

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ХЕРСОНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК  
ХЕРСОНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО  
УНІВЕРСИТЕТУ**



Серія:  
**ЮРИДИЧНІ НАУКИ**  
Випуск 6  
Том 2

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

### Головний редактор:

*Стратонов Василь Миколайович* – декан юридичного факультету Херсонського державного університету, д.ю.н., професор, заслужений юрист України

### Заступники головного редактора:

*Безенко Володимир Михайлович* – професор кафедри адміністративного та господарського права Херсонського державного університету, д.ю.н., доцент

*Шапошников Костянтин Сергійович* – декан факультету економіки і менеджменту Херсонського державного університету, д.е.н., доцент

### Відповідальний секретар:

*Сотула Олександр Сергійович* – доцент кафедри галузевого права Херсонського державного університету, к.ю.н., доцент

### Члени редакційної колегії:

*Бірюков Валерій Васильович* – професор кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, д.ю.н., доцент

*Галунько Валентин Васильович* – директор Інституту права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна», професор кафедри адміністративного та господарського права Херсонського державного університету, д.ю.н., доцент

*Кафарський Володимир Іванович* – професор кафедри теорії держави і права Херсонського державного університету, д.ю.н., професор, заслужений юрист України

*Комзюк Анатолій Трохимович* – професор кафедри адміністративного права Харківського національного університету внутрішніх справ, д.ю.н., професор

*Конюх В'ячеслав В'ячеславович* – декан Євпаторійського факультету Харківського національного університету внутрішніх справ, д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України

*Литвинов Олександр Миколайович* – завідувач кафедри кримінального права та кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ, д.ю.н., професор

*Літвін Валерій Валерійович* – начальник УМВС України в Херсонській області, професор кафедри галузевого права Херсонського державного університету, к.ю.н.

*Лукашів Віталій Григорович* – проректор з наукової роботи, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Класичного приватного університету, д.ю.н., професор, заслужений юрист України

*Мельник Роман Сергійович* – професор кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Т.Г. Шевченка, д.ю.н., старший науковий співробітник

*Мікулін Віктор Петрович* – Вища експертна рада України, д.ю.н., професор

*Сайчін Олександр Сергійович* – професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Класичного приватного університету, д.ю.н., професор

*Слінько Сергій Вікторович* – професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Харківського національного університету внутрішніх справ, д.ю.н., професор

*Стрельцов Євген Львович* – проректор з науково-педагогічної роботи Одеського національного університету імені І.І. Мечникова, д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України

*Фріс Павло Львович* – завідувач кафедри кримінального права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, д.ю.н., професор, заслужений діяч науки і техніки України

*Шишка Роман Богданович* – завідувач кафедри цивільно-господарських дисциплін Ірпінської фінансово-юридичної академії, д.ю.н., професор

*Шутак Ілля Дмитрович* – професор кафедри теорії та історії права Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, д.ю.н., професор

*Чертова Надія Андріївна* – завідувача кафедрою міжнародного права і порівняльного правознавства Північний Арктичний федеральний університет ім. М.В. Ломоносова, доктор юридичних наук, професор (Росія, м. Архангельськ)

*Гармаєв Юрій Петрович* – завідувач кафедрою організації прокурорсько-слідчої діяльності Іркутського інституту підвищення кваліфікації прокурорських працівників Генеральної прокуратури Російської Федерації, д.ю.н., професор (Росія, м. Іркутськ)

*Павол Кубічек* – декан юридичного факультету Університету імені Коменського, д.ю.н., професор (Словаччина, м. Братислава)

*Рябініна Татяна Кимовна* – завідувача кафедрою кримінального процесу та криміналістики Південно-Західного державного університету, к.ю.н., професор (Росія, м. Курськ)

**Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки» є фаховим виданням на підставі Наказу МОН України від 10 жовтня 2013 року № 1411 (додаток № 5).**

**Рекомендовано до друку рішенням Вченої ради  
Херсонського державного університету  
(Протокол № 5 от 25.12.2013 р.)**

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 19746-9546Р  
від 15.03.2013 р. видане Державною реєстраційною службою України



від 5.04.2013 р. № 223-558/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0223740-13>.

3. Див., наприклад: Бурдін В.М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження) : монографія / Бурдін В.М. – Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2010. – 780 с.

4. Книга М.М. Примусові заходи медичного характеру як засіб попередження злочинності : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.М. Книга ; Дніпропетр. держ. ун-т внутрішн. справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 22 с.

5. Назаренко Г.В. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве : учеб. пособ. для юрид. вузов и ф-тов / Г.В. Назаренко. – М. : «Ось-89», 2000. – 80 с.

6. Орловська Н.А. Осудність та її види (порівняльний аналіз законодавства України та інших держав) : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н.А. Орловська; Одес. нац. юрид. академія. – О., 2001. – 20 с.

7. Про вдосконалення порядку надання психіатричної допомоги дітям: Наказ МОЗ України від 18.05.2013 р. № 400 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1196-13>.

УДК 343.28/.29

## ЗАМІНА НЕВІДБУТОЇ ЧАСТИНИ ПОКАРАННЯ БІЛЬШ М'ЯКИМ: ДЕЯКІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

Письменський Є.О., к.ю.н., доцент  
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

У статті розглядаються деякі проблемні питання, пов'язані з кримінально-правовою нормою про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, передбаченою в ст. 82 КК України; висувуються пропозиції з можливих шляхів їх розв'язання.

**Ключові слова:** заміна покарання, невідбута частина покарання.

В статье рассматриваются некоторые проблемные вопросы, связанные с уголовно-правовой нормой о замене неотбытой части наказания более мягким, предусмотренной ст. 82 УК Украины; выдвигаются предложения по возможным путям их разрешения.

**Ключевые слова:** замена наказания, неотбытая часть наказания.

Pismensky E.A. COMMUTATION OF THE REMAINING PART OF A SENTENCE: SOME CRIMINAL LAW PROBLEMS

In the article some problematic issues of criminal law provision on commutation of the remaining part of a sentence prescribed by the art. 82 of the Criminal Code of Ukraine are considered; the propositions for their salvation are given.

**Key words:** change of the sentence, remaining part of the sentence.

Покарання, яке є гуманним, справедливим, заснованим на законі, призначеним з урахуванням тяжкості вчиненого злочину, особи винного, обставин, що його пом'якшують та обтяжують, слід визнати необхідним і ефективним елементом системи заходів протидії злочинності. За своїм змістом покарання має бути таким, щоб воно забезпечувало в т.ч. реалізацію мети виправлення конкретної особи, котра засуджується, і тим самим досягнення мети спеціальної превенції. Передусім, з об'єктивних причин (не кажучи вже про банальні помилки) у суду не має можливості максимально точно та персонально виважено визначити вид і розмір такого покарання. Тому цілком справедливо КК України (ст. 82) передбачає можливість корегування первинно призначеного покарання під час його відбування шляхом заміни цього покарання іншим, більш м'яким видом

Завданнями\* такої заміни традиційно визнаються стимулювання до якнайшвидшого виправлення

засуджених, заохочення їх до відмови від подальшої злочинної поведінки, подальша реалізація принципу гуманізму тощо.

Кримінально-правові проблеми заміни невідбутої частини покарання більш м'яким у юридичній літературі аналізуються нечасто. Окремі її аспекти досліджені у працях В.П. Герасименка О.М. Гороха, Є.С. Назимка, Ю.А. Пономаренка, М.В. Романова, О.В. Ус, М.І. Хавронюка, Л.В. Яковлевої та ін. Проте й на сьогодні не вирішено всі спірні питання та не досягнуто одностайності щодо важливих теоретичних і практичних питань у позначеному аспекті.

Мета цієї статті полягає у з'ясуванні кримінально-правових проблем заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України) з висуненням пропозицій щодо їх розв'язання.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким передбачає за певних умов застосування судом до засудженого більш м'якого покарання, ніж те, яке він відбуває. Фактично йдеться про дострокове звільнення особи від одного покарання з одночасним призначенням їй іншого, «нового». У літературі іноді висловлюються заперечення з приводу такого трактування.

Наприклад, П.Л. Фріс зауважує, що заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України) не належить до звільнення від покарання, адже у випадку застосування цієї норми не відбувається звільнення, а здійснюється лише заміна одного (більш тяжкого виду покарання) на інший (більш м'який) його вид [2, с. 407]. Про заміну покарання як самостійного правового інституту, який претендує на виділення з інституту звільнення від покарання та його відбування, пише О.В. Ус, яка, щоправда, ви-

\* О.П. Рябчинська висловлює, щонайменше, неординарну пропозицію, вважаючи за доцільне переформулювати назву ст. 82 КК України, виклавши її в такій редакції: «Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким **видом покарання**» (виділено мною – Є.П.). На думку дослідниці, поняття «більш м'яке покарання» та «більш м'який вид покарання» не є тотожними, оскільки перше з них необхідно розуміти в контексті його використання в ст. 69 КК України. Тож оскільки ст. 82 КК України встановлює лише можливість для заміни одного покарання іншим видом покарання, виникає необхідність у внесенні зазначених змін [1, с. 313].

Як на мене, позиція О.П. Рябчинської не є переконливою. Посилання на ст. 69 КК України для її обґрунтування не можна визнати коректним хоча б тому, що в ній йдеться не загалом про більш м'яке покарання, а про більш м'яке покарання, ніж передбачене законом. Відповідно, не слід пов'язувати поняття більш м'якого покарання, використане в ст. 69 КК України, з аналогічним поняттям, вжитим у назві ст. 82 КК України. Жодного безпосереднього логічного зв'язку між ними не існує.



знає, що при застосуванні заміни покарання вирішуються питання, пов'язані з повним або частковим звільненням від відбування покарання [3, с. 246-247].

Однозначно заперечувати проти такого підходу немає сенсу, оскільки при заміні особа, справді, продовжує відбувати покарання, хоча й іншого його виду. Можливі непорозуміння з цього приводу, з одного боку, зумовлюються розміщенням норми про заміну покарання більш м'яким у розділі кримінального закону про звільнення від покарання та його відбування, з іншого – правовою природою та внутрішньою суттю заміни покарання, розуміння якої пов'язано з фактичним звільненням від одного покарання і призначенням нового. Свого часу подібну точку зору висловлював Л.Є. Орел, котрий відзначав так: «Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким означає, що засуджений фактично достроково звільняється від відбуття більш тяжкого виду покарання [4, с. 71]. За твердженням нашого сучасника В.П. Герасименка, заміна покарання – це своєрідний комплексний кримінально-правовий інститут, при застосуванні якого вирішуються питання, пов'язані як із призначенням покарання, так і зі звільненням від відбування покарання. На думку дослідника, своєрідність заміни полягає в тому, що вона здійснюється в декілька етапів: а) призначення вироком суду певного (згодом замінюваного) виду покарання; б) звільнення особи від призначеного покарання в цілому або частково (у цьому вбачається схожість інституту заміни покарання з інститутом звільнення від покарання або його відбування); в) зрештою, заміна всього або невідбутої частини призначеного раніше покарання іншим його видом [5].

Заміна покарання більш м'яким як своєрідний різновид звільнення від його відбування у виді, передбаченому вітчизняним законодавством, невідома більшості європейських держав. Лише в кримінальних кодексах країн колишнього СРСР (як спадок радянського кримінального законодавства) можна відшукати привілейовані норми про заміну невідбутої частини покарання іншим, які б у загальних рисах збігалися за змістом із відповідними положеннями українського закону. Про доцільність подальшого існування таких норм не дискутуватиму, лише відзначу з позитивного боку наявність можливості корегування державою заходів карального впливу під час реалізації однієї з

найсуворіших форм кримінальної відповідальності. Адже принцип індивідуалізації покарання має діяти не лише при призначенні покарання, а і під час його відбування.

Згідно з ч. 1 ст. 82 КК України невідбута частина покарання може бути замінена більш м'яким лише тим особам, які відбувають покарання у виді обмеженої волі або позбавлення волі. З цього випливає, що інші види покарання не підлягають заміні більш м'яким\*. Розглядаючи це питання в порівняльно-правовій площині, можна зробити висновок, що кримінальне законодавство більшості країн (у яких передбачена можливість заміни невідбутої частини покарання більш м'яким) установлює для заміни лише один вид покарання – позбавлення волі. Йдеться, зокрема, про Азербайджан, Вірменію, Казахстан, Молдову. Диснують з цими країнами Білорусь, кримінальний закон якої встановлює досить широкий перелік покарань, що дозволяється замінювати більш м'яким, та Росія, кримінальне законодавство якої в цій частині зазнало певних змін, передбачаючи заміну покарання не лише у виді позбавлення волі (як було раніше), а й у виді тримання в дисциплінарному батальйоні та примусових робіт.

Зважаючи на сказане, дещо колізійним виглядає положення ч. 2 ст. 46 КВК України, яке надає кримінально-виконавчій інспекції право за зразкову поведінку і сумлінне ставлення до праці щодо засуджених до виправних робіт застосовувати такий захід заохочення, як подання до суду матеріалів на засудженого щодо заміни невідбутої частини покарання штрафом. Переконали у тому, що така заміна не має матеріально-правової підстави та суперечить КК України, виключно який установлює підстави для корегування застосовуваних заходів кримінально-правового впливу. Кримінально-виконавче право – це така галузь права, яка на основі норм кримінального права про підстави, умови та порядок призначення покарання та звільнення від його відбування визначає і регулює порядок реалізації кримінального закону в цій частині. Отже, саме поняття покарання, його мета, види та інші суміжні питання, які розв'яже КК України, мають вирішальне значення для визначення предмета правового регулювання кримінально-виконавчого права [7, с. 505]. До того ж, доцільність застосування заміни покарання у виді виправних робіт, передбачена ст. 46 КВК України, сумнівна з огляду як на характер покарання, що замінюється, так і покарання, яке його замінює\*\*.

Оскільки для заміни покарання більш м'яким необхідно встановлювати певну стадію (далеко не завершальну) виправлення засудженого, було б доцільним вважати тільки один вид покарання «гідним» заміні більш м'яким. Мається на увазі позбавлення волі як найбільш довгострокове і одне з найсуворіших видів покарання, лише під час відбування якого можна виокремлювати якісь етапи виправлення на кшталт «став на шлях виправлення». Ще одним аргументом на користь висловленої пропозиції є відсутність у суду реальної можливості обирати різні варіанти покарань для їх заміни, про що докладніше йтиметься далі\*\*\*.

Законодавець не диференціює заміну покарання більш м'яким залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину (як це зроблено в Азербайджані, Вірменії, Казахстані, Молдові та деяких інших країнах). Варто відзначити правильність такого рішення та вказати на недоцільність розширення кола осіб, до яких унеможливується застосування розглядуваної заміни, керуючись такими міркуваннями. По-перше, зверну увагу на необхідність забезпечення максимально допустимої реалізації принципів справедливості та гуманізму, по-друге, є смисл збереження можливості для більшості засуджених контролювати свою поведінку при від-

\* Як не прикро, але вітчизняній правозастосовній практиці відомі випадки застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким до осіб, які відбувають інші, крім позбавлення та обмеження волі, види покарання.

Так, Маневицький районний суд Волинської області задовольнив подання кримінально-виконавчої інспекції та, керуючись ст. 82 КК України (1), змінив засудженому невідбуту частину покарання у виді виправних робіт на штраф [6].

\*\*Слід зауважити, що проект Закону України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо порядку та умов відбування покарання» (реєстр. № 1131), поданий 20 грудня 2012 року Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України, у первинній редакції усував зазначений недолік, передбачаючи виключення зі ст. 46 КВК України положення про можливість заміни невідбутої частини покарання штрафом. Однак в остаточній редакції цей закон був прийнятий без внесення будь-яких змін до ст. 46 КВК України.

\*\*\* У контексті сказаного варто заперечити доцільність запропонованих Є.С. Назимком змін до ст. 82 КК України, які б передбачали можливість заміни невідбутої частини арешту більш м'яким покаранням [8, с. 151-152].

При відбуванні такого короткострокового покарання, як арешт української складно та практично неможливо встановити наявність матеріальної підстави для застосування будь-якого кримінально-правового привілею. Суперечливими з цього приводу є міркування Ю.В. Шинкарьова, який спочатку констатує, що арешт відповідно до особливостей правового регулювання його виконання та відбування складно віднести до покарання з елементами прогресивності. А далі засмучується відсутністю можливості застосування умовно-дострокового звільнення та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, що знижує можливості стимулювання правослухняної поведінки засуджених в арештних домах [9, с. 178, 180]. Ураховуючи позитивні моменти, які властиві прогресивній системі відбування покарання, можна погодитися з пропозицією Ю.В. Шинкарьова дозволити заміну умов тримання засуджених до арешту [9, с. 181 – 182], проте вкрай сумнівним є вимагати для цього становлення на шлях виправлення.

буванні покарання, впливати на свою власну долю, а не спостерігати за спливом часу до закінчення строку відбування покарання за відсутності мотивації до покращення свого становища [10, с. 114].

Більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК України для обраного судом виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком. Хоча певної залежності між строком невідбутої частини первинно призначеного покарання і строком більш м'якого виду покарання ст. 82 КК України не передбачає, суд має здійснювати таку заміну, враховуючи та зіставляючи вид і розмір покарання, яке замінюється, з видом і розміром нового більш м'якого покарання.

Більш м'яким вважається покарання, яке в системі покарань знаходиться вище, ніж те покарання, яке особа відбуває (ст. 51 КК України). Наприклад, відбування покарання у виді позбавлення волі може бути замінено таким покаранням, як обмеження волі, а покарання у виді обмеження волі – арештом. Але закон не забороняє заміну невідбутої частини покарання на будь-яке інше покарання, яке є більш м'яким. Тому позбавлення волі *de jure* може бути замінено засудженому не тільки обмеженням волі, а, наприклад, арештом або виправними роботами. Те саме стосується й обмеження волі, яке може бути замінено, наприклад, громадськими роботами.

*Так, Кагарлицький районний суд Київської області, розглядаючи подання в.о. начальника Кагарлицької виправної колонії (№ 115) Київської області про заміну невідбутої частини основного покарання більш м'яким, обурився висловленням у ньому проханням замінити засудженому покарання у виді позбавлення волі на покарання у виді обмеження волі. Як пояснив суд, замінюючи позбавлення волі на виправні роботи, визначення виду більш м'якого покарання згідно з чинним КК України є прерогативою суду, тому слід критично поставитися до зазначення виду більш м'якого покарання в поданні щодо заміни покарання більш м'яким покаранням на обмеження волі. До того ж, при заміні невідбутої частини покарань більш м'яким суд має право обрати будь-який з більш м'яких видів основного покарання, а не лише той, що є найближчим до раніше призначеного згідно з переліком ст. 51 КК України [11].*

Варто зауважити, що існують певні види покарань, які неможливо замінити за будь-яких умов, або є вірогідність заміни тільки в поодиноких випадках. Наприклад, не можна замінити невідбуту частину обмеження або позбавлення волі покаранням, яке застосовується до військовослужбовців (тримання в дисциплінарному батальйоні або службові обмеження), позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (за винятком випадків, коли злочин було вчинено засудженим за посадою або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю), а також будь-якими видами додаткових покарань (ч. 4 ст. 52 КК України передбачає, що такі покарання можуть призначатися тільки разом з основними і самостійно не застосовуються). Крім того, фахівці називають безглуздою заміну покарань у виді позбавлення або обмеження волі такими видами покарань, які мають короткотерміновий характер [12, с. 158-164]. «Заміні підлягають саме строкові, а не одноактні види покарань, – пише О.В. Ус, – оскільки підставою такої заміни є становлення особи на шлях виправлення, для встановлення наявності якого потрібен певний, інколи досить значний час» [13, с. 185]. На переконання В.М. Куца і Р.І. Брящера, «нове покарання обов'язково має бути строковим, тому не можна замінити невідбуту частину покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі, наприклад, штрафом чи конфіскацією майна» [14, с. 64].

Справді, щонайменше недоцільним та неефективним при розглядуваній заміні слід визнати штраф, адже він не має строкового характеру і нагадує своєрідний відкуп від відбування суворішого покарання. Як зазначають з цього приводу в літературі, це пов'язано з тим, що основна маса засуджених не належить до забезпечених верств населення. Вони не сподіваються, вийшовши на волю, погасити встановлений судом штраф [15, с. 52]. Формально-юридично штраф не може бути використаний як замінююче покарання на підставі ст. 82 КК України з огляду на те, що за змістом ч.ч. 1 і 6 зазначеної статті замінююче покарання може бути тільки строковим у той час, як штраф є одноактним [16, с. 53].

Серед українських фахівців активним прибічником висловленої думки є, зокрема, В.О. Попрас, який категорично стверджує, що чинне кримінальне законодавство не допускає можливості заміни невідбутої частини покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі штрафом. Цей висновок, на його переконання, випливає з того, що відповідно до ч. 1 ст. 82 КК України «у цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком». Цілком очевидно, що законодавець допускає заміну невідбутої частини покарання тільки більш м'яким строковим покаранням. Оскільки штраф, як відомо, є не строковим, а одноактним покаранням, він при такій заміні за жодних обставин не може бути використаний [17, с. 188]. Додатковим аргументом на користь сказаного є той факт, що згідно з ч. 3 ст. 72 КК України штраф не може переводитись у покарання у виді обмеження або позбавлення волі.

Досить сумнівною вважається пом'якшена заміна більш суворого покарання арештом. Суть цього виду покарання полягає в триманні засудженого в умовах суворої ізоляції від суспільства. У такій ситуації, за твердженням фахівців, жорсткість державного примусового впливу на особу може лише посилитися (позбавлення волі означає «звичайну» ізоляцію, яка при обмеженні волі і того менша) [18, с. 367]. Справді, оскільки заміна покарання більш м'яким спрямована на покращення становища засудженої особи, то видається, щонайменше, некоректним при такій заміні фактично його погіршувати. Між тим складно не погодитися з Ю.А. Пономаренком, який вважає, що арешт може бути визнаний більш м'яким покаранням порівняно з обмеженням волі та позбавленням волі тільки з урахуванням розміру невідбутої частини цих видів покарання. Зокрема, якщо невідбута частина обмеження волі або позбавлення волі перевищує (і чим більше, тим краще) шість місяців, то за певних умов можлива заміна невідбутої частини цих покарань (особливо позбавлення волі) арештом, який у такому випадку не може бути застосований на строк понад 6 місяців [19, с. 158].

Цікава ситуація склалася і стосовно заміни невідбутої частини покарання виправними роботами. Згідно з ч. 1 ст. 57 КК України це покарання відбувається за місцем роботи засудженого. Однак особа, щодо якої вирішується питання про застосування ст. 82 КК України, ще не працює встановленою. Аналіз практики правозастосування свідчить, що суди, незважаючи на це, сміливо замінюють обмеження або позбавлення волі виправними роботами. В одному з рішень суду, якими позбавлення або обмеження волі замінювалися виправними роботами, вдалося знайти вказівку на перспективне працевлаштування.

*Так, Залізничний районний суд м. Сімферополя АРК у постанові від 12 лютого 2009 року зазначив, що від ТОВ «Волшебница» в особі його директора надійшов гарантійний лист, у якому він зобов'язується взя-*



ти на роботу засудженого після його звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі [20].

У багатьох же інших випадках гарантії того, що після заміни покарання засуджений буде відразу працевлаштований, фактично відсутні. Однозначно це питання потребує більш глибокого і комплексного дослідження. Вважаю, що при заміні невідбутої частини покарання виправними роботами в обов'язковому порядку має направлятися до суду гарантійний лист від керівника підприємства, установи, організації або фізичної особи – підприємця та прирівняних до неї осіб про майбутнє працевлаштування засудженого. За відсутності такої гарантії заміна покарання повинна унеможливлуватися.

Як зауважує в цьому зв'язку М.В. Романов, існує вказівка Державної пенітенціарної служби України, за якою для якісного розгляду судами питання згідно зі ст. 82 КК України щодо заміни позбавлення волі на виправні роботи відповідні матеріали слід подавати до суду лише в разі наявності довідки з організації, підприємства або установи, де особу передбачається працевлаштувати, із зазначенням майбутньої заробітної плати та про надання засудженому житлової площі на період виконання нового виду покарання. За твердженням науковця, відсутність довідок про майбутнє місце роботи не може бути підставою для відмови в застосуванні ст. 82 КК України, оскільки вона не висуває такої вимоги. Більше того: на практиці такі довідки, навіть якщо вони є, завжди ні до чого не зобов'язують роботодавця (такий документ не передбачений трудовим законодавством), і нерідко вони є «формальними». Ніякі роботодавці їх не давали і навіть не знають про такі довідки [21, с. 55]. О.П. Барков додає, що відомчий підхід до зазначеного питання безпідставно обмежує права засуджених. «Перш за все, це зумовлюється різницею у родинних зв'язках засуджених, оскільки особа, яка перебуває в місцях позбавлення волі та не має рідних, які б вирішили питання про отримання довідки з «майбутнього» місця роботи, фактично позбавляється можливості реалізувати своє право на застосування заохочувальної норми у виді заміни невідбутої частини покарання більш м'яким» [22, с. 121].

Не погоджуючись зі сказаним, зазначу, що заміна покарання згідно зі ст. 82 КК України повинна відбуватися не довільно, а обов'язково враховувати можливість реалізації нового покарання. Без цього ст. 82 КК України втрачатиме свою ефективність. Щодо формальності довідок, то з огляду на відсутність (принаймні за чинного законодавства) кращого способу підтвердження майбутнього працевлаштування, відповідні документи (довідки, гарантійні листи тощо) можуть бути для суду хоча б якимось орієнтиром у визначенні реальності виконання покарання у виді виправних робіт.

Таким чином, при застосуванні ст. 82 КК України («Заміна покарання більш м'яким») покарання у виді позбавлення волі беззаперечно може замінюватися лише такими покараннями, як обмеження волі та громадські роботи, а в спеціальних випадках – позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Покарання у виді обмеження волі може замінюватися лише громадськими роботами, а в спеціальних випадках – позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Щодо інших, більш м'яких покарань, то їх заміна згідно з КК України, хоч теоретично і можлива, але є досить сумнівною чи недоречною з практичної точки зору або такою, що не відповідає духу самого закону. З урахуванням сказаного та з метою уникнення неефективності заміни покарання є доцільним чітко зафіксувати в примітці до ст. 81 КК України ті види

покарань, якими можна замінити позбавлення волі та обмеження волі, відповідно.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Рябчинська О.П. Система покарань в Україні: поняття, значення та принципи побудови : монографія / О.П. Рябчинська. – Запоріжжя : Акцент Інвест-трейд, 2013. – 448 с.
2. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів вищих навчальних закладів. – 2-ге видання доповнене і перероблене / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2009. – 512 с.
3. Ус О.В. Заміна покарання за КК України / О.В. Ус // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої регламентації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13 – 14 жовт. 2011 р. / редкол. : В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 245–249.
4. Орел Л. Щодо питання умовно-дострокового звільнення від покарання / Л. Орел // Радянське право. – 1968. – № 11. – С. 70–74.
5. Герасименко В.П. Заміна покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України [Електронний ресурс] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / В.П. Герасименко. – Х., 2007. – 20 с. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2007/07gvpkpu.zip>.
6. Архів Маневецького районного суду Волинської області. Справа № 164/349/13-к за 2013 рік.
7. Письменский Е.А. О соотношении уголовного и уголовно-исполнительного права (на примере законодательства Украины) / Е.А. Письменский // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы Седьмой международной научно-практической конференции 28 – 29 января 2010 г. – М. : Проспект, 2010. – С. 505–508.
8. Назимко С.С. Взаємозв'язок депеналізації з прогресивною системою відбування покарання / С.С. Назимко // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 2. – С. 149–153.
9. Шинкарьов Ю.В. Арешт як вид кримінального покарання та особливості правового регулювання його виконання та відбування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Шинкарьов Юрій Вікторович. – Х., 2006. – 243 с.
10. Письменський С. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким: проблеми тлумачення, практика застосування та вдосконалення законодавства / Євген Письменський // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 113–117.
11. Архів Кагарлицького районного суду Київської області. Справа № 368/449/13-к за 2013 рік.
12. Рибянцева А.А. Кримінально-виконавчі засади зміни умов відбування покарання у виді позбавлення волі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Рибянцева Андрій Анатольович. – Луганськ, 2011. – 257 с.
13. Ус О. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким / Ольга Ус // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. праць / редкол. : В.Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2011. – Вип. № 2 (65). – С. 182–191.
14. Куц В. Кримінально-правова природа та види корегування призначеного покарання / Віталій Куц, Руслан Брящей // Вісник прокуратури. – 2012. – № 12. – С. 59–66.
15. Курганский М. Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания / М. Курганский // Законность. – 2007. – № 7 (873). – С. 50–52.
16. Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.) : наук. нарис / Ю.А. Пономаренко ; [наук. ред. Ю.В. Баулін]. – Х. : Право, 2012. – 80 с.
17. Попрас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України : монографія / В.О. Попрас. – Х. : Право, 2009. – 224 с.
18. Уголовное право России. Общая часть : курс лекций / под ред. С.Н. Сабанина. – Екатеринбург : Издательство Уральского юридического института МВД России, 2001. – 410 с.
19. Пономаренко Ю.А. Види наказаний по уголовному праву Украины : монографія / Ю.А. Пономаренко. – Х. : Издательство «ФИНН», 2009. – 344 с.
20. Архів Залізничного районного суду м. Сімферополь Автономної республіки Крим. Справа № 5-149/09 за 2009 рік.
21. Романов М.В. Звільнення від відбування покарання : навч. посіб. / М.В. Романов. – Х. : Права людини, 2012. – 112 с.
22. Барков О. Практика заміни невідбутої частини покарання у виді позбавлення волі більш м'яким покаранням / Олексій Барков // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 3. – С. 119–122.