



СЕКЦІЯ 2 СУДОВА ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

УДК 343.241.2

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ СЛУЖБОВИХ ОБМЕЖЕНЬ ДЛЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗАМІСТЬ ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ ЧИ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Ніколаєнко Т.Б., к. ю. н., доцент,
докторант

*Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького*

Статтю присвячено висвітленню окремих аспектів кримінально-правового врегулювання призначення покарання у вигляді службових обмежень для військовослужбовців. За умови застосування службових обмежень для військовослужбовців замість обмеження волі чи позбавлення волі автором пропонується алгоритм дій щодо його реалізації.

Ключові слова: *призначення покарання, службові обмеження для військовослужбовців, а лгоритм дій під час призначення покарання замість іншого.*

Статья посвящена исследованию отдельных аспектов уголовно-правового регулирования назначения наказания в виде служебных ограничений для военнослужащих. При условии применения служебных ограничений для военнослужащих вместо лишения свободы или лишения свободы автором предлагается алгоритм действий по его реализации.

Ключевые слова: *назначение наказания, ограничение по военной службе, алгоритм действий при назначении наказания вместо другого.*

Nikolaïenko T.B. THE ISSUE OF STANDARD REGULATION OF PUNISHMENT AS SERVICE RESTRICTION FOR THE MILITARY INSTEAD OF RESTRICTION OR DEPRIVATION OF FREEDOM

The article deals with highlighting of some aspects of criminal and legal regulation of imposing service restriction punishment for military. In case of applying service restriction for military instead of restriction or deprivation of freedom, the author suggests the protocol for its implementation.

Key words: *punishment imposing, service restriction for military, protocol in case of imposing the punishment instead of the other.*

Постановка проблеми. З проведенням оборонної реформи в Україні, утвердженням необхідності забезпечення належного рівня бойової готовності, здатності до виконання завдань оборони питання військової дисципліни й правопорядку серед військовослужбовців набувають ознак актуальності. Зростання військової злочинності в державі на тлі невтішної картини сучасного стану криміногенної ситуації вимагало вжиття негайних кроків. Одним із них стало прийняття Радою національної безпеки

і оборони України рішення щодо посилення кримінальної відповідальності за вчинення окремих злочинів проти встановленого порядку несення військової служби [1; 2]. Однак в умовах адаптації національного законодавства до вимог європейських стандартів поширення застосування альтернативних позбавленню волі видів кримінальних покарань та питання їх реалізації щодо військовослужбовців потребують особливої уваги. Зокрема, це стосується такого виду покарань, як службові обмеження для вій-



ськовослужбовців (далі – службові обмеження).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Маючи досить молодий вік, на тлі відсутності достатньої розробленості теоретичних позицій службові обмеження неодноразово перебували в колі наукових досліджень. Аспекти кримінально-правового й кримінально-виконавчого напрямку ставали предметами розгляду в працях В.П. Герасименка, О.Л. Карабанова, Є.В. Лядова, В.М. Орлова, Ю.А. Пономаренка, А.В. Ракова, В.В. Сивова, А.Х. Степанюка, А.А. Толкаченка, С.З. Туліна, В.І. Тютюгіна та інших авторів. Проте, на жаль, більшість із них є вченими іншої держави. Прогалини на українських наукових теренах потребують заповнення. Особливо це стосується правових аспектів призначення покарання у вигляді службових обмежень з урахуванням особливостей його врегулювання.

Відповідно, **метою статті** є висвітлення окремих аспектів кримінально-правового врегулювання призначення покарання у вигляді службових обмежень із визначенням алгоритму дій щодо його реалізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно з положеннями Кримінального кодексу України (далі – ККУ) службові обмеження можуть бути застосовані в разі передбачення їх або в санкціях статей ККУ, або замість обмеження волі чи позбавлення волі [3, ст. 58].

Нормативна реалізація першої можливості характеризується наявністю цього покарання лише в санкціях статей розділу ХІХ ККУ. Звернення до аналізу його положень свідчить про мінімізацію такого покарання. На тлі 98,8% бар'єру існування пріоритетності покарань у вигляді позбавлення волі службові обмеження зведені нанівець. Зрозуміло, що у зв'язку зі зміною соціально-політичного становища в державі, шаленим зростанням темпів військової злочинності законодавець змушений був звернутись до радикальних заходів кримінального впливу. Однак посилення останніх у ситуаційності прийняття рішення обмежило правову здатність реалізації ін-

ших видів покарань. Зокрема, існування раніше встановленого 12,82% бар'єру нормативного закріплення службових обмежень було знижено до 8,42%. Можливість застосування за вчинення злочинів невеликого ступеня тяжкості становило лише 28,5% випадків, а щодо злочинів середнього ступеня тяжкості – 23%. За умов дії особливого періоду таку правотворчість можна виправдати. Однак повернення держави до мирного існування не має стати подальшим кроком «перекроювання» законодавства. Будь-які зміни повинні мати системний характер. Не ізолюваність, а комплексність підходу з науковістю підґрунтя має бути його основою. Це стосується також правової регламентації різних видів покарань щодо військовослужбовців.

Тому до врегулювання нормативної можливості реалізації покарання у вигляді службових обмежень для військовослужбовців варто підходити диференційовано. З огляду на особливості правового становища в державі за відсутності дії особливого періоду (воєнного стану) найдоцільніше було б розширити правову здатність застосування покарання у вигляді службових обмежень для військовослужбовців із закріпленням такої можливості в разі вчинення злочинів невеликого й середнього ступеня тяжкості (проти встановленого порядку несення військової служби).

Стосовно другої умови застосування покарання особливу увагу привертає відсутність однозначності розуміння щодо призначення службових обмежень «замість» обмеження волі чи позбавлення волі або «заміни» обмеження волі чи позбавлення волі службовими обмеженнями.

Що стосується проведення «заміни» службових обмежень, то за положеннями ККУ вона може виступати як заміна службових обмежень іншим, більш м'яким видом покарання, ніж передбачено законом, або як заміне покарання, що є іншим, більш м'яким видом покарання, ніж передбачено законом. Підставами застосування є дія закону України про амністію, акта про помилування, а також зворотна дія закону в часі, що пом'якшує кримінальну відповідальність.



Щодо призначення службових обмежень «замість» обмеження волі чи позбавлення волі законодавець обмежився лише положеннями ст. 58 ККУ. Як зазначає В.П. Герасименко, це не що інше, як вид заміни покарання. На підставі загальних засад призначення покарання суд спочатку призначає засудженому покарання, а потім, за наявності встановлених законом обставин, проводить заміну одного покарання іншим [4, с. 209].

Якщо дотримуватись такої позиції, то призначення службових обмежень як замінного обмеження волі чи позбавленню волі покарання має відбуватись на підставі положень ст. 69 ККУ як призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. А це автоматично виключає доцільність існування ст. 58 ККУ. Хоча на практиці положення ст. 69 ККУ досить часто застосовується лише для призначення основного покарання (обмеження волі чи позбавлення волі) нижче від найнижчої межі з подальшим призначенням замість нього службових обмежень (уже на підставі положень ст. 58 ККУ). Тому в разі застосування положень ст. 69 ККУ постає питання законності призначення службових обмежень: чому суд відразу не перейшов до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті, та повторно використав ту ж норму для повторного пом'якшення кінцевого покарання?

Існування нормативної можливості призначення одного покарання замість іншого «на той же строк» певним чином їх прирівнює. Реалізація «заміни» покарання як такого (на кшталт призначення покарання за сукупністю злочинів чи вироків) потребувала б їх співвідношення як різних видів покарань. Відповідно, під час заміни позбавлення волі на службові обмеження остаточної прийняття рішення потребувала б проведення співвідношення покарань як 1:3. Тобто в разі призначення покарання у вигляді позбавлення волі строком, наприклад, до 2 років під час його заміни на службові обмеження остаточної покарання становила б до 6 років службових обмежень для військовослужбовців. Унемож-

ливлення останнього підтверджує цю позицію.

Вона стосується також випадків «заміни» невідбутої частини покарання більш м'яким. За положеннями ст. 82 ККУ проведення заміни обмеження волі чи позбавлення волі на службові обмеження законодавцем виключається. Це зумовлюється втратою особою військовослужбовця права на продовження проходження військової служби з подальшим виконанням своїх службових обов'язків у разі призначення покарання у вигляді обмеження волі чи позбавлення волі та його наявності в службових обмеженнях.

Тому правова позиція реалізації норми ст. 58 ККУ щодо призначення саме «замість» обмеження волі чи позбавлення волі службового обмеження є досить обґрунтованою. Хоча, як вважає Ю.А. Пономаренко, ці питання лежать у площині правового регулювання службових обмежень без попереднього призначення особі основного покарання. Тобто суд під час призначення службових обмежень не призначає спочатку покарання у вигляді обмеження волі чи позбавлення волі, а відразу вирішує питання про призначення службових обмежень «замість» них [5, с. 140]. Проте В.І. Тютюгін та В.П. Герасименко не підтримують таку думку. На їх переконання, варто спочатку призначати основне покарання, а лише потім проводити їх «заміну» на службові обмеження [6, с. 74; 7, с. 138]. Така неоднозначність існує й на практиці. Аналіз опрацьованих кримінальних справ (525 справ стосовно військовослужбовців, яким було призначене покарання у вигляді службових обмежень замість обмеження/позбавлення волі в період із 2013 р. по 2017 р.) свідчить про це.

Так, в одних рішеннях суддів спостерігається тенденція до призначення насамперед основного покарання (згідно із санкцією статті або з урахуванням положень ч. 1 ст. 69 ККУ); далі на підставі ч. 1 ст. 58 ККУ призначається службове обмеження *замість* обмеження волі чи позбавлення волі.

В інших рішеннях під час призначення основного покарання з використанням



чи без такого положень норми ст. 69 ККУ суддями відразу призначаються службові обмеження *замість* обмеження волі чи позбавлення волі на підставі ст. 58 ККУ. При цьому попереднє встановлення розміру покарання у вигляді обмеження волі чи позбавлення волі не зазначається. Хоча це досить суттєвий елемент. Так, у разі вчинення винною особою злочину середнього ступеня тяжкості без вказівки в рішенні суду строку його призначення (зокрема, із застосуванням положень ст. 69 ККУ) виникають питання законності призначення службових обмежень для військовослужбовців *замість* обмеження волі чи позбавлення волі за злочин, санкція якого передбачає покарання у вигляді позбавлення волі з нижньою межею понад 2 роки.

Наприклад, за рішенням Комсомольського районного суду м. Херсона за нез'явлення вчасно на військову службу до військової частини без поважних причин, ухилення від військової служби понад 1 місяць в умовах особливого періоду було притягнуто до кримінальної відповідальності військовослужбовця Збройних Сил України відповідно до ч. 4 ст. 407 ККУ. З урахуванням ступеня тяжкості вчиненого діяння, характеристики особи винного, обставин, які пом'якшували покарання та істотно знизили ступінь тяжкості вчиненого злочину, щодо винного судом на підставі положень ст. 69 ККУ було призначено більш м'яке покарання, ніж передбачено санкцією ч. 4 ст. 407 ККУ. Із застосуванням ст. 58 ККУ суд остаточно прийняв рішення щодо призначення винному покарання у вигляді службових обмежень для військовослужбовців *замість* позбавлення волі «на той же строк». З формулювання «на той же строк» (невідомо, який?) суд вийшов у резолютивну частину. Оминувши це, спровокував виникнення питання строковості призначення остаточного покарання у вигляді службових обмежень для військовослужбовців «на той же строк» та його законності. На тлі правової регламентації основного покарання у вигляді позбавлення волі строком від 3 до 7 років та відсутності його строковості на підставі застосу-

вання ст. 69 ККУ це є досить логічним. Крім того, суд під час призначення остаточного покарання об'єднав підстави застосування ст. ст. 69, 58 ККУ для призначення службових обмежень для військовослужбовців [8].

Така ситуація, на жаль, непоодинокі. Відсутність жодних роз'яснень у чинному ККУ, Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання», а також у роз'ясненнях Верховного Суду України лише культивує таку тенденцію. Неоднозначність трактування дефініцій впливає також на алгоритм дій. Воно розповсюджується також на випадки аналогічного призначення покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців *замість* позбавлення волі.

Так, зокрема, за положеннями ч. 1 ст. 62 ККУ також передбачена можливість призначення тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців *замість* позбавлення волі. Однак законодавець використовує вже поняття «*заміни*» покарання. Крім того, за роз'ясненнями Верховного Суду України відбувається повне ототожнення чи навіть підміна понять «*заміни*» та призначення покарання «*замість*» іншого. Тобто в одному випадку судам надаються рекомендації щодо умов можливого застосування *заміни* позбавлення волі триманням у дисциплінарному батальйоні, а в іншому – про необхідність визнання за доцільне застосування тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців *замість* позбавлення волі [9, п. 3, 4, 7]. Це позначається й на практиці. На підставі вивчених кримінальних справ стосовно військовослужбовців, яким було призначено покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні *замість* позбавлення волі (125 кримінальних справ у період з 2013 р. по 2017 р.), під час призначення покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні *замість* позбавлення волі, як і під час призначення службових обмежень *замість* обмеження/позбавлення волі, судами допускаються ідентичні помилки.



Так, зокрема, під час вчинення особою злочину, де за санкцією статті передбачене позбавлення волі строком понад 2 роки, судами майже не проводиться встановлення строку основного покарання, а здійснюється його «заміна» на тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців «на той же строк».

Остаточне покарання призначається також з об'єднуючими підставами застосування для призначення більш м'якого виду покарання, ніж передбачено законом, і для проведення «заміни».

За сучасних умов це досить актуальне питання. Усі злочини, вчинені військовослужбовцями проти порядку проходження військової служби, відзначаються наявністю такої кваліфікуючої обставини, як вчинення діяння в умовах особливого періоду. У 52,6% санкції статей розділу XIX ККУ покарання становлять позбавлення волі строком від 5 років. Відсутність строкості визначення під час призначення основного покарання, навіть із вмотивованим застосуванням ст. 69 ККУ, викликає питання проведення законності заміни одного покарання на інше, де за вимогами ч. 1 ст. 62 ККУ воно має відбуватись у разі призначення позбавлення волі строком не більше 2 років. Як, наприклад, за рішенням Волноваського районного суду Донецької області за відмову від несення обов'язків військової служби військовослужбовця Збройних Сил України, старшого солдата, призваного на військову службу під час мобілізації, було засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 409 ККУ. З урахуванням обставин справи та особи винного в порядку вимог ч. 1 ст. 69 ККУ та на підставі ч. 1 ст. 62 ККУ судом було прийнято рішення щодо переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті, замінивши позбавлення волі строком на 1 рік триманням у дисциплінарному батальйоні на той же строк – 1 рік [10]. З формулювання рішення в резолютивній частині не простежується ні чіткість застосування підстав положень ч. 1 ст. 69 ККУ, ні визначеність виду й строку іншого пока-

рання, ні доцільність прийняття рішення за вимогами ч. 1 ст. 62 ККУ (щодо заміни покарання іншим), градація підстав застосування диспозицій щодо кожної зі статей.

Хоча в разі призначення позбавлення волі за сукупністю злочинів законодавство визначає певний алгоритм дій щодо проведення можливої заміни позбавлення волі покаранням у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні. Так, згідно з положеннями п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» в разі засудження винного до позбавлення волі за сукупністю злочинів суд має право замінити це покарання триманням у дисциплінарному батальйоні з підстав та в порядку, передбачених ч. 1 ст. 62 ККУ. Однак при цьому є обов'язковість визначення остаточного покарання за правилами ст. 70 ККУ [11]. Тобто судам надаються рекомендації щодо першочерговості призначення покарання за кожен злочин окремо з подальшим проведенням його заміни та визначеністю строкості покарання.

Висновки. Таким чином, на практиці, як і в правовому формулюванні призначення покарання у вигляді службових обмежень для військовослужбовців (а також під час призначення тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців), замість обмеження/позбавлення волі маєтись на увазі призначення цих покарань «замість», а не на «заміну» інших.

Під час призначення службових обмежень для військовослужбовців замість обмеження волі чи позбавлення волі необхідно дотримуватись певного алгоритму дій. Для ефективності його реалізації доцільно внести відповідні зміни в чинну редакцію Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7, а саме доповнити положення п. 13 такого змісту:

«Звернути увагу судів, що відповідно до ст. 58 Кримінального кодексу України службові обмеження для військовослужбовців можуть бути призначені як у



випадках, передбачених цим Кодексом, так і замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років. У випадках, коли суд з урахуванням обставин справи та особи засудженого вважатиме за можливе призначити замість обмеження волі чи позбавлення волі службові обмеження для військовослужбовців, у мотивувальній частині вироку він зобов'язаний зазначити, які саме обставини справи або дані про особу підсудного він визнає такими, що вплинули на прийняття такого рішення.

Суд не має права призначити замість обмеження волі чи позбавлення волі службові обмеження для військовослужбовців, якщо в санкції статі передбачене покарання більшого розміру, ніж визначено ч. 1 ст. 58 Кримінального кодексу України. За наявності обставин, що пом'якшують покарання, істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого діяння, суд має право застосувати положення ч. 1 ст. 69 Кримінального кодексу України з призначенням основного покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті, чи переходом до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті, із зазначенням його виду та розміру. При цьому в мотивувальній частині вказати, які саме обставини справи та дані про особу винного визнані такими, що пом'якшили покарання й істотно знизили ступінь тяжкості вчиненого діяння.

У резолютивній частині вироку суд повинен вказати: а) вид та розмір основного покарання у вигляді обмеження волі чи позбавлення волі. У разі необхідності застосування ч. 1 ст. 69 Кримінального кодексу України вказати мотивуючі обставини та строк і вид обраного покарання; б) доцільність призначення службових обмежень для військовослужбовців замість обмеження волі чи позбавлення волі; в) строк та розмір призначеного остаточного покарання».

Перспективами подальших розвідок вважаємо проведення дослідження щодо необхідності впровадження в чинне законодавство правової можливості

призначення службових обмежень замість виправних робіт.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про невідкладні заходи із забезпечення державної безпеки: Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 листопада 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 93. – С. 17. – Ст. 2672.
2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини: Закон України від 12 лютого 2015 р. № 194-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 18. – С. 54. – Ст. 480.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Герасименко В.П. Заміна покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук / В.П. Герасименко. – Х., 2007. – 213 с.
5. Пономаренко Ю.А. Види наказаний по уголовному праву Украины: [монографія] / Ю.А. Пономаренко. – Х.: ФИНН, 2009. – 344 с.
6. Сивов В.В. Специальные виды уголовных наказаний, применяемых к военнослужащим: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты: [монографія] / В.В. Сивов. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 192 с.
7. Раков А.В. Применение военными судами уголовных наказаний в отношении военнослужащих: дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Раков. – М., 2004. – 235 с.
8. Вирок Комсомольського районного суду м. Херсона в справі № 667/594/16-к від 14 березня 2016 р. // Єдиний реєстр державних судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56448512>.
9. Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 грудня 1996 р. № 15 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-96>.
10. Вирок Волноваського районного суду Донецької області в справі № 1-кп/221/308/2015 від 25 червня 2015 р. // Єдиний реєстр державних судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45917178>.
11. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.