



Кириць Б.О.

доцент кафедри кримінального права та кримінології Львівського юридичного інституту МВС України

ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ

Відчутною перешкодою на шляху становлення України як демократичної, соціальної, правової держави є злочинність. Криміногенна ситуація в країні, як свідчить статистика, за рівнем, змістом та негативними наслідками залишається складною і напруженою. Так, у 2003р. органи МВС України зареєстрували 556,4 тис. злочинів, що на 105,7 тис., або 23,5% більше, ніж у попередньому році¹. При цьому коефіцієнт злочинності (кількість зареєстрованих злочинів на 10 тис. населення) становить 115,9. У структурі злочинності переважають тяжкі та особливо тяжкі злочини. Їх кількість сягнула 286,5 тис.; темпи приросту становлять 23,2%, а питома вага – 51,5%. Від насильницьких злочинів потерпіло 351,9 тис. осіб, з них 113,7 тис. жінок, 41,6 тис. пенсіонерів, 8,6 тис. неповнолітніх. Матеріальні збитки від злочинів за порушеними кримінальними справами складають 1 млрд. 552 млн. грн., у тому числі 988 млн. грн. у сфері економіки².

Важливу роль у боротьбі із злочинністю відіграє покарання, у тому числі і такий його вид як, обмеження волі. Однак стан дослідження у літературі цього покарання не можна визнати задовільним. Ґрунтовних робіт, спеціально присвячених обмеженню волі, немає. У наявній літературі воно розглядається фрагментарно і у загальних рисах, без необхідної глибини і повноти, що, зрозуміло, не може сприяти ефективному його використанню. З огляду на це, до питань, що потребують першочергового з'ясування, належать, зокрема, аналіз підстав і умов застосування обмеження волі та вироблення пропозицій щодо вдосконалення ст. 61 КК, присвяченій цьому виду покарання. Розв'язання зазначених проблем, як видається, сприятиме правильному і результативному використанню обмеження волі та підвищенню якості законодавчої регламентації питань, пов'язаних з його застосуванням.

Обмеження волі є основним видом покарання (ч. 1 ст. 52 КК). І як таке воно може застосовуватись у випадку:

1) коли його передбачає санкція статті (частини статті), за якою засуджується особа. На сьогодні (станом на 1 вересня 2004р.) це покарання встановлене у 262 санкціях, що становить 37,5% від загального числа наявних у КК санкцій. Кількість санкцій з покаранням у вигляді обмеження волі по розділах Особливої частини КК вказана у наведеній нижче таблиці.

Серед деліктів, за вчинення яких встановлене обмеження волі, 137 (52,3%) є злочинами невеликої тяжкості, 118 (45%) – злочинами середньої тяжкості і 7 (2,7%) – тяжкими злочинами³.

¹ У МВС України таке збільшення кількості зареєстрованих у цьому році злочинів пояснюють наведенням порядку в їх обліку і, отже, відображенням у статистиці реально (фактично) скоєного (Юридичний вісник України. – 2003. – № 51. – С. 4.

² Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5. – С. 25-27.

³ У літературі іноді помилково вказується, що обмеження волі встановлене за вчинення лише двох тяжких злочинів. До них відносять делікти, передбачені ч. 3 ст. 191 і ч. 2 ст. 210 КК (див., напр.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001р. /За ред. С.С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – С. 121-122; Малярєнко В.Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – К.: Фонд „Правова ініціатива”, 2003. – С. 61-62). Насправді ж це покарання встановлене за вчинення 7 тяжких злочинів. Крім згаданих вище двох деліктів, до них належать також злочини, передбачені ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 ст. 292 і ч. 2 ст. 377 КК. При цьому необхідно відзначити, що усі названі злочини відносилися до тяжких уже на день набрання чинності КК і з цього ж моменту за вчинення кожного з них передбачалося покарання у вигляді обмеження волі.



Розділ Особливої частини КК		Кількість санкцій, які передбачають обмеження волі		
		абсолютні показники	% від загальної кількості санкцій розділу	% від загальної кількості санкцій, в яких встановлене обмеження волі
1.	<i>Розділ I.</i> Злочини проти основ національної безпеки України	4	40%	1,5%
2.	<i>Розділ II.</i> Злочини проти життя та здоров'я особи	38	61,3%	14,5%
3.	<i>Розділ III.</i> Злочини проти волі, честі та гідності особи	5	38,5%	1,9%
4.	<i>Розділ IV.</i> Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи	4	30,8%	1,5%
5.	<i>Розділ V.</i> Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина	21	38,9%	8%
6.	<i>Розділ VI.</i> Злочини проти власності	11	28,2%	4,2%
7.	<i>Розділ VII.</i> Злочини у сфері господарської діяльності	33	45,2%	12,6%
8.	<i>Розділ VIII.</i> Злочини проти довкілля	26	81,3%	10%
9.	<i>Розділ IX.</i> Злочини проти громадської безпеки	6	17,6%	2,3%
10.	<i>Розділ X.</i> Злочини проти безпеки виробництва	9	90%	3,4%
11.	<i>Розділ XI.</i> Злочини проти безпеки руху та експлуатація транспорту	15	39,3%	5,7%
12.	<i>Розділ XII.</i> Злочини проти громадського порядку та моральності	12	41,4%	4,6%
13.	<i>Розділ XIII.</i> Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення	14	26,9%	5,3%
14.	<i>Розділ XIV.</i> Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації	5	33,3%	1,9%
15.	<i>Розділ XV.</i> Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян	23	51,1%	8,8%
16.	<i>Розділ XVI.</i> Злочини у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електров'язку	4	57,1%	1,5%
17.	<i>Розділ XVII.</i> Злочини у сфері службової діяльності	6	35,3%	2,3%
18.	<i>Розділ XVIII.</i> Злочини проти правосуддя	23	41,8%	8,8%
19.	<i>Розділ XIX.</i> Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)	2	2,5%	0,3%
20.	<i>Розділ XX.</i> Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку	1	5,3%	0,4%

У 258 санкціях (98,4% від усіх санкцій, які передбачають це покарання), обмеження волі встановлене в альтернативі з іншими видами покарань – штрафом (33 санкції); штрафом і позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (6 санкцій); штрафом, позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і арештом (1 санкція); штрафом, позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і позбавленням волі на певний строк (1 санкція); штрафом, громадськими



роботами і виправними роботами (2 санкції); штрафом і виправними роботами (26 санкцій); штрафом, виправними роботами і арештом (7 санкцій); штрафом, виправними роботами і позбавленням волі на певний строк (9 санкцій); штрафом і арештом (22 санкції); штрафом, арештом і позбавленням волі на певний строк (5 санкцій); штрафом і позбавленням волі на певний строк (19 санкцій); позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (2 санкції); позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і виправними роботами (1 санкція); позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, виправними роботами і позбавленням волі на певний строк (1 санкція); позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і арештом (1 санкція); громадськими роботами і виправними роботами (1 санкція); громадськими роботами, виправними роботами і позбавленням волі на певний строк (1 санкція); громадськими роботами, виправними роботами і арештом (2 санкції); виправними роботами (6 санкцій); виправними роботами і арештом (3 санкції); виправними роботами, арештом і позбавленням волі на певний строк (5 санкцій); виправними роботами і позбавленням волі на певний строк (10 санкцій); арештом (6 санкцій); арештом і позбавленням волі на певний строк (8 санкцій); позбавленням волі на певний строк (80 санкцій). У чотирьох санкціях (ч. 2 ст. 203, ст. 203¹, ч. 1 ст. 224, ст. 335 КК) обмеження волі передбачене як єдине покарання. Слід, однак, зазначити, що безальтернативність названих санкцій є їх істотним недоліком, оскільки вона не дає змоги піддати покаранню тих винних у вчиненні відповідних злочинів осіб і співучасників цих деліктів, до яких в силу ч. 3 ст. 61 КК розглядуване покарання не застосовується. Для забезпечення можливості притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності санкції ч. 2 ст. 203, ст. 203¹, ч. 1 ст. 224 і ст. 335 КК повинні бути доповнені альтернативними до обмеження волі видами покарань:

2) призначення його в порядку переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання на підставі ч. 1 ст. 69 КК;

3) заміни ним як більш м'яким покаранням призначеного особі більш суворого виду покарання, якого або уже не передбачає санкція статті (її частини), за котрою вона засуджена, або якщо він скасований взагалі (ч. 3 ст. 74 КК);

4) заміни ним як більш м'яким покаранням невідбутої засудженим частини покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк (ст. 82 КК);

5) заміни ним на підставі ч. 4 ст. 83 КК як більш м'яким покаранням, призначеним засудженій особі позбавлення волі на певний строк в разі смерті її дитини;

6) заміни ним як більш м'яким покаранням призначеного засудженому покарання чи його невідбутої частини на підставі акта про помилування (ст. 85 КК).

У літературі, посилаючись на ст. 85 КК, вказується, що обмеження волі може застосовуватись також у разі заміни ним як більш м'яким покаранням призначеного особі покарання на підставі закону про амністію⁴. Дійсно, у ст. 85 КК вказано, що законом про амністію призначене засудженому покарання може бути замінене більш м'яким покаранням. Але кожний закон про амністію повинен відповідати вимогам базового (визначального, основоположного) з цього питання нормативно-правового акта – Закону України від 1 жовтня 1999р. із змінами від 19 грудня 1996р. і 18 травня 2000р. “Про застосування амністії в Україні”⁵.

⁴ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. /За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – С. 142; 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. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 216.

⁵ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 48. – Ст. 263; 1997. – № 9. – Ст. 69; 2000. – № 35. – Ст. 281.



Останній встановлює, що “закон про амністію не може передбачати заміну одного покарання іншим” (ч. 2 ст. 2). Тому цілком природно, що і прийнятий уже після набрання чинності КК 2001р. Закон України “Про амністію” від 11 липня 2003р. заміни одного покарання іншим також не передбачав⁶. Наведене, таким чином, свідчить, що на сьогодні законом про амністію призначене засудженому покарання будь-яким іншим покаранням, у тому числі і обмеженням волі, замінене бути не може. Практично така заміна зможе мати місце лише тоді, коли це дозволить Закон України від 1 жовтня 1996р. “Про застосування амністії в Україні”.

За даними судової статистики, у 2002р. обмеження волі було застосовано до 3121 особи, або до 1,6% від усіх засуджених. Найбільш часто це покарання призначалося за крадіжку (30% від усіх засуджених до обмеження волі) і за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (16% від усіх засуджених до обмеження волі)⁷. У 2003р. до обмеження волі засуджено 3514 осіб, що становить 1,7% від усіх засуджених (на 393 особи, або на 12,6% більше, ніж попереднього року). Найчастіше це покарання застосовувалося за крадіжку. Усього за цей злочин обмеження волі призначалося 1025 особам, або 29,2% від загальної кількості засуджених до цього виду покарання⁸.

Згідно з п. 6 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК особи, які відбувають за вироком суду покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років в колоніях-поселеннях, вважаються такими, що відбувають покарання у вигляді обмеження волі.

Обмеження волі встановлюється на строк від 1 до 5 років (ч. 2 ст. 61 КК). У санкціях, що передбачають це покарання, воно встановлене на строк: до 2 років (36 випадків, або 13,7% від усіх санкцій з обмеженням волі), до 3 років (116 випадків, або 44,3% від усіх санкцій з обмеженням волі), до 4 років (12 випадків, або 4,6% від усіх санкцій з обмеженням волі), до 5 років (71 випадок, або 27% від усіх санкцій з обмеженням волі), від 2 до 4 років (1 випадок, або 0,4% від усіх санкцій з обмеженням волі), від 2 до 5 років (14 випадків, або 5,4% від усіх санкцій з обмеженням волі), від 3 до 5 років (11 випадків, або 4,2% від усіх санкцій з обмеженням волі). У тих санкціях, в яких вказаний лише максимальний розмір обмеження волі, його мінімальний розмір становить 1 рік. Нижче від цієї межі це покарання за жодних умов призначатися не може.

Окремо слід зупинитися на санкції ч. 1 ст. 164 КК. Як уже вказувалося, згідно з ч. 2 ст. 61 КК обмеження волі встановлюється у розмірі від 1 до 5 років. Це, зокрема, означає, що в усіх санкціях, які передбачають це покарання, воно повинно визначатися саме і тільки у таких межах; відступ від них у будь-який бік недопустимий. У санкції ж ч. 1 ст. 164 КК зазначається, що передбачений нею злочин (ухилення від сплати аліментів на утримання дітей) “карається виправними роботами на строк до одного року або обмеженням волі на той самий строк”. А коли мати на увазі, що нижня межа покарання у вигляді виправних робіт становить 6 місяців (ч. 1 ст. 57 КК), то виходить, що у санкції ч. 1 ст. 164 КК обмеження волі встановлене на строк від 6 місяців до 1 року. Не важко, проте, бачити, що ця санкція в частині визначення строків обмеження волі не відповідає імперативному припису ч. 2 ст. 61 КК стосовно того, що нижня межа обмеження волі не може бути меншою, ніж 1 рік. І усунута вказана неузгодженість повинна бути шляхом внесення у названу санкцію відповідних змін.

Згідно з ч. 3 ст. 61 КК обмеження волі не застосовується до:

- а) неповнолітніх;
- б) вагітних жінок;

⁶ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 283.

⁷ Статистика судимості та призначення мір кримінального покарання // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4. – С. 36, 40.

⁸ Судимість осіб та призначення мір кримінального покарання у 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 4. – С. 31-32.



- в) жінок, що мають дітей віком до 14 років;
- г) осіб, які досягли пенсійного віку;
- г) військовослужбовців строкової служби;
- д) інвалідів першої і другої груп.

У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на декілька моментів.

По-перше, зазначені у ч. 3 ст. 61 КК обставини (вагітність, інвалідність тощо) є перешкодою для застосування розглядуваного покарання лише за їх наявності саме на момент засудження особи, незалежно від того, існували вони, чи їх не було на час вчинення нею злочину. Це, зокрема, означає, що оскільки можливість застосування обмеження волі залежить від віку особи саме на момент постановлення вироку щодо неї, а не на час вчинення нею злочину, то призначення цього покарання повнолітньому засудженому допускається і тоді, коли він скоїв злочин у віці до 18 років.

По-друге, встановлена ч. 3 ст. 61 КК заборона застосування обмеження волі до зазначених у ній осіб носить абсолютний характер. Це означає, що цим суб'єктом назване покарання у жодному випадку і за жодних умов призначатися не може. Тим часом у ч. 1 ст. 79 КК вказується, що „у разі призначення покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років”, суд може звільнити таких засуджених від відбування покарання з випробуванням. Не важко зауважити, що ч. 1 ст. 79 КК допускає можливість призначення обмеження волі особам, до яких воно в силу ч. 3 ст. 61 КК застосовуватись аж ніяк не може⁹. Вказана неузгодженість (невідповідність) між цими кримінально-правовими нормами повинна бути усунута шляхом виключення з ч. 1 ст. 79 КК слів “обмеження волі або”.

По-третє, кожна санкція має бути побудована так, щоб вона в усіх без винятку випадках повною мірою забезпечувала можливість призначення засудженому покарання, необхідного й достатнього для його виправлення та запобігання новим злочинам. З цього, зокрема, випливає, що заборона застосування того чи іншого виду покарання до певної категорії осіб завжди повинна бути компенсована (урівноважена) встановленням у відповідних санкціях такого альтернативного рівнозначного йому або близького за суворістю покарання, яке може призначатися цим суб'єктам. Інакше суд опинятиметься у ситуації, коли він вимушений буде призначати таким особам необґрунтовано суворий чи невинувато м'який вид покарання, або залишити їх взагалі непокараними. Сказане повною мірою стосується і санкцій, які передбачають обмеження волі. Однак їх аналіз показує, що більшість з них вказаній вище вимозі не відповідає.

⁹ Цього, на жаль, і не враховують автори, коли, з'ясовуючи підстави та умови застосування обмеження волі, пишуть про можливість звільнення засуджених до даного покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, від його відбування з випробуванням у порядку ст. 79 КК (див., напр.: 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. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 216). На відміну від звільнення від покарання, коли покарання до засудженого не застосовується (постановляється обвинувальний вирок без призначення покарання), звільнення від відбування покарання має своєю передумовою призначення засудженому відповідного покарання (особа звільняється від відбування вже обраного їй покарання). Інакше кажучи, особа може бути звільнена від відбування покарання лише тоді, коли перед цим воно було їй призначене. Якщо ж той чи інший вид покарання до даного засудженого не застосовується, то, зрозуміло, і звільнитися від його відбування він не може. Стверджувати ж протилежне означало б визнавати можливість звільнення особи від відбування не призначеного їй покарання. Але така ситуація ні фактично, ні юридично неможлива. І оскільки в силу прямої заборони ч. 3 ст. 61 КК покарання у виді обмеження волі до вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років, не застосовується, то і від його відбування, у тому числі і з випробуванням, вони звільняються аж ніяк не можуть.



Так, у 80 санкціях обмеження волі встановлене в альтернативі лише з позбавленням волі на певний строк. Практично це означає, що у випадку вчинення переліченими у ч. 3 ст. 61 КК особами відповідного злочину, їм (на відміну від інших суб'єктів) може бути призначене покарання тільки у вигляді позбавлення волі на певний строк. Аналогічним чином виглядає справа і тоді, коли обмеження волі передбачене в альтернативі з позбавленням волі на певний строк і такими видами покарань, які до названих осіб (усіх чи деяких) застосовуватися також не можуть (наприклад, громадські чи виправні роботи). У 33 санкціях обмеження волі встановлене в альтернативі лише з найменш суворим видом покарання – штрафом. Це означає, що у випадку вчинення вказаними у ч. 3 ст. 61 КК особами відповідного злочину, суд зможе призначити їм покарання тільки у вигляді штрафу, навіть якщо воно буде за даних обставин і невинувато м'яким. Така сама ситуація складатиметься і тоді, коли обмеження волі передбачене в альтернативі з штрафом і такими видами покарань, котрі цим особам (усім чи деяким) призначатися також не можуть (громадські роботи, виправні роботи тощо). Ще один приклад. У ч. 1 і 2 ст. 164, ч. 2 ст. 165, ч. 1 ст. 206, ч. 1 ст. 276 і ч. 1 ст. 389 КК розглядуване покарання передбачене в альтернативі лише з виправними роботами, а у ст. 128 КК – в альтернативі лише з громадськими роботами і виправними роботами. Тому у разі вчинення відповідного злочину, скажімо, вагітною жінкою або пенсіонером чи непрацездатною особою, вони взагалі залишатимуться непокараними, бо, як відомо, жодне з вказаних покарань до цих суб'єктів застосоване бути не може. У чотирьох санкціях (ч. 2 ст. 203, ст. 203¹, ч. 1 ст. 224, ст. 335 КК) обмеження волі взагалі передбачене як єдине покарання. А це означає, що у випадку вчинення відповідного злочину будь-якою названою у ч. 3 ст. 61 КК особою вона покаранню піддана бути не може.

Щоправда, на перший погляд може здатися, що у випадку необхідності призначення засудженому більш м'якого виду покарання, ніж це допускає відповідна санкція, чи піддати його покаранню тоді, коли вона цього не дозволяє, суд вправі скористатися ст. 69 КК. Але насправді таким чином ця ситуація розв'язана також бути не може, бо:

а) призначення особі більш м'якого виду основного покарання, порівняно з визначеним законом за скоєний нею делікт – це виняток із закріпленого у ч. 1 ст. 65 КК загального правила, що суд призначає покарання „у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин”, який може мати місце лише за наявності вказаних у ст. 69 КК підстав;

б) згідно з ст. 69 КК перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного у відповідній санкції, допускається тільки за вчинення особливо тяжкого, тяжкого або середньої тяжкості злочину. Тим часом у структурі злочинів, за вчинення яких передбачене обмеження волі, 52,3% становлять делікти невеликої тяжкості і, отже, до осіб, які їх скоїли, ст. 69 КК взагалі застосована бути не може;

в) перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного у відповідній санкції, допустимий лише тоді, коли вказані у ній покарання хоча формально і можуть бути застосовані до засудженого, але фактично за цих обставин навіть найм'якший з них вид був би невинувато суворим і тому його обрання суперечило б закріпленій у ч. 2 ст. 65 КК вимозі, що “особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів”. У зв'язку з цим, як обґрунтовано роз'яснено у п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003р. № 7 “Про практику призначення судами кримінального покарання”, “суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією злочину, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. В таких випадках



суд, за наявності до того підстав, відповідно до ст. 7 КПК повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання”¹⁰.

Наведене, як видається, переконливо вказує на необхідність внесення необхідних змін і доповнень у санкції, що передбачають обмеження волі, з тим, щоб їх конструкція дозволяла (давала можливість) в усіх без винятку випадках а) піддати засудженого покаранню і б) максимально його індивідуалізувати.

По-четверте, оскільки покарання у вигляді обмеження волі передбачає обов’язкове залучення засудженого до праці, то заборона застосовувати його до неповнолітніх, пенсіонерів та інвалідів першої і другої груп, тобто до непрацездатних осіб, є цілком обґрунтованою. Якоюсь мірою можна погодитись і з виключенням з кола суб’єктів цього покарання вагітних жінок, хоча, як відомо, вони визнаються непрацездатними лише у межах строку, на який їм згідно з чинним законодавством надається відпустка у зв’язку з вагітністю і пологами. Тому більш правильно було б поширити можливість призначення обмеження волі і на вагітних жінок, передбачивши при цьому відстрочку відбування ними цього покарання до закінчення строку, на який жінка звільняється від роботи у зв’язку з вагітністю і пологами. Що ж стосується жінок, котрі мають дітей віком до 14 років, і військовослужбовців строкової служби, то, як видається, віднесення їх до осіб, до яких розглядуване покарання не застосовується, взагалі жодних підстав під собою не має.

По-п’яте, як бути тоді, коли зазначені у ч. 3 ст. 61 КК обставини, що перешкоджають застосуванню обмеження волі (інвалідність, пенсійний вік, вагітність), настали після засудження особи до даного виду покарання? КК жодних постанов з цього приводу не містить. У той же час ч. 8 ст. 59 КВК вказує, що стосовно засудженої до обмеження волі „особи, яка після постановлення вироку визнана інвалідом першої або другої групи або досягла пенсійного віку, а також жінки, яка стала вагітною, кримінально-виконавча інспекція вносить до суду подання про звільнення такої особи від відбування покарання”. Таке вирішення постановленого вище запитання задовільним визнане бути не може.

Відповідно до ч. 1 ст. 74 КК, визначення (встановлення) підстав звільнення від відбування покарання, крім звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію чи акта про помилування, – це виключна прерогатива цього Кодексу, а не будь-якої іншої галузі законодавства. Однак КК такої підстави для звільнення від відбування обмеження волі, як неможливість їх виконання засудженою особою внаслідок визнання її інвалідом першої або другої групи, досягнення нею пенсійного віку чи вагітності не передбачає. У ч. 8 ст. 59 КВК, отже, йдеться про такий вид звільнення від відбування покарання, який чинному КК невідомий.

Сам по собі факт неможливості виконання засудженим того чи іншого виду покарання не може бути безумовною підставою для звільнення від його відбування. Таке звільнення допустиме лише у разі неможливості виконання найменш суворого з передбачених системою покарань виду покарання або настання обставин, які унеможливають відбування будь-якого виду покарання. У решті ж випадків покарання, виконання якого засудженим стало неможливим, повинно підлягати заміні на менш суворий вид покарання. Саме так, до прикладу, вирішено це питання стосовно виправних робіт. У ч. 3 ст. 57 КК вказано, що засудженим до цього виду покарання особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку, суд може замінити виправні роботи штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт. Зважаючи на місце обмеження

¹⁰ Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 15.



волі у системі покарань, вони могли б замінюватись арештом або штрафом. Виходячи з встановленого ч. 1 ст. 72 КК співвідношення між цим покаранням і арештом, воно замінювалося б арештом із розрахунку 1 день арешту за 2 дні обмеження волі. Що ж стосується заміни розглядуваного покарання штрафом, то тут можна було б виходити з наступного. Як уже зазначалося, виправні роботи у випадку неможливості їх виконання замінюються штрафом із розрахунку 3 встановлені законодавством неоподатковувані мінімуми доходів громадян за 1 місяць виправних робіт. Згідно ж з ч. 1 ст. 72 КК одному дню обмеження волі відповідає три дні виправних робіт. З огляду на вказане обмеження волі могло б замінюватись штрафом із розрахунку 9 встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за 1 місяць обмеження волі (одному місяцю обмеження волі відповідає три місяці виправних робіт, а трьом місяцям виправних робіт відповідають дев'ять встановлених законодавством неоподатковуваних мінімуми доходів громадян).

Враховуючи наведене, ст. 61 КК доцільно доповнити ч. 4 приблизно такого змісту: „Особам, які після постановлення вироку визнані інвалідами першої або другої групи чи досягли пенсійного віку, та жінкам, що стали вагітними, суд заміняє обмеження волі (його невідбуту частину) арештом із розрахунку один день арешту за два дні обмеження волі або штрафом із розрахунку дев'ять встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць обмеження волі”.

У випадку призначення обмеження волі на строк не більше двох років військово-службовцеві нестрокової служби, воно може бути замінене йому покаранням у вигляді службових обмежень для військовослужбовців на той самий строк (ч. 1 ст. 58 КК).

Згідно з ст. 58 КВК початком відбування обмеження волі вважається день прибуття і постановки засудженого на облік у виправному центрі. При цьому у строк покарання за правилами, передбаченими у ст. 72 КК, зараховується час попереднього ув'язнення під вартою, а також час слідкування під вартою до виправного центру, тобто із розрахунку 2 дні обмеження волі за 1 день перебування під вартою.

Засуджена до обмеження волі особа може бути звільнена від відбування цього покарання з випробуванням (ст. 75 КК) умовно-достроково (ст. 81 КК), а також з підстав, зазначених у ст. 83-87 КК.

Особам, що відбувають обмеження волі, невідбута його частина може бути замінена у порядку ч. 1 ст. 82 і ч. 4 ст. 83 КК більш м'яким покаранням.

Ухилення від відбування покарання у вигляді обмеження волі тягне за собою відповідальність за ст. 390 КК.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального права та кримінології
Львівського юридичного інституту МВС України
(протокол № 13 від 26 серпня 2004 року)*

