

від того наскільки результати дії системи покарань на злочинність максимально збігаються з поставленою кримінологічною метою, тобто є запобіжними;

– в наукових колах обґрунтовується та підтримується необхідність зменшення обсягу та зміни характеру кримінальної репресії через більш широке впровадження в судовій практиці альтернативних позбавленню волі заходів впливу на засуджених, застосування відновлювального правосуддя, медіації, пробаційної діяльності, що, на думку провідних фахівців, дозволить досягти економності покарання, забезпечити адекватність покарання тяжкості вчиненого злочину, сприятиме відновленню особистості та мінімізації негативних наслідків покарання. У зв'язку з цим висловлюються пропозиції: виключити покарання у виді позбавлення волі з санкцій окремих статей Особливої частини КК, на користь обмеження волі через невідповідність цього покарання суспільній небезпечності того чи іншого діяння та його природі; введення до санкції статей альтернативних позбавленню волі покарань, зокрема і позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю<sup>1</sup>. Поряд з цими пропозиціями іншими авторами доводиться необхідність посилення покарання за вчинення окремих злочинів такими видами як обмеження чи позбавлення волі, знов таки через невідповідність передбачених санкціями видів та розмірів покарання характеру та тяжкості злочинів<sup>2</sup>. Така ситуація дозволяє говорити про похідний характер проблеми вдосконалення санкцій окремих статей Особливої частини КК від проблеми більш високого рівня – необхідності розробки виваженої та методологічної обґрунтованої концепції пеналізації злочинів, яка би базувалася на чіткому дотриманні властивостей системи кримінальних покарань.

– на підставі визначення спільних та відмінних рис класифікації, системи та конкретних видів покарань, передбачених у кримінальному законодавстві держав Європи сформульовано низку пропозицій щодо вдосконалення відповідних норм та інститутів. Головні з них

<sup>1</sup> Міхайліна Т.В. Кримінальна відповідальність за створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут; автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Т.В. Міхайліна. – Київ, 2011. – С. 6.

<sup>2</sup> Налуцишин В.В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України); автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / В.В. Налуцишин. – Київ, 2008. – С. 12.

зводяться до необхідності трансформації конфіскації майна у два інші види покарань – конфіскації майна, нажитого злочинним шляхом, та похідного від такого майна, і спеціальна конфіскація; та потреби у запровадженні нових видів покарань (оприлюднення вироку суду, видворення за межі країни тощо<sup>1</sup>) та ін.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що наукові пошуки та пропозиції щодо вдосконалення побудови системи покарань та її реалізації з урахуванням притаманних їй властивостей на законодавчому та правозастосовному рівнях є необхідними складовими досягнення мети кримінального покарання та ефективного стримування злочинності в Україні.

**О.В. Ус**, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## ЗАМІНА ПОКАРАННЯ ЗА КК УКРАЇНИ

*Розглядаються питання заміни покарання за кримінальним правом України.*

*Рассматриваются вопросы замены наказания по уголовному праву Украины.*

*The questions of replacement of punishment are examined on the criminal law of Ukraine.*

1. Питанням заміни покарання в КК України присвячена ціла низка нормативних приписів (ч. 5 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 5 ст. 80, ст. 82, ч. 4 ст. 83, ч. 2 ст. 87, ч. 4 ст. 90, ч. 4 ст. 107 КК й ін.). Аналіз цих положень свідчить, що КК містить сукупність кримінально-правових норм, які регламентують передумови (засудження особи до певних видів покарання), підстави (наприклад, становлення особи на шлях виправлення) і кримінально-правові наслідки заміни покарання (наприклад, застосування правил про призначення покарання за сукупністю вироків у разі вчинення нового

<sup>1</sup> Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації; автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / М.І. Хавронюк. – Київ, 2007. – С.5.

злочину під час відбування заміняючого покарання). Незважаючи на відмінність зазначених норм КК вони характеризуються єдністю предмета правового регулювання, що дозволяє вирішити питання про те, що заміна покарання є самостійним правовим інститутом, який досить обґрунтовано претендує на виділення з інститутів призначення покарання та звільнення від покарання або його відбування.

Дослідивши висловлені у юридичній літературі думки про те, що заміна покарання належить до міжгалузевих інститутів (кримінального, кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого права), відстоюємо позицію, що заміна покарання є кримінально-правовим інститутом, бо передумови, підстави і кримінально-правові наслідки заміни покарання визначені саме у кримінальному законодавстві. Тому без наявності відповідної норми щодо регламентації заміни покарання в КК засудженому не може бути замінено покарання ні в процесі його призначення, ні в процесі його виконання. Інший підхід буде суперечити ч. 3 ст. 3 КК, відповідно до якої злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК. Саме тому вважаємо, що положення законодавства, які регламентують заміну покарання у випадках, не передбачених КК (наприклад, ч. 2 ст. 46 КВК), мають бути відбиті у нормах КК або виключені з відповідних нормативно-правових актів.

2. Заміна покарання як кримінально-правовий інститут характеризується низкою ознак, серед яких такі.

Оскільки замінити можливо лише те покарання, що раніше було призначено вироком суду, то заміна покарання застосовується тільки до особи, визнаної винною у вчиненні злочину обвинувальним вироком суду з призначенням покарання. У зв'язку з цим неможливо замінити покарання особі, яка визнана неосудною, – на примусові заходи медичного характеру або особі, яка не досягла віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, – на примусові заходи виховного характеру.

Заміна покарання може відбуватися як у стадії призначення покарання (ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62 КК), так і в процесі його виконання (відбування засудженим) (наприклад, ч. 5 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ч. 5 ст. 80 КК, ст. 82, ч. 4 ст. 83, ч. 2 ст. 87 КК), проте здійснюється вона виключно в судовому порядку.

Застосування конкретного виду заміни вимагає встановлення передбачених КК передумови та підстави, регламентація яких обумовлена цілями покарання та його принципами.

На відміну від інших кримінально-правових інститутів (наприклад, інституту звільнення від кримінальної відповідальності), норми яких містяться як у Загальній частині, так і в Особливій частині КК, нормативні приписи, що регламентують усі види заміни покарання, містяться в Загальній частині КК.

При застосуванні заміни покарання вирішуються питання, пов'язані як із призначенням покарання, так і з повним або частковим звільненням від його відбування, а тому здійснюється вона в декілька етапів. Це пояснює і те, чому норми про заміну покарання розташовані як у Розд. X «Покарання і його види», так і в Розд. XII «Звільнення від покарання та його відбування» Загальної частини КК. Так, при заміні в цілому одного виду покарання іншим, така заміна містить у собі три етапи: а) призначення вироком суду певного виду покарання; б) повне звільнення особи від призначеного вироком суду покарання; в) заміна усього раніше призначеного покарання іншим його видом. При заміні невідбутої частини покарання більш або менш суворим його видом заміна відбувається в чотири етапи: а) призначення вироком суду одного виду покарання; б) часткове виконання (відбування особою) призначеного покарання; в) звільнення особи від невідбутої частини призначеного покарання (часткове звільнення); г) заміна невідбутої частини призначеного раніше покарання іншим його видом.

Заміна покарання припускає заміну одного виду покарання іншим видом покарання, передбаченим у КК. Саме тому до заміни покарання не можна відносити ситуації: а) зниження строку призначеного покарання або зменшення його розміру (обсягу) (ч. 1 ст. 74 КК), б) застосування інших заходів кримінально-правового впливу замість покарання, передбаченого в санкції статті Особливої частини КК або раніше призначеного вироком суду (ч. 1 ст. 84 і п. 1 ст. 93 КК; ст. 105 КК), в) застосування правових заходів іншого характеру (накладення адміністративних або дисциплінарних стягнень, встановлення цивільно-правових санкцій).

Заміна покарання здійснюється шляхом застосування іншого («нового») виду покарання. При цьому слід зазначити, що під іншим видом покарання слід розуміти: а) покарання, не передбачене за цей злочин у санкції статті Особливої частини КК, якщо заміна відбувається в стадії його призначення; б) покарання, передбачене за цей злочин у санкції статті Особливої частини КК, але не призначене судом при постановленні вироку, якщо йдеться про заміну покарання в процесі його виконання (відбування).

Аналіз положень КК про заміну покарання дає підставу стверджувати, що заміні підлягають тільки *основні* види покарання, і не підлягають покарання, призначені як додаткові.

Заміна покарання здійснюється, як правило, більш м'яким його видом. Необхідно однак зазначити, що у КК передбачено єдиний вид заміни покарання більш суворим видом – заміна штрафу при неможливості його сплати громадськими або виправними роботами (ч. 5 ст. 53 КК). Однак, у цій ситуації штраф замінюється більш суворим покаранням лише через те, що він є найбільш м'яким видом покарання з усіх, передбачених у КК (ст. 51 КК). У зв'язку з цим і замінити його на який-небудь інший, більш м'який вид покарання, не уявляється можливим. Така заміна обумовлена єдиною причиною – неможливістю заміни штрафу більш м'яким покаранням. Тому вважаємо доцільним виключити положення ч. 5 ст. 53 КК, яке передбачає заміну штрафу більш суворим видом покарання, і передбачити можливість розстрочки виконання покарання у виді штрафу не лише під час постановлення обвинувального вироку, а й протягом виконання штрафу при неможливості його сплати в межах установлених у законі строків або повного чи часткового звільнення від його виконання.

Заміна покарання, на відміну від багатьох інших заходів кримінально-правового впливу, носить безумовний і остаточний характер, бо якщо після заміни особа вчинить новий злочин, то при призначенні покарання за сукупністю вироків присуджується невідбута частина не раніше призначеного вироком суду, а лише невідбута частина заміняючого покарання.

Таким чином, заміна покарання – це сукупність кримінально-правових норм Загальної частини КК, які регламентують передумови, підстави і кримінально-правові наслідки безумовної й остаточної, здійснюваної в судовому порядку заміни особі, визнаній винною у вчиненні злочину, одного основного виду покарання, призначеного вироком суду, на інший основний вид покарання, передбачений у КК, у стадії його призначення або в процесі його виконання.

3. Індивідуалізація покарання відбувається в рамках широкого комплексу кримінально-правових заходів впливу, що призводить до необхідності чіткого відмежування схожих правових інститутів і норм КК.

Проведений аналіз свідчить, що заміна покарання в стадії його призначення, на відміну від пом'якшення покарання на підставі ст. 69 КК, відбувається в три етапи – призначення вироком суду певної міри покарання; повне звільнення особи від призначеного вироком суду покарання; заміна усього раніше призначеного покарання іншим його видом. При призначенні покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків (ст. 70, 71 КК) менш суворе покарання не замінюється, а переводиться в більш суворе за встановленою у ч. 1 ст. 72 КК шкалою еквівалентів.

У випадку звільнення від покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК особа негайно припиняє відбувати покарання і визнається такою, яка не має судимості, тоді як при заміні засуджений продовжує відбувати покарання, хоча й іншого виду – як правило, більш м'яке. Заміна покарання, на відміну від звільнення від покарання з випробуванням (ст. 75–79 КК), є безумовною, незалежно від її видів. Причому при застосуванні ст. 75–79 КК особа звільняється від реального відбування покарання, а при заміні – продовжує відбувати покарання, хоча й більш м'яке.

Відповідно до ч. 2 ст. 81 КК умовно-дострокове звільнення застосовується до засудженого, який довів своє виправлення, заміна ж невідбутої частини покарання застосовується до засудженого, який лише став на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК). Умовно-дострокове звільнення застосовується за певної умови, а заміна невідбутої частини покарання – міра безумовна. При умовно-достроковому звільненні особа в цілому звільняється від подальшого відбування покарання, тоді як при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким засуджений продовжує відбувати покарання, хоча й іншого виду (більш м'яке).

Слід також зазначити, що заміна покарання не є виправленням законодавчої або судової помилки. На відміну від зміни вироку в порядку апеляційного чи касаційного провадження, заміна покарання припускає законний і обґрунтований характер призначеного вироком покарання. Зміна ж режиму відбування покарання, хоча й веде до зміни обсягу правообмежень, однак не змінює вид покарання, призначений вироком суду, а, отже, і не може розглядатися як різновид заміни покарання.

*С.В. Клименко, к.ю.н., заступник завідувача кафедри кримінального права та кримінального процесу Національної академії Служби безпеки України*

## ОСОБЛИВОСТІ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ВІД ПОВТОРНОГО ЗАМАХУ НА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

*У доповіді досліджуються особливості добровільної відмови від повторного замаху на вчинення злочину.*

*В докладі досліджуються особливості добровільного отказа от повторного покушения на совершение преступления.*