовольном оставлении дисциплинарного батальона (побеге с него) как без цели уклониться от военной службы (ст. 407 УК), так и с такой целью (ст. 408 УК);

2) «чистым» бездействием – при невозвращении в дисциплинарный батальон как без цели уклониться от военной службы (ст. 407 УК), так и с такой целью (ст. 408 УК);

3) «смешанным» бездействием – при уклонении от отбывания этого наказания путём самокалечения или симуляции болезни (ст. 409 УК).

С субъективной стороны обязательным признаком данных преступлений является вина в форме прямого умысла, при которой субъект осознаёт общественную опасность уклонения от отбывания наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне и желает совершить

это деяние. При квалификации содеянного по ст.ст. 408 и 409 УК необходимо также установление такого признака субъективной стороны как цель, которой является уклонение от военной службы. Для квалификации уклонения от содержания в дисциплинарном батальоне по ст. 407 УК необходимо установить, что оно было совершено без цели уклонения от военной службы.

Квалифицирующие признаки уклонения от содержания в дисциплинарном батальоне есть общие, а есть различные для разных форм совершения этого преступления. Общими квалифицирующими признаками (ч. 4 ст. 407, ч. 3 ст. 408, ч. 3 ст. 409 УК) является совершение уклонения от содержания в дисциплинарном батальоне:

1) в условиях военного положения – то есть особого правового режима, который вводится в Украине или в отдельных её местностях в случае вооружённой агрессии или угрозы нападения, опасности государственной независимости Украины, её территориальной целостности и предусматривающего особые полномочия для органов государственной власти, местного самоуправления и военного командования, а также временное ограничение прав и свобод человека и гражданина, интересов юридических лиц¹. Военное положение вводится указом Президента Украины (п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституции), который подлежит утверждению Верховной Радой Украины (п. 31 ч. 1 ст. 85 Конституции);

2) в боевой обстановке – то есть в период нахождения воинской части, подразделения или отдельных военнослужащих в непосредственном соприкосновении с противником, подготовка или ведение боя (боевой операции). Боевая обстановка может возникнуть и в мирное время, например, при отражении нападения на Украину². Нахождение дисциплинарного батальона в боевой обстановке вне условий военного положения маловероятно, однако исключать возможности наличия этого квалифицирующего признака нельзя.

Для отдельных форм совершения анализируемого преступления установлены специфические квалифицирующие признаки. В частности, для уклонения от содержания в дисциплинарном батальоне без

¹ Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 106 (ст. 1).

² Панов М. І., Касинюк В. І., Харитонов С. О. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (Військові злочини). – Х.: Харків юридичний, 2006. – С. 15.

цели уклонения от военной службы это совершение такого деяния длительностью свыше одного месяца (ч. 3 ст. 407 УК). Для уклонения от содержания в дисциплинарном батальоне путём дезертирства это совершение данного деяния:

1) с оружием. Военнослужащие, содержащиеся в дисциплинарном батальоне, не имеют доступа к оружию. Учебные занятия с ними проводятся с использованием учебного оружия без штыка и затвора (п. 42 Положения о дисциплинарном батальоне в Вооружённых Силах Украины). Такое учебное оружие не является «оружием» в понимании УК, в связи с чем дезертирство с ним не образует данного квалифицирующего признака. Этот квалифицирующий признак может иметь место, только если осуждённый предварительно незаконно завладел оружием, то есть совершил преступление, предусмотренное ст. 410 УК;

2) по предварительному сговору группой лиц – т.е. двумя или более лицами, заранее договорившимися о совершении преступления. Причём эти лица могут быть как соисполнителями данного преступления, так и соучастниками разных видов. В последнем случае организатором преступления, подстрекателем к нему или пособником в нём может быть любое физическое, вменяемое лицо, достигшее 16 лет (ч. 3 ст. 401 УК). Например, должна быть признана подстрекателем к дезертирству девушка, которая в своих письмах склонила любимого военнослужащего срочной службы, отбывающего содержание в дисциплинарном батальоне, к дезертирству из него. В приведённом примере оба подлежат ответственности за дезертирство, совершённое по предварительному сговору группой лиц: военнослужащий как исполнитель этого преступления (ч. 2 ст. 408 УК), девушка – как подстрекатель к нему (ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 408 УК).

2.9. Лишение свободы на определенный срок

Содержание правоограничений данного вида наказания является очевидным. Главнейшим среди них, которое отражено и в названии вида наказания, есть ограничение права осуждённого на личную свободу. В соответствии со ст. 29 Конституции каждый человек имеет право на свободу, то есть право на свободу действий, распоряжения

собой, не нахождения под контролем¹, в том числе право свободно передвигаться по территории Украины и выбирать место своего жительства². Именно это право, в первую очередь, и ограничивается при назначении наказания в виде лишения свободы. В период его отбывания осуждённый не свободен в своих действиях, не может полностью распоряжаться собой и находится под контролем в местах лишения свободы, где его возможность свободно передвигаться ограничена пределами камеры, прогулочного дворика да некоторых иных помещений.

Ограничение права на личную свободу при отбывании данного вида наказания является результатом *изоляции* осуждённого от общества (ч. 1 ст. 63 УК). В отличие от ч. 1 ст. 61 УК, в которой применительно к ограничению свободы речь идёт о частичной изоляции осуждённого от общества, здесь закон имеет ввиду полную изоляцию. При этом под изоляцией от общества подразумевается не только изоляция физическая, но и духовная (социальная, социально-психологическая). Физическая изоляция подразделяется на основную (внешнюю, состоящую в помещении преступника в пределы периметра инженерно-технических средств ораны) и дополнительную (внутреннюю, проявляющуюся в необходимости передвижения и пребывания осуждённого только в тех локальных изолированных участках колонии, где им разрешено быть администрацией, или в помещении камерного типа). Духовная изоляция состоит в ограничении возможности общения, получения и распространения осуждённым некоторых видов информации³.

¹ См.: Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін., Ред. кол.: В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий та ін. – Х.: Право; К.: Ін Юре, 2003. – С. 147; Пальченкова В. М. Позбавлення волі на певний строк як вид покарання // Від громадянського суспільства до правової держави: Тези III Міжнар. наук.-практ. конф. (24 квітня 2008 р.). – Х.: Харківськ. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна, 2008. – С. 409-410.

² См.: Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 1. – Ст. 4. (ч. 1 ст. 2, п. 1 ст. 3)

³ Ліпницький В. А. Ізоляція як елемент режиму позбавлення волі // Проблеми законності. Вип. 80: Респ. міжвідом. наук. зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 118-119.

Местами изоляции от общества лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, согласно ст. 18 УИК являются исправительные колонии, являющиеся уголовно-исполнительными учреждениями закрытого типа (ч. 3 ст. 11 УИК). Исправительные колонии в Украине подразделяются на колонии минимального (среди них выделяются колонии с облегченными и общими условиями содержания), среднего и максимального уровней безопасности (части 4 и 5 ст. 11 УИК). В отношении несовершеннолетних данный вид наказания исполняется воспитательными колониями (ст. 19 УИК). При этом УИК устанавливает особенности режима содержания осужденных в различных видах исправительных колоний, а также в воспитательных колониях, что оказывает влияние и на содержание правоограничений лиц, отбывающих лишение свободы в различных видах колоний. Именно поэтому и утверждается, что суровость данного вида наказания «в значительной мере определяется видом уголовно-исправительного учреждения, в котором заключенные отбывают наказание»¹. В этой связи многие украинские криминалисты не без оснований критикуют решение отечественного законодателя об изъятии из полномочий суда определения режима отбывания лишения свободы и передаче этого полномочия административным органам². В частности, в соответствии со ст. 86 УИК «вид колонии, в которой осужденные к лишению свободы отбывают наказание, определяется Государственным департаментом Украины по вопросам исполнения наказания».

Поддерживая, в целом, суждение о том, что определение режима отбывания лишения свободы должно быть возвращено в компетенцию судов, вместе с тем, не можем не согласиться с А. В. Лысодедом в том, что необходимо «отказаться от режима как одного из средств исправления осужденных, что будет более соответствовать международным стандартам обращения с осужденными»³. Действительно, в настоящее

¹ Кучер А. Покарання за Кримінальним кодексом України та його види (закінчення) // Право військової сфери. – 2006. – № 1. – С. 13.

² См., например: Денисова Т. А. Види кримінальних покарань: співвідношення КК та КВК // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 13-15 квітня 2007р.: У 2-х ч. – Львів: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2007. – Ч. 1. – С. 26.

³ Лысодед А. В. О некоторых изменениях в исправительно-трудовом законодательстве в связи с принятием нового Уголовного кодекса Украины // Сучасні

время условия отбывания лишения свободы в различных видах колоний значительно отличаются между собой. Однако перспективным направлением развития пенитенциарной системы всё же должно стать сведение этих отличий именно к уровню безопасности, но не к условиям пребывания в них осужденных. В любой из колоний должно ограничиваться только право осужденного на личную свободу.

Вместе с тем, как и практически любой другой вид наказания, лишение свободы, кроме главного правоограничения, влечёт за собой и целый ряд производных. Справедливо отмечается, что правовой статус лиц, отбывающих данное наказание, «характеризуется тем, что они ... ограничены в праве распоряжения своим временем, в общении с родными и знакомыми, выборе вида трудовой деятельности и одновременно жёсткой регламентацией времени их работы и отдыха»¹; ограничением права на образование² и иных прав. На наш взгляд, с этими суждениями, безусловно, следует согласиться, поскольку, действительно, лицо, ограниченное в праве на личную свободу, ограничивается и в целом ряде иных прав, которые можно реализовать (полностью или в большей мере) только находясь на свободе. Примерный перечень таких прав нами приведен в подразделе 2.6. применительно к такой разновидности лишения свободы как арест.

Понятие лишения свободы как вида наказания в законе определено путём указания на то, что оно состоит «в изоляции осужденного и помещении его на определённый срок в уголовно-исполнительное учреждение» (ч. 1 ст. 63 УК). Вполне очевидно, что в данном предписании законодатель отразил основное правоограничение лишения

проблеми права, державної безпеки життєдіяльності людини, формування громадянського суспільства: Матеріали секції № 9 першої обласної конференції молодих науковців «Тобі, Харківщину, пошук молодих» (м. Харків, 19-20 березня 2002 р.) / За ред. М. І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. – С. 111. См. также: Ліпницький В. А. Проблеми удосконалення законодавчого регулювання режиму позбавлення волі // Проблеми боротьби зі злочинністю. Вип. 12.: 36. наук. пр. – Х.: Кроссрод, 2006. – С. 251-256.

¹ Кучер А. Покарання за Кримінальним кодексом України та його види (закінчення) // Право військової сфери. – 2006. – № 1. – С. 13.

² Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: Навчальний посібник / І. П. Козаченко, О. М. Костенко, В. К. Матвійчук та ін. За заг. ред. В. К. Матвійчука. – К.: КНТ, 2006. – С. 128.

свободы и, кроме того, указал на место и срок осуществления такого правоограничения. С учётом изложенного выше о содержании правоограничений лишения свободы и с использованием предложенного в подразделе 1.3. подхода, представляется возможным дать следующее определение понятию данного вида наказания. *Лишение свободы – это наказание, состоящее в ограничении права лица, совершившего преступление, на личную свободу путём полной изоляции его от общества на срок, установленный приговором суда.*

В литературе было высказано мнение о необходимости уточнения названия данного вида наказания. В частности В. И. Рудник, ссылаясь на законодательство некоторых зарубежных стран и положения отдельных международных договоров, предложил именовать его не лишением свободы, а «заключением» (укр.: «ув'язнення»)¹. На наш взгляд необходимость в таком переименовании отсутствует, поскольку ныне используемый термин вполне адекватно отображает данное понятие, стал традиционным для отечественной правовой системы, однозначно воспринимается всеми.

Размер данного вида наказания определён в ч. 2 ст. 63 УК, в соответствии с которой «лишение свободы устанавливается на срок от одного до пятнадцати лет, за исключением случаев, предусмотренных Общей частью настоящего Кодекса». Таким образом, за каждое единичное преступление может быть установлено в законе и назначено судом лишение свободы на срок не ниже одного и не свыше пятнадцати лет. Упомянутые же в ч. 2 ст. 63 УК исключительные случаи касаются:

1) минимального срока лишения свободы, который может быть назначен несовершеннолетним. В соответствии с ч. 1 ст. 102 УК он составляет 6 месяцев;

2) максимального срока лишения свободы, который может быть назначен по совокупности приговоров. Если хотя бы одно из совершённых виновным преступлений является особо тяжким, то в соответствии с ч. 2 ст. 71 УК лишение свободы может быть назначено на срок более пятнадцати лет, но не более двадцати пяти лет;

3) срока лишения свободы, который может быть назначен при замене в порядке помилования пожизненного лишения свободы. В этом

¹ Рудник В. И. Кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі чи ув'язнення? (український і міжнародний досвід) // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2001. – № 1 (10). – С. 69-77.

случае, в соответствии с ч. 2 ст. 87 УК лишение свободы может быть применено на срок *не менее* двадцати пяти лет.

Таким образом, лишение свободы на срок свыше пятнадцати лет является либо суммой полностью или частично сложенных наказаний за несколько единичных преступлений, либо же более мягкой альтернативой пожизненному лишению свободы. Эти две ситуации его возможного применения не отрицают положений ч. 2 ст. 63 УК о том, что максимальный размер данного вида наказания равен пятнадцати годам, тем более, что ни в одной санкции Особенной части УК данное наказание не установлено на срок свыше пятнадцати лет.

Вместе с тем, украинские криминалисты В. Т. Дзюба¹, Н. А. Дідківська², Н. В. Шепелева³ высказывают предложение увеличить до двадцати пяти лет срок лишения свободы, который может устанавливаться в санкциях за отдельные виды преступлений (в частности, умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах), и, тем самым, общий максимальный размер данного вида наказания. В порядке *de lege ferenda* такие предложения представляются нам заслуживающими самого пристального внимания, однако законодатель пока к ним не прислушивается.

Круг лиц, к которым применяется лишение свободы. По общему признанию украинских криминалистов этот вид наказания является общим и едва ли не единственным среди таковых, которое не имеет никаких установленных в законе ограничений по кругу применения. С этим, в целом, можно согласиться с той лишь оговоркой, что ч. 2 ст. 102 УК запрещает назначать лишение свободы несовершеннолетнему, впервые совершившему преступление небольшой тяжести.

¹ Дзюба В. Т. Деякі питання кримінальної відповідальності за вбивство за кримінальним законодавством України // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: Матеріал. наук.-практ. конф., Харків, 22-23 квіт. 2004 р. / Ред. кол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К. –Х.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 77-78.

² Дідківська Н. А. Окремі питання караності умисних вбивств за Кримінальним кодексом України // Адвокат. – 2005. – № 6. – С. 24.

³ Шепелева Н. В. Про систему обставин, що обтяжують відповідальність за умисне вбивство // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: Матеріал. наук.-практ. конф., Харків, 22-23 квіт. 2004 р. / Ред. кол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К. –Х.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 58-59.

ние свободы, содержание в дисциплинарном батальоне и пожизненное лишение свободы, но не предусматриваются иные виды наказаний.

С учётом изложенного, неудивительно, что лишение свободы является наиболее часто назначаемым наказанием в судебной практике.

Что же касается размеров лишения свободы, устанавливаемых в санкциях, то здесь наблюдается достаточно широкий разброс. Скажем, в тех 34 случаях, в которых лишение свободы установлено за преступления небольшой тяжести, разница между нижним и верхним пределами наказания составляет всего 1 год. В некоторых санкциях разница между максимальным и минимальным размерами лишения свободы составляет 9 (ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 378, ч. 3 ст. 404, ч. 3 ст. 414 УК) и даже 10 лет (ст.ст. 257, 416 УК). Но в большинстве случаев такая разница не превышает 2-5 лет, изредка составляет 6-8 лет. Думается, что именно разница в 2-5 лет между минимальным и максимальным пределами установленного в санкции лишения свободы и является оптимальной для обеспечения допустимых пределов судейского усмотрения. Большой разрыв скорее свидетельствует о том, что сам законодатель не может определиться со степенью общественной опасности криминализованного им преступления.

Особенности назначения лишения свободы в законе не установлены. Пленум Верховного Суда Украины обращает внимание судов на то, что «когда санкция закона, по которому лицо признано виновным, наравне с лишением свободы на определённый срок предусматривает более мягкие виды наказания, при постановлении приговора следует обсуждать вопрос о назначении наказания, не связанного с лишением свободы. В случае избрания наказания в виде лишения свободы это решение должно быть мотивировано в приговоре»¹. Однако считать это *особенностью* назначения именно лишения свободы нельзя, поскольку согласно ч. 2 ст. 65 УК любой «более суровый вид наказания из числа предусмотренных за совершённое преступление назначается только в случае, если менее суровый вид наказания не будет достаточным для исправления лица и предупреждения совершения им новых преступлений».

Действительной же особенностью лишения свободы по сравнению с иными основными видами наказания является то, что оно может

¹ Про практику назначения судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (абз. 3 п. 2).

быть назначено только в случаях, когда оно предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК. В случаях, когда это наказание в санкции не предусмотрено, оно не может быть назначено ни по какому основанию, в том числе и на основании ст. 69 УК, поскольку единственным более суровым видом наказания является только пожизненное лишение свободы, которое всегда устанавливается только в альтернативе со срочным лишением свободы.

Кроме того, закон устанавливает особенности определения максимального размера лишения свободы, если оно назначается как окончательное наказание по совокупности преступлений или совокупности приговоров. В соответствии с ч. 2 ст. 70 УК если хотя бы одно из преступлений, входящих в совокупность, является умышленным тяжким или особо тяжким, суд может определить окончательное наказание не в пределах санкции статьи Особенной части УК, предусматривающей наиболее суровое наказание, а в пределах максимума для данного вида наказания, установленного в статье Общей части УК. И хотя в данном предписании не упоминается непосредственно о лишении свободы, вполне очевидно, что речь идёт именно о нём. Прямое упоминание именно об этом виде наказания содержится в ч. 2 ст. 71 УК, согласно которой при назначении наказания по совокупности приговоров «в случае, если хотя бы одно из преступлений является особо тяжким, общий срок лишения свободы может быть большим пятнадцати лет, но не должен превышать двадцати пяти лет». Для назначения по совокупности преступлений или совокупности приговоров в качестве окончательных иных видов основного наказания законодатель подобных особенностей не предусматривает.

Статистика назначения судами данного вида наказания такова.

Год	Количество осуждённых, которым назначен этот вид наказания	Процент от общего количества осуждённых
2002	61013	31,42
2003	60983	30,33
2004	54212	26,47
2005	45739	25,85
2006	38565	23,97
2007	38210	25,01
2008	32895	22,40

Как следует из этих данных, лишение свободы было и продолжает оставаться наиболее часто назначаемым видом наказания в Украине. И хотя с 2002 по 2008 годы количество лиц, которым оно было назначено, сократилось в абсолютных числах почти вдвое, а в относительных – практически на треть, тем не менее, и в настоящее время процент приговорённых к лишению свободы в Украине выше, чем во многих европейских странах. При этом следует иметь в виду, что в данной таблице отображено лишь данные о лицах, реально отбывавших лишение свободы. Значительному количеству осуждённых лишение свободы назначается с освобождением от его отбывания (чаще всего – на основании ст. 75 УК). Так что в приговорах данное наказание фигурирует куда чаще, чем указано в таблице.

Причины такой любви украинских судей к лишению свободы, на наш взгляд, имеют разные корни. Прежде всего, это, очевидно, решения самого законодателя, который только декларирует гуманизацию уголовной ответственности, а на самом же деле устанавливает лишение свободы более чем $\frac{3}{4}$ санкций статей Особенной части УК, причём часто безальтернативно. Кроме того, это и мало изменившееся с советских времён мировоззрение судей, многие из которых до сих пор считают себя не служителями правосудия, а борцами с преступностью. При этом самым надёжным средством в такой борьбе они считают «старое, доброе, проверенное» лишение свободы, не очень доверяя альтернативным видам наказания. Наконец, одной из причин частого назначения лишения свободы является и ещё достаточно высокий в Украине уровень преступности по тяжким и особо тяжким преступлениям, за совершение которых именно лишение свободы и является наиболее адекватным наказанием.

Особенности назначения лишения свободы несовершеннолетним предусмотрены в ст. 102 УК. Таковых особенностей четыре. При этом первые три из них распространяются в том числе и на лиц, которые хотя и были несовершеннолетними в момент совершения преступления, однако достигли уже 18 лет к моменту назначения наказания.

Во-первых, в соответствии с ч. 1 ст. 102 УК минимальный срок лишения свободы для лица, которое было несовершеннолетним в момент совершения преступления, составляет шесть месяцев, независимо от тяжести совершённого им преступления. Поэтому, если в санкции статьи Особенной части УК, по которой осуждается такое лицо,

указан только верхний предел лишения свободы, то нижний в таком случае составляет шесть месяцев. Более того, даже назначая ему наказание в виде лишения свободы ниже низшего предела, установлено в санкции статьи Особенной части (ст. 69 УК), суд не связан общим годичным минимумом (ч. 2 ст. 63 УК) и может назначить ему лишение свободы меньше, чем на один год, но не меньше шести месяцев.

Во-вторых, закон устанавливает случаи, когда лишение свободы вообще не может быть назначено несовершеннолетнему. В соответствии с ч. 2 ст. 102 УК лишение свободы не может быть назначено лицу, которое в несовершеннолетнем возрасте впервые совершило преступление небольшой тяжести. В таком случае суд должен назначить виновному иное более мягкое наказание, предусмотренное в санкции статьи за совершённое им преступление. А если санкция является безальтернативной или же альтернативной, но иное более мягкое наказание не может быть назначено осуждённому в силу установленных в законе ограничений, то в таком случае, в соответствии с разъяснениями Пленуму Верховного Суда Украины суд обязан при наличии к тому оснований освободить данное лицо от уголовной ответственности или наказания¹.

В-третьих, закон установил пониженные максимальные размеры лишения свободы при его назначении лицу, бывшему несовершеннолетним на момент совершения преступления. В соответствии с ч. 3 ст. 102 УК данное наказание может быть назначено такому лицу:

- 1) за совершённое повторно преступление небольшой тяжести – на срок не более одного года и шести месяцев;
- 2) за преступление средней тяжести – на срок не более четырёх лет;
- 3) за тяжкое преступление – на срок не более семи лет;
- 4) за особо тяжкое преступление – на срок не более десяти лет;
- 5) за особо тяжкое преступление, сопряжённое с умышленным лишением жизни человека, – на срок до пятнадцати лет.

Наконец, в-четвёртых, уголовным законом установлена и одна из особенностей отбывания несовершеннолетними лишения свободы. В соответствии с ч. 1 ст. 102 УК «несовершеннолетние, осуждённые к наказанию в виде лишения свободы, отбывают его в специальных

¹ Про практику признания судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (абз. 7 п. 8)

воспитательных учреждениях». Такими учреждениями, как уже отмечалось выше, являются воспитательные колонии.

Особенности замены. Особенностью данного вида наказания является то, что оно может выступать в качестве заменяемого наказания по всем общим основаниям. Кроме того, оно также в некоторых случаях может быть и заменяющим. В частности, данный вид наказания может быть заменён иным на основании:

1) ч. 3 ст. 74 УК – при обратном действии во времени уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность, если новый закон не предусматривает более лишения свободы за преступление, за которое лицо было осуждено к этому виду наказания;

2) ст. 82 УК – замена неотбытой части наказания более мягким наказанием;

3) ч. 4 ст. 83 УК – замена более мягким наказанием лишения свободы, назначенного женщине, ставшей беременной или родившей ребёнка во время его отбывания, по достижению ребёнком трёхлетнего возраста или в случае его смерти;

4) закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК);

5) акта о помиловании (ст. 85 и 87 УК).

В отношении замены лишения свободы иным видом наказания в УК 1960 г. содержался запрет на замену его штрафом, равно как и штрафа – лишением свободы (ч. 5 ст. 32 УК 1960 г.). Несмотря на отсутствие подобного предписания в УК 2001 года, Н. И. Коржанский полагает, что и по действующему Кодексу такая замена невозможна¹. На наш взгляд, данное суждение правильно только применительно к замене неотбытой части лишения свободы иным более мягким наказанием. В этих случаях по смыслу ч. 1 ст. 82 УК заменяющее наказание должно быть срочным, в связи с чем штраф и не может быть использован в качестве такового. По всем иным названным выше основаниям не исключается возможность замены лишения свободы штрафом. Правда, осуществлять такую замену следует крайне осторожно, имея в виду, что штраф и лишение свободы по степени своей строгости находятся на разных полюсах в перечне видов наказаний (ст. 51 УК). В связи с этим, замена лишения свободы (или его неотбытой части) штрафом должна иметь место только в исключительных случаях и

¹ Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина загальна: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2001. – С. 369.

при условии, что относительно краткий срок лишения свободы заменяется достаточно большой суммой штрафа.

В качестве заменяющего лишение свободы на определённый срок может применяться лишь в двух случаях – при замене пожизненного лишения свободы в случае истечения срока давности исполнения обвинительного приговора (ч. 5 ст. 80 УК) или в порядке помилования (ч. 2 ст. 87 УК). Основания, порядок и особенности такой замены будут рассмотрены ниже в подразделе 2.10.

Особенности освобождения от отбывания лишения свободы состоят в том, что осуждённый может быть освобождён от этого наказания практически по любому из установленных в законе общих оснований. В частности, лицо может быть освобождено от лишения свободы на основании:

1) ч. 2 ст. 74 УК – в связи с декриминализацией совершённого им преступления;

2) в связи с отбытием части лишения свободы, превышающей максимальный его размер, предусмотренный новым уголовным законом, имеющим обратное действие (ч. 3 ст. 74 УК);

3) ст.ст. 75 и 104 УК – с испытанием. При этом закон ограничивает возможность такого освобождения только случаями назначения виновному лишения свободы на срок не свыше пяти лет. При этом не имеет значения категория тяжести совершённого преступления (ст. 12 УК), а также был ли назначен данный срок лишения свободы в пределах санкции или ниже её низшего предела (ч. 1 ст. 69 УК). В случае же, если данное наказание назначено более чем на пять лет (независимо от того, за единичное преступление или по их совокупности), освобождение от него с испытанием невозможно;

4) ст. 79 УК – с испытанием беременной женщины, а также женщины, имеющей детей в возрасте до семи лет. В этом случае возможность освобождения от лишения свободы также ограничена: не могут быть освобождены женщины, которым данное наказание назначено «на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления». По общему правилу, лишение свободы на срок свыше пяти лет, действительно, может быть назначено лишь за тяжкое или особо тяжкое преступление. Однако мыслим и случай, при котором женщине может быть назначено лишение свободы на срок свыше пяти лет за преступле-

ния небольшой или средней тяжести. Это может иметь место например в следующем случае. Женщина, осуждённая за преступление средней тяжести к лишению свободы сроком на пять лет, была освобождена от этого наказания с испытанием на основании ст. 75 УК. В течение испытательного срока она забеременела и совершила новое преступление небольшой или средней тяжести, за которое осуждена к лишению свободы сроком на два года. Суд на основании ч. 4 ст. 71 УК должен назначить ей окончательное основное наказание по совокупности приговоров в размере, большем, чем назначено за новое преступление (2 года), и чем неотбытая часть по предыдущему приговору (5 лет). Таким образом, беременной женщине может быть назначено лишение свободы на срок свыше пяти лет, но за преступления небольшой или средней тяжести. Часть 1 ст. 79 УК не предусматривает препятствий освобождения такой женщины от назначенного ей наказания с испытанием;

5) ст. 80 и ч. 3 ст. 106 УК – в связи с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора. При этом длительность срока давности зависит от степени тяжести преступления, за которое назначено лишение свободы. В соответствии с п.п. 2-5 ч. 1 ст. 80 УК для лиц, которым лишение свободы назначено за преступление, совершённое по достижении 18 лет, такой срок составляет:

а) три года – в случае осуждения лица к лишению свободы за преступление небольшой тяжести;

б) пять лет – в случае осуждения лица к лишению свободы за преступление средней тяжести, а также при осуждении к лишению свободы на срок не свыше пяти лет за тяжкое преступление;

в) десять лет – в случае осуждения лица к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкое преступление, а также при осуждении к лишению свободы на срок не свыше десяти лет за особо тяжкое преступление;

г) пятнадцать лет – в случае осуждения лица к лишению свободы на срок свыше десяти лет за особо тяжкое преступление.

Для лиц же, которым лишение свободы назначено за преступление, совершённое в несовершеннолетнем возрасте, сроки давности его исполнения составляют (ч. 3 ст. 106 УК):

а) два года – в случае осуждения к лишению свободы за преступление небольшой тяжести;

б) пять лет – в случае осуждения к лишению свободы за преступление средней тяжести, а также при осуждении к лишению свободы на срок не свыше пяти лет за тяжкое преступление;

в) семь лет – в случае осуждения к лишению свободы за тяжкое преступление на срок свыше пяти лет;

г) десять лет – в случае осуждения к лишению свободы за особо тяжкое преступление.

6) ст.ст. 81 и 107 УК – условно-досрочно;

7) ст. 83 УК – в случае, если женщина, отбывающая наказание в виде лишения свободы, кроме осуждённых к этому наказанию на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления, забеременела или родила ребёнка во время отбывания наказания. При применении этого основания освобождения от наказания также следует иметь ввиду описанную выше ситуацию, при которой женщина может быть осуждена к лишению свободы на срок свыше пяти лет за преступление небольшой или средней тяжести. Понятно, что в этом случае такая женщина также может быть освобождена от наказания по данному основанию;

8) ч. 1 ст. 84 УК – в связи с психическим заболеванием лица во время отбывания им лишения свободы, если такое заболевание лишает его возможности осознавать свои действия или руководить ими;

9) ч. 2 ст. 84 УК – в связи с иным тяжким заболеванием осуждённого, препятствующим отбыванию наказания в виде лишения свободы;

10) ст.ст. 85 и 86 УК – на основании закона Украины об амнистии;

11) ст.ст. 85 и 87 УК – на основании акта о помиловании.

Невозможно освобождение от дальнейшего отбывания лишения свободы лишь по основанию, предусмотренному ч. 3 ст. 84 УК – в связи с признанием военнослужащего непригодным к воинской службе по состоянию здоровья. Неприменимость данного основания здесь очевидна – лицо, отбывающее данный вид наказания, не может находиться в статусе военнослужащего.

Погашение и снятие судимости являются возможными способами её прекращения в случае, если лицо было осуждено к наказанию в виде лишения свободы. В частности, сроки погашения судимости лица, осуждённого к лишению свободы, зависят от категории тяжести преступления, за которое лицо было осуждено. В соответствии с пунктами 6-9 ст. 89 УК лицо, осуждённое к лишению свободы, считается

не имеющим судимости по истечении следующих сроков со дня отбытия наказания (основного и дополнительного):

- а) двух лет – при осуждении за преступление небольшой тяжести;
- б) трёх лет – при осуждении за преступление средней тяжести;
- в) шести лет – при осуждении за тяжкое преступление;
- г) восьми лет – при осуждении за особо тяжкое преступление.

Следует отметить, что такие сроки погашения судимости будут применяться и в том случае, если в процессе отбывания лишения свободы его неотбытая часть была заменена более мягким наказанием (например, исправительными работами или ограничением свободы). Данный вывод следует из указания закона на то, что лицо должно быть именно *осуждено* к лишению свободы.

Сокращённые сроки погашения судимости установлены в ч. 2 ст. 108 УК для лиц, осуждённых к лишению свободы за преступления, совершённые ими до достижения 18 лет. Такие лица считаются не имеющими судимости по истечению следующих сроков со дня отбытия наказания (основного и дополнительного):

- а) одного года – при осуждении за преступление небольшой или средней тяжести;
- б) трёх лет – при осуждении за тяжкое преступление;
- в) пяти лет – при осуждении за особо тяжкое преступление.

Кроме того, судимость лица, отбывшего лишение свободы может быть и снята досрочно на основаниях, указанных в ст. 91 УК. Таких оснований два и оба они являются обязательными:

1) исправление лица, отбывшего наказание в виде лишения свободы, доказанное его примерным поведением и добросовестным отношением к труду (ч. 1 ст. 91 УК);

2) истечение не менее чем половины установленного ст. 89 УК срока, необходимого для погашения судимости. Таким образом, лицо, отбывшее наказание в виде лишения свободы, может ходатайствовать о досрочном снятии судимости по истечении следующих сроков со дня отбытия наказания (основного и дополнительного):

- а) одного года – при осуждении за преступление небольшой тяжести;
- б) одного года и шести месяцев – при осуждении за преступление средней тяжести;
- в) трёх лет – при осуждении за тяжкое преступление;

г) четырёх лет – при осуждении за особо тяжкое преступление.

В соответствии с ч. 3 ст. 108 УК досрочное снятие судимости с лица, отбывшего лишение свободы за преступление, совершённое в несовершеннолетнем возрасте, возможно только если это преступление относится к тяжким или особо тяжким. В таких случаях основания для досрочного снятия судимости те же, что и предусмотренные в ст. 91 УК. При этом половина срока погашения судимости исчисляется исходя из размеров, установленных в ч. 2 ст. 108 УК. С учётом этого для досрочного снятия судимости с лица, осуждённого за тяжкое преступление должно истечь как минимум полтора года из срока погашения судимости, а при осуждении за особо тяжкое преступление – как минимум два года и шесть месяцев этого срока. Неприменимость досрочного снятия судимости с лиц, отбывших лишение свободы за совершенное в возрасте до 18 лет преступление небольшой или средней тяжести обусловлена тем, что в данном случае и срок погашения судимости относительно недлинный.

Ответственность за уклонение от отбывания лишения свободы установлена в ч. 3 ст. 390 и ст. 393 УК. В частности, в соответствии с ч. 3 ст. 390 УК «невозвращение в места отбывания наказания лица, осуждённого к лишению свободы, которому был разрешён краткосрочный выезд, после окончания срока выезда – наказывается лишением свободы на срок до трёх лет». В соответствии с ч. 1 ст. 393 УК «побег из мест лишения свободы или из-под стражи, совершённый лицом, отбывающим наказание в виде лишения свободы... – наказывается лишением свободы на срок от трёх до пяти лет».

Субъектом данных преступлений является физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет, которому приговором суда назначено лишение свободы как вид наказания. Не является субъектом данного преступления лицо, хотя и отбывающее наказание в виде лишения свободы, но не достигшее 16 лет.

Объектом данных преступлений является порядок исполнения наказания.

С *объективной стороны* состав преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 390 УК является формальным и содержит три обязательных признака:

1) деяние в форме бездействия – невозвращение в места отбывания наказания;

2) место совершения преступления – за пределами мест отбывания наказания в виде лишения свободы;

3) время совершения преступления – после окончания срока краткосрочного выезда из мест лишения свободы.

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 393 УК, имеет три обязательных признака и свидетельствует о том, что данный состав также является формальным. Признаками объективной стороны есть:

1) общественно опасное деяние – побег. О понятии побега см. в подразделе 2.6;

2) место совершения преступления – «места лишения свободы» или «место, где лицо находится под стражей».

3) время совершения преступления – время отбывания наказания в виде лишения свободы.

С *субъективной стороны* единственным обязательным признаком обоих составов преступлений является вина в форме прямого умысла, при котором виновный осознаёт общественную опасность уклонения от лишения свободы (невозвращения в места отбывания наказания или побега из мест лишения свободы или из-под стражи) и желает совершить такое деяние.

Квалифицирующие признаки невозвращения в места отбывания наказания лица, осуждённого к лишению свободы, которому был разрешён краткосрочный выезд, после окончания срока выезда в законе не установлены. Поэтому такое деяние в любом случае, независимо от каких-либо дополнительных признаков, должно квалифицироваться по ч. 3 ст. 390 УК. Квалифицирующие признаки побега из мест лишения свободы или из-под стражи установлены в ч. 2 ст. 393 УК и они состоят в совершении побега:

- 1) повторно;
- 2) по предварительному сговору группой лиц;
- 3) способом, опасным для жизни или здоровья иных лиц;
- 4) сопряжённые с завладением оружием или с его использованием;
- 5) с применением насилия или с угрозой его применения;
- 6) путём подкопа;
- 7) с повреждением инженерно-технических средств охраны.

Содержание этих признаков такое же, как и при побеге лица, отбывающего наказание в виде ареста (см. выше). Побег лица, отбывающего наказание в виде лишения свободы, из мест лишения свободы или из-под стражи, совершённый при любом из этих отягчающих обстоятельств или при любом их сочетании, наказывается лишением свободы на срок от пяти до восьми лет.

вающего наказание в виде лишения свободы, из мест лишения свободы или из-под стражи, совершённый при любом из этих отягчающих обстоятельств или при любом их сочетании, наказывается лишением свободы на срок от пяти до восьми лет.

2.10. Пожизненное лишение свободы

Содержание правоограничений данного вида наказания обуславливается тем, что «по своей правовой природе, признакам и содержанию пожизненное лишение свободы ... является разновидностью лишения свободы, поскольку соответствует его сущности – изоляции осуждённого от общества»¹. В связи с этим правоограничения пожизненного лишения свободы являются такими же, как и у всех иных видов наказаний, связанных с лишением свободы (см. выше о содержании правоограничений ареста, содержания в дисциплинарном батальоне и лишения свободы на определённый срок).

¹ Фролов О. І. Компаративістський аналіз проблеми довічного позбавлення волі // Проблеми правознавства і правоохоронної діяльності: Збірник наукових праць. – Донецьк: Донецький юридичний інститут МВС України. – 2005. – № 1. – С. 215. Из тезиса о том, что пожизненное лишение свободы является разновидностью лишения свободы, Л. Мостепанюк делает вывод, что «лишение свободы на определённый срок или без срока всё равно является лишением свободы и не может существовать как отдельный вид наказания. Ведь при сравнении основных признаков этих видов наказания, пожизненное лишение свободы отличается от лишения свободы на определённый срок только отсутствием определённого срока. А если указанный критерий является достаточным основанием считать бессрочное лишение свободы самостоятельным видом наказания, то логичным было бы существование и таких самостоятельных видов наказания, как краткосрочное лишение свободы, например, до трёх лет, лишение свободы на срок, например, более 10 лет. По нашему мнению, следует уточнить формулировки пунктов 11 и 12 ст. 51 УК с тем, чтобы они объединяли два вида наказания в один – лишение свободы на определённый срок или пожизненно» (См.: Мостепанюк Л. Довічне позбавлення волі: історія і сучасність // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 8. – С. 133). На наш взгляд, такие суждения заслуживают поддержки, однако законодатель продолжает считать лишение свободы на определённый срок и пожизненное лишение свободы различными видами наказания.

Среди них главенствующим является ограничение личной свободы осуждённого, производными – все иные правоограничения, порожаемые ограничением личной свободы. Правда, следует отметить, что ограничение личной свободы является настолько сильным, что вплотную примыкает к полному лишению осуждённого данного права. В связи с этим вполне резонной представляется постановка вопроса о соответствии содержания данного вида наказания общим требованиям (ч. 1 ст. 50 УК, ч. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека) о допустимости только ограничения, но не лишения прав при применении наказания.

Реализация правоограничений, входящих в содержание пожизненного лишения свободы, происходит в условиях повышенных режимных требований. В соответствии с ч. 1 ст. 150 УИК данный вид наказания отбывается в исправительных колониях максимального уровня безопасности. При этом осуждённые содержатся отдельно от иных лиц, отбывающих наказание в колониях такого же вида, в помещениях камерного типа, как правило, по двое. В отдельных случаях осуждённый к пожизненному лишению свободы может содержаться и в одиночной камере. Для данных лиц сокращены количество бандеролей и передач, которые они могут получать; допускается лишь одно краткосрочное свидание на шесть месяцев, а длительные запрещены вовсе; ежедневная прогулка составляет один час и т.д. (ст. 151 УИК).

Таким образом, по содержанию правоограничений пожизненное лишение свободы отличается от других видов наказания, связанных с лишением свободы лишь тем, что у него более широкий спектр производных правоограничений и более суровый режим исполнения основного правоограничения.

Понятие пожизненного лишения свободы как вида наказания в законе непосредственно не определяется. Однако его дефиниция не встречает серьёзных затруднений в связи с очевидностью правоограничительного содержания. Так, например, Л. Мостепанюк определяет, что «пожизненное лишение свободы – это основной вид наказания, который назначается лицу, виновному в совершении особо тяжкого преступления, предусмотренного уголовным законодательством Украины, и состоит в принудительной изоляции от предшествующей социальной среды, пожизненном содержании в специально предусмо-

тренном заведении под надзором и охраной»¹. На наш взгляд, с таким определением можно принципиально согласиться. Однако следует обратить внимание на то, что в нём отражены некоторые признаки, присущие пожизненному лишению свободы, но, тем не менее, не касающиеся его содержания либо не являющиеся существенными. Речь, в частности, идёт о возможности назначения данного наказания лишь за особо тяжкое преступление и о нахождении осуждённого под надзором и охраной.

В связи с этим и с учётом предложенного нами способа определения понятия каждого отдельного вида наказания (см. подраздел 1.3.) представляется возможным уточнить, что *пожизненное лишение свободы – это наказание, состоящее в ограничении права лица, совершившего преступление, на личную свободу путём полной изоляции его от общества до конца его жизни.*

Таким образом, пожизненное лишение свободы состоит в содержании осуждённого в уголовно-исполнительном учреждении (исправительной колонии максимального уровня безопасности) без установления в приговоре срока такого содержания, то есть до наступления его смерти. Это, собственно, и предопределило название данного вида наказания. Однако, Л. Мостепанюк полагает, что «поскольку при пожизненном лишении свободы «пожизненность» в связи с возможностью осуждённого при условии положительного поведения быть помилованным является достаточно условной, то термин «бессрочное лишение свободы» ... более точно характеризует сущность указанного вида наказания и требует соответствующей замены»². На наш взгляд, переименование пожизненного лишения свободы в бессрочное лишение свободы вряд ли целесообразно. Всё-таки слово «пожизненное» подчёркивает, что при «обычном» развитии событий данное наказание будет отбываться лицом до его смерти. Если же закон будет использовать термин «бессрочное лишение свободы» может сложиться неверное представление о том, что имеет место неопределённое наказание: лишение свободы до

¹ Мостепанюк Л. Довічне позбавлення волі: історія і сучасність // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 8. – С. 133.

² Мостепанюк Л. Правове регулювання умов і порядку помилування осіб, засуджених до довічного позбавлення волі // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 23.

тех пор, пока государство не сочтёт возможным прекратить его отбывание.

Размер пожизненного лишения свободы не устанавливается, что обусловлено самим содержанием данного вида наказания. Это бессрочный вид лишения свободы, который продолжается до тех пор, пока лицо продолжает жить, и заканчивается, по общему правилу, только с его смертью.

Круг лиц, к которым не применяется пожизненное лишение свободы, установлен в ч. 2 ст. 64 УК, в соответствии с которой оно не может быть назначено четырём категориям лиц, а именно:

1) лицам, которые на момент совершения преступления не достигли 18 лет, независимо от их возраста на момент назначения наказания;

2) лицам, которые на момент назначения наказания достигли 65 лет. В этой связи следует обратить внимание на несоответствующее закону разъяснение Пленума Верховного Суда Украины. Он полагает, что этот вид наказания «не применяется к лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет и свыше 65 лет...»¹. В отношении лиц, совершивших преступления в возрасте до 18 лет данное разъяснение не вызывает возражений. Однако утверждение о том, что оно не назначается лицам, совершившим преступления в возрасте старше 65 лет, не соответствует закону, согласно которого пожизненное лишение свободы не может быть назначено лицу, достигшему указанного возраста к моменту постановления приговора, независимо от его возраста на момент совершения преступления. Поэтому, даже если лицо совершило преступление в возрасте, скажем, 60 лет, но наказание ему назначается, например, лишь семь лет спустя, оно также не может быть приговорено к пожизненному лишению свободы. Законодатель, очевидно, исходит из того, что в условиях украинской колонии для лица старше 65 лет и срочное лишение свободы в максимальном размере фактически будет пожизненным;

3) женщинам, находившимся в состоянии беременности на момент совершения преступления, независимо от того, каким был срок беременности и каким образом она прекратилась: родами, абортom или гибелью плода;

¹ См.: Про практику признания судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (п. 28)

4) женщинам, находящимся в состоянии беременности на момент назначения наказания (т.е. на момент постановления приговора), независимо от срока беременности.

Всем иным лицам данный вид наказания может быть назначен. Правда, закон устанавливает запреты на назначение пожизненного лишения свободы в отдельных случаях (ч. 3 ст. 43, ч. 4 ст. 49 УК). Однако эти запреты связаны не личностью лица, совершившего преступление, а с особенностями его совершения. Поэтому их нельзя относить к ограничивающим круг лиц, которым может быть назначено пожизненное лишение свободы.

Особенности установления в санкциях пожизненного лишения свободы predeterminedены в ч. 1 ст. 64 УК, в соответствии с которой данный вид наказания устанавливается лишь за особо тяжкие преступления. Таким образом, положения статьи Общей части не препятствуют законодателю установить это наказание за любое особо тяжкое преступление, независимо ни от каких иных его признаков.

Вместе с тем, законодательная практика пошла по пути выработки пусть формально и не закреплённых, но уже традиционно сложившихся иных требований к преступлению, в санкции за которое может быть установлено пожизненное лишение свободы. С учётом их, данный вид наказания может быть установлен лишь за особо тяжкое преступление, соответствующее всем следующим признакам:

1) оно должно быть умышленным;

2) оно должно быть связано с посягательством на жизнь другого человека, то есть с убийством или покушением на убийство;

3) данное посягательство на жизнь должно быть совершено при определённых квалифицирующих обстоятельствах.

В связи с этим, в действующем УК пожизненное лишение свободы установлено в 11 санкциях за следующие преступления:

1) посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 112);

2) умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 115);

3) террористический акт, приведший к смерти человека (ч. 3 ст. 258);

4) посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа в связи с выполнением им служебных обязанностей, члена обще-

ственного формирования по охране общественного порядка и государственной границы или военнослужащего в связи с их деятельностью по охране общественного порядка (ст. 348);

5) посягательство на жизнь судьи, народного заседателя или присяжного в связи с их деятельностью по осуществлению правосудия (ст. 379);

6) посягательство на жизнь защитника или представителя лица в связи с деятельностью, связанной с предоставлением правовой помощи (ст. 400);

7) сопротивление начальнику или лицу, исполняющему возложенные на него обязанности по воинской службе, или принуждение их к нарушению этих обязанностей, связанные с умышленным убийством потерпевшего при отягчающих обстоятельствах (ч. 4 ст. 404);

8) нарушение законов и обычаев войны, сопряжённое с умышленным убийством (ч. 2 ст. 438);

9) применение оружия массового уничтожения, причинившее гибель людей или иные тяжкие последствия (ч. 2 ст. 439);

10) геноцид (ч. 1 ст. 442);

11) посягательство на жизнь представителя иностранного государства (ст. 443).

В связи с тем, что указанные преступления с учётом их основного непосредственного объекта отнесены законодателем к разным разделам Особенной части УК, пожизненное лишение свободы предусмотрено в санкциях:

1) раздела I «Преступления против основ национальной безопасности Украины» – 1 раз (10 % от общего количества санкций в разделе);

2) раздела II «Преступления против жизни и здоровья человека» – 1 раз (1,67 %);

3) раздела IX «Преступления против общественной безопасности» – 1 раз (2,08 %);

4) раздела XV «Преступления против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединений граждан» – 1 раз (2,22 %);

5) раздела XVIII «Преступления против правосудия» – 2 раза (3,57 %);

6) раздела XIX «Преступления против установленного порядка несения воинской службы (воинские преступления)» – 1 раз (1,28 %)

7) раздела XX «Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка» – 4 раза (21,05 %)

Всего же пожизненное лишение свободы упоминается в 1,45 % общего количества санкций Особенной части УК.

Во всех санкциях, содержащих пожизненное лишение свободы, оно предусмотрено только в альтернативе с лишением свободы на определённый срок, причём последнее установлено на срок:

а) от восьми до пятнадцати лет (в ст. 379, 400, ч. 2 ст. 439, ст. 443);

б) от девяти до пятнадцати лет (в ст. 348);

в) от десяти до пятнадцати лет (в ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 1 ст. 442).

Ни одна из этих санкций не предусматривает возможности назначения пожизненного лишения свободы с дополнительным наказанием, за исключением санкции п. 6 ч. 2 ст. 115, в соответствии с которой за умышленное убийство по корыстным мотивам вместе с пожизненным лишением свободы может быть назначена конфискация имущества. Поэтому во всех иных случаях к пожизненному лишению свободы могут быть присоединены только такие дополнительные наказания, которые могут быть назначены непосредственно на основании статьи Общей части УК, а именно: лишение звания (ст. 54) или лишение права (ч. 2 ст. 55).

Некоторые украинские криминалисты предлагают расширить круг применения пожизненного лишения свободы, предусмотрев его, например, за экоцид, планирование, развязывание и ведение агрессивной войны, государственную измену¹ или диверсию². Однако законодатель пока не прислушивается к таким рекомендациям, очевидно, по той причине, что не все из названных преступлений соответствуют сложившимся требованиям для установления пожизненного лишения

¹ См.: Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 581.

² См.: Климчук О. О. Покарання за диверсію за законодавством України // Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю на етапі реформування кримінального судочинства: Матер. всеукр. наук.-практ. конф. 14-15 трав. 2002 р., м. Запоріжжя. Част. 1. – Запоріжжя: Юрид. ін-т МВС України, 2002. – С. 52-54.

свободы. Он (законодатель) лишь единожды расширил применение пожизненного лишения свободы, установив его в 2005 году за попытки, совершённые сотрудником правоохранительных органов и приведшие к гибели человека (ч. 4 ст. 127 УК)¹. Однако уже в 2008 году ст. 127 была изложена в новой редакции, не предусматривающей более пожизненного лишения свободы². Правда, в настоящий момент на рассмотрении Верховной Рады Украины находится законопроект «О внесении изменений в некоторые законы Украины (относительно противодействия взяточничеству)»³, которым предполагается установить пожизненное лишение свободы в качестве альтернативного наказания за:

- 1) заведомо незаконный арест, задержание или привод, сопряжённые с получением взятки в особо крупном размере (проект ч. 4 ст. 371 УК)
- 2) привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, сопряжённое с получением взятки в особо крупном размере (проект ч. 3 ст. 372 УК);
- 3) постановление судьёй заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления, сопряжённые с получением взятки в особо крупном размере (проект ч. 3 ст. 375 УК).

Несмотря на неоднократные критические замечания со стороны учёных Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого и Института изучения проблем преступности Академии правовых наук Украины данный законопроект по состоянию на начало мая 2009 года был подготовлен ко второму чтению.

Особенности назначения наказания в виде пожизненного лишения свободы определены непосредственно самим уголовным законом.

¹ См.: Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканість, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист): Закон України від 12 січня 2005 року № 2322-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 6. – Ст. 340.

² См.: Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України 15 квітня 2008 року № 270-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 33. – Ст. 1075.

³ См.: Проект закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо протидії хабарництву): реєстр. № 3428 від 02.12.2008. Внесений народним депутатом А. С. Гриценком // 3 офіційного сайту Верховної Ради України.

В частности, в соответствии с ч. 1 ст. 64 УК данный вид наказания «применяется лишь в случаях, специально предусмотренных настоящим Кодексом, если суд не считает возможным применить лишение свободы на определённый срок». Таким образом, закон устанавливает две особенности назначения данного вида наказания.

Во-первых, пожизненное лишение свободы может быть назначено лишь тогда, когда оно непосредственно предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК. Поскольку данный вид наказания является наиболее строгим в системе наказаний, его назначение с применением ст. 69 УК исключается. Пожизненное лишение свободы не может быть назначено и в качестве более строго наказания, чем предусмотрено в санкции статьи Особенной части. В частности, при назначении наказания по совокупности преступлений (ст. 70 УК) или совокупности приговоров (ст. 71 УК) никакая сумма наказаний в виде лишения свободы на определённый срок не может «перерасти» в пожизненное лишение свободы. По совокупности преступлений или совокупности приговоров данное наказание в качестве окончательного назначается лишь тогда, когда оно было назначено хотя бы за одно из совершённых лицом единичных преступлений.

В связи с изложенным, категорически нельзя согласиться с абсолютно не аргументированным суждением В. П. Бодаевского в отношении возможности применения пожизненного лишения свободы. Ссылаясь на ч. 4 ст. 65 УК, устанавливающую, что более строгое наказание, нежели предусмотрено статьями Особенной части УК за соответствующее преступление, может быть назначено по совокупности преступлений или совокупности приговоров, он приходит к выводу о том, что военнослужащему, совершившему хищение оружия или иного воинского имущества (ст. 410 УК), может быть назначено практически любое наказание, в том числе и пожизненное лишение свободы¹. Данный вывод прямо противоречит как ч. 1 ст. 64 УК, так и ч. 4 ст. 64, толкуемой в системе с ч. 2 ст. 70 и ч. 2 ст. 71 УК.

Во-вторых, пожизненное лишение свободы может быть назначено лишь при условии, что суд не считает возможным назначить лицу

¹ См.: Бодаевський В. П. Проблеми визначення санкції ст. 410 КК України // Від громадянського суспільства до правової держави: Тези III Міжнар. наук.-практ. конф. (24 квітня 2008 р.). – Х.: Харківськ. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна, 2008. – С. 241-242.

срочное лишение свободы. В связи с этим суд обязан указывать в приговоре убедительные мотивы, которые вынуждают его назначать пожизненное лишение свободы¹. Если же обстоятельства дела требуют назначения пожизненного лишения свободы, а суд назначает его на определённый срок, Верховный Суд отменяет такие приговоры за мягкостью назначенного наказания².

Данное правило, закреплённое в ч. 1 ст. 64 УК, является преломлением к частному случаю общего требования о том, что «более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершённое преступление назначается только в случае, если менее суровый вид наказания не будет достаточен для исправления лица и предупреждения совершения им новых преступлений» (ч. 2 ст. 65 УК). Однако, соответствующее положение ч. 1 ст. 64 УК нельзя считать излишним дублированием законодательного материала, поскольку оно обязывает законодателя каждый раз устанавливать вместе с пожизненным лишением свободы в качестве альтернативного наказания лишение свободы на определённый срок. Пока это требование в законе выполняется, однако в упомянутом выше законопроекте об усилении ответственности за взяточничество оно нарушено.

Пленум Верховного Суда Украины специально обращает внимание судов на необходимость учёта данной особенности назначения этого вида наказания. Он указывает, что «Применение пожизненного лишения свободы должно быть надлежащим образом мотивировано в приговоре со ссылкой на установленные обстоятельства совершённого преступления и данные, характеризующие подсудимого»³.

¹ См., например: Практика судів України з кримінальних справ (2001-2005) / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса; Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 60; Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 150-151, 807-809.

² Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 225-227.

³ См.: Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (п. 28).

Кроме того, определённые особенности, а именно – ограничения на назначение пожизненного лишения свободы установлены ещё и некоторыми иными положениями Общей части УК. В частности, данный вид наказания не может быть назначен:

1) лицам, которые исполняя специальное задание по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации в составе такой группы или организации совершили умышленное особо тяжкое преступление, сопряжённое с насилием над потерпевшим (ч. 3 ст. 43 УК);

2) лицам, совершившим преступление более пятнадцати лет тому назад, если суд не считает возможным освободить их от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности (ч. 4 ст. 49 УК).

Весьма спорным является вопрос о возможности назначения данного вида наказания лицу, совершившему приготовление к преступлению или покушение на него (части 2 и 3 ст. 68 УК) и при назначении наказания при наличии смягчающих обстоятельств (ст. 69¹ УК). Толкование упомянутых положений в сравнении с ч. 3 ст. 43 УК приводит к следующим выводам. И ч. 3 ст. 43, и части 2 и 3 ст. 68, и ст. 69¹ УК устанавливают ограничения на определение размера назначаемого судом наиболее строго вида основного наказания, установленного в санкции. При этом, однако, в ч. 3 ст. 43 имеется прямое указание на то, что в предусмотренных ею случаях пожизненное лишение свободы не может быть назначено. В частях же 2 и 3 ст. 68, а также в ст. 69¹ УК подобной оговорки нет. Изложенное позволяет полагать, что правила, предусмотренные этими статьями, не распространяются на случаи совершения преступлений, за которые установлено пожизненное лишение свободы. Иначе говоря, закон не препятствует назначению пожизненного лишения свободы в случаях совершения приготовления к преступлению, покушения на него, а также при наличии обстоятельств, смягчающих наказание. Хотя, вполне очевидно, что учёт степени тяжести преступления в подобных ситуациях, которое, подчеркнём, является либо неоконченным (приготовлением или покушением), либо сопряжено с совокупностью смягчающих наказание обстоятельств, вряд ли позволит суду назначить пожизненное лишение свободы.

Статистика назначения судами Украины пожизненного лишения свободы такова.

Год	Количество осуждённых, которым назначен этот вид наказания	Процент от общего количества осуждённых
2002	155	0,08
2003	130	0,06
2004	22	0,01
2005	71	0,04
2006	86	0,05
2007	115	0,08
2008	70	0,05

Какой либо тенденции в данных цифрах мы не можем усмотреть: они скачут от почти шестикратного сокращения (2004 год по сравнению с 2003) до более чем трёхкратного увеличения (2005 год по сравнению с 2004). В 2002-2004 годах наблюдалось сокращение случаев назначения пожизненного лишения свободы, однако в три последующих года (2005-2007) – увеличение, закончившееся в 2008 году более чем полуторакратным сокращением (по сравнению с 2007 годом).

Особенности назначения несовершеннолетним пожизненного лишения свободы в законе не определяются, в связи с неприменимостью данного вида наказания к таким лицам.

Особенности замены наказания относительно пожизненного лишения свободы состоят в том, что оно по действующему уголовному законодательству Украины может быть лишь заменяемым. В качестве такового оно может выступать в случаях применения следующих общих оснований:

1) замена наказания при обратном действии во времени уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность (ч. 3 ст. 74 УК). В настоящее время возможность применения данного основания является исключительно умозрительной, поскольку законодатель вряд ли исключит пожизненное лишение свободы хотя бы из одной существующей санкции. Однако, если в будущем данное наказание сначала будет установлено, как предлагается, за совершение некоторых преступлений против правосудия, сопряжённых с получением взятки в особо крупных размерах, и кто-либо будет к нему осуждён за такое преступление, а в дальнейшем законодатель одумается и отменит пожизненное лишение свободы за подобные деяния, ч. 3 ст. 74 УК должна будет применяться;

2) замена назначенного судом пожизненного лишения свободы в порядке помилования. В соответствии с ч. 2 ст. 87 УК помилование осуждённых к пожизненному лишению свободы может быть осуществлено только путём замены этого наказания лишением свободы на срок *не менее двадцати пяти лет*. При этом, в соответствии с ч. 7 ст. 151 УИК осуждённый к пожизненному лишению свободы может ходатайствовать о помиловании после отбытия им *не менее двадцати лет назначенного наказания*. В этой связи среди украинских криминалистов возникла дискуссия о том, какой общий срок проведёт в местах лишения свободы лицо, осуждённое к пожизненному лишению свободы, а затем помилованное?

В. Т. Маляренко и А. А. Музыка полагают, что действующие законодательные предписания о помиловании лиц, осуждённых к пожизненному лишению свободы (ч. 2 ст. 87 УК, ч. 7 ст. 151 УИК, ч. 2 п. 6 Положения о порядке осуществления помилования¹) допускают двоякое толкование. Эта двоякость, по их мнению, обусловлена неясностью в вопросе о том, поглощает ли двадцатипятилетний срок уже отбытую часть наказания в размере не менее двадцати лет. С одной стороны, полагают они, данные положения могут быть истолкованы таким образом, что лицо, осуждённое к пожизненному лишению свободы, может быть освобождено из уголовно-исполнительного учреждения в порядке помилования по отбытию не менее двадцати пяти лет. С другой же стороны они допускают и возможность такого их толкования, в соответствии с которым осуждённому к пожизненному лишению свободы для освобождения от наказания в порядке помилования необходимо будет отбыть не менее сорока пяти лет². Мысль о том, что лицо, осуждённое к пожизненному лишению свободы, до момента освобождения в порядке помилования должно отбыть как минимум 45 лет лишения свободы (не менее 20 + не менее 25) поддержала Л. Мостепанюк³. Интересная арифметика получилась у

¹ Положения про здійснення помилування: Затверджене указом Президента України від 19 липня 2005 р. № 1118/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – Ст. 1705.

² См.: Маляренко В. Т., Музыка А. А. Амністія та помилування в Україні: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2007. – С. 28.

³ Мостепанюк Л. Відбування довічного позбавлення волі в Україні та за кордоном: проблеми і перспективи // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 5. – С. 122.

В. П. Севастьянова, по мнению которого «помилование может быть осуществлено в виде замены пожизненного заключения на срок не менее чем 25 лет лишения свободы при условии отбытия осуждённым 20 лет наказания. Только после этого на осуждённого распространяется право на условно-досрочное освобождение, которое, в свою очередь, в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 81 УК Украины, наступает только после отбытия ещё трёх четвертей определённого 25-летнего срока лишения свободы, что составляет в случае удовлетворения иных обстоятельств 18,5 лет. Таким образом, срок нахождения в местах лишения свободы таких лиц будет составлять 38 лет 6 месяцев»¹. Другие цифры у Т. В. Дуюновой, по мнению которой «ближайшее освобождение (осуждённых к пожизненному лишению свободы. – Ю. П.) при всех благоприятных условиях состоится не ранее, чем после отбытия, по крайней мере, тридцати трёх лет и девяти месяцев лишения свободы»². Методику расчёта этого срока автор, к сожалению, не приводит.

На наш взгляд, решение данной проблемы должно быть относительно простым и основываться на классическом правиле *in dubio pro geo* – всякое неустранимое сомнение толкуется в пользу человека. В связи с этим, тот не менее чем двадцатипятилетний срок лишения свободы, которым Президент в порядке помилования может заменить пожизненное лишение свободы, должен исчисляться со дня, с которого лицо отбывает данное наказание. Таким образом, срок, уже отбытый к моменту помилования (как минимум двадцать лет) подлежит зачёту в размер срочного лишения свободы, определённого Президентом. Помилованному останется отбыть лишь ту часть заменяющего наказания, которая превышает срок его нахождения в местах лишения свободы. При этом, однако, следует обратить вни-

¹ Севастьянов В. П. Довічне позбавлення волі: проблеми правового регулювання та практики виконання // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. Вип. 33. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 168-169. См. также: Гізімчук С., Говорун Д. Умовно-досрокове звільнення від покарання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі: перспективи вдосконалення // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 7. – С. 117.

² Дуюнова Т. В. Організація праці засуджених до довічного позбавлення волі // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наукових праць. – Х.: Кроссроуд, 2006. – Вип. 12. – С. 260.

мание на некую неопределённость ч. 2 ст. 87 УК, в соответствии с которой заменяющее наказание в виде лишения свободы должно быть применено на срок *не менее* двадцати пяти лет. То есть формально Президент может заменить пожизненное лишение свободы срочным в размере, например, 100 лет лишения свободы и такое лицо будет считаться «помилованным». Думается, законодателю надо было бы в ч. 2 ст. 87 УК уточнить размер заменяющего наказания в виде лишения свободы.

Наконец, следует обратить внимание на суждение В. П. Севастьянова о возможности условно-досрочного освобождения от наказания лица, которому пожизненное лишение свободы в порядке помилования было заменено лишением свободы на определённый срок. На наш взгляд, такое освобождение невозможно, поскольку во всех пунктах ч. 3 ст. 81 УК речь идёт о необходимости отбытия осуждённым определённой части *назначенного судом наказания*. В данном же случае срочное лишение свободы назначается не судом, а применяется Президентом в порядке помилования как более мягкое наказание. Поэтому условно-досрочное освобождение от такого наказания на основании ст. 81 УК невозможно.

Невозможна замена пожизненного лишения свободы иным видом наказания по общим основаниям, предусмотренным ст. 82 УК, ч. 4 ст. 83 УК, а также на основании закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК). Прямой запрет на амнистию осуждённых к пожизненному лишению свободы установлен в п. «б») ч. 1 ст. 3 закона Украины «О применении амнистии в Украине»

Вместе с тем, уголовный закон предусматривает также и одно специальное основание для замены пожизненного лишения свободы лишением свободы на определённый срок. Имеется ввиду ч. 5 ст. 80 УК, в соответствии с которой вопрос о применении давности исполнения обвинительного приговора к лицу, осуждённому к пожизненному лишению свободы, решается судом. Если суд не сочтёт возможным применить давность и освободить такое лицо от наказания в виде пожизненного лишения свободы, данное наказание подлежит замене лишением свободы на определённый срок. Однако возможность практического применения данного основания сведена к нулю в связи с существенным пробелом в ст. 80 УК (см. об этом ниже).

Тот факт, что пожизненное лишение свободы является наиболее строгим наказанием в действующем уголовном законодательстве Украины, предопределяет невозможность использования его в качестве заменяющего. Однако истории отечественного уголовного права известен случай, когда данное наказание было использовано взамен иного. Имеется ввиду замена назначенной, но не приведённой в исполнение смертной казни, пожизненным лишением свободы, осуществлённая в 2000 году при следующих обстоятельствах. Конституционный Суд Украины своим решением от 29 декабря 1999 г.¹ признал положения УК 1960 г. о смертной казни неконституционными. В соответствии с ч. 2 ст. 152 Конституции эти положения утратили силу со дня вынесения Судом решения. Во исполнение указанного решения Верховная Рада Украины законом от 22 февраля 2000 г.² «заменила» уже отменённые положения УК 1960 г. о смертной казни положениями о пожизненном лишении свободы. После этого суды Украины заменили всем ранее осуждённым к смертной казни, но ещё не расстрелянным лицам, назначенное им наказание пожизненным лишением свободы. Представляется, что такая замена не вполне соответствовала требованиям Конституции и уголовного законодательства Украины о действии законов во времени³. Тем не менее, она была осуществлена и не вызвала практически никаких возражений ни со стороны юридической общественности, ни со стороны общественных и правительственных институтов. Единственные, кто возражал против такой замены – это сами осуждённые, которым смертную казнь заменили пожизненным лишением свободы, однако их

¹ См.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 1901 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару): Рішення № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 року // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – Ст. 126.

² См.: Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України: Закон України № 1483-III від 22 лютого 2000 року // Відомості Верховної Рад України. – 2000. – № 17. – Ст. 123.

³ Аргументы в пользу такого вывода см.: Пономаренко Ю. А. Актуальні питання дії кримінального закону в часі у зв'язку зі скасуванням смертної кари // Правова держава. – 2001. – № 3. – С. 133-137.

слабые возражения не нашли поддержки в Конституционном Суде Украины¹.

Особенности освобождения от отбывания пожизненного лишения свободы состоят в том, что фактически такое освобождение возможно лишь по двум основаниям:

1) на основании ч. 1 ст. 84 УК – если осуждённый во время отбывания пожизненного лишения свободы заболел психическим заболеванием, лишаящим его возможности осознавать свои действия или руководить ими;

2) на основании ч. 2 ст. 84 УК – если осуждённый после постановления приговора или в процессе отбывания пожизненного лишения свободы заболел иным тяжким заболеванием, препятствующим отбыванию этого наказания. Поскольку возможность освобождения от наказания по этому основанию является правом, а не обязанностью суда, причём закон требует, чтобы реализуя это право, суд учитывал «тяжесть совершённого преступления, характер заболевания, личность осуждённого и иные обстоятельства дела», то вероятность освобождения от пожизненного лишения свободы по этому основанию близка к нулю. Тем не менее, её нельзя отрицать совсем, так как закон не содержит прямого запрета на применение ч. 2 ст. 84 УК к осуждённым к пожизненному лишению свободы.

¹ Конституционный Суд Украины определениями № 71-у/2002 и № 72-у/2002 от 29 декабря 2002 года, № 8-у/2004 от 30 января 2004 года, № 11-у/2004, № 12-у/2004 и № 13-у/2004 от 19 февраля 2004 года отказал соответственно гражданам Л. В. Тимошуку, С. С. Окунькову, Н. Н. Савчуку, А. А. Бенюху, С. А. Проценко и А. В. Ненько (в интересах Д. В. Силина) в возбуждении конституционного производства об официальном толковании положений нескольких законодательных актов Украины, на которые ссылались суды, заменяя им смертную казнь пожизненным лишением свободы. При этом формальной причиной отказа было названо «несоответствие конституционного обращения требованиям, предусмотренным Конституцией Украины и Законом Украины «О Конституционном Суде Украины», выразившееся в том, что ни один из заявителей не смог указать на факты *неоднозначного* применения судами Украины Конституции и законов Украины в процессе замены смертной казни пожизненным лишением свободы. Всем им смертная казнь была, хотя, по нашему мнению, и неконституционно, но *однозначно* заменена пожизненным лишением свободы.

В случае, если лицо, осуждённое к пожизненному лишению свободы, будет освобождено от него на основании ч. 1 или 2 ст. 84 УК, а в дальнейшем оно выздоровеет, такое лицо в соответствии с ч. 4 той же статьи подлежит безусловному возвращению в места лишения свободы для дальнейшего отбывания наказания.

Теоретически мыслимо, однако практически маловероятно, также и освобождение от пожизненного лишения свободы в связи с истечением срока давности исполнения обвинительного приговора (ст. 80 УК). Малая вероятность такого освобождения обусловлена не только тем, что к моменту назначения пожизненного лишения свободы осуждённый всегда находится под стражей и срок отбывания наказания для него начинает исчисляться со дня взятия под стражу, но и тем, что законодатель, формально допуская возможность такого освобождения, вместе с тем, не установил срока давности исполнения приговора, которым лицо осуждено к пожизненному лишению свободы. То, что осуждённый к данному виду наказания может быть от него освобождён в связи с истечением срока давности, вытекает из смысла ч. 5 ст. 80 УК. Однако в п.п. 1-5 ч. 1 указанной статьи установлены только сроки давности исполнения приговоров, которыми назначается лишение свободы на определённый срок или более мягкие виды наказания. Можно было бы по аналогии применить п. 5 ч. 1 ст. 80 УК, в котором установлен срок давности исполнения обвинительного приговора, которым лицо осуждено к лишению свободы на срок свыше 10 лет за особо тяжкое преступление, но аналогия запрещена ч. 4 ст. 3 УК.

Все иные основания освобождения от наказания к лицам, осуждённым к пожизненному лишению свободы, не применимы. Вместе с тем, вопрос о расширении круга оснований для возможного освобождения от отбывания пожизненного лишения свободы со временем приобретёт особую актуальность. Уже сейчас в Украине отбывают такое наказание осуждённые, перед которыми государство имеет обязанность спустя определённое время рассмотреть вопрос об их возможном освобождении. Так, постановлением Апелляционного суда Закарпатской области были признаны и приведены в соответствие с законодательством Украины приговоры судов Республики Венгрия, которыми гражданин Украины К. был осуждён к пожизненному лишению свободы *с возможностью условного освобождения на поруки не ранее чем через 20 лет*. Данный гражданин был

передан в Украину для отбывания наказания и украинский суд подтвердил возможность его освобождения по указанному основанию¹. Однако такое основание в УК Украины отсутствует, что обязывает государство за оставшееся время законодательно урегулировать данную проблему.

Некоторые украинские криминалисты в порядке *de lege ferenda* высказывают предложения о предоставлении осуждённым к пожизненному лишению свободы по отбытию ими не менее 15 лет из этого наказания «права на досрочное или условно-досрочное освобождение из мест лишения свободы, если оно (такое лицо. – Ю. П.) позитивно себя зарекомендовало»². Думается, что такие предложения не лишены оснований. Более того, в первоначальных вариантах проекта ныне действующего УК предусматривалась возможность условно-досрочного освобождения от пожизненного лишения свободы, однако из текста принятого закона законодатель её необоснованно изъял.

Погашение и снятие судимости. Действующий уголовный закон не содержит абсолютно никаких предписаний о возможном погашении или снятии судимости с лиц, осуждённых к пожизненному лишению свободы, что, впрочем, и не удивительно. Поскольку состояние судимости не может прекратиться ранее момента отбытия наказания, а отбывание пожизненного лишения свободы, по мысли законодателя, должно прекращаться только смертью осуждённого, то нет и смысла говорить о каком либо погашении, а, тем более, снятии судимости.

В целом, это, конечно же, так. Тем не менее, в тех пока лишь гипотетически возможных случаях, когда осуждённым к пожизненному лишению свободы в порядке помилования будет назначено лишение свободы на определённый срок и он это наказание отбудет, вопрос о судимости встанет со всей остротой. В связи с этим следует обратить внимание на то, что в п.п. 6-9 ст. 89 УК при определении сроков погашения судимости законодатель употребляет оборот «лица, осуждённые к лишению свободы за преступление...». Наказания в виде

¹ Кримінальний кодекс України. Практика судів України з кримінальних справ, 2007-2008 / Уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 211-212.

² См.: Фролов О. І. Довічне позбавлення волі у вітчизняному законодавстві // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук. ст. – Донецьк: Донецьк. ін-т внутр. справ при Донецьк. держ. ун-ті, 2001. – № 2. – С. 317.

«лишения свободы» в уголовном праве Украины нет, есть «лишение свободы на определённый срок» и «пожизненное лишение свободы» (см. п.п. 11 и 12 ст. 51, ст.ст. 63 и 64 УК). Поэтому представляется допустимым толковать употребляемое в п. 9 ст. 89 УК словосочетание «лишение свободы» как сборное понятие, охватывающее собой «лишение свободы на определённый срок» и «пожизненное лишение свободы». Из этого следует вывод, что если лицо было осуждено за особо тяжкое преступление к пожизненному лишению свободы, а в последующем это наказание в порядке помилования было заменено ему лишением свободы на определённый срок, который был отбыт, судимость такого лица погашается по истечению восьми лет со дня окончания отбывания наказания. Продолжая эту идею далее, следует прийти и к выводу об отсутствии препятствий для возможного досрочного снятия судимости в подобных случаях. В соответствии с ч. 1 ст. 91 УК (в которой речь также идёт о лицах, отбывших наказание в виде «лишения свободы») суд может снять судимость с такого лица по истечению, по крайней мере, четырёх лет срока погашения судимости и лишь при условии, что оно образцовым поведением и добросовестным отношением к труду доказало своё исправление.

Завершая вопрос о возможном погашении и снятии судимости лиц, осуждённых к пожизненному лишению свободы, следует отметить, что мы вполне осознаём спорность предложенного нами решения. Однако в связи с тем, что практическая востребованность в нём в ближайшее десятилетие не возникнет, у законодателя имеется достаточно времени, чтобы урегулировать вопрос о возможном погашении и снятии судимости лиц, которые были осуждены к пожизненному лишению свободы.

Ответственность за уклонение от отбывания данного вида наказания. Для лиц, осуждённых к пожизненному лишению свободы, гипотетически допустимым способом уклонения от отбывания этого наказания является лишь побег из мест отбытия этого наказания или из-под стражи. Ответственность за подобные действия, как уже отмечалось выше, установлена ст. 393 УК. Следует обратить внимание на то, что в указанной статье установлена ответственность за побег, совершённый лицом, «отбывающим наказание в виде лишения свободы», т.е. законодатель также не конкретизирует, идёт ли речь о лишении свободы на определённый срок, либо же о пожизненном ли-

шении свободы. На наш взгляд, и в этом случае такой широкой формулировкой законодатель пытался охватить оба эти вида наказания, а потому следует согласиться с В. И. Тютюгиным в том, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 393 УК, является, в том числе, и осуждённый к пожизненному лишению свободы¹.

Вполне очевидно, что признаки состава преступления при побеге лица, отбывающего пожизненное лишение свободы, такие же, как и при побеге лица, отбывающего срочное лишение свободы (см. выше), с тем лишь уточнением, что субъектом такого преступления может быть лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы.

Вместе с тем, можно утверждать, что уголовная ответственность за побег, совершённый лицом, отбывающим пожизненное лишение свободы, установлена лишь формально. Реального ограничения прав и свобод осужденного к пожизненному лишению свободы в случае его побега, фактически не будет. Какое бы наказание не было ему назначено, оно в любом случае будет поглощено пожизненным лишением свободы (ч. 2 ст. 71 УК) и лицо фактически будет лишь возвращено в места лишения свободы для дальнейшего отбывания ранее назначенного ему пожизненного лишения свободы. Уголовно-правовой статус его никак не изменится. И в этом, кстати, одно из негативных проявлений пожизненного лишения свободы как некой «индульгенции» на совершение осуждённым любого преступления. Какое бы новое преступление такое лицо не совершило (будь-то побег, умышленное убийство или что-либо иное), независимо от вида и размера назначенного за новое преступление наказания, фактически ничего же не изменится: осуждённый продолжит отбывать своё пожизненное лишение свободы.

¹ 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. Вид. четверте, доповн. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 1094.

Раздел 3

Дополнительные виды наказаний по уголовному праву Украины

3.1. Штраф как дополнительный вид наказания

Содержание правоограничений штрафа как дополнительного наказания таково же, как и при его использовании в качестве наказания основного.

Понятие вида наказания. Равным образом, не вызывает сомнения, что и понятие штрафа как вида наказания, должно быть единым, независимо от того, используется он в качестве основного или дополнительного наказания. Поэтому определение, предложенное в подразделе 2.1. настоящего исследования, сохраняет свою актуальность и относительно штрафа как дополнительного наказания.

Размер. В отличие от второго так называемого «смешанного наказания» (лишения права), возможные минимальный и максимальный размеры штрафа как дополнительного наказания такие же, как и в случае, когда он используется в качестве основного наказания. В соответствии с ч. 2 ст. 53 УК в качестве дополнительного наказания штраф также может быть установлен в сумме от тридцати до тысячи ННМДГ, если только в санкции статьи Особенной части УК Украины не предусмотрен более высокий размер штрафа.

Круг лиц, к которым применяется или не применяется штраф как дополнительное наказание, в законе не очерчен. Поэтому это наказание является общим с тем лишь исключением, которое указано в ч. 1 ст. 99 УК, а именно: штраф как дополнительное наказание нельзя применять к несовершеннолетним, не имеющим самостоятельного дохода, собственных средств или имущества, на которое может быть обращено взыскание.

Особенностью установления штрафа как дополнительного наказания в санкциях статей Особенной части УК Украины является то, что в них он предусматривается крайне редко. Как дополнительное наказание штраф установлен лишь в двух санкциях статей Особенной части УК Украины, а именно:

1) ч. 1 ст. 144 УК, в соответствии с которой насильственное или путём обмана изъятие крови у человека с целью использования его как донора наказывается лишением права на срок до трёх лет или исправительными работами на срок до двух лет, или ограничением свободы на срок до двух лет, со штрафом до пятидесяти ННМДГ или без такового;

2) ч. 2 ст. 367 УК, в соответствии с которой должностная халатность, причинившая тяжкие последствия, наказывается лишением свободы на срок от двух до пяти лет с лишением права на срок до трёх лет и со штрафом от ста до двухсот ННМДГ или без такового.

Наличие штрафа как дополнительного наказания только в двух санкциях статей Особенной части УК справедливо расценивается в литературе как один из недостатков действующего УК¹. Более того, делается вывод о том, что «реальное применение штрафа в качестве дополнительного наказания сведено на практике по существу к минимуму, а само указание в законе (ч. 3 ст. 52 и ч. 3 ст. 53 УК) на возможность его использования в таком качестве имеет скорее *декларативный* характер»².

Отмечая явную нереализованность в законе потенциала штрафа как дополнительного наказания, украинские криминалисты вместе с тем предлагают различные пути расширения его применения в таком качестве. Так, по мнению И. А. Зинченко «штраф может стать альтернативой конфискации имущества в случаях совершения корыстных преступлений небольшой или средней тяжести»³. О. А. Шаповалова предлагает широко использовать штраф как дополнительное факультативное наказание в санкциях за тяжкие и особо тяжкие преступле-

¹ См. Маляренко В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – К.: Фонд «Правова ініціатива», 2003. – С. 72.

² См.: Тютюгин В. И. Совершенствование норм УК Украины о применении наказания // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. Юрид. акад. України, 2006. – Вип. 77. – С. 107.

³ Зинченко І. О. Проблеми вдосконалення кумулятивних санкцій в чинному КК України // Матеріали наукових семінарів та «круглих столів», проведених Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого спільно з Академією правових наук України в рамках Фестивалю науки 15-16 травня 2007 року / Упорядники А. П. Гетьман, О. В. Петришин. – Х.: Право, 2007. – С. 20.

ния в сфере хозяйственной деятельности¹. По мнению В. А. Попраса расширение использования штрафа как дополнительного наказания должно идти несколькими путями. Во-первых, штраф, по его мнению, должен использоваться в качестве дополнительного наказания за корыстные и имущественные преступления, а также преступления, совершаемые по неосторожности. Во-вторых, штраф, по мнению указанного автора, должен стать заменой конфискации имущества в санкциях статей за корыстные тяжкие и особо тяжкие преступления². В целом, В. А. Попрас полагает возможным применение штрафа как дополнительного наказания за преступления любой категории тяжести³. На наш взгляд, все эти суждения являются достаточно обоснованными и могут быть рассмотрены законодателем.

Особенности назначения штрафа как дополнительного наказания установлены в ч. 3 ст. 53 УК, в соответствии с которой он в таком качестве может быть назначен «только тогда, когда он специально предусмотрен в санкции статьи (части статьи) Особенной части» УК. Это правило является общим и не предусматривает никаких исключений. Даже в случаях применения ст. 69 УК суд не может перейти от более строгого предусмотренного в санкции дополнительного наказания (лишения права или конфискации имущества) к более мягкому и назначить в качестве такового штраф.

Вместе с тем, указание в ст. 77 УК на то, что «в случае освобождения от отбывания наказания с испытанием могут быть назначены дополнительные наказания в виде штрафа, лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью и лишения воинского, специального звания, ранга, чина или ква-

лификационного класса», породило в литературе различные толкования. Многие криминалисты (например, А. О. Клевцов¹, П. Л. Фрис², Л. А. Хруслева³) полагают, что штраф как дополнительное наказание может быть назначен при применении ст. 77 УК и в случаях, когда он не предусмотрен в санкции статьи Особенной части УК. Однако с таким суждением согласиться нельзя, поскольку оно противоречит общему правилу, установленному в ч. 3 ст. 53 УК. Соответствующим данному законодательному положению представляется иное мнение, изложенное, например, В. А. Ломако и В. И. Тютюгиным. В частности, В. А. Ломако отмечает, что «назначение дополнительного наказания согласно ст. 77 УК не освобождает суд от необходимости руководствоваться положениями соответствующих статей Общей части УК, регулирующих порядок, пределы и особенности назначения дополнительных наказаний. Так, назначая штраф как дополнительное наказание, суд обязан учитывать положения ч. 2 и 3 ст. 53 УК о том, что его назначение возможно лишь тогда, когда оно специально предусмотрено в санкции соответствующей статьи УК»⁴. Развивая подобную мысль В. И. Тютюгин приходит к обоснованному выводу о том, что в анализируемых случаях «возможность применения штрафа сводится лишь к тем крайне редким ситуациям, когда ст. 75 УК будет применена при осуждении лица по ч. 1 ст. 144 или по ч. 2 ст. 367 УК»⁵.

¹ Клевцов А. О. Застосування додаткових покарань при звільненні від відбування покарання з випробуванням // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2004. – № 2 (15). – С. 229.

² Фріс П. Л. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. – К.: Атіка, 2004. – С. 301.

³ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: Загальна частина / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Г. Атаманюк та ін. За заг. ред. М. О. Потебенька та В. Г. Гончаренка. – К.: Форум, 2001. – С. 321, 265.

⁴ 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. Вид. четверте, доповн. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 268.

⁵ Тютюгин В. И. Совершенствование Уголовного кодекса Украины об отдельных видах наказаний и их применении // Проблемы правового обеспечения экономической та соціальної політики в Україні: Матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 24-25 травня 2005 р.) / Відп. за випуск: Ю. М. Грошевий, М. І. Панов. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – С. 553.

¹ Шаповалова О. А. Штраф як вид покарання за злочини у сфері господарської діяльності // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. праць. Вип. 11. – Х.: Кроссрод, 2006. – С. 57-58.

² См.: Попрас В. О. Питання вдосконалення санкцій КК України при визначенні штрафу як додаткового покарання // Матеріали наукових семінарів та «круглих столів», проведених Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого спільно з Академією правових наук України в рамках Фестивалю науки 15-16 травня 2007 року / Упорядники А. П. Гетьман, О. В. Петришин. – Х.: Право, 2007. – С. 36-37.

³ Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 12.

Некоторое время вопрос о возможности назначения штрафа в качестве дополнительного наказания при освобождении от отбывания основного с испытанием неоднозначно решался и в судебной практике. Имели место неединичные случаи назначения судами данного наказания на основании ст. 77 УК в случаях, когда он не был предусмотрен в санкции в качестве такового¹. В этой связи Пленум Верховного Суда Украины специально указал в своём постановлении на то, что «При освобождении с испытанием от отбывания основного наказания суд в соответствии со ст. 77 УК может назначить дополнительные наказания: штраф (при условии, что он предусмотрен санкцией закона, по которому осуждается лицо)...»².

Таким образом, в любом случае штраф как дополнительное наказание может быть назначен судом лишь тогда, когда он предусмотрен в санкции статьи Особенной части УК в качестве такового. При этом статистика применения данного вида наказания является следующей.

Год	Количество осуждённых, которым назначен этот вид наказания	Процент от общего количества осуждённых
2002	50	0,03
2003	42	0,02
2004	235	0,11
2005	158	0,09
2006	165	0,10
2007	284	0,19
2008	32	0,02

Эти данные по-своему достаточно любопытны. Так, в 2002 и 2003 годах, когда ещё довольно частым было применение УК 1960 года как более мягкого закона времени совершения преступления, назначение штрафа как дополнительного наказания было крайне редким. В конце 2003 г. появляется разъяснение Пленума Верховного Суда Украины

¹ См., например: Практика судів України з кримінальних справ (2001-2005) / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса; Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 50-51, 54-55, 117-118.

² Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20; 2005. – № 1. – С. 13. (абз. 5 п. 9)

о невозможности назначения штрафа как дополнительного наказания при освобождении от отбывания основного наказания с испытанием. И уже в следующем году наблюдается резкий всплеск – количество лиц, осуждённых к штрафу как дополнительному наказанию, по сравнению с предыдущим годом увеличилось в 5,6 раза. В два последующих года отмечалось уменьшение количества случаев использования штрафа как дополнительного наказания, которое в 2007 году прервалось новым резким увеличением. Однако уже в 2008 году снова следует ещё более резкое падение. К сожалению, нам не удалось найти статистику осуждения в эти годы по ч. 1 ст. 144 и ч. 2 ст. 367 УК, однако вряд ли она точно также прыгала, как и частота назначения штрафа в качестве дополнительного наказания.

В. П. Козырева, отмечая, что штраф как дополнительное наказание «в некоторые годы судом вообще не применялся», полагает, что «причиной этому есть то, что осуждённые не имеют работы, ценного имущества и денежных средств»¹. Возможно, названные причины и сыграли определённую роль в неприменении судами штрафа как дополнительного наказания. Тем не менее, главной среди них, очевидно, является то, что в качестве такового штраф предусмотрен лишь в двух санкциях статей Особенной части УК, в отношении которых, к тому же, нельзя утверждать, что они часто применяются в судебной практике.

Особенности назначения несовершеннолетним штрафа как дополнительного наказания установлены в ст. 99 УК и полностью аналогичны особенностям применения этого наказания к несовершеннолетним в качестве основного (см. об этом в подразделе 2.1.). Однако, с учётом того, что в качестве дополнительного наказания штраф сейчас установлен лишь за преступления со специальным субъектом (в ч. 1 ст. 144 – медицинский сотрудник, осуществляющий изъятие крови²; в ч. 2 ст. 367 – должностное лицо), причём первым несовершеннолетний не может быть никогда, а вторым – может быть лишь в редчайших случаях, особенности применения данного наказания к ним являются

¹ Козырева В. П. Ефективність застосування майнових покарань в судовій практиці України // Право і безпека. – 2005. - № 1 (4/1). – С. 129.

² Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 74.

в значительной мере умозрительными и не имеющими существенного практического значения.

С учётом изложенного, приходится констатировать, что вопреки ч. 2 ст. 99 УК по действующему уголовному закону штраф как дополнительное наказание к несовершеннолетним фактически неприменим.

Особенности замены штрафа как дополнительного наказания также законом не определены. Следует отметить, что действующий УК вообще не предусматривает отдельных оснований для замены дополнительных наказаний. Поэтому вопрос о возможности или невозможности использования их в качестве заменяемых или заменяющих может решаться лишь на основании некоторых более общих предписаний закона.

Однако, поскольку все общие основания замены наказания рассчитаны лишь на случаи, когда заменяющее наказание является менее строгим, то к штрафу как заменяемому наказанию ни одно из них неприменимо.

Предусмотренное в ч. 5 ст. 53 УК специальное основание замены штрафа общественными работами или исправительными работами не содержит никаких указаний на то, идёт ли в данном случае речь о штрафе как основном наказании или как о дополнительном. Н. И. Коржанский предлагал толковать данное предписание ограничительно. Он писал, что только «в случае невозможности уплаты штрафа, *назначенного как основное наказание* (курсив наш. – Ю. П.), суд может заменить неуплаченную сумму штрафа» наказаниями, указанными в ч. 5 ст. 53 УК¹. Представляется, что с таким толкованием следует согласиться по той причине, что в ч. 5 ст. 53 УК в качестве заменяющих законодателем предусмотрены только основные наказания. Поэтому в случае замены ими дополнительного наказания в виде штрафа, сложится ситуация, при которой лицо вынуждено будет отбыть за одно преступление два основных наказания, что противоречит ч. 4 ст. 52 УК, в соответствии с которой за одно преступление может быть назначено только одно основное наказание. Таким образом, предусмотренное ч. 5 ст. 53 УК специальное основание замены наказания к случаям назначения штрафа как дополнительного наказания неприменимо.

¹ Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина загальна: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2001. – С. 369.

Таким образом, вопрос о возможности замены штрафа как дополнительного наказания, в настоящее время не имеет законодательно-го разрешения. Конечно, в силу того, что штраф как дополнительное наказание предусмотрен лишь в двух санкциях и очень редко применяется судами, данный вопрос не стал актуальной проблемой отечественного уголовного права. Однако он может актуализироваться, если законодатель всё же прислушается к многократно высказываемому предложению расширить употребление штрафа в качестве дополнительного наказания в санкциях статей Особенной части УК. При реализации этого предложения надо будет обязательно решить и вопрос о возможной замене штрафа в случаях невозможности его уплаты.

Вместе с тем, хотя об этом прямых указаний в законе и не содержится, не исключена возможность использования штрафа в качестве заменяющего наказания в отношении иных более строгих дополнительных наказаний (лишения звания, лишения права или конфискации имущества), при условии, что эти наказания ещё не исполнены. Такая замена возможна по следующим основаниям:

1) при обратном действии во времени уголовного закона, смягчающего уголовную ответственность (ч. 3 ст. 74 УК) – если лицу, например, была назначена конфискация имущества, предусмотренная в санкции как обязательное дополнительное наказание, а новая редакция закона предусматривает в качестве обязательного дополнительного наказания штраф;

2) на основании закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК);

3) на основании указа Президента о помиловании (ст. 85 и 87 УК).

Иных оснований для использования штрафа как дополнительного наказания в качестве заменяющего законодательство не предусматривает.

Особенности освобождения штрафа как дополнительного наказания в законе также не определены. Однако лицо может быть освобождено от уплаты полной суммы или остатка неуплаченной суммы штрафа по некоторым общим основаниям освобождения от наказания. К таковым, в частности, относятся:

1) декриминализация преступления, за которое оно было осуждено к штрафу (ч. 2 ст. 74 УК);

2) уплата части штрафа, превышающей максимальный его размер, предусмотренный новым уголовным законом, имеющим обратное действие (ч. 3 ст. 74 УК). Данное основание освобождения от дальнейшего отбывания штрафа может иметь место в случаях, когда в период уплаты штрафа в рассрочку (ч. 4 ст. 53 УК) вновь принятым законом максимум санкции будет установлен меньше суммы, уже уплаченной осуждённым;

3) освобождение от отбывания наказания с испытанием беременной женщины или женщины, имеющей ребёнка в возрасте до семи лет (ч. 1 ст. 79 УК);

4) истечение сроков давности исполнения обвинительного приговора. В соответствии с ч. 2 ст. 80 УК сроки давности относительно дополнительных наказаний определяются основным наказанием, назначенным приговором суда;

5) психическая болезнь, лишаящая его возможности осознавать свои действия или руководить ими (ч. 1 ст. 84 УК);

6) иная тяжкая болезнь, препятствующая отбыванию наказания (ч. 2 ст. 84 УК);

7) амнистия (ст.ст. 85 и 86 УК);

8) помилование (ст.ст. 85 и 87 УК).

Иных оснований для освобождения от уплаты штрафа как дополнительного наказания закон не предусматривает. Вместе с тем, Д. С. Шиян предложил оригинальное толкование ст. 77 УК, в соответствии с которым эта статья устанавливает право суда освободить от любого дополнительного наказания (в том числе, очевидно, и от штрафа) лицо, которое освобождается от отбывания основного наказания с испытанием¹. На самом же деле данная статья не предусматривает возможности освобождения лица от дополнительного наказания, а, как следует из её названия, регулирует порядок назначения дополнительного наказания при освобождении от отбывания основного наказания с испытанием. Если суд не находит возможным в такой ситуации назначить дополнительное наказание, то это не означает, что осуждённый освобождён от него.

¹ Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 12.

Погашение и снятие судимости. В соответствии с ч. 1 ст. 90 УК сроки погашения судимости исчисляются со дня отбытия основного и дополнительного наказания. Поэтому в случае назначения штрафа как дополнительного наказания, осуждённый должен быть заинтересован в его уплате (т.е. отбытии этого наказания) до истечения срока основного наказания. В таком случае назначение штрафа не повлияет на начальный момент исчисления срока погашения судимости. В тех же случаях, когда штраф был уплачен после истечения срока исполнения основного наказания (например, если штраф уплачивался в соответствии с ч. 4 ст. 53 УК в рассрочку), срок погашения судимости начнёт исчисляться только со дня полной уплаты штрафа. Длительность же такого срока от факта наличия дополнительного наказания не зависит и определяется видом назначенного основного наказания (пункты 3-6 ст. 89 УК), а если таковым было лишение свободы – то и от категории тяжести преступления, за которое оно назначено (пункты 6-9 ст. 89 УК).

В соответствии со ст. 91 УК применение либо неприменение дополнительных наказаний (в том числе и штрафа) не влияет на возможность снятия судимости.

Ответственность за уклонение от отбывания штрафа как дополнительного наказания такая же, как и в случае уклонения от этого наказания как основного (см. подраздел 2.1.).

3.2. Лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса

Содержание правоограничений данного вида наказания до настоящего времени относится к недостаточно описанным в науке. Однако некоторые разработки в направлении их описания всё же имеются. Так, например, С. С. Яценко указывает на то, что данное наказание состоит «в аннулировании юридически закреплённых заслуг лица... Оно связано с причинением моральных переживаний и неблагоприятных для осуждённого последствий в виде утраты определённых прав, увольнения со службы или отстранения от должности»¹.

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. і доповн. / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін. Відп. ред. С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 111.

Полностью согласиться с таким подходом не представляется возможным. Не вызывает сомнения тот факт, что данное наказание сопряжено с утратой определённых прав, увольнением со службы или с должности, на которых лицо могло находиться только в связи с наличием у него определённого звания. Вместе с тем, вряд ли можно утверждать, что это наказание состоит в аннулировании юридически закреплённых заслуг лица, поскольку лицо лишается звания на будущее, в то время как его заслуги, в том числе и юридически закреплённые, принадлежат прошлому. Скажем, если лицо лишено воинского звания, это не означает аннулирования его былых подвигов, совершённых при наличии этого звания. Кроме того, нельзя, на наш взгляд, относить к сущности этого наказания причинение осуждённому моральных переживаний, поскольку такие переживания в той или иной мере причиняет любой вид наказания, некоторые даже в значительно большем объёме, чем лишение звания. В связи с этим, более предпочтительным представляется суждение А. А. Пинаева о том, что «карательная сторона этого наказания (лишения звания. – Ю. П.) заключается в профессиональных ограничениях осуждённого, поскольку в результате этого он может лишиться работы или права поступить на определённую работу, доплат к заработной плате, профессиональной пенсии и т.п.»¹.

Таким образом, главным среди правоограничений, входящих в содержание лишения звания, является ограничение права на труд, проявляющееся в том, что лицо, лишённое звания, утрачивает возможность занимать должность или заниматься деятельностью, для которых наличие такого звания является обязательным. Следует отметить, что в отдельных случаях данное правоограничение может быть несколько виртуальным. Имеются ввиду ситуации, когда звания лишается лицо, уже не занимающееся тем видом деятельности, для которого такое звание необходимо, и не могущее им заниматься (например, офицер запаса, достигший пенсионного возраста). В подобных случаях на первое место выходят иные правоограничения, которые содержит в себе данный вид наказания.

В частности, существенное место в содержании данного наказания занимает ограничение права собственности, которое может про-

¹ Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права Украины. – Х.: Харьков юридический, 2002. – С. 358.

являться как в лишении осуждённого возможности получать те доходы, которые он получал в связи с наличием звания (заработная плата, денежное довольствие, пенсия, доплаты и т.п.), так и в появлении у него необходимости нести дополнительные расходы, от которых он ранее был освобождён (льготы по налогам, бесплатное медицинское или иное обслуживание и т.п.). В свою очередь, как уже отмечалось выше, ограничение права собственности осуждённого способно повлечь за собой целый комплекс иных правоограничений.

Понятие лишения звания как вида наказания в законе не определяется. При этом и украинские криминалисты не только не решают вопрос об определении данного понятия, но, насколько нам известно, даже и не ставят его. В подобной ситуации с учётом содержания проанализированных выше правоограничений представляется возможным предложить следующее авторское определение понятия лишения звания как вида наказания. *Лишение звания – наказание, состоящее в ограничении права осуждённого на пользование благами, предоставляемыми лицу, имеющему определённое воинское, специальное звание, ранг, чин или квалификационный класс.*

Размер. Уникальность данного вида наказания состоит в том, что оно не имеет чётко выраженного в законе размера. Суд лишает осуждённого звания, не устанавливая какого-либо срока, по истечению которого он будет восстановлен в прежнем воинском, специальном звании, ранге чине или квалификационном классе. В связи с этим часто и полагают, что лишение звания относится к бессрочным наказаниям, из чего, очевидно, следует сделать вывод, что оно наказание отбывается лицом пожизненно. Однако, этот не так. Лишение звания, как уже отмечалось выше, является одноактным наказанием, которое отбывается (реализуется) самим фактом снятия с осуждённого того воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса, которым он обладал до осуждения. Если считать, что лишение звания исполняется бессрочно, то следует признать, что лицо, осуждённое к нему, подобно осуждённому к пожизненному лишению свободы, пожизненно находится в состоянии судимости, ибо сроки погашения судимости в силу ч. 1 ст. 90 УК не могут начаться до полного исполнения основного и дополнительного наказания. Лишение же звания по своей природе подобно штрафу и конфискации имущества – они исполняются одноактно.

Поэтому, точно так же, как лицо на законных основаниях может вновь приобрести ранее конфискованное у него имущество, так и после исполнения лишения звания лицо может претендовать на восстановление его в том же звании, при условии выполнения всех требований, установленных законодательством для получения соответствующего звания. Скажем, если в мирное время офицер по приговору суда лишён воинского звания, это отнюдь не препятствует ему в военное время при выполнении всех установленных требований и при соблюдении надлежащей процедуры вновь претендовать на присвоение соответствующего звания.

Нельзя выдвигать на роль «размера» данного вида наказания «объём» звания, которого осуждённый лишается. Ведь в порядке применения данного наказания осуждённый не понижается в имеющемся звании на одну или несколько ступеней, а лишается его полностью.

Не имеет этот вид наказания и стоимостного (измеримого в деньгах) или в каких-либо иных единицах (например, в процентах) размера. Поэтому, можно, очевидно, утверждать, что наказание в виде лишения звания является не имеющим размера.

Круг лиц, к которым применяется лишение звания, прямо назван в самой ст. 54 УК: данное наказание применимо, лишь к лицам, имеющим воинское, специальное звание, ранг, чин или квалификационный класс. Таким образом, это специальный вид наказания, применимый лишь к лицу, которое «на момент постановления приговора имело воинское, специальное звание, ранг, чин или квалификационный класс, которые были присвоены ему в установленном законом порядке»¹.

В соответствии с п. 6 ч. 2 ст. 92 Конституции «воинские звания, дипломатические ранги и иные специальные звания» определяются исключительно законами Украины. Несмотря на отсутствие в этом конституционном положении указания на чины и квалификационные классы, есть основания полагать, что и они также должны устанавливаться исключительно законами Украины. Этот вывод объясняется, прежде всего, тем, что по своему существу чины и квалификационные классы близки к упомянутым в Конституции воинским, специальным званиям и дипломатическим рангам. Кроме того, слова Конституции

«дипломатические ранги и иные специальные звания» дают основания для вывода о широком понимании в ней «специальных званий», которыми в том числе охватывается и категория «дипломатических рангов». Продолжая такую логику Конституции вполне можно предположить, что по мысли её создателей под «иными специальными званиями» понимались и чины, и квалификационные классы.

Однако же реальное состояние действующего законодательства Украины не в полной мере соответствует конституционным требованиям о том, что специальные звания должны устанавливаться исключительно законами Украины. Ниже будет показано, что специальные звания сотрудников органов внутренних дел установлены постановлением Кабинета Министров Украинской ССР, классные чины сотрудников прокуратуры – постановлением Верховной Рады Украины, квалификационные классы судебных экспертов – приказами Министерства охраны здоровья Украины и Министерства юстиции Украины. В этой связи возникают два вопроса. Первый – о конституционности присвоения званий сотрудникам милиции, чинов сотрудникам прокуратуры и квалификационных классов судебным экспертам. Второй – о возможности лишения данных лиц их специальных званий, чинов и квалификационных классов, присвоенных им не на основании закона. Оставляя первый вопрос для разрешения компетентных государственных органов, в отношении второго отметим, что, на наш взгляд, лишать таких званий в порядке применения анализируемого вида наказания можно.

Итак, лишение звания как вид наказания может быть применено только к лицу, имеющему воинское или специальное звание, ранг, чин или квалификационный класс, установленный (как того требует Конституция) законом Украины или (как оно есть на самом деле) – законодательством Украины. К таковым, в частности, относятся лица, имеющие:

1) **воинские звания**, которые присваиваются военнослужащим Вооружённых Сил Украины и других созданных в соответствии с законом вооружённых формирований (Службы безопасности Украины, государственной специализированной службы транспорта и т.п.). В соответствии со ст. 5 закона Украины «О воинской обязанности и военной службе» в Украине установлены следующие воинские звания:

¹ 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. Вид. четверте, доповн. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 197.

Армейские	Корабельные
<i>Рядовой состав</i>	
Солдат	Матрос
Старший солдат	Старший матрос
<i>Сержантский и старшинский состав</i>	
Младший сержант	Старшина 2 статьи
Сержант	Старшина 1 статьи
Старший сержант	Главный старшина
Старшина	Главный корабельный старшина
Прапорщик	Мичман
Старший прапорщик	Старший мичман
<i>Офицерский состав</i>	
<i>Младший офицерский состав</i>	
Младший лейтенант	Младший лейтенант
Лейтенант	Лейтенант
Старший лейтенант	Старший лейтенант
Капитан	Капитан-лейтенант
<i>Старший офицерский состав</i>	
Майор	Капитан 3 ранга
Подполковник	Капитан 2 ранга
Полковник	Капитан 1 ранга
<i>Высший офицерский состав</i>	
Генерал-майор	Контр-адмирал
Генерал-лейтенант	Вице-адмирал
Генерал-полковник	Адмирал
Генерал армии Украины	

К воинским званиям лиц офицерского состава медицинской и юридической служб Вооруженных Сил Украины, военных судов и прокуратур, имеющих соответствующее образование и занимающих соответствующую штатную должность, прибавляются соответственно слова «медицинской службы» (например, «старший лейтенант меди-

цинской службы») или «юстиции» (например, «полковник юстиции»). К воинским званиям граждан Украины, пребывающих в запасе или в отставке, прибавляются соответственно слова «запаса» (например, «лейтенант запаса») или «в отставке» (например, «генерал-майор в отставке»).

2) **специальные звания**, которые присваиваются сотрудникам некоторых органов государственной власти на основании специальных актов законодательства. Нормативного акта, который бы устанавливал полный перечень органов, сотрудникам которых присваиваются специальные звания, в настоящий момент в Украине нет. На основе анализа всей системы законодательства нам удалось установить, что специальные звания присваиваются, по крайней мере, следующим категориям сотрудников:

1) лицам, пребывающим на службе в органах и подразделениях гражданской защиты¹;

2) лицам рядового и начальствующего состава Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины²;

3) лицам, пребывающим на службе в органах внутренних дел, в том числе в милиции³;

4) должностным лицам органов Государственной налоговой службы и лицам, принятым на службу в налоговую милицию⁴;

5) лицам рядового и начальственного состава уголовно-исполнительной службы⁵;

¹ Про правові основи цивільного захисту: Закон України від 24 червня 2004 р. № 1859-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 29. – Ст. 1946. (ст. 44)

² Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3475-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 856. (ст. 10)

³ Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ: Постанова Кабінету Міністрів Української РСР від 29 липня 1991 р. № 114 // Офіційно не опубліковано. (п. 2)

⁴ Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 4 грудня 1991 р. № 509-XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 6. – Ст. 37. (ст. 15, 24)

⁵ Про державну кримінально-виконавчу службу: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2713-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – Ст. 1697 (ст. 14)

б) должностным лицам таможенной службы¹.

Все предусмотренные упомянутыми нормативно-правовыми актами специальные звания в порядке от высшего к низшему сведены в приведённую ниже таблицу. Следует предостеречь, что данный «табель о рангах» носит весьма условный характер.

Служба гражданской защиты	Государственная служба специальной связи и защиты информации	Органы внутренних дел	Милиция	Уголовно-исполнительная служба	Государственная налоговая служба	Налоговая милиция	Таможенная служба
генерал службы гражданской защиты Украины					главный государственный советник налоговой службы		действительный государственный советник таможенной службы
генерал-полковник службы гражданской защиты		генерал-полковник внутренней службы		генерал-полковник внутренней службы	государственный советник налоговой службы I ранга		государственный советник таможенной службы I ранга
генерал-лейтенант службы гражданской защиты	генерал-лейтенант Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины	генерал-лейтенант внутренней службы	генерал-лейтенант милиции	генерал-лейтенант внутренней службы	государственный советник налоговой службы II ранга	генерал-лейтенант налоговой милиции	государственный советник таможенной службы 2 ранга
генерал-майор службы гражданской защиты	генерал-майор Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины	генерал-майор внутренней службы	генерал-майор милиции	генерал-майор внутренней службы	государственный советник налоговой службы III ранга	генерал-майор налоговой милиции	государственный советник таможенной службы 3 ранга
полковник службы гражданской защиты	полковник Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины	полковник внутренней службы	полковник милиции	полковник внутренней службы+++	советник налоговой службы I ранга	полковник налоговой милиции	советник таможенной службы I ранга
подполковник службы гражданской защиты	подполковник Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины	подполковник внутренней службы	подполковник милиции	подполковник внутренней службы	советник налоговой службы II ранга	подполковник налоговой милиции	советник таможенной службы 2 ранга
майор службы гражданской защиты	майор Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины	майор внутренней службы	майор милиции	майор внутренней службы	советник налоговой службы III ранга	майор налоговой милиции	советник таможенной службы 3 ранга
капитан службы гражданской защиты	капитан Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины	капитан внутренней службы	капитан милиции	капитан внутренней службы	инспектор налоговой службы I ранга	капитан налоговой милиции	инспектор таможенной службы I ранга
старший лейтенант службы гражданской защиты	старший лейтенант Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины	старший лейтенант внутренней службы	старший лейтенант милиции	старший лейтенант внутренней службы	инспектор налоговой службы II ранга	старший лейтенант налоговой милиции	инспектор таможенной службы 2 ранга
лейтенант службы гражданской защиты	лейтенант Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины	лейтенант внутренней службы	лейтенант милиции	лейтенант внутренней службы	инспектор налоговой службы III ранга	лейтенант налоговой милиции	инспектор таможенной службы 3 ранга
младший лейтенант службы гражданской защиты	младший лейтенант Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины	младший лейтенант внутренней службы	младший лейтенант милиции	младший лейтенант внутренней службы			инспектор таможенной службы 4 ранга

старший прапорщик службы гражданской защиты	старший прапорщик Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины	старший прапорщик внутренней службы		старший прапорщик внутренней службы		старший прапорщик налоговой милиции	инспектор таможенной службы
прапорщик службы гражданской защиты	прапорщик Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины	прапорщик внутренней службы		прапорщик внутренней службы		прапорщик налоговой милиции	младший инспектор таможенной службы
старшина службы гражданской защиты		старшина внутренней службы	старшина милиции	старшина внутренней службы			
старший сержант службы гражданской защиты		старший сержант внутренней службы	старший сержант милиции	старший сержант внутренней службы			
сержант службы гражданской защиты	сержант Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины	сержант внутренней службы	сержант милиции	сержант внутренней службы			
младший сержант службы гражданской защиты		младший сержант внутренней службы	младший сержант милиции	младший сержант внутренней службы			
рядовой службы гражданской защиты	рядовой Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины	рядовой внутренней службы	рядовой милиции	рядовой внутренней службы			курсант

3) **ранги**, которые присваиваются государственным служащим. Так, в соответствии со ст. 26 закона Украины «О государственной службе»¹, госслужащим, в зависимости от категории занимаемой ими должности, могут быть присвоены ранги от пятнадцатого (низший) до первого (высший). Такие же ранги могут быть присвоены и лицам, проходящим службу в органах местного самоуправления².

Кроме того, «лицам, находящимся на государственной службе, принципы, задачи и функции которой соответствуют дипломатической службе»³, могут присваиваться следующие дипломатические ранги:

- Чрезвычайный и Полномочный Посол;
- Чрезвычайный и Полномочный Посланник первого класса;
- Чрезвычайный и Полномочный Посланник второго класса;
- советник первого класса;
- советник второго класса;
- первый секретарь первого класса;

¹ Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

² Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-XII // Офіційний вісник України. – 2001. – № 26. – Ст. 1151 (ст. 15)

³ Про дипломатичні ранги України: Закон України від 28 листопада 2002 р. № 253-IV // Офіційний вісник України. – 2002. – № 52. – Ст. 2349.

¹ Митний кодекс України: Прийнятий 11 липня 2002 р. № 92-IV // Офіційний вісник України. – 2002. – № 31. – Ст. 1444 (ст. 410)

первый секретарь второго класса;
 второй секретарь первого класса;
 второй секретарь второго класса;
 третий секретарь;
 атташе.

В соответствии с ч. 3 ст. 1 указанного закона дипломатические ранги от Чрезвычайного и Полномочного Посла до атташе приравниваются к рангам государственных служащих соответственно с первого по одиннадцатый ранг.

4) **классные чины**, которые присваиваются сотрудникам прокуратуры. В соответствии с Положением о классных чинах сотрудников прокуратуры Украины¹, в Украине установлены 10 классных чинов сотрудников прокуратуры (в порядке от высшего к низшему):

государственный советник юстиции Украины,
 государственный советник юстиции 1 касса,
 государственный советник юстиции 2 класса,
 государственный советник юстиции 3 класса,
 старший советник юстиции,
 советник юстиции,
 младший советник юстиции,
 юрист 1 класса,
 юрист 2 класса,
 юрист 3 класса.

5) **квалификационные классы**, которые присваиваются:

а) судьям – в зависимости от уровня профессиональных знаний, должности, стажа и опыта работы для судей установлены следующие квалификационные классы: высший, первый, второй, третий, четвертый и пятый²;

¹ Положення про класні чини працівників органів прокуратури України: Затверджене постановою Верховної Ради України № 1795-ХІІ від 6 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 14.

² Про судоустрій України: Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3018-ІІІ // Офіційний вісник України. – 2002. – № 10. – Ст. 441 (ст. 88); Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 р. № 2862-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56 (ст. 40).

б) судебным экспертам бюро судебно-медицинской экспертизы; врачам – судебно-психиатрическим экспертам; руководящим сотрудникам и специалистам научно-исследовательских институтов судебных экспертиз Министерства юстиции Украины – в зависимости от должности и стажа, опыта работы, научной степени и уровня профессиональных знаний присваиваются следующие квалификационные классы: судебный эксперт высшего квалификационного класса, судебный эксперт первого квалификационного класса, судебный эксперт второго квалификационного класса, судебный эксперт третьего квалификационного класса, судебный эксперт четвертого квалификационного класса, судебный эксперт пятого квалификационного класса¹.

Таким образом, данное наказание подлежит применению лишь к лицам, находящимся в одном или нескольких из перечисленных выше воинских или специальных званий, рангов, чинов или квалификационных классов. Суд полномочен лишить даже и тех высших званий, рангов или чинов, которые в соответствии с п. 24 ч. 1 ст. 106 Конституции может присвоить только Президент Украины. Неоднозначным является вопрос о возможности лишения лица самых низших из этих званий (например, воинских званий «солдат» и «матрос», специального звания «рядовой милиции», прокурорского чина «юрист 3 класса» и т.п.). На наш взгляд, ответ на данный вопрос должен быть дифференцирован. В отношении специальных званий, рангов, чинов и квалификационных классов следует допускать возможность лишения, в том числе, и низших из них, поскольку даже низшие специальные звания, ранги, чины и квалификационные классы уже дают возможность занятия соответствующей должности и получения причитаемых по ней льгот и привилегий. Низшие же воинские звания («солдат» и «матрос») никаких прав, льгот и привилегий не дают. Поэтому и лишать их нет необходимости.

¹ Положення про кваліфікаційні класи судових експертів бюро судово-медичної експертизи; Положення про кваліфікаційні класи лікарів – судово-психіатричних експертів та психологів – судових експертів: Затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України № 199 від 31 жовтня 1995 р. // Офіційно не опубліковано; Положення про кваліфікаційні класи судових експертів: Затверджене наказом Міністерства юстиції України від 9 липня 2008 р. № 1163/5 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 52. – Ст. 1747.

Не являются воинскими либо специальными званиями, рангами, чинами либо квалификационными классами, а, следовательно, лица, имеющие их, не могут быть их лишены в порядке уголовного наказания, следующие звания и классы:

1) звания, являющиеся государственными наградами Украины: Герой Украины, Мать-героиня, звания «Народных» и «Заслуженных» деятелей в определённых областях (например, Народный художник Украины, Заслуженный юрист Украины и т.п.);

2) звания, являющиеся государственными наградами иных государств, в том числе бывшего СССР: Герой Российской Федерации, Герой Советского Союза, Герой Социалистического Труда, Народный артист Республики Беларусь и т.п.;

3) научные степени кандидата и доктора наук;

4) учёные звания старшего научного сотрудника, доцента и профессора;

5) академические звания действительного члена (академика) и члена-корреспондента академий наук, причём как украинских, так и зарубежных, как государственных, так и негосударственных;

6) спортивные разряды (первый, второй, третий) и звания (мастер спорта, мастер спорта международного класса, заслуженный мастер спорта, гроссмейстер и т.п.);

7) звания, классы и разряды, подтверждающие уровень профессионального мастерства человека (например, учитель высшей категории, водитель первого класса, слесарь шестого разряда и т.п.).

Поскольку лишённым воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса может быть только лицо, которому они были присвоены в установленном законодательством порядке, то не могут быть приговорены к данному наказанию:

1) лица, которым звание было присвоено с нарушением установленного законом порядка. В случае, если в ходе рассмотрения уголовного дела будет установлено, что звание было присвоено подсудимому с нарушением законодательства, суд должен обратить внимание компетентного государственного органа на необходимость аннулирования решения о присвоении звания как незаконного;

2) лица, которые присвоили себе звания самовольно. При установлении в судебном заседании данного факта и при наличии других не-

обходимых оснований суд в силу ст. 276 УПК должен решить вопрос о новом обвинении подсудимого по ст. 353 УК.

Никаких исключений из круга лиц, имеющих воинские или специальные звания, ранги, чины или квалификационные классы относительно назначения этого наказания, УК не предусматривает. Поэтому оно может быть назначено любому лицу, имеющему такое звание, такой ранг, чин или квалификационный класс.

Особенности установления в санкциях данного вида наказания состоят в том, что оно не предусмотрено ни в одной санкции статьи Особенной части УК. Это единственный вид наказания, может быть назначен исключительно на основании ст. 54 Общей части УК.

Особенности назначения лишения звания как раз и обусловлены тем, что этот вид наказания в санкциях не предусматривается. Поэтому он всегда назначается исключительно на основании ст. 54 УК, в соответствии с которой суд имеет право (но не обязан) при осуждении лица за тяжкое или особо тяжкое преступление назначить ему лишение звания как дополнительное наказание. Таким образом, закон увязывает возможность назначения данного наказания только лишь со степенью тяжести совершённого преступления. Как известно, в соответствии с ч. 4 ст. 12 УК к тяжким относятся преступления, за которые законом предусмотрен максимальный предел лишения свободы на срок свыше пяти, но не более десяти лет, а в соответствии с ч. 5 той же статьи к особо тяжким относятся преступления, за которые законом установлено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет либо пожизненное лишение свободы. Других характеристик преступления, за которое может быть назначено лишение звания, закон не предопределяет. Поэтому это может быть любое тяжкое или особо тяжкое преступление:

1) предусмотренное любым разделом Особенной части УК;

2) как умышленное, так и неосторожное;

3) как оконченное, так и неоконченное;

4) совершённое как единолично, так и в соучастии;

5) совершённое как в связи с использованием лицом своего звания, так и не связанное с его наличием.

Вместе с тем, законодатель не обязал суд лишать звания всякого, совершившего любое тяжкое или особо тяжкое преступление, а лишь предоставил ему такое право («может быть лишено» сказано в ст. 54

УК. То есть может быть и не лишено). В связи с этим возникает вопрос: что же должен принять во внимание суд и чем он должен руководствоваться, назначая или не назначая это наказание? По мнению некоторых исследователей лишение звания «может назначаться судом независимо от того, связано ли совершённое преступление с использованием осуждённым своего звания»¹.

Однако на наш взгляд, суд, решая вопрос о возможности назначения данного вида наказания, должен учитывать индивидуальные особенности личности виновного и то, как повлияло совершённое им преступление на авторитет имеющегося у него звания. Скажем, если боевой генерал, заслуженный и уважаемый человек, являющийся моральным лидером и авторитетом для многих, убил на дуэли негодяя (а это квалифицируется как «простое» умышленное убийство по ч. 1 ст. 115 УК) или же совершил тяжкое преступление по неосторожности, вряд ли он тем самым опорочил своё звание или доказал, что он не достоин его иметь. Поэтому в подобных ситуациях лицу не должно назначаться лишение звания. Однако, если виновный фактом совершения преступления продемонстрировал свою недостойность тому званию, которое он имеет, подорвал авторитет службы, которую он проходит, суд должен склоняться к выводу о необходимости лишения его звания. В любом случае, решение суда о применении данного вида наказания должно быть отдельно мотивировано в приговоре с изложением аргументов, свидетельствующих о необходимости лишения виновного соответствующего звания.

Возможность назначения лишения звания не зависит и от вида основного наказания, которое назначено осуждённому. Конечно, как правило, за тяжкие и особо тяжкие преступления назначается лишение свободы. Однако, вполне возможно назначение (особенно за тяжкие преступления) иных основных видов наказания как в случаях, когда они предусмотрены в санкциях, так и на основании ч. 1 ст. 69 УК. В любом случае, какое бы основное наказание не было назначено, суд по общему, правилу может присоединить к нему дополнительное в виде лишения звания. Исключение из этого правила со-

ставляет лишь назначение такого наказания, отбывать которое лицо может лишь находясь в определённом звании. Фактически, к такому относятся лишь служебные ограничения, назначаемые лицу, имеющему звание не ниже старшего солдата (старшего матроса). В таких случаях эти наказания сочетать нельзя, поскольку они будут отрицать друг друга: отбывать служебные ограничения лицо должно в той же должности и в том звании, в которых оно находилось к моменту осуждения. Не исключено назначение лишения звания как дополнительного наказания к содержанию в дисциплинарном батальоне, если к нему осуждается военнослужащий срочной службы в звании, не ниже старшего солдата (старшего матроса). В таком случае данное лицо будет отбывать основное наказание в звании солдата (матроса).

Не исключено назначение лишения звания и при освобождении от отбывания основного наказания с испытанием. Правда, А. О. Клевцов, выступивший против применения в таких случаях любых дополнительных наказаний, в том числе отрицает и допустимость применения при этом лишения звания¹. Однако, действующий закон предоставляет суду возможность его назначения в подобной ситуации (ст. 77 УК).

Говоря об особенностях назначения данного вида наказания, следует также обратить внимание на существенную ошибку в ч. 2 ст. 335 УПК, согласно которой «в случаях, предусмотренных статьёй 54 Уголовного кодекса Украины, в резолютивной части обвинительного приговора излагается решение об обращении с представлением к соответствующим государственным органам о лишении осуждённого воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса». Из буквального содержания данного предписания следует, что суд не лишает осуждённого звания, а лишь обращается к соответствующим государственным органам с представлением о лишении такого звания, а уже эти органы лишают осуждённого звания². Однако

¹ См.: Клевцов А. О. Застосування додаткових покарань при звільненні від відбування покарання з випробуванням // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2004. – № 2 (15). – С. 226-232.

² Такое суждение высказывалось в литературе. В частности, Н. В. Марченко пишет, что «такое лишение (лишение звания. – Ю. П.) может осуществить только

¹ Марченко Н. В. Про практику призначення додаткових видів покарань // Від громадянського суспільства – до правової держави: Тези II Міжнар. наук.-практ. конф. – Х.: ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2007. – С. 394.

это не так. Суд сам своим приговором лишает осуждённого воинского, специального звания, ранга чина или квалификационного класса, причём независимо от уровня этого звания. Это решение суда является самостоятельным и окончательным, не требующим какого-либо последующего утверждения или одобрения со стороны какого-либо органа государственной власти. Приговор суда в части лишения звания подлежит не рассмотрению иным органом государственной власти (что характерно для представлений), а обязательному исполнению им. В связи с этим ч. 2 ст. 353 УПК должна быть соответствующим образом изменена.

Правильно решается вопрос о лишении звания и его исполнении в ст. 29 УИК. В соответствии с ч. 1 указанной статьи после вступления приговора в законную силу суд направляет его копию органу или должностному лицу, присвоившему звание, а в отношении военнослужащих запаса – в военкомат по месту жительства (ч. 3 той же статьи). В соответствии с ч. 2 ст. 29 УИК орган или должностное лицо, получившие копию такого приговора (в том числе и Президент), обязаны *исполнить* его, то есть:

1) внести в соответствующие документы запись о лишении лица звания и

2) принять меры к лишению его всех прав и льгот, связанных со званием, которого лиц было лишено.

В соответствии с ч. 4 ст. 29 УИК орган или должностное лицо в течение месяца со дня получения копии приговора обязаны уведомить суд, постановивший приговор, о его исполнении.

Статистика назначения судами лишения звания отражена в таблице.

Год	Количество осуждённых, которым назначен этот вид наказания	Процент от общего количества осуждённых
2002	60	0,03
2003	63	0,03
2004	52	0,03

тот орган или учреждение, которые присвоили такие звание, ранг, чин, класс» (См.: Марченко Н. В. Додаткові покарання в контексті системи покарань // Держава і право. Юридичні і політичні науки. Вип. 40: 36. наук. пр. – К.: ІДП НАН України, 2008. – С. 480)

2005	29	0,02
2006	62	0,04
2007	50	0,03
2008	68	0,05

Обращает на себя внимание тот факт, что за исключением 2005 года частота назначения лишения звания из года в год примерно одинакова. В целом, это наказание конкурирует со штрафом в номинации «наиболее редко применяющееся дополнительное наказание».

Особенности назначения несовершеннолетним лишения звания в законе не определены в связи с тем, что этот вид наказания лицам данной возрастной группы не назначается (ч. 2 ст. 98 УК). Неприменимость лишения звания к несовершеннолетним объясняется тем, что они, за редчайшими исключениями¹, не могут иметь воинских, специальных званий, рангов, чинов или квалификационных классов.

Особенности замены лишения звания иным наказанием или иного наказания лишением звания в законе не установлены. Применение же общих оснований замены для использования лишения звания в качестве заменяемого или заменяющего наказания, на наш взгляд, невозможно. Эта невозможность обусловлена как тем, что большинство предусмотренных в УК оснований замены рассчитаны исключительно или преимущественно на основные наказания, так и отсутствием лишения звания в санкциях, а также быстротечностью его исполнения.

Единственное теоретически мыслимое исключение может составлять замена лишения звания штрафом как более мягким дополнительным наказанием в порядке помилования (ст. 85 и 87 УК). Причём такая замена возможна лишь до исполнения данного наказания, то есть до внесения соответствующим государственным органом или должностным лицом записей в учётные документы о том, что лицо лишено звания. После исполнения данного наказания и такая замена уже невозможна.

¹ Нам известно только одно такое исключение. В соответствии с абз. 2 ч. 1 ст. 20 закона «О воинской обязанности и военной службе» курсантами военных училищ могут быть лица, достигшие 17 лет, «в том числе те, которым 17 лет исполняется в год начала воинской службы». Такое лицо может иметь воинское звание, однако не может быть его лишено в порядке наказания до достижения им 18 лет.

Особенности освобождения от отбывания лишения звания в законе также не установлены. В отношении же предусмотренных в УК общих оснований освобождения приходится констатировать, что практически ни одно из них неприменимо к случаям назначения лишения звания. Аргументы здесь такие же, как и приведённые выше относительно невозможности использования общих оснований замены наказания. Гипотетически мыслимы лишь два довольно уникальных случая освобождения от назначенного лишения звания:

1) если это наказание назначено беременной женщине или женщине, имеющей ребёнка в возрасте до семи лет за тяжкое или особо тяжкое преступление, за которое ей назначено в качестве основного наказания ограничение свободы или лишение свободы на срок не свыше пяти лет, и от которого она освобождается с испытанием. В таком случае, в соответствии с ч. 1 ст. 79 УК суд может освободить осуждённую и от дополнительного наказания в виде лишения звания;

2) в порядке помилования (ст.ст. 85 и 87 УК), если соответствующий указ Президента будет издан в тот незначительный промежуток времени, который проходит до исполнения лишения звания.

После исполнения данного вида наказания лицо не может быть освобождено от него ни по одному из предусмотренных в УК оснований.

Погашение и снятие судимости не зависит от факта назначения лишения звания. Данное одноактное дополнительное наказание исполняется ещё в период отбывания основного наказания и потому не удлиняет сроков погашения судимости (ст. 89 УК). Не связана с его назначением и возможность снятия судимости (ст. 91 УК).

Ответственность за уклонение от отбывания лишения звания в законе не установлена. В ст. 389 УК, которая называется «Уклонение от наказания, не связанного с лишением свободы», о лишении права не упоминается вообще. Это правильно и причиной этого, на наш взгляд, является то, что исполнение данного наказания производится органами государственной власти без малейшего участия самого осуждённого. От его действий или бездействий никоим образом не зависит факт внесения в учётные документы записей о лишении его звания и аннулировании его льгот и привилегий, которые давало такое звание.

Если же осуждённый и после лишения его звания продолжает вести себя так, будто оно у него есть (например, носит форменную одежду со знаками различия, пользуется не сданным служебным удостоверением и т.п.) такие действия в соответствии с законом могут влечь уголовную или административную ответственность как самостоятельные преступления или правонарушения. Например, если лицо, лишённое звания, самовольно присваивает его себе и это сопряжено с совершением каких-либо общественно опасных деяний, есть основания для привлечения его к ответственности по ст. 353 УК. Если, скажем, такое лицо продолжает использовать не сданное служебное удостоверение для бесплатного проезда в общественном транспорте, оно подлежит ответственности за безбилетный проезд по ст. 135 КоАП и т.п.

3.3. Лишние права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью как дополнительный вид наказания

Содержание правоограничений лишения права как дополнительного наказания совпадает с содержанием правоограничений данного вида наказания, используемого в качестве основного (см. подраздел 2.2.).

Понятие вида наказания. Лишение права как дополнительное наказание имеет те же признаки, которые присущи ему как основному наказанию. Поэтому понятие лишения права, предложенное нами в подразделе 2.2. настоящего исследования, полностью сохраняет своё значение и для случаев использования этого вида наказания в качестве дополнительного.

Размер. В отличие от другого так называемого «смешанного» наказания (штрафа), который и в качестве основного, и в качестве дополнительного наказания может применяться в одном и том же размере, лишение права как дополнительное наказание имеет иные граничные сроки сравнительно с этим же наказанием, применяемым в качестве основного. В соответствии с ч. 1 ст. 55 УК лишение права как дополнительное наказание может быть назначено на срок от одного до трёх лет.

Несмотря на то, что указанное положение закона носит императивный характер, фактически лишение права как дополнительное наказание часто назначается на значительно более длительный срок. Основанием для такого вывода является положение ч. 3 ст. 55 УК, в соответствии с которым «при назначении лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью как дополнительного наказания к аресту, ограничению свободы, содержанию в дисциплинарном батальоне военнослужащих или лишению свободы на определённый срок – оно распространяется на весь срок отбывания основного наказания и, кроме этого, на срок, установленный приговором суда, вступившим в законную силу. При этом срок дополнительного наказания исчисляется со дня отбытия основного наказания, а при назначении наказания в виде лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью как дополнительного к иным основным наказаниям, а также в случае применения статьи 77 настоящего Кодекса – с момента вступления приговора в законную силу»¹. Таким образом, если лишение права назначается в качестве дополнительного наказания к аресту, ограничению свободы, содержанию в дисциплинарном батальоне или лишению свободы на определённый срок, то фактически оно удлиняется на срок исполнения основного наказания. Конечно, во время отбывания указанных наказаний правоограничительный характер лишения права не всегда проявляется в полной мере. Скажем, если лишение права состоит в запрете заниматься предпринимательской деятельностью, то лицо, отбывающее

¹ В судебной практике имел место интересный случай, когда суд назначил осуждённому по ч. 1 ст. 286 УК основное наказание в виде штрафа и дополнительное в виде лишения права, при этом указав в приговоре, что срок дополнительного наказания следует исчислять со дня совершения преступления. Таким образом, получалось, что к моменту назначения наказания виновный уже полностью его «отбыл» (См.: Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 144-145). Естественно, такой приговор был отменён Верховным Судом как неправосудный. Закон императивно установил момент начала исчисления срока лишения права как дополнительного наказания и это правило не может быть отменено или изменено приговором.

арест, ограничение свободы, содержание в дисциплинарном батальоне или лишение свободы на определённый срок, не сильно его почувствует. Ведь в течение срока этих наказаний оно и так не может заниматься подобной деятельностью. Однако, если лишение права состоит в запрете, скажем, управлять транспортными средствами, то такое лицо не может быть привлечено во время отбывания, например, ограничения свободы, к работам, связанным с управлением транспортными средствами¹.

Таким образом, общий срок, в течение которого осуждённый лишён права, в указанных случаях составляет сумму срока основного наказания и срока собственно лишения права, установленного приговором суда. Однако последний, по действующему УК, в любом случае не может быть короче одного и длиннее трёх лет. Как и применительно к лишению права, назначаемому в качестве основного наказания, здесь также необходимо обратить внимание на проблему удлинения максимального срока этого наказания (см. об этом в подразделе 2.2.).

Круг лиц, к которым применяется или не применяется лишение права в законе не определён. Однако, как и применительно к лишению права, назначаемому в качестве основного наказания, следует констатировать, что и в качестве дополнительного данное наказание применимо не ко всем лицам, а лишь к тем, которые обладают определённым правом или занимают определённую должность. В этой связи следует обратить внимание на одно противоречивое разъяснение Пленума Верховного Суда. В двух разных постановлениях он повторил мысль о том, что «лишение права управлять транспортными средствами может быть назначено судом как дополнительное наказание независимо от того, что лицо уже лишено такого права в порядке административного взыскания. Однако суд не вправе назначить это наказание

¹ Р. М. Гура предложил исчислять срок лишения права, назначенного как дополнительное наказание к лишению свободы только со дня отбытия последнего, не распространяя его на весь срок отбывания основного наказания (См.: Гура Р. М. Обчислення строків виконання покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю // Конституція – основа державно-правового будівництва і соціального розвитку України: Тези наук. доп. та повідомл. учасників наук. конф. молод. учених (м. Харків, 30 червня 2001 р.) – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – С. 202-204).

лицу, которое не имеет права управлять транспортными средствами»¹. Представляется, что данное разъяснение в части допущения возможности лишения лица того права, которым оно уже не обладает (лишено в административном порядке) противоречит закону. В данном случае наказание будет бессодержательным: оно будет «ограничивать» осуждённого в том, чего он уже и так не имеет.

При этом занятие определённой должности или определённой деятельностью должно иметь законные основания, а потому, действительно, нельзя назначить данное наказание лицу, которое без таких оснований (самовольно) заняло определённую должность или занимается определённой деятельностью (например, управляет транспортным средством, не имея водительского удостоверения)².

Особенности установления в санкциях лишения права состоят в том, что данный вид наказания является наиболее распространённым среди дополнительных, указываемых в санкциях. Статистика его упоминания в Особенной части такова.

Раздел Особенной части УК	Количество санкций в разделе	Из них предусматривают лишение права		В том числе по категориям преступлений				В том числе по степени обязательности назначения	
		Абсолютное количество	% от общего количества санкций	Небольшой тяжести	Средней тяжести	Тяжкие	Особо тяжкие	Обязательное	Факультативное
I	10	0							
II	62	16	25,81	4	11	1	0	8	8
III	16	0							
IV	13	2	15,38	0	0	2	0	0	2
V	70	26	37,14	5	16	5	0	21	5
VI	45	5	11,11	0	2	2	1	4	1
VII	83	35	42,17	20	6	7	2	30	5
VIII	32	9	28,13	2	6	1	0	2	7
IX	48	2	4,17	0	1	1	0	2	0
X	10	9	90,00	2	3	3	1	5	4
XI	38	4	10,53	1	1	2	0	1	3
XII	35	2	5,71	0	1	1	0	2	0
XIII	56	11	19,64	2	4	2	3	10	1
XIV	15	6	40,00	0	5	1	0	2	4
XV	45	1	2,22	0	1	0	0	0	1
XVI	12	6	50,00	1	3	2	0	5	1
XVII	17	13	76,47	3	4	5	1	13	0
XVIII	56	10	17,86	4	3	3	0	7	3
XIX	78	0							
XX	19	0							
ИТОГО	760	157	20,66	44	67	38	8	112	45

Таким образом, законодатель устанавливает данный вид наказания преимущественно в санкциях за преступления средней тяжести, реже – преступления небольшой тяжести и тяжкие преступления. За особо тяжкие преступления лишение права в качестве дополнительного наказания установлено лишь 8 раз, что, очевидно, объясняется тем, что данные преступления наказываются длительными сроками лишения свободы, после отбытия которых отбывание лишения права как дополнительного наказания может уже утратить свою актуальность.

¹ Про практику признания судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (п. 14); Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 14 від 23 грудня 2005 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 6–11. (п. 21)

² См.: Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 130-131; Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 145-148, 154-157.

И. А. Зинченко¹ и В. И. Тютюгин² обращают внимание на то, что во многих случаях установление в санкциях статей Особенной части УК лишения права как дополнительного наказания не соответствует общим основаниям его назначения, определённым в ч. 2 ст. 55 УК, а именно связанности совершённого преступления с занимаемой должностью или определённым видом деятельности. В частности, они обращают внимание на санкции, в которых лишение права предусмотрено в качестве обязательного дополнительного наказания за преступления, которые не всегда совершаются в связи с занятием определённой должности или определённой деятельностью. К таковым, например, относятся части 1, 2 и 3 ст. 157, части 1, 2, 3, 4, 5, 6 ст. 158 УК и некоторые другие. В подобных случаях может сложиться ситуация, при которой лицо совершило преступление не в связи с занятием определённой должности или определённой деятельностью (в частности, указанные выше преступления может совершить пенсионер, безработный и т.п.), однако суд, не найдя оснований для применения ч. 2 ст. 69 УК, вынужден будет лишать такое лицо некоего права.

Для разрешения этой проблемы И. А. Зинченко и В. И. Тютюгин предлагают корректировку таких санкций путём либо исключения из них дополнительного наказания в виде лишения права (с возможностью назначения его непосредственно на основании ст. 55 УК), либо же путём превращения данного наказания из дополнительного обязательного в дополнительное факультативное. На наш взгляд, с такими предложениями следует согласиться и внести соответствующие изменения в подобные санкции. До внесения же таких изменений суды не должны назначать данное наказание ссылаясь на отсутствие предусмотренной ч. 2 ст. 55 УК связанности совершённого престу-

пления с занятием лицом определённой должности или определённой деятельностью.

Следует также обратить внимание на то, что в четырёх санкциях статей Особенной части УК законодатель, в отличие от остальных случаев, прямо указал те виды деятельности или должности, права на занятие которых (которыми) лицо должно лишено. В частности, в соответствии с санкциями частей 1, 2 и 3 ст. 286 УК в качестве дополнительного наказания за нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств лицом, управляющим транспортным средством, установлено «лишение права управлять транспортными средствами». В соответствии с санкцией ст. 287 УК в качестве дополнительного наказания за выпуск в эксплуатацию технически неисправного транспортного средства или иное нарушение правил их эксплуатации установлено «лишение права занимать должности, связанные с ответственностью за техническое состояние или эксплуатацию транспортных средств». Д. С. Шиян полагает, что такие наказания являются специальными видами лишения права¹. На наш взгляд, их вряд ли можно так именовать. Скорее, это такое же лишение права, как и в остальных случаях, но с конкретизацией того, какого именно права лицо должно быть лишено. В целом же, следует отметить, что такое законодательное решение, по нашему мнению, должно быть одобрено и развито в дальнейшем. Представляется, что во многих других санкциях законодатель мог бы точно указать, какого именно права лицо должно быть лишено. Это лишь способствовало бы правильности и единообразности применения уголовного закона судами.

Особенности назначения лишения права как дополнительного наказания слагаются из двух групп правил. Первая из них – это правила, идентичные особенностям назначения данного наказания как основного (см. выше в подразделе 2.2.). Они, напомним, состоят в том, что:

1) данное наказание может быть назначено лишь тогда, когда совершённое преступление было связано с занятием виновным определённой должности ли определённой деятельностью;

¹ Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 9.

¹ См.: Зинченко І. О. Проблеми вдосконалення кумулятивних санкцій в чинному КК України // Матеріали наукових семінарів та «круглих столів», проведених Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого спільно з Академією правових наук України в рамках Фестивалю науки 15-16 травня 2007 року / Упорядники А. П. Гетьман, О. В. Петришин. – Х.: Право, 2007. – С. 19.

² См.: Тютюгин В. И. Соотношение норм Общей части УК Украины о наказании и санкций статей Особенной части // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 78. – С. 107.

2) возможность его назначения не исключается, если к моменту постановления приговора лицо уже фактически этой должности не занимает или этой деятельностью не занимается;

3) в приговоре должны быть чётко и конкретно указаны те должности, которые лицу запрещается занимать, или виды деятельности, которыми ему запрещается заниматься. При этом это должны быть именно те должности (виды деятельности), с использованием которых было совершено преступление¹.

Вторая группа особенностей – это правила, установленные в ч. 2 ст. 55 УК, и определяющие случаи, при которых лишение права может быть назначено в качестве дополнительного наказания. В соответствии с указанным предписанием, это наказание в качестве дополнительного, может быть назначено в случаях:

1) когда оно непосредственно предусмотрено за совершённое лицом преступление в санкции статьи Особенной части УК;

2) когда оно не предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК, но суд признаёт невозможным сохранение за виновным права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью. Закон устанавливает, что к такому выводу суд может прийти с учётом:

а) характера преступления, совершённого по должности или в связи с занятием определённой деятельностью;

б) личности виновного;

в) иных обстоятельств дела.

Таким образом, назначение дополнительного наказания в виде лишения права в тех случаях, когда оно не предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК, должно быть особо мотивировано судом с указанием на:

а) то, что преступление, совершено виновным в связи с занятием им определённой должности или определённой деятельностью. Таковым следует считать преступление, при совершении которого виновный воспользовался теми возможностями, правами, полномочиями, привилегиями и т.п., которые ему полагались в связи с занятием определённой должности или определённой деятельностью. Однако

¹ См., например: Практика судів України з кримінальних справ (2001-2005) / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса; Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 55-56.

нельзя считать совершённым «в связи» преступление, которое было совершено виновным *при занятии* определённой должности или определённой деятельностью, но без соответствующих возможностей, прав, полномочий, привилегий и т.п. Например, если водитель автобуса во время управления им наносит удар назойливому пассажиру, данное преступление совершено им не в связи с управлением транспортным средством;

б) личность виновного, которая должна свидетельствовать о невозможности сохранения за ним права на занятие определённой должности или определённой деятельностью. К такому выводу суд может прийти тогда, когда изучение личности виновного будет свидетельствовать о высокой вероятности повторения им подобных преступлений в случае, если его не лишить соответствующего права. Поэтому, даже если преступление и было совершено в связи с занятием определённой должности или определённой деятельностью, но данные о личности виновного свидетельствуют о том, что за ним можно сохранить право на занятие подобной должности или подобной деятельностью, предусмотренное ч. 2 ст. 55 УК основание для назначения этого вида наказания отсутствует;

в) иные обстоятельства дела – т.е. совокупность обстоятельств, убеждающих суд в необходимости назначить лишение права. К таковым, прежде всего, должны быть отнесены обстоятельства, отягчающие наказание (ст. 67 УК).

В литературе поднимается вопрос о сочетаемости лишения права как дополнительного наказания с отдельными видами основных наказаний. Выше уже указывалось, что многие украинские криминалисты отрицают возможность назначения лишения права как дополнительного наказания в сочетании со штрафом как основным. Однако и закон и судебная практика такую возможность допускают (см. подраздел 2.1.). Кроме того, актуальным является и вопрос о возможности назначения лишения права как дополнительного наказания к исправительным работам, поскольку формально эти два наказания противоречат друг другу. Отбывая исправительные работы, лицо обязано трудиться на том предприятии и на той должности, на которых его «застал» приговор суда. Часто это именно та должность (или вид деятельности), которые ему запрещено занимать (заниматься). М. Г. Вербенский правильно отмечает, что «в этом случае многим осуждённым придётся

сменить род занятий и место работы»¹. Однако следует помнить, что такая смена сопряжена с известными ограничениями (ч. 1 ст. 42 УИК) и потому не всегда возможна. В связи с этим, на наш взгляд, суды должны осторожно подходить к сочетанию этих видов наказания, назначая исправительные работы вместе с лишением права только тогда, когда к моменту постановления приговора лицо уже занимало иную должность (занималось иной деятельностью), а не теми, с которыми было связано совершение преступления.

Представляет теоретический интерес и практическую важность вопрос о возможности сочетания лишения права с различными основными наказаниями, предусмотренными в одной и той же альтернативной санкции. Правильное, на наш взгляд, решение этого вопроса предложено В. И. Тютюгиным². Суть такого решения состоит в том, что:

1) если лишение права закреплено не в конце альтернативной санкции, после перечисления всех основных видов наказания, а в её середине, после одного из основных наказаний, то оно может быть присоединено только к этому основному наказанию. Например, согласно ст. 232 УК разглашение коммерческой или банковской тайны наказывается «штрафом от двухсот до пятисот необлагаемых налогом минимумов доходов граждан с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью на срок до трёх лет, или исправительными работами на срок до двух лет, или лишением свободы на тот же срок». По данной санкции лишение права может быть присоединено только к штрафу;

2) если лишение права предусмотрено после перечисления всех альтернативных наказаний и при этом между ним и последним из перечисленных основных наказаний не поставлена запятая, то только к этому последнему из основных наказаний лишение права и может

быть присоединено. Например, согласно ч. 1 ст. 366 УК должностной подлог наказывается «штрафом до пятидесяти необлагаемых налогом минимумов доходов граждан или ограничением свободы на срок до трёх лет с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью на срок до трёх лет». На основании этой санкции лишение права может быть присоединено только к ограничению свободы;

3) если же лишение права предусмотрено после перечисления всех альтернативных наказаний и между ним и последним из перечисленных основных наказаний стоит запятая, то лишение права может быть присоединено к любому из перечисленных основных наказаний. Например, в санкции ч. 1 ст. 364 УК предусмотрено, что злоупотребление властью или должностным положением наказывается «исправительными работами на срок до двух лет или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до трёх лет, с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью на срок до трёх лет». В рамках этой санкции лишение права может быть присоединено к любому из трёх указанных в ней основных видов наказания.

Следует отметить, что в ситуациях, описанных в пунктах 1 и 2, лишение права может быть присоединено и к иным указанным в санкциях основным наказаниям на основании ч. 2 ст. 55 УК.

Допускается возможность назначения лишения права как дополнительного наказания при освобождении от отбывания основного наказания с испытанием (ст. 77 УК).

Статистика назначения судами лишения права как дополнительно наказания приведена в нижеследующей таблице.

Год	Количество осуждённых, которым назначен этот вид наказания	Процент от общего количества осуждённых
2002	2586	1,33
2003	2499	1,24
2004	3389	1,65
2005	3110	1,76
2006	2950	1,83
2007	3308	2,17
2008	3641	2,48

¹ Вербенський М. Г. Покарання, не пов'язані з позбавленням волі: загальна характеристика і проблеми застосування // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування та вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.-Х.: Юрінком-Інтер, 2002. – С. 88.

² См.: 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. Вид. четверте, доповн. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 218.

Приведённые данные свидетельствуют о том, что в целом, за анализируемый период времени частота назначения лишения права как дополнительного наказания достаточно существенно возросла как абсолютных цифрах, так и в относительных. Однако следует отметить и то, что в отдельные годы (2003, 2005, 2006) наблюдалось снижение абсолютных показателей.

Особенности назначения несовершеннолетним лишения права состоят в том, что в соответствии с ч. 2 ст. 98 УК это наказание может быть назначено им в качестве дополнительного, хотя не может быть назначено в качестве основного. Но при этом, в отличие от иных видов наказания, которые могут назначаться несовершеннолетним, законодатель не посвящает лишению права специальной статьи в разделе XV Общей части УК. В связи с этим, лишение права как дополнительное наказание может назначаться несовершеннолетним в тех же случаях, на тот же срок и в том же порядке, которые установлены и для совершеннолетних.

Вместе с тем, следует отметить, что фактически возможности суда по назначению лишения права несовершеннолетним значительно ограничены в связи с тем, что лица в данном возрасте легально могут занимать далеко не все должности и заниматься далеко не всеми видами деятельности. Поэтому назначение этого наказания несовершеннолетнему (как, впрочем, и взрослому) возможно лишь тогда, когда он на законных основаниях занимал определённую должность или занимался определённой деятельностью, в связи с которыми и было совершено преступление. Например, если несовершеннолетний на законных основаниях (ч. 3 ст. 35, ст. 50 ГК) осуществляет предпринимательскую деятельность и совершил, скажем, уклонение от уплаты налогов (ст. 212 УК) назначение ему в качестве дополнительного наказания лишения права не исключено. Если же несовершеннолетний в силу возраста не будучи способным иметь права на занятие определённой деятельностью (например, управлять транспортным средством, заниматься охотой и т.п.), тем не менее нелегально занимался такой деятельностью, назначение ему лишения права как дополнительного наказания недопустимо.

Особенности замены лишения права как дополнительного наказания иным видом наказания в законе не установлены, равным образом, как и не установлены особенности его использования в качестве

заменяющего наказания. Думается, что лишение права как дополнительное наказание может быть заменено штрафом как более мягким дополнительным наказанием лишь по следующим общим основаниям:

- 1) на основании закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК);
- 2) в порядке помилования (ст. 85 и 87 УК).

Гипотетически возможна также замена лишения права штрафом на основании ч. 3 ст. 74 УК в тех, пока лишь умозрительных случаях, когда законодатель заменит в санкции дополнительное наказание в виде лишения права дополнительным наказанием в виде штрафа.

В силу прямых указаний закона невозможна замена лишения права как дополнительного наказания более мягким наказанием на основании ст. 82 и ч. 4 ст. 83 УК.

В качестве заменяющего лишение права как дополнительное наказание, по нашему мнению, вообще никогда не может быть использовано. Этот вывод обусловлен тем, что в случае наличия оснований для его назначения в качестве такового, оно должно быть назначено судом ещё при постановлении приговора, в том числе и на основании ч. 2 ст. 55 УК. Если же суд не назначил лишение права как дополнительное наказание, но назначил более строгое дополнительное наказание (конфискацию имущества), это означает, что основания для назначения лишения права отсутствуют и поэтому конфискация имущества не может быть им заменена ни при обратном действии уголовного закона во времени (ч. 3 ст. 74 УК), ни на основании закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК), ни в порядке помилования (ст. 85 и 87 УК), ни по какому-либо иному основанию.

Особенности освобождения от отбывания лишения права как дополнительного наказания состоят в том, что от его отбывания лицо может быть освобождено как по некоторым общим основаниям, так и по одному специальному.

Общими основаниями, по которым осуждённый может быть освобождён от отбывания данного наказания, являются:

- 1) декриминализация преступления, за которое лицо осуждено к лишению права (ч. 2 ст. 74 УК);
- 2) отбытие части лишения права, превышающей максимальный его размер данного наказания, предусмотренный новым уголовным законом, имеющим обратное действие (ч. 3 ст. 74 УК);

3) освобождение от наказания с испытанием беременной женщины или женщины, имеющей ребёнка в возрасте до семи лет (ч. 1 ст. 79 УК);

4) истечение срока давности исполнения обвинительного приговора. В соответствии с ч. 2 ст. 80 УК «сроки давности относительно дополнительных наказания определяются основным наказанием, назначенным приговором суда»;

5) психическая болезнь, лишаящая его возможности осознавать свои действия или руководить ими (ч. 1 ст. 84 УК);

6) амнистия (ст.ст. 85 и 86 УК);

7) помилование (ст.ст. 85 и 87 УК).

Специальными основаниями освобождения от лишения права как дополнительного наказания, являются:

1) условно-досрочное освобождение. В соответствии с ч. 1 ст. 81 УК «Лицо может быть условно-досрочно освобождено полностью или частично и от отбывания дополнительного наказания». Иногда утверждается, что это основание освобождения применимо к любому дополнительному наказанию¹, однако это не так. Поскольку освобождение *досрочное*, то оно может касаться лишь срочных видов наказания, а таковым среди дополнительных является только лишение права. Поэтому, следует согласиться с тем, что по данному специальному основанию лицо может быть условно-досрочно освобождено лишь от лишения права как дополнительного наказания². Однако, в литературе была высказана и мысль о том, что в соответствии с действующей редакцией ст. 81 УК условно досрочное освобождение от лишения права как

дополнительного наказания не допускается. С целью укрепления такого положения автор данной идет Д. С. Шиян предлагает дополнить ч. 1 ст. 81 УК новым предложением следующего содержания: «условно-досрочное освобождение от дополнительного наказания после фактического отбытия основного наказания не допускается»¹. На наш взгляд, с такими суждениями нельзя согласиться ни *de lege lata*, ни *de lege ferenda*.

Действующая редакция ст. 81 УК, как уже отмечалось, общим образом предусматривает, что «лицо может быть условно-досрочно освобождено полностью или частично и от отбывания дополнительного наказания». В этом положении ничего не сказано о том, что такое освобождение возможно только одновременно с условно-досрочным освобождением от основного наказания. Судебная практика идёт по тому пути, что условно-досрочное освобождение от лишения права как дополнительного наказания возможно:

а) одновременно с условно-досрочным освобождением от основного наказания. В этом случае, если основным наказанием являются исправительные работы или служебные ограничения, вместе с которыми лишение права отбывается параллельно (ч. 3 ст. 55 УК), осуждённый освобождается от неотбытой части этого дополнительного наказания. Если же основным наказанием является ограничение свободы, содержание в дисциплинарном батальоне или лишение свободы, при отбывании которых срок собственно лишения права ещё не начал исчисляться, осуждённый может быть освобождён от дополнительного наказания полностью;

б) после отбытия основного наказания. Пленум Верховного Суд Украины правильно ориентирует судебную практику на то, что «когда вопрос об условно-досрочном освобождении от отбывания дополнительного наказания возник после полного отбытия осуждённым основного наказания, суд по представлению указанных в ч. 1 ст. 407 УПК органов может полностью или частично освободить его от отбывания дополнительного наказания после фактического от-

¹ Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 12-13, 15.

¹ См.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 400.

² См.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін.; За ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 422; Про умовно-досрочкове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26 квітня 2002 року // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 3. – Вкладка. – С. 5-8. (п. 7)

бытия установленной законом части последнего и при наличии иных указанных в законе условий»¹.

2) замена неотбытой части основного наказания более мягким. В соответствии с ч. 2 ст. 82 УК «в случае замены неотбытой части основного наказания более мягким осуждённый может быть освобождён также и от дополнительного наказания в виде лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью». Поскольку при отбывании ограничения свободы или лишения свободы срок собственно лишения права ещё не начинает исчисляться, в данном случае речь идёт о праве (но не обязанности) суда освободить осуждённого от всего срока лишения права, а не от его части.

Невозможно освобождение от лишения права как дополнительного наказания:

1) с испытанием (ст. 75 УК). При освобождении от основного наказания с испытанием, лишение права, назначенное в качестве дополнительного наказания, подлежит реальному исполнению с момента вступления приговора в законную силу (ч. 3 ст. 55 УК);

2) беременных женщин или женщин, имеющих детей в возрасте до трёх лет (ст. 83 УК).

3) в связи с иной тяжкой болезнью (ч. 2 ст. 82 УК). Об аргументах этого вывода – см. в подразделе 2.2.

4) в связи с признанием военнослужащего непригодным к воинской службе по состоянию здоровья (ч. 3 ст. 84 УК).

Погашение и снятие судимости. Точно так же как и любое иное дополнительное наказание, лишение права не влияет ни на размер срока погашения судимости, ни на возможность её досрочного снятия. Тем не менее, наличие данного дополнительного наказания, его размер, а также то, в сочетании с каким основным оно назначено, определяют начальный момент исчисления срока погашения судимости. В соответствии с ч. 1 ст. 90 УК «сроки погашения судимости исчисляются со дня отбытия основного и дополнительного наказания». Поэтому при назначении дополнительного наказания в виде лишения права осуж-

дённый считается судимым не только в течение всего срока отбытия основного наказания, но и в течение срока этого дополнительного наказания. И лишь с момента отбытия данного дополнительного наказания (по окончании его срока или в связи с досрочным освобождением от его дальнейшего отбывания) начинает исчисляться определённый ст. 89 УК срок погашения судимости. При этом, однако, следует иметь в виду, что в некоторых случаях лицо может закончить отбывать лишение права до окончания срока основного наказания. В частности, это может произойти, если, например, к основному наказанию в виде исправительных работ сроком на 2 года было назначено дополнительное в виде лишения права сроком на 1 год. В этом случае, поскольку дополнительное наказание будет отбыто раньше (ч. 3 ст. 55 УК) срок погашения судимости начнёт истекать со дня отбытия основного наказания.

В случае, если лицо было освобождено от отбывания основного наказания с испытанием (ст.ст. 75, 79 УК), а срок назначенного при этом лишения права превышает длительность испытательного срока, лицо считается имеющим судимость и после окончания испытательного срока до момента полного отбытия лишения права (п.п. 1 и 2 ст. 89 УК).

Ответственность за уклонение от отбывания лишения права как дополнительного наказания, ничем не отличается от случаев уклонения от отбывания данного вида наказания, назначенного в качестве основного. Лицо, уклоняющееся от отбывания данного наказания, подлежит уголовной ответственности на основании ч. 1 ст. 389 УК. При этом состав совершаемого уклоняющимся преступлением ничем не отличается от состава преступления, рассмотренного выше в подразделе 2.2.

3.4. Конфискация имущества

Содержание правоограничений конфискации имущества таково, что среди них отчётливо прослеживается главное правоограничение и производные от него. Главным правоограничением данного вида наказания, как следует из его понятия, является ограничение права собственности на принадлежащее осуждённому имущество. Данное

¹ Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26 квітня 2002 року // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 3. – Вкладка. – С. 5-8. (п. 10)

правоограничение чётко и однозначно вытекает из положений как УК, так и ГК. Смысл его состоит в том, что лицо, совершившее преступление, ограничивается в праве собственности на определённое имущество, которое оно приобрело на законных основаниях (глава 24 ГК) до постановления приговора. Требование о законном происхождении имущества поясняется тем, что только на такое имущество и может возникнуть право собственности, которое поражается конфискацией.

Если же лицо приобрело определённое имущество на незаконном основании, в том числе в результате совершения преступления, право собственности на него не возникает. Поэтому не охватывается содержанием конфискации имущества изъятие и осуждённого имущества, добытого преступным путём. Такое изъятие даже и называть конфискацией нельзя, поскольку конфискация – это способ прекращения права собственности, а в данном случае такого права не возникает. В связи с этим нельзя согласиться с мнением тех криминалистов (например, Н. А. Гуторова¹, Н. Н. Панов², А. Н. Собко³, О. А. Шаповалова⁴), которые полагают, такое изъятие (так называемая «специальная конфискация») обладает признаками наказания, и законодатель ошибочно не включил её в систему

¹ Гуторова Н. Конфіскація майна як вид кримінального покарання: проблеми захисту прав людини // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. 13-14 лютого 2003 р. – Львів: Львівський нац. ун-т, 2003. – С. 393.

² Панов М. М. Щодо спеціальної конфіскації як виду покарання за кримінальним правом України // Конституція України – основа побудови правової держави і громадянського суспільства: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів (26-27 червня 2006 р.) / За заг. ред. М. І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 257-262.

³ Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К.: Ін-т держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, 2008. – С. 13.

⁴ См.: Шаповалова О. А. Проблеми оптимізації кримінальних покарань за злочини у сфері господарської діяльності // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: Матер. наук.-практ. конференції / Ред. кол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.: Кроссрод, 2006. – С. 35-36.

наказаний. Они предлагают исправить эту «ошибку» путём законодательного закрепления статуса «специальной конфискации» как вида наказания. Часто утверждается, что именно так называемая «специальная конфискация» должна заменить собой существующую в УК конфискацию имущества. Например, А. Н. Собко *de lege ferenda* определяет конфискацию имущества следующим образом: «принудительное безвозмездное лишение лица *права собственности на неправомерно принадлежащее*, использованное или переданное имущество, как санкция за совершение преступления, назначаемая по решению суда» (очевидно, по приговору. Курсив наш. – Ю. П.)¹.

Критика подобных законодательных предложений нами уже приводилась выше (см. подраздел 1.1.). Здесь только повторим, что так называемая «специальная конфискация» не может считаться наказанием, поскольку её содержание не соответствует обязательному признаку наказания – способности ограничивать *право осуждённого*. Именно поэтому мы поддерживаем мнение большинства других украинских исследователей данного вопроса (например: Л. А. Гарбовский и Ф. М. Марчук², В. М. Мельникова-Крикун³, В. В. Сташис и В. И. Тютюгин⁴, Ю. О. Старук⁵, П. Л. Фрис⁶), которые указывают на необходимость отграничения конфискации имущества как вида нака-

¹ См. Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К.: Ін-т держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, 2008. – С. 9-10.

² Марчук Ф. М., Гарбовський Л. А. Особливості застосування конфіскації майна // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 7. – С. 38-39.

³ Мельнікова-Крикун В. М. Спеціальна конфіскація // Право і безпека. – 2005. – № 4'4. – С. 89-92.

⁴ 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. Вид. четверте, доповн. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 208.

⁵ Старук Ю. О. Кримінально-правова характеристика санкції статті 306 Кримінального кодексу України // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – Луганськ: Луганськ. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – Вип. 4. – С. 140-144.

⁶ Фріс П. Л. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. – К.: Атіка, 2004. – С. 307.

зания и специальной конфискации даже в тех случаях, когда последняя предусмотрена в санкциях статей УК¹.

Таким образом, главное правоограничение конфискации имущества – это ограничение законно существующего права собственности. Причём ограничено такое право собственности может быть не у любого лица, а лишь у совершившего преступление. Данный вывод является вполне очевидным и следует из того, что всякое наказание может быть назначено лишь тому, кто совершил преступление. Однако некоторые учёные подвергают данный тезис сомнению. Например, О. П. Горох полагает, что необходимо «применять как наказание конфискацию не только имущества, являющегося собственностью осуждённого, но и имущества, которое было передано им в собственность иных физических или юридических лиц». Такой вывод он поясняет тем, что «следственная и судебная практика свидетельствует, что преступники, совершившие тяжкие и особо тяжкие преступления, часто заранее оформляют имущество, которое фактически принадлежит им, на своих родственников или посторонних поставных лиц»². Поддерживать такое утверждение мы не можем. Любое наказание, в том числе и конфискация имущества, может ограничивать в правах исключительно преступника. Поэтому имущество, принадлежащее на законных основаниях иным лицам, не может быть конфисковано. Однако сделки, по которым такое имущество было передано иным лицам, могут быть признаны судом фиктивными (ст. 234 ГК). Последствием такого признания является реституция, то есть возвращение имущества

в собственность лица, совершившего преступление. И только после этого оно и может быть конфисковано.

Относительно состава имущества, право собственности на которое может быть ограничено при применении конфискации, в ст. 59 УК содержатся лишь самые общие положения. В ч. 1 указанной статьи указано, что может быть конфисковано «всё или часть имущества, являющегося собственностью осуждённого», однако в ч. 3 той же статьи предусматривается, что «перечень имущества, не подлежащего конфискации, определяется законом Украины». Таким образом, законодатель установил правило, согласно которому конфисковано может быть любое имущество, за исключением названного в перечне имущества не подлежащего конфискации.

Согласно ч. 1 ст. 190 ГК имущество – это отдельная вещь, совокупность вещей, а также имущественные права и обязанности. В свою очередь, вещь – это предмет материального мира, в отношении которого могут возникать гражданские права и обязанности (ст. 179 ГК). Особыми видами вещей закон признаёт, в частности: животных (ст. 180 ГК); недвижимость, в том числе земельные участки (ст. 181 ГК); продукцию, плоды и доходы (ст. 189 ГК); предприятие, как единый имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности (ст. 191 ГК); деньги (ст. 192 ГК); валютные ценности (ст. 193 ГК). Имущественные права признаются являются непотребляемой вещью и признаются вещными правами (ч. 2 ст. 190 ГК). Они удостоверяются ценными бумагами (ст. 194 ГК). В связи с этим, судебная практика вполне обоснованно признаёт, что «в состав имущества, которое может быть конфисковано, входят вещи, предметы, денежные средства, вклады в банке, акции, облигации, векселя, чеки, сертификаты, ценные бумаги и т.п.»¹.

Вместе с тем, закон очерчивает круг принадлежащего лицу имущества, право собственности на которое не может быть ограничено путём конфискации такого имущества. Перечень имущества, не подлежащего конфискации, существовал в УК 1960 года в виде приложения к указанному Кодексу. В 1999 году подобный перечень появился в качестве приложения к закону Украины «Об исполни-

¹ Заслуживает внимания мысль И. М. Горбачёвой, которая полагает, что так называемая «специальная конфискация», не являясь видом наказания, относится к предусмотренным ч. 3 ст. 3 УК «иным мерам уголовно-правового характера» (См.: Горбачова І. М. Дотримання прав людини при застосуванні до винної особи спеціальної конфіскації за чинним КК України // Боротьба зі злочинністю та права людини: Зб. наук. статей / За ред. М. П. Орзіха, В. М. Дьоміна. – Б-ка журн. «Юридичний вісник». – О.: Фенікс, 2006. – С. 112). Думается, что эта идея ещё подлежит дальнейшей разработке как в направлении общего учения об иных мерах уголовно-правового характера, так и в направлении изучения места в них так называемой «специальной конфискации».

² Горох О. П. Проблеми застосування покарання у виді конфіскації майна // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. Вип. 9. – К.: КІВС, 2004. – С. 149.

¹ Марчук Ф. М., Гарбовський Л. А. Особливості застосування конфіскації майна // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 7. – С. 34.

тельном производстве»¹ и некоторые криминалисты высказывали суждение о том, что именно им, а не перечнем, содержащимся в приложении к УК, следует руководствоваться при определении объёма имущества, не подлежащего конфискации². Затем, в п. 2 раздела I «Заключительных и переходных положений» УК 2001 года появилась фраза о том, что «со вступлением в силу настоящего Кодекса утрачивают силу: Уголовный кодекс Украинской ССР от 28 декабря 1960 года ... кроме Перечня имущества, не подлежащего конфискации по судебному приговору (Приложение к настоящему Кодексу)». В первое время украинские криминалисты по-разному оценивали законодательный статус данного перечня³, однако в итоге все сошлись во мнении о том, что он перешёл в качестве приложения к УК 2001 года.

Данный перечень действует в редакции, принятой ещё 28 декабря 1960 г., с незначительными изменениями, внесёнными в 1983 и 1984 годах, в связи с чем отдельные его положения являются сейчас явно архаичными. В соответствии с Перечнем «не подлежат конфискации следующие виды имущества и предметы, принадлежащие осуждённому на правах личной (точнее частной. – Ю. П.) собственности или являющиеся его долей в общей собственности, необходимые для осуждённого и лиц, находящихся на его иждивении:

1. Жилой дом с хозяйственными постройками в сельской местности, если осуждённый и его семья постоянно в нём проживают.

2. Носильные вещи и предметы домашнего обихода, необходимые осуждённому и лицам, находящимся на его иждивении:

а) одежда – на каждое лицо: одно летнее или осеннее пальто, одно зимнее пальто или тулуп, один зимний костюм (для женщин – два зимних платья), один летний костюм (для женщин два летних платья), головные уборы по одному на каждый сезон. Для женщин, кроме того, два летних платка и один теплый платок (или шаль);

¹ Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина / П. П. Андрушко, Т. М. Андрусюк, О. Г. Атаманчук та ін. Під заг. ред. М. І. Потєбенька, В. Г. Гончаренка. – К.: Форум, 2001. – С. 281.

³ Обзор и критику высказанных суждений см.: Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі. – К.: Атіка, 2005. – С. 38-39.

б) обувь в количестве одной пары кожаной, одной пары резиновой и пары валенок на каждое лицо;

в) бельё в количестве двух смен на каждое лицо;

г) постель (матрац, подушка, две простыни, две наволочки, одеяло) и два личных полотенца на каждое лицо;

д) необходимая кухонная посуда;

е) мебель – по одной кровати и стулу (или табуретке) на каждое лицо, один стол, один шкаф и один сундук на семью;

ж) все детские принадлежности.

3. Продукты питания, необходимые для личного потребления осуждённому, члена его семьи и лицам, находящимся на его иждивении, – на три месяца, а для лиц, занимающихся сельским хозяйством, – до нового урожая.

4. Топливо, необходимое осуждённому, членам его семьи и лицам, находящимся на его иждивении, для приготовления пищи и отопления жилого помещения в течение шести месяцев.

5. Одна корова, а при отсутствии коровы – одна тёлка; если нет ни коровы, ни тёлки, – одна коза, овца или свинья – у лиц, занимающихся сельским хозяйством.

6. Корм для скота, не подлежащего конфискации, – в количестве, необходимом до выгона на пастбища или до сбора новых кормов.

7. Семена, необходимые для очередных посевов (осеннего и весеннего), и неснятый урожай – у лиц, занимающихся сельским хозяйством.

8. Сельскохозяйственный инвентарь – у лиц, занимающихся сельским хозяйством.

9. Орудия личного кустарного и ремесленного труда, а также необходимые для личных профессиональных занятий осуждённого инструменты, приспособления и книги, за исключением случаев, когда суд лишил осуждённого права заниматься данной деятельностью.

10. Паевые взносы в кооперативные организации (кроме дачно-строительных кооперативов) и колхозов.

Примечание. Паевые взносы в жилищно-строительные кооперативы могут быть конфискованы в случае, если строительство дома ещё не закончено.

11. В случае конфискации доли осуждённого в общем имуществе колхозного двора или хозяйства граждан, занимающихся индивиду-

альной трудовой деятельностью в сельском хозяйстве, размер его доли определяется после исключения из этого имущества того, что не подлежит конфискации».

Представляется, что если законодатель намерен и впредь использовать конфискацию имущества как вид наказания, данный перечень следовало бы существенно осовременить.

Подводя промежуточный итог изложенному, следует прийти к выводу о том, что содержание главного правоограничения в конфискации имущества состоит в ограничении осуждённого права собственности на любое принадлежащее ему имущество, за исключением предусмотренного в Перечне имущества, не подлежащего конфискации.

Производными от этого правоограничения являются ряд иных, аналогичных тем, которые влечёт за собой наказание в виде штрафа (см. подраздел 2.1.).

Понятие конфискации имущества в законе раскрыто путём указания на то, что она состоит в «принудительном безвозмездном изъятии в собственность государства всего или части имущества, являющегося собственностью осуждённого» (ч. 1 ст. 59 УК). Своё понимание конфискации имущества законодатель отразил также в п. 10 ч. 1 ст. 346 ГК, в котором конфискация имущества признаётся одним из оснований прекращения права собственности, а также в ст. 354 того же Кодекса, согласно которой «К лицу может быть применено лишение права собственности на имущество по решению суда как санкция за совершённое правонарушение (конфискация) в случаях, установленных законом. Конфискованное имущество переходит в собственность государства безвозмездно». Таким образом, по мысли законодателя, конфискация имущества обладает следующими признаками. Во-первых, она может быть лишь санкцией за определённое правонарушение, в том числе и за преступление. Во-вторых, она может быть применена лишь судом. В-третьих, она может быть назначена лишь в случаях, предусмотренных законом. В-четвёртых, она носит принудительный характер. В-пятых, она ограничивает (прекращает) право собственности на определённое имущество, которое переходит к государству безвозмездно, то есть без какого либо вознаграждения бывшему собственнику. Наконец, в-шестых, она может касаться лишь имущества, принадлежащего правонарушителю (преступнику) на праве собственности.

Вполне очевидно, что все названные признаки конфискации имущества совпадают с общими признаками наказания. При этом, признаком, отличающим данный вид наказания от иных его видов, является проанализированное нами выше ограничение им права собственности на имущество. Таким образом, представляется возможным определить *конфискацию имущества как наказание, состоящее в ограничении права собственности осуждённого, путём обращения принадлежащего ему имущества в собственность государства*.

По действующему уголовному законодательству конфискация имущества является исключительно дополнительным видом наказания. В целом, такое законодательное решение поддерживается подавляющим большинством украинских криминалистов. Лишь только В. П. Козырева в 2005 году высказала мнение о том, что необходимо «сделать конфискацию имущества видом наказания, которое могло бы применяться и как основное, и как дополнительное»¹. Правда, уже в 2006 году указанный автор приводила аргументы, которые, по её мнению, дают основание «не поддерживать позицию о применении конфискации как основного наказания»². На наш взгляд, до настоящего момента ещё не найдены и не сформулированы аргументы, которые позволили бы пересмотреть законодательное решение о признании конфискации имущества исключительно дополнительным наказанием.

Размер. В соответствии с ч. 1 ст. 59 УК конфискация имущества может иметь следующие размеры:

1) полная конфискация имущества – то есть конфискация всего имущества, принадлежащего осуждённому на праве собственности, за исключением предусмотренного в Перечне имущества, не подлежащего конфискации;

2) частичная конфискация имущества – то есть конфискация части имущества, принадлежащего осуждённому на праве собственности. При этом в ту часть имущества, которая подлежит конфискации, также не может попадать имущество, названное в Перечне. Пленум Верховного Суда Украины специально обращает внимание судов на то, что при частичной конфискации в приговоре «надо уточнить, какая именно часть, или пере-

¹ Козирева В. П. Ефективність застосування майнових покарань в судовій практиці України // Право і безпека. – 2005. – № 1 (4/1). – С. 130.

² Козирева В. П. Конфіскація майна: теорія і практика застосування // Право України. – 2006. – № 1. – С. 100.

числить соответствующие предметы»¹. Таким образом, в зависимости от способа определения той части имущества, которая подлежит конфискации, закон различает два подвида частичной конфискации:

а) конфискация определённого дробной части или процента имущества осуждённого. В подобных случаях суд постановляет конфисковать, например, половину, одну треть, двадцать процентов имущества виновного и т.п. «В этом случае органы, исполняющие приговор суда, сами решают вопрос о том, какое именно имущество осуждённого обращается в собственность государства»²;

б) конфискация конкретно названных предметов. В данном случае конфискации подлежат лишь те предметы, признаки которых точно описаны в приговоре суда.

Закон во всех случаях установления конфискации имущества как вида наказания в санкциях статей Особенной части не конкретизирует, должна ли она быть полной или частичной. Таким образом, в любом случае при применении статьи, предусматривающей конфискацию имущества, суд полномочен назначить её в любом из рассмотренных размеров: как полную так частичную. Именно от определения судом размера конфискации имущества зависит репрессивная сила данного вида наказания³.

Круг лиц, к которым применяется или не применяется конфискация имущества в ст. 59 УК не очерчен. В связи с этим данный вид наказания многими криминалистами небезосновательно относится к общим. Принципиально соглашаясь с таким мнением, тем не менее, считаем необходимым обратить внимание на то, что согласно ч. 2 ст. 98 УК конфискация имущества не может быть назначена несовершеннолетним. За данным исключением конфискация имущества может быть назначена любому лицу, совершившему преступление.

Правда, Пленум Верховного Суда Украины даёт расширительное толкование положениям ч. 2 ст. 98 УК, полагая, что «Конфискация

имущества как дополнительное наказание не может быть назначена ... несовершеннолетним, даже в том случае, если ко времени рассмотрения дела судом они достигли совершеннолетия»¹. На наш взгляд, такое толкование не соответствует смыслу закона. В тех случаях, когда законодатель устанавливает запрет на применение определённого вида наказания к лицу, которое было несовершеннолетним в момент совершения преступления, независимо от того, достигло ли оно 18 лет на момент постановления приговора, об этом прямо указывается в соответствующей статье УК. Яркий тому пример: ч. 2 ст. 64 УК, которая запрещает назначать пожизненное лишение свободы «лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет». Такой же подход заложен и в ст. 102 УК. В иных же статьях раздела XV Общей части УК устанавливаются особенности ответственности лиц, являющихся несовершеннолетними к моменту постановления приговора. Поэтому если лицо в возрасте до 18 лет совершило преступление, за которое законом предусмотрено наказание в виде конфискации имущества, то до достижения совершеннолетия ему этот вид наказания назначать нельзя, а после достижения – можно.

Особенности установления в санкциях данного вида наказания установлены в ч. 2 ст. 59 УК, в соответствии с которой «конфискация имущества устанавливается за тяжкие и особо тяжкие корыстные преступления». Таким образом, законодатель сам для себя установил правило, согласно которого каждое преступление, подлежащее пенализации с использованием конфискации имущества, должно соответствовать двум признакам:

1) быть тяжким или особо тяжким, т.е. за него должно быть установлено в качестве основного наказания лишение свободы, максимальный предел которого равен, как минимум, шести годам. В литературе высказывалось предложение допустить установление конфискации имущества за корыстные преступления любой категории тяжести², однако поддержки оно пока не находит;

¹ Про практику признания судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (п. 19).

² См.: Палій М., Назимко Є. Реформування інституту конфіскації майна як реалізація адекватності покарання та відновлення соціальної справедливості // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 5. – С. 118.

¹ Про практику признания судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20 (п. 19).

² Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права Украины. – Х.: Харьков юридический, 2002. – С. 359.

³ См.: Козирева В. Кримінальні покарання майнового характеру: сутність, мета, практика застосування // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 140-141.

2) быть корыстным, т.е. совершаться с целью получить материальную выгоду для себя или иных лиц (завладеть деньгами, драгоценностями, ценными бумагами, иным имуществом и т.п.), получить или сохранить определённые имущественные права, избежать материальных затрат или обязанностей (получить наследство, избавиться от долга, освободиться от платежа и т.п.) или достичь иной материальной выгоды¹.

Первое требование законодатель соблюдает во всех случаях установления конфискации имущества в санкциях статей Особенной части. Ни в одном случае этот вид наказания не установлен за преступления небольшой или средней тяжести. Второе же требование соблюдено законодателем далеко не во всех случаях. В частности, конфискация имущества, причём в качестве обязательного дополнительного наказания установлена, например, за следующие преступления, которые не всегда совершаются с корыстным мотивом или с корыстной целью:

- 1) контрабанда (ч. 2 ст. 201 УК);
- 2) бандитизм (ст. 257 УК)
- 3) организация или содержание мест для незаконного употребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ч. 2 ст. 317 УК);
- 4) злоупотребление властью или должностным положением (ч. 3 ст. 364) и некоторые другие.

В. И. Тютюгин, обращая внимание на подобное несовершенство отдельных санкций статей Особенной части УК, предлагает в качестве наиболее удачного разрешения исследуемой коллизии «законодательное изменение конструкций исследуемых соответствующих санкций, в которых дополнительное наказание (в виде конфискации имущества. – Ю. П.) закреплялось бы не как обязательное, а лишь в качестве факультативного, чтобы вопрос о целесообразности его назначения в каждом конкретном случае решался по усмотрению суда с учётом обстоятельств дела и личности виновного»². Такого же мне-

ния придерживается и О. П. Горох¹. На наш взгляд, такой путь действительно является наиболее приемлемым. Ведь тот же, например, бандитизм может совершаться как по корыстным, так и по иным мотивам. И если бы санкция ст. 257 УК предусматривала конфискацию имущества в качестве факультативного наказания, суд мог бы её назначить в первом случае и не назначить во втором.

В целом же статистика установления конфискации имущества в санкциях статей Особенной части такова.

Раздел Особенной части УК	Количество санкций в разделе	Из них предусматривают конфискацию имущества		В том числе по категориям преступлений		В том числе по степени обязательности назначения	
		Абсолютное количество	% от общего количества санкций	Тяжкие	Особо тяжкие	Обязательное	Факультативное
I	10	0					
II	62	1	1,61	0	1	1	0
III	16	2	12,50	0	2	0	2
IV	13	0					
V	70	0					
VI	45	8	17,78	2	6	8	0
VII	83	8	9,64	3	5	7	1
VIII	32	0					
IX	48	2	4,17	0	2	2	0
X	10	0					
XI	38	2	5,26	1	1	0	2
XII	35	2	5,71	1	1	0	2
XIII	56	10	17,86	4	6	10	0
XIV	15	0					
XV	45	0					
XVI	12	0					
XVII	17	4	23,53	3	1	3	1
XVIII	56	0					
XIX	78	0					
XX	19	2	10,53	0	2	2	0
ИТОГО	760	41	5,39	14	27	33	8

¹ Горох О. П. Щодо конфіскації майна за злочини у сфері обігу наркотичних засобів // Захист соціальних та економічних прав людини: міжнародні стандарти і законодавство України: Матеріали наук.-практ. конф. 12 березня 2004 року, м. Київ / За ред. О. Ф. Штанька, Н. Б. Болотіної. – К.: КЮІ МВС України, 2004. – Ч. 2. – С. 147-148.

¹ См., inter alia: Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 37-42 (п. 10)

² Тютюгин В. И. Соотношение норм Общей части УК Украины о наказаниях и санкций статей Особенной части // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 78. – С. 109.

Эти данные свидетельствуют о том, что конфискация имущества (ещё раз подчеркнём – мы не принимаем в расчёт так называемую «специальную конфискацию») установлена относительно в небольшом количестве санкций статей Особенной части УК. При этом законодатель чаще устанавливает её за особо тяжкие преступления, чем за тяжкие (практически, в два раза) и в большинстве случаев придаёт этому наказанию характер обязательного дополнительного.

Особенности назначения конфискации имущества установлены как в ст. 59, так и в некоторых иных статьях Общей части УК. В частности, ч. 2 ст. 59 УК устанавливает, что конфискация имущества «может быть назначена только в случаях, специально предусмотренных в Особенной части настоящего Кодекса». Это означает, что данный вид наказания относится к тем, которые могут быть назначены лишь тогда, когда они непосредственно установлены законодателем в санкции статьи за определённое преступление. Ни одна статья Общей части УК не предусматривает оснований для назначения конфискации имущества в случаях, когда она не установлена в санкции. В этом сходство данного вида наказания со штрафом, который также назначается только тогда, когда установлен в санкции (ч. 3 ст. 53 УК) и отличие от таких дополнительных наказаний, как лишение звания (которое всегда назначается только на основании ст. 54 УК) и лишение права (которое может быть назначено также и на основании ч. 2 ст. 55 УК).

Следует отметить, что в литературе было высказано мнение о том, что «этот вид наказания (конфискация имущества. – Ю. П.) должен применяться в каждом случае, когда совершено тяжкое или особо тяжкое корыстное преступление»¹. Такое суждение даёт основание полагать, что автор считает возможным назначать конфискацию имущества за тяжкое или особо тяжкое корыстное преступление даже и в случае, если она не установлена в санкции. Однако *de lege lata* это противоречит ч. 2 ст. 59 УК и мы не видим достаточных аргументов для изменения указанного положения *de lege ferenda* таким образом, чтобы допустить возможность применения конфискации имущества на основании статьи Общей части УК.

¹ Горох О. П. Проблеми застосування покарання у виді конфіскації майна // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. Вип. 9. – К.: КІВС, 2004. – С. 149.

Поскольку, как отмечалось выше, конфискация имущества в одних случаях установлена законодателем как факультативное дополнительное наказание, а в других – как обязательное, то в первом случае суд *имеет право*, а во втором, по общему правилу, *обязан* её назначить каждому лицу, совершившему преступление, предусмотренное соответствующей статьёй Особенной части УК. В этой связи нельзя согласиться с мнением П. Л. Фриса, который полагает, что «применение конфискации имущества, даже в случаях, когда этот вид наказания прямо предусмотрен как обязательный в санкции соответствующей уголовно-правовой нормы Особенной части УК, остаётся на усмотрение суда, который имеет право не применять его с обязательным указанием в приговоре мотивов такого решения»¹. Если конфискация имущества является обязательным дополнительным наказанием, то суд, как исключение, *не имеет права её назначить* лишь по следующим основаниям:

1) когда данный вид наказания установлен законодателем в санкции с нарушением требований ч. 2 ст. 59 УК, то есть за преступления, не обязательно являются корыстными. Например, как уже отмечалось выше, конфискация имущества установлена в качестве обязательного дополнительного наказания за бандитизм (ст. 257 УК). Если же данное преступление было совершено без корыстного мотива (например, банда совершала изнасилования), суд в соответствии с ч. 2 ст. 59 УК не полномочен назначать виновным в таком преступлении конфискацию имущества;

2) при освобождении лица от основного наказания с испытанием (ст. 75 УК). В этих случаях ст. 77 УК допускает возможность назначения любого дополнительного наказания, кроме конфискации имущества. В первые годы действия УК в судебной практике имели место случаи несоблюдения данного требования²;

¹ Фріс П. Л. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. – К.: Атіка, 2004. – С. 307.

² См.: Практика судів України з кримінальних справ (2001-2005) / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса; Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 119-121, 125-126; Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 270-271, 276-277, 279-280, 283-288.

3) при осуждении несовершеннолетнего, которому в соответствии ч. 2 ст. 98 УК не может быть назначено это наказание¹.

Кроме того, суд *имеет право не назначить* конфискацию имущества, установленную в санкции статьи Особенной части УК в качестве обязательного дополнительного наказания в случаях применения ч. 2 ст. 69 УК.

Общепризнанным является положение о том, что обнаружение на момент постановления приговора имущества, подлежащего конфискации, не является препятствием для применения данного наказания, поскольку такое имущество может быть обнаружено в процессе исполнения приговора.

Что же касается частоты назначения судами Украины конфискации имущества, то, прежде всего, следует предостеречь, что нам не удалось установить, отражается ли в судебной статистике частота применения только конфискации имущества как вида наказания, или же конфискации имущества вместе с так называемой «специальной конфискацией». В целом же данные здесь таковы.

Год	Количество осуждённых, которым назначен этот вид наказания	Процент от общего количества осуждённых ¹	Процент от количества осуждённых по статьям УК Украины, санкции которых предусматривают конфискацию имущества ²
2002	4607	2,37	24,9
2003	4430	2,20	26,7
2004	5755	2,81	38,2
2005	5345	3,02	37,8
2006	5252	3,26	34,2
2007	5694	3,73	36,0
2008	4401	3,00	данные не указаны

¹ См.: Тютюнник В. И. Соотношение норм Общей части УК Украины о наказании и санкций статей Особенной части // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 78. – С. 104-105.

Как видно, с 2004 по 2007 год прослеживалась тенденция к увеличению относительного количества случаев применения конфискации имущества, однако в 2008 году она закончилась довольно резким спадом.

Особенности назначения несовершеннолетним для конфискации имущества не установлены, ввиду того, что этот вид наказания в соответствии со ст. 98 УК не может к ним применён.

Особенности замены для конфискации имущества в законе не установлены. Поэтому в отношении данного вида наказания сохраняют свою актуальность те общие положения, которые касаются возможности замены одного дополнительного наказания другим. Очевидно, что конфискация имущества в связи с тем, что она является наиболее строгим из дополнительных наказаний, никогда не может быть применена в качестве заменяющего наказания в отношении какого либо иного дополнительного наказания.

В качестве же заменяемого наказания конфискация имущества может выступать при применении следующих общих оснований замены:

- 1) ч. 3 ст. 74 УК – в случае, если законодатель заменить в санкции статьи, по которой лицо осуждено к конфискации имущества, данный вид наказания штрафом;
- 2) на основании закона об амнистии (ст. 85 и 86 УК);
- 3) в порядке помилования (ст. 85 и 87 УК).

В силу прямых указаний закона невозможна замена лишения права как дополнительного наказания более мягким наказанием на основании ст. 82 и ч. 4 ст. 83 УК.

Применение любого из указанных выше оснований замены конфискации имущества иным видом наказания возможно лишь при условии, что она ещё не исполнена. В случае же, если имущество уже изъято у виновного и обращено в собственность государства (т.е. наказание в виде конфискации имущества исполнено), никакая его замена невозможна. Заменяющим же наказанием по отношению к конфискации имущества может быть только штраф, в связи с тем, что два иных дополнительных наказания (лишение звания и лишение права) являются специальными. Поэтому если суд не нашёл оснований для их назначения при постановлении приговора, то он не может отыскать такие основания и при последующей замене наказания.

Особенности освобождения от отбывания конфискации имущества в законе не предусмотрены. Поэтому вопрос о возможности или невозможности освобождения от данного вида наказания может решаться исключительно в соответствии со статьями, предусматривающими общие основания для замены наказания. В этой связи следует обратить внимание на позицию А. Н. Собко, по мнению которой «условиями, при которых это наказание (конфискация имущества. – Ю. П.) не назначается», являются все случаи «освобождения от наказания и его отбывания (ст. 74-87 УК Украины)»¹. С таким утверждением согласиться нельзя, поскольку в действительности лицо может быть освобождено от наказания в виде конфискации имущества лишь по некоторым из названных оснований. В частности, такое освобождение возможно только при условии, что конфискация имущества ещё не исполнена, и лишь в случаях:

1) декриминализации преступления, за которое лицо осуждено к конфискации (ч. 2 ст. 74 УК);

2) с испытанием беременной женщины или женщины, имеющей ребёнка в возрасте до семи лет (ст. 79 УК). Здесь следует обратить внимание на то, что законодатель не запрещает назначать конфискацию имущества в случаях применения ст. 79 УК, но допускает в ч. 1 указанной статьи возможность освобождения от неё;

3) в связи с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора (ст. 80). Поскольку конфискация имущества назначается лишь за тяжкие или особо тяжкие преступления, за которые осуждённому в качестве основного наказания назначается, в подавляющем большинстве случаев, лишение свободы, то сроки давности исполнения конфискации имущества определяются на основании пунктов 3, 4 или 5 ч. 1 ст. 80 УК;

4) в связи с психической болезнью, лишающей осуждённого возможности осознавать свои действия или руководить ими (ч. 1 ст. 84 УК);

5) в связи с амнистией (ст. 85, 86 УК);

6) в связи с помилованием (ст. 85, 87 УК).

Невозможно освобождение от конфискации имущества по следующим основаниям:

¹ См.: Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К.: Ін-т держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, 2008. – С. 11.

1) в связи с отбытием части наказания, превышающей максимальный его размер, предусмотренный новым уголовным законом, имеющим обратное действие (ч. 3 ст. 74 УК) – поскольку конфискация имущества, во-первых, отбывается одноактно и не может быть растянута во времени (подобно тому, как штраф уплачивается в рассрочку), а, во-вторых, законодатель в санкции статьи Особенной части УК никогда не определяет размера конфискации;

2) с испытанием (ст. 75 УК) – поскольку при освобождении от отбывания основного наказания с испытанием конфискация имущества не может быть назначена (ст. 77 УК), а нельзя освободить лицо от отбывания не назначенного наказания;

3) условно-досрочно (ст. 81 УК) – поскольку ч. 1 ст. 81 УК предусматривает возможность освобождения только от срочного дополнительного наказания, т.е. лишения права;

4) беременных женщин или женщин, имеющих детей в возрасте до трёх лет (ст. 83 УК);

5) в связи с иной тяжкой болезнью осуждённого, препятствующей отбыванию наказания (ч. 2 ст. 84 УК) – поскольку ни одна тяжкая болезнь не может препятствовать отбыванию данного вида наказания;

6) в связи с признанием военнослужащего непригодным к воинской службе по состоянию здоровья (ч. 3 ст. 84 УК).

Погашение и снятие судимости от факта назначения конфискации имущества, как правило, не зависит. Поскольку данный вид наказания назначается в качестве дополнительно, почти исключительно только к лишению свободы, то и отбывается (исполняется) конфискация имущества в период отбытия основного наказания, как правило задолго до окончания отбывания последнего. В связи с этим, положение ч. 1 ст. 90 УК о том, что сроки погашения судимости исчисляются со дня отбытия основного и дополнительного наказания, применительно к конфискации имущества означает, что такой срок начнёт истекать со дня освобождения лица с мест лишения свободы.

В связи с этим, назначение конфискации имущества не может влиять и на досрочное снятие судимости (ст. 91 УК).

Ответственность за уклонение от отбывания наказания в виде конфискации имущества установлена законодателем не в общей (ст. 389 УК), а в специальной ст. 388 УК. Согласно ч. 2 указанной статьи растрата, отчуждение, сокрытие, подмена, повреждение, уни-

чтожение или другие незаконные действия с имуществом, подлежащим конфискации по судебному решению, вступившему в законную силу, или нарушение ограничения права пользоваться таким имуществом, совершённое лицом, которому это имущество вверено, а также совершение представителем банковского или иного финансового учреждения банковских операций со средствами (вкладами), на которые наложен арест, наказываются штрафом от трёхсот до шестисот ННМДГ или ограничением свободы на срок до трёх лет, или лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью на срок до трёх лет или без такого.

Из всех перечисленных деяний уклонением от отбывания конфискации имущества следует считать только те, *субъектом* которых является лицо, осуждённое к данному виду наказания. Такое лицо должно быть физическим и вменяемым, согласно ч. 1 ст. 22 УК достичь 16 лет. Однако поскольку данный вид наказания не может быть назначен несовершеннолетним, то фактически субъектом данного преступления может быть лишь лицо старше 18 лет. Совершение некоторых из названных деяний иными лицами, кроме осуждённого (например, лицом, которому имущество вверено, или представителем банковского или иного финансового учреждения) следует считать не уклонением от отбывания наказания в виде конфискации имущества, а воспрепятствованием в его отбывании.

Объектом данного преступления является порядок исполнения наказания. *Предметом* преступления является имущество, подлежащее конфискации. При этом законодатель никоим образом не ограничивает размер предмета данного преступления. Поэтому формально состав преступления содержится и в совершении указанных в законе деяний относительно какого-либо подлежащего конфискации малоценного имущества, к которому осуждённый испытывает, например, сентиментальные чувства. В последнем случае не исключено признание деяния малозначительным (ч. 2 ст. 11 УК), а потому не влекущим уголовной ответственности.

С *объективной стороны* состав данного преступления является формальным и имеет все один признак – общественно опасное деяние в отношении предмета преступления, которое может быть совершено в одной или нескольких из названных в законе форм:

1) растрата – т.е. незаконное безвозмездное издержание, отчуждение, использование имущества, подлежащего конфискации. Растрата может состоять, например, в передаче имущества, подлежащего конфискации, в собственность других лиц по договору дарения или в фактическое владение по договору безвозмездного пользования или хранения;

2) отчуждение – по своему существу фактически совпадает с растратой имущества. Очевидно, законодатель имел ввиду, что данной формой охватываются только случаи возмездной растраты, т.е., например, продажа имущества, подлежащего конфискации;

3) сокрытие – т.е. различные формы (способы) его утаивания. Сокрытие имущества, подлежащего конфискации, может проявляться как в простейших (закапывание его в землю, прятанье в жилище или иных помещениях и т.п.), так и в более сложных формах (например, перевод средств на счета зарубежных банков, вывод бизнеса за пределы Украины и т.п.);

4) подмена – один из способов сокрытия, состоящий в замене одного предмета другим. Например, замена подлежащих конфискации дорогостоящих предметов искусства их малоценными копиями;

5) повреждение – т.е. такое противоправное воздействие на предмет, в результате которого он частично (не полностью) утрачивает свою потребительскую или экономическую ценность и при этом существенно ограничивается возможность его использования по назначению;

6) уничтожение – т.е. такое противоправное разрушающее воздействие на предмет, в результате которого он полностью утрачивает свою потребительскую или экономическую ценность и при этом он вообще не может использоваться по назначению;

7) другие незаконные действия – т.е. такие действия, которые хотя непосредственно и не перечислены в ст. 388 УК, но на совершение которых виновный также не имел права¹.

С *субъективной стороны* все эти деяния совершаются виновно, причём вина имеет форму прямого умысла, при котором субъект осознаёт общественную опасность указанных выше деяний, направлен-

¹ 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. Вид. четверте, доповн. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 522, 529, 1083.

ных на уклонение от конфискации имущества, и желает совершить такое деяние.

Квалифицирующие признаки данного преступления законом не установлены. Поэтому уклонение от конфискации имущества независимо от каких-либо иных обстоятельств, кроме проанализированных выше, всегда должно влечь уголовную ответственность только по ч. 2 ст. 388 УК.

Заключение

Изложенное требует подвести итоги и позволяет сделать некоторые выводы.

Прежде всего, следует отметить, что количество видов наказаний, предусмотренных в уголовном законодательстве Украины, будучи характерным для современных уголовных законов многих постсоветских государств, вместе с тем является достаточно большим по сравнению с уголовными законами стран Центральной и Западной Европы. В этой связи следует подвергнуть критике обоснованность выделения в качестве самостоятельных видов наказания, например, ареста, лишения свободы и пожизненного лишения свободы. Думается, что законодатель мог бы объединить данные виды наказания в один вид: лишение свободы, определив особенности его установления в санкциях и назначения судами на краткий срок, длительный срок или пожизненно.

Кроме того, проведённый анализ показывает, что отдельные виды наказаний в современных условиях уже, очевидно, исчерпали своё значение в деле противодействия преступности и от них уже можно отказаться. Сказанное, в первую очередь, касается таких видов наказания как исправительные работы, содержание в дисциплинарном батальоне и лишение звания. Данные виды наказания появились совсем в иных, чем ныне, экономических, социальных и политических условиях. И в прежние годы они могли оказывать определённое воздействие на преступность. Сейчас же условия для их эффективного применения в значительной мере отпали, в связи с чем судебная статистика фиксирует ежегодное снижение количества случаев назначения исправительных работ и содержания в дисциплинарном батальоне. Что же касается лишения звания, то его назначаемость судами остаётся хоть и относительно стабильной, но крайне низкой. Думается, что данная мера воздействия вполне могла бы применяться не в качестве уголовного наказания, а в качестве дисциплинарного взыскания для тех случаев, когда командование (начальство) лица, совершившего преступление, сочтёт, что данное лицо не достойно больше иметь соответствующее звание, ранг, чин или квалификационный класс.

Далее, следует обратить внимание на то, что отдельные из существующих в нынешнем уголовном законодательстве Украины видов наказания вряд ли соответствуют Конституции Украины. Речь, в част-

ности, идёт о таких наказаниях, как служебные ограничения и содержание в дисциплинарном батальоне. В соответствии с ч. 2 ст. 17 Конституции Украины задачей Вооружённых Сил Украины является исключительно «оборона Украины, защита ее суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности», но никак не исполнение наказаний. Именно поэтому, а также в связи с ещё целым рядом причин (если лицо, имеющее судимость, не может быть призвано даже на срочную воинскую службу, почему лица, осуждённые к служебным ограничениям или содержанию в дисциплинарном батальоне, могут оставаться на воинской службе?), законодателю следовало бы отказаться от этих двух видов наказания.

Таким образом, перечень видов наказаний, предусмотренных действующим УК, мог бы быть существенным образом сокращён как за счёт сведения до одного вида наказания всех существующих ныне разновидностей лишения свободы, так и за счёт отказа от лишения звания, исправительных работ, служебных ограничений и содержания в дисциплинарном батальоне. В результате этого отечественная система наказаний приобрела бы больше сходства с западноевропейскими и состояла бы из следующих видов наказания:

- 1) штраф;
- 2) лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью;
- 3) общественные работы;
- 4) конфискация имущества;
- 5) ограничение свободы;
- 6) лишение свободы.

В дальнейшем же, развитие учения об иных мерах уголовно-правового характера, в частности – мерах безопасности и их соотношении с видами наказания, возможно уточнение и данного перечня.

Конечно, такое существенное сокращение перечня видов наказаний потребует не только фундаментальной переработки всех санкций в Особенной части УК, но и значительного изменения содержания этих видов наказаний. В частности, как уже отмечалось, в отношении лишения свободы следует определить особенности его применения на краткие, длительные сроки, а также пожизненно; возможность его отбывания частями (например, отбывание кратких сроков лишения свободы по выходным и праздничным дням) и т.п.

Возвращаясь вновь к выводам относительно видов наказания по действующему законодательству, следует также отметить, что в действующем УК далеко не полностью раскрыт потенциал некоторых из них. В частности, крайне редко используются в санкциях такие виды наказания, как общественные работы и штраф как дополнительное наказание. В этой связи данные довольно эффективные виды наказания достаточно редко назначаются судами.

Напротив, суды, при всё чаще декларируемой гуманизации уголовной ответственности всё ещё достаточно большому количеству осуждённых назначают наказания, связанные с лишением свободы. И в этом судебная практика вполне объяснима, поскольку и сам законодатель в подавляющем большинстве санкций предусматривает именно такие виды наказания. Думается, что одним из перспективных направлений развития отечественного уголовного законодательства должно стать дальнейшее расширение использования в санкциях видов наказания, альтернативных лишению свободы, что неминуемо повлечёт и соответствующие изменения в судебной практике.

Кроме того, законодателю следовало бы обратить внимание на целый ряд отмеченных нами в настоящем исследовании пробелов, противоречий и несогласованностей в правовом регулировании отдельных видов наказаний, а именно:

- 1) уточнить место отдельных видов наказания в перечне видов наказаний, закреплённом в ст. 51 УК;
- 2) уточнить как предельные размеры отдельных видов наказаний, устанавливаемые в статье Общей части, так и их размеры в некоторых санкциях статей Особенной части УК;
- 3) согласовать ограничения на применение отдельных видов наказаний по кругу лиц;
- 4) установить сроки давности исполнения обвинительного приговора для всех видов наказаний;
- 5) расширить возможности замены одного вида наказания иным, более мягким;
- 6) согласовать сроки погашения судимости лиц, отбывших отдельные виды наказаний;
- 7) провести единый подход в вопросе установления ответственности за уклонение от отбывания отдельных видов наказаний и др.

В целом же, следует прийти к выводу, что действующее уголовное законодательство Украины в вопросах регулирования отдельных видов наказания уже, очевидно, подошло к той точке развития, за которой должен последовать качественно новый этап. Накопленный за предыдущие годы опыт, состояние развития отечественной уголовно-правовой науки, имеющаяся законодательная и правоприменительная практика дают основания для разработки целостной, согласованной и последовательной теории пенализации преступлений, в которой вопросы правового регулирования отдельных видов наказания будут разрешаться с учётом и общих положений уголовно-правовой политики государства, и правил построения системы наказаний, и правил конструирования санкций статей Особенной части УК.

Список цитируемых источников

1. Нормативно-правовые акты, судебная практика, законопроекты

1. Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резо-люцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
3. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Прийнятий 16 грудня 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2002. – № 1.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Ратифіковано законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. // Голос України. – 2001. – № 3. – 10 січня.
5. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2372.
6. Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин: Ратифіковано законом України № 318-IV від 28 листопада 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2377.
7. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 3484-XI від 26 січня 1987 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1987. – № 6. – Ст. 101.
8. Минимальные стандартные правила Организации Объединённых Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») // Советская юстиция. – 1991. – №№ 12-14.
9. Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29 // Офіційно не опублікована.
10. Кримінальний кодекс України: Прийнятий 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

11. Кримінально-виконавчий кодекс України: Прийнятий 11 липня 2003 р. № 1129-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 1767.
12. Кримінально-процесуальний кодекс України: Затверджений законом Української РСР від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1961. – № 2. – Стор. 15.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Прийнятий 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Стор. 1122.
14. Кодекс законів про працю України: Затверджений законом Української РСР від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1971. – № 50 (додаток). – Ст. 375.
15. Митний кодекс України: Прийнятий 11 липня 2002 р. № 92-IV // Офіційний вісник України. – 2002. – № 31. – Ст. 1444.
16. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
17. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 р. № 2887-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
18. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 81. – Ст. 2727.
19. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
20. Про відпустки: Закон України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.
21. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.
22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканість, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист): Закон України від 12 січня 2005 року № 2322-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 6. – Ст. 340.
23. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 3 березня 2005 р. № 2456-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 656.

24. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України 15 квітня 2008 року № 270-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 33. – Ст. 1075.
25. Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України: Закон України від 22 лютого 2000 року № 1483-III // Відомості Верховної Рад України. – 2000. – № 17. – Ст. 123.
26. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
27. Про державну кримінально-виконавчу службу: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2713-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – Ст. 1697.
28. Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 4 грудня 1990 р. № 509-XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 6. – Ст. 37.
29. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3475-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 856.
30. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
31. Про дипломатичні ранги України: Закон України від 28 листопада 2002 р. № 253-IV // Офіційний вісник України. – 2002. – № 52. – Ст. 2349.
32. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 1770.
33. Про зайнятість населення: Закон України від 1 березня 1991 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 14. – Ст. 170.
34. Про застосування амністії в Україні: Закон України від 1 жовтня 1996 року № 392/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 48. – Ст. 263.
35. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 року № 565-XI // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

36. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
37. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 106.
38. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1788-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – Ст. 10.
39. Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України від 22 травня 2003 р. № 889-ІV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1361.
40. Про правові основи цивільного захисту: Закон України від 24 червня 2004 р. № 1859-ІV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 29. – Ст. 1946.
41. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
42. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1382-ІV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 1. – Ст. 4.
43. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-ХІІ // Офіційний вісник України. – 2001. – № 26. – Ст. 1151.
44. Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 р. № 2862-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56.
45. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.
46. Про судоустрій України: Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3018-ІІІ // Офіційний вісник України. – 2002. – № 10. – Ст. 441.
47. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-ІV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 23. – Ст. 1540.
48. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів): Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 23. – С. 93.

49. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 1901 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару): Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – Ст. 126.
50. Інструкція з організації порядку і умов виконання покарання у виді обмеження волі: Затверджена наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань № 27 від 16 лютого 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 10. – Ст. 511.
51. Інструкція про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні: Затверджена Наказом Міністра оборони України від 29 листопада 2004 р. № 567 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3294 (пункти 4.3, 4.4., 4.5).
52. Перелік захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від дальшого відбування покарання: Затверджений наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань та Міністерства охорони здоров'я України від 18 січня 2000 р. № 3/6 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 12. – Ст. 485.
53. Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України: Затверджене наказом Міністра оборони України від 14 серпня 2008 р. № 402 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 89. – Ст. 2996.
54. Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України: Затверджене Указом Президента України № 139/94 від 5 квітня 1994 р. // Офіційно не опубліковано.
55. Положення про здійснення помилування: Затверджене указом Президента України від 19 липня 2005 р. № 1118/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – Ст. 1705.
56. Положення про кваліфікаційні класи судових експертів бюро судово-медичної експертизи; Положення про кваліфікаційні класи лікарів – судово-психіатричних експертів та психологів – судових експертів: Затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України № 199 від 31 жовтня 1995 р. // Офіційно не опубліковано.

57. Положення про кваліфікаційні класи судових експертів: Затверджене наказом Міністерства юстиції України від 9 липня 2008 р. № 1163/5 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 52. – Ст. 1747.
58. Положення про класні чини працівників органів прокуратури України: Затверджене постановою Верховної Ради України № 1795-ХІІ від 6 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 14.
59. Положення про особливості організації і несення вартової служби в дисциплінарному батальйоні (частині): Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 1999 р. № 1931 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 42. – С. 158.
60. Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України: Затверджене указом Президента України від 10 грудня 2008 № 1153/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 95. – Ст. 3129.
61. Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ: Постанова Кабінету Міністрів Української РСР від 29 липня 1991 р. № 114 // Офіційно не опубліковано.
62. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: Затверджені наказом Державного департаменту України виконання покарань від 25 грудня 2003 р. № 275 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Том 2. – Ст. 2898.
63. Про внесення змін до Указу Президента України від 13 вересня 1994 року № 519: Указ Президента України від 21 листопада 1995 р. // Урядовий кур'єр. – 1995. – 23 листопада. – № 175-176.
64. Про грошову реформу в Україні: Указ Президента України від 25 серпня 1996 р. // Урядовий кур'єр. – 1996. – 29 серпня. – № 161-162.
65. Про затвердження Інструкції про встановлення груп інвалідності: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 7 квітня 2004 р. № 183 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 17. – Ст. 1235.
66. Про затвердження положення про порядок організації та проведення оплачуваних громадських робіт і визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2008 р. № 839 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 72. – Ст. 2423.

67. Регламент Верховної Ради України: Прийнятий 19 вересня 2008р. № 547-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 73. – Ст. 2451.
68. Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 16 від 26 грудня 2003 року // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 9–11.
69. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16 квітня 2004 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5. – С. 4–8.
70. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 14 від 23 грудня 2005 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 6–11.
71. Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 28 грудня 1996 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 11–13.
72. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14–20.
73. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 37–42.
74. Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26 квітня 2002 року // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 3. – Вкладка. – С. 5–8.
75. Практика судів України з кримінальних справ (2001-2005) / За заг. ред. В. Т. Малярєнка, В. В. Сташиса; Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 464 с.
76. Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 880 с.

77. Кримінальний кодекс України. Практика судів України з кримінальних справ, 2007-2008 / Уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 384 с.

78. Матеріали проекту Кримінального кодексу України 2001 року. В 28 книгах. Архів. Книга 2 (1993-1994 рр.). // Архів робочих матеріалів членів робочої групи Кабінета Міністрів України по підготовці проекту УК України, хранящийся в фондах научної бібліотеки Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (г. Харків)).

79. Проект закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо протидії хабарництву): реєстр. № 3428 від 02.12.2008. Внесений народним депутатом А. С. Гриценком // 3 офіційного сайту Верховної Ради України.

2. Научные исследования

1. Альтернативные виды уголовных наказаний – пути для уменьшения тюремного населения / Упор. Г. Мар'яновський. – К.: Сфера, 2003. – 160 с.

2. Аніканова Л. І. Відповідність кримінального законодавства України про покарання, не пов'язані з позбавленням волі, вимогам міжнародних актів // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених. Вип. 5. – Сімферополь: Б.в., 2004. – С. 25–27.

3. Аніканова Л. І. Каральні елементи громадських робіт // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. Вип. 9. – Сімферополь: Таврія, 2006. – С. 140–145.

4. Антипов В. В., Антипов В. І. Обставини, які виключають застосування кримінального покарання: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 208 с.

5. Бантишев О. Ф. Удосконалення чинного кримінального законодавства // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: Тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / Ред. кол.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 50–54.

6. Баулін Ю. В. Пределы преемственности в развитии уголовного законодательства // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 26-27 мая 2005 г. – М.: ЛексЭст, 2006. – С. 33–37.

7. Баулін Ю. Кримінальне право України як публічна галузь права // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 2. – С. 83–85.

8. Баулін Ю. В., Сташис В. В., Тацій В. Я. Новий Кримінальний кодекс України в контексті сучасної кримінально-правової думки // Антологія української юридичної думки. В 10 т. Юридична наука незалежної України / Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Юридична книга. – 2002–2005. – Т. 10. – 2005. – С. 591–626.

9. Березовська Н. Л. Виправні роботи і їх застосування до неповнолітніх // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Олександрія: Юридична література, 2002. – Вип. 15. – С. 25–29.

10. Березовская Н. Л. Отличие общественных и исправительных работ // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – Спеціальний випуск. – С. 19–22.

11. Берзін П. С. Грошові обчислення у кримінальному праві України: сучасний стан, проблеми, пропозиції. – К.: Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2007. – 37 с.

12. Беца О., Панасюк М., Шкодюк В. Впровадження альтернативних видів покарань в Україні: Посібник / За ред. О. В. Беци. – К.: МП «Леся», 2003. – 116 с.

13. Богатирьов І. Виправні роботи як вид покарання: Кримінальні, кримінологічні та кримінально-виконавчі проблеми: Монографія. – К.: МП «Леся», 2002. – 139 с.

14. Богатирьов І. Г. Загальна характеристика кримінальних покарань, альтернативних позбавленню волі (теорія і практика їх запровадження) // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. Вип. 9. – К.: КІВС, 2004. – 229–234.

15. Бодаєвський В. П. Проблеми визначення санкції ст. 410 КК України // Від громадянського суспільства до правової держави: Тези III Міжнар. наук.-практ. конф. (24 квітня 2008 р.). – Х.: Харківськ. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна, 2008. – С. 240–242.

16. Бондарев В. В., Васишин В. О. Щодо призначення кримінального покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 11. – С. 39-41.
17. Бордюгова К. А., Денис Б. І. Конфіскація майна за кримінальним правом України // Збірник підсумкової науково-практичної конференції II туру Всеукраїнського конкурсу студентських робіт з юридичних наук у 2007/2008 навчальному році / За заг. ред. проф. А. П. Гетьмана. – Х.: Кросс-роуд, 2008. – С. 48-52.
18. Бугаєв В. А. Правовые проблемы применения уголовного ареста в отношении военнослужащих // Право і безпека. – 2005. – № 1 (4/1). – С. 46–49.
19. Бугаєв В. О. Особливості застосування кримінального арешту у відношенні військовослужбовців // Актуальні проблеми політики. Вип. 13-14. Зб. наук. пр. – Одеса: Юридична література, 2002. – С. 732-738.
20. Бугайов В. О. Правове закріплення спеціальних кримінальних покарань у кримінальному законодавстві України // Вісник Національного університету внутрішніх справ. Вип. 28. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – С. 59–65.
21. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. – К: Атіка, 2004. – 240 с.
22. Ватилецька І. А. Забезпечення ефективності кримінальних покарань за злочини проти правосуддя у процесі їх застосування // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: Тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / Ред. кол.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джу́жа, О. М. Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 105–106.
23. Вербенський М. Г. Покарання, не пов'язані з позбавленням волі: загальна характеристика і проблеми застосування // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування та вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. / Ред. кол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.-Х.: Юрінком-Інтер, 2002. – С. 86–89.
24. Герасименко В. П. Заміна покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – 20 с.

25. Герасименко В. П. Заміна покарання в стадії його призначення // Питання боротьби зі злочинністю. Вип. 13: Зб. наукових праць. – Х.: Кроссроуд, 2007. – С. 204-211.
26. Гізімчук С., Говорун Д. Умовно-дострокове звільнення від покарання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі: перспективи вдосконалення // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 7. – С. 115-118.
27. Головченко В. Смертна кара: морально-правові аспекти застосування // Віче. – 2007. – № 21-22. – С. 30-32.
28. Горбачова І. М. Дотримання прав людини при застосуванні до винної особи спеціальної конфіскації за чинним КК України // Боротьба зі злочинністю та права людини: Зб. наук. статей / За ред. М. П. Орзіха, В. М. Дьоміна. – Б-ка журн. «Юридичний вісник». – О.: Фенікс, 2006. – С. 112–117.
29. Горох О. П. Проблеми застосування покарання у виді конфіскації майна // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень Ки-ївського інституту внутрішніх справ. Вип. 9. – К.: КІВС, 2004. – С. 148-154.
30. Горох О. П. Щодо конфіскації майна за злочини у сфері обігу наркотичних засобів // Захист соціальних та економічних прав людини: міжнародні стандарти і законодавство України: Матеріали наук.-практ. конф. 12 березня 2004 року, м. Київ / За ред. О.Ф.Штанька, Н.Б.Болотіної. – К.: КЮІМВС України, 2004. – Ч.2. – С. 145-148.
31. Григорьев А. Н. Некоторые аспекты назначения и исполнения ареста как вида уголовного наказания в Украине (исторический обзор) // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2002. – № 3. – С. 130-135.
32. Гура Р. М. Обчислення строків виконання покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю // Конституція – основа державно-правового будівництва і соціального розвитку України: Тези наук. доп. та повідомл. учасників наук. конф. молод. учених (м. Харків, 30 червня 2001 р.) – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – С. 202–204.
33. Гуторова Н. Конфіскація майна як вид кримінального покарання: проблеми захисту прав людини // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-

практичної конференції. 13-14 лютого 2003 р. – Львів: Львівський нац. ун-т, 2003. – С. 391–393.

34. Гуророва Н. О. Кримінально-правова охорона податкових відносин // Проблеми правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні: Матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 24-25 травня 2005 р.) / Відп. за випуск: Ю. М. Грошевий, М. І. Панов. – Х.: Нац. юрид. акад. Украї-ни, 2005. – С. 531–535.

35. Демидова Л. М., Дорош Л. В. Щодо проблем визначення розміру шкоди, заподіяної злочином, та розміру штрафу // Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наук. праць. Випуск 14 / Ред. кол.: Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х.: Кроссруд, 2007. – С. 49–54.

36. Денисова Т. А. Види кримінальних покарань: свіввідношення КК та КВК // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 13-15 квітня 2007 р.: У 2-х ч. – Львів: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2007. – Ч. 1. – С. 23–27.

37. Дзюба В. Т. Деякі питання кримінальної відповідальності за вбивство за кримінальним законодавством України // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: Матеріал. наук.-практ. конф., Харків, 22-23 квіт. 2004 р. / Ред. кол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К. –Х.: Юрінком Ін-тер, 2004. – С. 72–78.

38. Дідківська Н. А. Окремі питання караності умисних вбивств за Кримінальним кодексом України // Адвокат. – 2005. – № 6. – С. 23–26.

39. Дуюнова Т. В. Організація праці засуджених до довічного позбавлення волі // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наукових праць. – Х.: Кроссруд, 2006. – Вип. 12. – С. 257–261.

40. Зеленковський С. П. Смертна кара: за і проти (роздуми) // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: Тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / Ред. кол.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 30–33.

41. Зінченко І. О. Проблеми вдосконалення кумулятивних санкцій в чинному КК України // Матеріали наукових семінарів та «круглих столів», проведених Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого спільно з Академією правових наук України в рамках Фестивалю науки 15-16 травня 2007 року / Упорядники А. П. Гетьман, О. В. Петришин. – Х.: Право, 2007. – С. 19–20.

42. Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: Монографія / За заг. ред. проф. Тютюгіна В. І. – Х.: Фінн, 2008. – 336 с.

43. Кириць Б. Громадські роботи як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львівського університету: Зб. наук. праць. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 399–406.

44. Кириць Б. О. Застосування покарання у вигляді обмеження волі // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 3 (11). – С. 175–182.

45. Клевцов А. О. Застосування додаткових покарань при звільненні від відбування покарання з випробуванням // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2004. – № 2 (15). – С. 226–232.

46. Климчук О. О. Покарання за диверсію за законодавством України // Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю на етапі реформування кримінального судочинства: Матер. всеукр. наук.-практ. конф. 14-15 трав. 2002 р., м. Запоріжжя. Част. 1. – Запоріжжя: Юрид. ін-т МВС України, 2002. – С. 52–54.

47. Козирева В. П. Ефективність застосування майнових покарань в судовій практиці України // Право і безпека. – 2005. – № 1 (4/1). – С. 128–130.

48. Козирева В. П. Конфіскація майна: теорія і практика застосування // Право України. – 2006. – № 1. – С. 98–102.

49. Козирева В. Кримінальні покарання майнового характеру: сутність, мета, практика застосування // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 140-144.

50. Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін., Ред. кол.: В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий та ін. – Х.: Право; К.: Ін Юре, 2003. – 808 с.

51. Корж І. Ф. Про законодавче врегулювання відбування покарання військовослужбовцями в дисциплінарних батальйонах Збройних Сил України // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 1. – С. 66–71.

52. Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій. – К.: Атіка, 2001. – 432 с.

53. Коржанський М. Й. Уголовний Закон України (наукова модель). – Дніпропетровськ: Юрид. акад. М-ва внутр. справ, 2004. – 200 с.

54. Коржанський М. Й., Щупаківський Р. В. Санкції у кримінальному законі України // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2004. – № 1 (14). – 259–262.
55. Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: Навчальний посібник / І. П. Козаченко, О. М. Костенко, В. К. Матвійчук та ін. За заг. ред. В. К. Матвійчука. – К.: КНТ, 2006. – 432 с.
56. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
57. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін.; За ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
58. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 624 с.
59. 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. Вид. четверте, доповн. – Х.: Одиссей, 2008. – 1208 с.
60. Кулинич С., Скоробагач О. Обмеження волі як покарання, пов'язане з обмеженням особистої свободи без ізоляції від суспільства // Вісник прокуратури. – 2007. – № 6 (72). – С. 67–70.
61. Куц В. М. Удосконалення кримінального законодавства як аспект концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: Тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 тра-вня 2007 р.) / Ред. кол.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т. внутр. справ, 2007. – С. 21–24.
62. Кучер А. Покарання за Кримінальним кодексом України та його види (закінчення) // Право військової сфери // 2006. – № 1. – С. 11-13.

63. Кушнір П. Г. Ізоляція від суспільства як ознака розмежування обмеження та позбавлення волі // Нове законодавство України та питання його застосування: Тези доп. та наук. повідом. учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів (м. Харків, 26-27 груд. 2003 р.) / За ред. М.І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2004. – С. 127–130.
64. Кушнір П. Г. Правовий статус осіб, засуджених до обмеження волі: соціально-економічний аспект // Проблеми законності. Вип. 69: Респ. міжвідомч. наук. зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2004. – С. 148–153.
65. Лисодєд О. В. Питання виконання покарання у виді обмеження волі // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 155–162.
66. Лысодед А. В. О некоторых изменениях в исправительно-трудовом законодательстве в связи с принятием нового Уголовного кодекса Украины // Сучасні проблеми права, державної безпеки життєдіяльності людини, формування громадянського суспільства: Матеріали секції № 9 першої обласної конференції молодих науковців «Тобі, Харківщину, пошук молодих» (м. Харків, 19-20 березня 2002 р.) / За ред. М. І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. – С. 104–111.
67. Литвинов С. Обмеження волі як вид кримінального покарання // Вісник прокуратури. – 2008. – № 3. – С. 27–30.
68. Ліпницький В. А. Ізоляція як елемент режиму позбавлення волі // Проблеми законності. Вип. 80: Респ. міжвідом. наук. зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 116–121.
69. Ліпницький В. А. Проблеми удосконалення законодавчого регулювання режиму позбавлення волі // Проблеми боротьби зі злочинністю. Вип. 12.: Зб. наук. пр. – Х.: Кроссруд, 2006. – С. 251-256.
70. Маляренко В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – К.: Фонд «Правова ініціатива», 2003. – 156 с.
71. Маляренко В. Т., Музика А. А. Амністія та помилування в Україні: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2007. – 700 с.
72. Мамонов Є. В. Деякі питання кримінально-правового регулювання боротьби зі злочинами невеликої тяжкості // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – Луганськ: РВВ ЛАВС. – 2002. – Вип. 3. – С. 136–146.

73. Марченко Н. В. Додаткові покарання в контексті системи покарань // Держава і право. Юридичні і політичні науки. Вип. 40: 36. наук. пр. – К.: ІДП НАН України, 2008. – С. 475–480.
74. Марченко Н. В. Про практику призначення додаткових видів покарань // Від громадянського суспільства – до правової держави: Тези II Міжнар. наук.-практ. конф. – Х.: ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2007. – С. 390–394.
75. Марченко Н. В. Ретроактивність додаткових покарань як їхня іманентна риса // Від громадянського суспільства до правової держави: Тези III Міжнар. наук.-практ. конф. (24 квітня 2008 р.). – Х.: Харківськ. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна, 2008. – С. 306–308.
76. Марченко Н. Характеристика спільних ознак та відмінностей додаткових покарань у контексті системи покарань // Підприємництво, госпо-дарство і право. – 2008. – № 6. – С. 131–134.
77. Марчук Ф. М., Гарбовський Л. А. Особливості застосування конфіскації майна // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 7. – С. 32–39.
78. Мельникова В. М. Конфіскація майна як додатковий вид покарання // Юридичні читання молодих вчених: Зб. матеріалів всеукр. наук. конф. 23-24 квітня 2004 р. – К.: НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2004. – С. 222–225.
79. Мельникова-Крикун В. М. Про недоцільність застосування конфіскації майна як додаткового виду покарання // Вісник Національного університету внутрішніх справ. Вип. 29. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2005. – С. 61–65.
80. Мельникова-Крикун В. М. Спеціальна конфіскація // Право і без-пека. – 2005. – № 4'4. – С. 89–92.
81. Мостепанюк Л. Відбування довічного позбавлення волі в Україні та за кордоном: проблеми і перспективи // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 5. – С. 121–124.
82. Мостепанюк Л. Довічне позбавлення волі: історія і сучасність // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 8. – С. 131–133.
83. Мостепанюк Л. Правове регулювання умов і порядку помилування осіб, засуджених до довічного позбавлення волі // Підприємництво, госпо-дарство і право. – 2004. – № 10. – С. 20–23.

84. Навроцький В. О. Кримінальний кодекс України 2001 р.: підсумки та очікування // Кримінальний кодекс України 2001 р.: Проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 7-8 квітня 2006 р. Частина 1 / Ред. кол.: Оргинський В. Л. та ін. – Львів: Львів-ський держ. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 5–15.
85. Навроцький В. О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). – К.: Атіка, 2001. – 272 с.
86. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. і доповн. / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін. Відп. ред. С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с.
87. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина / П. П. Андрушко, Т. М. Андресюк, О. Г. Атаманчук та ін. Під заг. ред. М. І. Потєбенька, В. Г. Гончаренка. – К.: Форум, 2001. – 393 с.
88. Пальченкова В. М. Позбавлення волі на певний строк як вид покарання // Від громадянського суспільства до правової держави: Тези III Міжнар. наук.-практ. конф. (24 квітня 2008 р.). – Х.: Харківськ. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна, 2008. – С. 407–411.
89. Павленко В. Громадські роботи в системі покарань, не пов'язаних з позбавленням волі: загальна характеристика та шляхи вдосконалення // Право України. – 2003. – № 11. – С. 97–101.
90. Палій М., Назимко Є. Реформування інституту конфіскації майна як реалізація адекватності покарання та відновлення соціальної справедливості // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 5. – С. 115–118.
91. Панов М. І., Касинюк В. І., Харитонов С. О. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (Військові злочини). – Х.: Ха-рків юридичний, 2006. – 172 с.
92. Панов М. М. Щодо спеціальної конфіскації як виду покарання за кримінальним правом України // Конституція України – основа побудови правової держави і громадянського суспільства: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів (26-27 червня 2006 р.) / За заг. ред. М. І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 257–262.

93. Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права Украины. – Х.: Харьков юридический, 2002. – 358 с.
94. Пироженко О. С. Деякі проблеми застосування альтернативних позбавленню волі покарань // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідження молодих учених: Матеріали наук.-практ. конф. Харків, 12 травня 2006 р. – Х.: Вид-во Харківськ. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – 25–28.
95. Пономаренко Ю. А. Актуальні питання дії кримінального закону в часі у зв'язку зі скасуванням смертної кари // Правова держава. – 2001. – № 3. – С. 133–137.
96. Пономаренко Ю. А. Застосування кримінального закону за аналогією як засіб подолання прогалин у ньому // Кримінальне право України. – 2006. – № 2. – С. 9–16.
97. Пономаренко Ю. А. Перелік покарань чи система покарань? // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди. Серія “Право”. – 2007. – Вип. 9. – С. 113–118.
98. Пономаренко Ю. А. Положення Загальної частини Кримінального кодексу України, що регулюють діяльність законодавця // Нове законодавство України та питання його застосування: Тези доп. та наук. повідом. учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів (м. Харків, 26-27 груд. 2003 р.) / За ред. М.І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2004. – С. 117–119.
99. Пономаренко Ю. А. Роль Конституційного Суду України у визначенні караності злочинів // Правові проблеми сучасності в умовах розвитку юридичної науки: Зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. конф. до Дня науки, Чернігів, 19 травня 2005 р. / Ред. кол.: Андріїв В. М. (голова) та ін. – Чернігів: Чернігівські обереги, 2005. – С. 62–64.
100. Пономаренко Ю. А. У чому системність системи покарань? // Сучасні проблеми юридичної науки: Тези доп. та наук. повідомл. всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 30–33.
101. Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі. – К.: Атіка, 2005. – 288 с.
102. Попрас В. О. Встановлення штрафу як виду покарання в санкціях, залежно від ступеня тяжкості злочину // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. праць. Вип. 14. – Х.: Кроссроуд, 2007. – С. 247–257.

103. Попрас В. О. Питання вдосконалення санкцій КК України при визначенні штрафу як додаткового покарання // Матеріали наукових семінарів та «круглих столів», проведених Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого спільно з Академією правових наук України в рамках Фестивалю науки 15-16 травня 2007 року / Упорядники А. П. Гетьман, О. В. Петришин. – Х.: Право, 2007. – С. 36–37.
104. Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – 20 с.
105. Пуйко В. М. Застосування альтернативних позбавленню волі видів покарань як напрям гуманізації кримінальної політики в Україні // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2002. – № 2. – С. 149–153.
106. Рудник В. І. Кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі чи ув'язнення? (український і міжнародний досвід) // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2001. – № 1 (10). – С. 69–77.
107. Сахнюк С. В. Інститут заміни покарання за кримінальним правом України та його місце в системі форм реалізації кримінальної відповідальності // Держава і право. Юридичні і політичні науки. Вип. 18: Зб. наук. пр. – К.: ІДП НАН України, 2002. – С. 338-343.
108. Севастьянов В. П. Довічне позбавлення волі: проблеми правового регулювання та практики виконання // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. Вип. 33. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 166–174.
109. Сенько М. М. Застосування покарання за самовільне залишення військової частини або місця служби // Проблеми вдосконалення практики застосування кримінально-правових засобів протидії злочинності органами внутрішніх справ: матеріали наук.-практ. конф., 30 вересня 2004 р. – Львів: Львівський юрид. ін-т МВС України, 2005. – С. 9–12.
110. Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К.: Ін-т держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, 2008. – 18 с.
111. Соцький Ю. Правове регулювання виконання кримінального покарання у вигляді виправних робіт // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 3. – С. 101–102.

112. Старук Ю. О. Кримінально-правова характеристика санкції статті 306 Кримінального кодексу України // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – Луганськ: Луганськ. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – Вип. 4. – С. 140–144.
113. Сташис В. Основні новели нового Кримінального кодексу України // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3 (33-34). – С. 612–626.
114. Стефанов С. А. Практика применения и исполнения некоторых наказаний, альтернативных лишению свободы // Актуальні проблеми політики. Вип. 16.: Зб. наук. пр. – Одеса: Юридична література, 2003. – С. 360–364.
115. Ткачова А. Зміст та основні риси громадських робіт // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 250–258.
116. Ткачова О. Щодо змісту виправних робіт на сучасному етапі розвитку кримінально-виконавчої системи України // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 4 (39). – С. 230–239.
117. Ткачова А. В. Щодо історичних і соціально-економічних передумов поширення практики застосування альтернативних видів покарань // Проблеми законності. Вип. 71: Респ. міжвідомч. наук. зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – С. 130-138.
118. Трубников В. М., Шинкарьов Ю. В. Арешт як вид кримінального покарання та особливості його застосування: Монографія. – Х.: Харків юридичний, 2007. – 288 с.
119. Тютюгин В. И. Некоторые вопросы применения наказания по новому Уголовному кодексу Украины // Новый Кримінальний кодекс України: Питання застосування та вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.-Х.: Юрінком-Інтер, 2002. – С. 89–92.
120. Тютюгин В. И. Совершенствование норм УК Украины о применении наказания // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. Юрид. акад. України, 2006. – Вип. 77. – С. 105–112.
121. Тютюгин В. И. Совершенствование Уголовного кодекса Украины об отдельных видах наказаний и их применении // Проблеми правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні: Матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 24-25 травня 2005 р.) / Відп. за випуск: Ю. М. Грошевий, М. І. Панов. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – С. 552–556.

122. Тютюгин В. И. Соотношение норм Общей части УК Украины о наказании и санкций статей Особенной части // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 78. – С. 104–109.
123. Уголовное наказание / И. П. Лановенко, Ю. Л. Заросинский, А. Н. Костенко и др. Ред. колл.: Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Титаренко (руководители авт. колл.) и др. – К. – Донецк: Ин-т гос-ва и права им. В. М. Корецкого; Донецкий ин-т внутр. дел МВД Украины, 1997. – 312 с.
124. Уголовное право Украины. Общая часть: Учебник для студентов юрид. вузов и фак. / М. И. Бажанов, Ю. В. Баулин, В. И. Борисов и др. Под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Таця. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х.: Право, 1999. – 400 с.
125. Уголовное право Украины: Общая часть. Учебник / Ю. В. Александров, В. И. Антипов, Н. В. Володько и др. Отв. ред. Я. Ю. Кондратьев. Под ред. В. А. Клименко, Н. И. Мельника. – К.: Атика, 2002. – 448 с.
126. Усатий Г. О. Ефективність кримінально-правової протидії подат-ковій злочинності у сфері електронної торгівлі // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: Тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / Ред. колл.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джу́жа, О. М. Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 174–177.
127. Фріс П. Л. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. – К.: Атика, 2004. – 488 с.
128. Фролов О. І. Довічне позбавлення волі у вітчизняному законодавстві // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук. ст. – Донецьк: Донецьк. ін-т внутр. справ при Донецьк. держ. ун-ті, 2001. – № 2. – С. 307–317.
129. Фролов О. І. Компаративістський аналіз проблеми довічного позбавлення волі // Проблеми правознавства і правоохоронної діяльності: Збірник наукових праць. – Донецьк: Донецький юридичний інститут МВС України. – 2005. – № 1. – С. 209–219.
130. Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів): Навчальний посібник. – К.: «АртЕк», 1997. – 208 с.

131. Хавронюк М. Види кримінальних покарань: досвід європейських держав // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 3 (45). – С. 95-101
132. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
133. Хавронюк М. І. Нові види покарань: чи потрібно їх передбачати у Кримінальному кодексі України? // Альманах кримінального права: збірник статей. Вип. 1. / Відп. ред. П. П. Андрушко, П. С. Берзін. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 401–414.
134. Халимон С. І. Деякі проблеми застосування та виконання покарань у виді громадських робіт (перспективні питання теорії і практики) // Право і безпека. – 2006. – № 1 (5/1). – С. 102–105.
135. Черненко М. П. Об'єкт виконання й об'єкт стягнення в процесі виконання майнових покарань // Проблеми розвитку юридичної науки у новому столітті (До Міжнародного дня науки за мир і розвиток): Тези наук. доп. та повідомлень учасників наук. конф. молодих учених (м. Харків, 25-26 грудня 2002 р.) / За ред. М. І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – С. 159–161.
136. Шаповалова О. А. Проблеми оптимізації кримінальних покарань за злочини у сфері господарської діяльності // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: Матер. наук.-практ. конференції / Ред. кол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.: Кроссруд, 2006. – С. 33–36.
137. Шаповалова О. А. Штраф як вид покарання за злочини у сфері господарської діяльності // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. праць. Вип. 11. – Х.: Кроссруд, 2006. – С. 56–61.
138. Швець В. Д., Грицак В. М., Василькевич Я. І., Гацелюк В. О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М. І. – К.: Атіка, 2008. – 244 с.
139. Шепелева Н. В. Про систему обставин, що обтяжують відповідальність за умисне вбивство // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: Матеріал. наук.-практ. конф., Харків, 22-23 квіт. 2004 р. / Ред. кол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 57–59.

140. Шинкарьов Ю. В. Обумовленість уведення арешту до сучасної системи покарань України // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Вип. 7. Зб. наук. пр. – Х.: Право, 2004. – С. 203–208.
141. Шинкарьов Ю. В. Щодо визначення кола осіб, до яких не може бути застосоване кримінальне покарання у виді арешту // Право і безпека. – 2006. – № 5'2. – С. 78–81.
142. Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2008. – 19 с.
143. Шиян Д. С. Проблемні питання позбавлення особи права на працю // Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю на етапі реформування кримінального судочинства: Матер. всеукр. наук.-практ. конф. 14-15 трав. 2002 р., м. Запоріжжя. Част. 1. – Запоріжжя: Юрид. ін-т МВС України, 2002. – 121–123.
144. Яценко С. С. Конституційний та міжнародно-правовий аспекти видів покарань, що характеризуються виправно-трудовим впливом на засуджених // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства: Матеріали наукової конференції (21-22 червня 2001 р., Харків). – Х.: Право, 2001. – С. 307–309.

**Издательством “ФИНН”
предлагаются следующие публикации:**

Учебники, учебные и методические пособия, нормативные акты, комментарии:

1. Вільчик Т.Б. Організація роботи адвокатури в Україні: Навч. посіб. / За ред. к.ю.н., доц. Н.В. Сібільової. – Х., 2006. – 304 с.
2. Каркач П.М., Іванов С.М. Органи прокуратури України: Навчально-методичний посібник., 2007. – 360 с.
3. Судова психіатрія: термінологічний словник-довідник / Укладачі А. М. Бачериков, Є. М. Білецький, З. М. Хоміцька / . 2007. – 216 с.
4. Тертышников В.И. Гражданский процесс Украины (лекции): Учеб. пособ. 2009. - 280 с.
5. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. – Х., 2009. - 584 с.
6. Тертишніков В.І. Цивільний процес України (лекції): Навч. посіб. 2009. – 320 с.
7. Вапнярчук В.В. Кримінальний процес України (в схемах і таблицях). 2009. – 290 с.
8. Вапнярчук В.В. Уголовный процесс Украины (в схемах и таблицах). 2009. – 290 с.
9. Вапнярчук В.В. Зразки кримінально-процесуальних документів: досудове провадження / За науковою редакцією проф. Грошевого Ю. М., 2009. - 560 с.
10. Закоморна К.О. Конституційне (державне) право зарубіжних країн: конспект лекцій, навчальні схеми, словник термінів та основних понять, 2008. - 192 с.
11. Борисов В.І. Злочини проти волі, честі та гідності особи. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості: (Лекція 6 та 7). – Х., 2008. – 32 с.
12. Законодавство з питань правоохоронної діяльності (Закони: Про судоустрій, про міліцію, про ОРД, про прокуратуру, про СБУ та ін.), 2009. – 376 с.
13. Збірник постанов Пленуму Верховного суду України (1972-2009) / Упорядник Вапнярчук В. В. (станом на 1 січня 2009 року). – 784с. (всі чинні на 01.01.2009р. постанови із загальних питань, по кримінальних і цивільних справах).

14. Лозовой В. О., Уманець О. В., Ценко М. Б. Етикет у просторі спілкування: Навч. посіб. – Х., 2008. – 136 с.
15. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А. Г. Бобковой, 2008. – 1296 с.
16. Законодавство України з питань соціального забезпечення. / Упорядник докт. юрид. наук Ярошенко О. М. – Х., 2008. – 784 с.
17. Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Трудове право України: Підручник. 2009. – 728 с.
18. Прокурорська діяльність в Україні /Конституція України (визначення), Закон України “Про прокуратуру”, Рішення Конституційного Суду України та накази Генерального прокурора України по основних напрямках діяльності органів прокуратури/. – Х., 2008. – 184 с.
19. Маймескулов Л. Н., Россихин В. В., Тихоненков Д. А. История государства и права зарубежных стран: Учебное пособие и хрестоматийный материал. Изд. 2-е доп. и перед. – Х., 2009. – 608 с.
20. Грошевой Ю. М., Вапнярчук В. В., Капліна О. В., Шило О. Г. Досудове розслідування кримінальних справ / За заг. ред. Ю. М. Грошевого: Навчально-практичний посібник. – Х., 2009. - 328 с.
21. Тертишніков Р. В. Доказування і докази в судочинстві України: Науково-практичний посібник. – Х., 2009. – 88 с.
22. Правовое регулирование хозяйственных отношений: библиографический справочник(начало 70-х годов–конец 2008г.)/составитель А. Г. Бобкова. – Х., 2009. – 616 с.
23. Збірник основних нормативних актів про наукову діяльність, підготовку та атестацію наукових кадрів / За заг. ред. О. М. Ярошенка, Г. С. Гончарової, Г. О. Яковлевої. – Х., 2009. – 416 с.

Монографії:

1. Ярошенко О. М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України, 2006. – 456 с.
2. Мілаш В. С. Комерційний договір в сучасних ринкових умовах, 2007. – 440.
3. Коновалова В. Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве, 2007. – 192 с.
4. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України, 2007. – 208 с.

5. Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції, 2007. – 200 с.
6. Шевченко Л. С. Ринок праці: сучасний економіко-теоретичний аналіз, 2007. – 336 с.
7. Пономаренко Г. О. Управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: адміністративно-правові засади, 2007. – 448с.
8. Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України, 2008. – 208 с.
9. Бредіхіна В. Л. Конституційні засади права громадян на безпечне навколишнє природне середовище / За ред. проф. М. В. Шульги, 2008. – 168с.
10. Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: Монографія / За заг. ред. проф. Тютюгіна В. І., 2008. – 336 с.
11. Дахова І. І. Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах, 2008. – 200 с.
12. Тищенко О. І. Запобіжний захід у вигляді взяття під варту: проблеми обрання та оскарження в досудовому провадженні по кримінальній справі, 2008. – 176 с.
13. Жигалкін П. І., Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Судова практика та її значення для регулювання відносин у сфері праці, 2008. – 448 с.
14. Тихоненков Д. А. Проблемы контроля и надзора за органами ВУЧК и ГПУ УССР в 1918 - нач. 1929 гг., 2008. – 208 с.
15. Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: Монографія. – Х., 2008. – 296 с.
16. Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: Монографія. – Х., 2008. – 424 с.
17. Богуцький В. В., Мартиновський В. В. Провадження у справах про адміністративні правопорушення. – Х., 2009. – 168 с.
18. Москвич Л. М., Іваницький С. О., Русанова І. О. Правовий статус носіїв судової влади в Україні (професійні судді, народні засідателі, суд присяжних) / За заг. ред. І. Є. Марочкина: Монографія. – Х., 2009. – 488с.
19. Пушняк О. В. Право і час: Монографія. – Х., 2009. – 176 с.
20. Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації. – Х., 2009. – 168 с.
21. Пісьменна К. С. Господарсько-правове забезпечення стимулювання розвитку суднобудування та судноремонту. – Х., 2009. – 184 с.
22. Шипілов Л.М. Народовладдя як основа демократичної держави. – Х., 2009. – 216 с.

По вопросам приобретения указанных книг и предоставления издательских услуг обращайтесь по тел.: 8-067-780-96-42

Научное издание

**Юрий Анатолиевич
Пономаренко**

Кандидат юридических наук, доцент

В 1998 г. окончил с отличием Национальную юридическую академию Украины имени Ярослава Мудрого. В 1998-2001 – аспирант, в 2001-2003 – ассистент, с 2003 – доцент кафедры уголовного права. Диссертацию на соискание учёной степени кандидата юридических наук на тему «Обратное действие уголовного закона во времени» (научный руководитель – профессор Ю. В. Баулин) защитил в 2002 г., учёное звание доцента присвоено в 2006 г. Автор свыше 80 научных публикаций по проблемам учения об уголовном законе, общей теории пенализации преступлений и др.

**Виды наказаний
по уголовному праву
Украины**

Монография

Ответственный за выпуск Н. Н. Ярошенко
Корректор В. В. Лукьянчук
Компьютерная верстка и дизайн И. В. Москалюк
Подписано в печать 14.05.2009 г.

Формат 84x108 1/32. Бумага офсетная. Гарнитура Times.
Усл.-печ. лист. 15,16. Тираж 500 экз. Цена договорная.
Заказ №0514/1

Напечатано с оригинал-макета,
изготовленного Издательством “ФИНН”
(Свидетельство о внесении в государственный реестр
субъектов издательской деятельности:
серия ДК № 924 от 22.05.2002 г.),
в типографии ФЛ-П Билетченко Г. В.
(тел.: 8-057-758-35-98)