



– по-п'яте, держава не повинна одночасно заохочувати вживання окремих видів речовин, що викликають стан сп'яніння (йдеться про алкогольні напої) і в той же час посилювати кримінальну відповідальність за вчинення в такому стані злочинів. Про те, що держава зацікавлена у вживанні алкогольних напоїв, свідчить хоча б те, що дохідна частина бюджету значною мірою формується за рахунок надходжень, що пов'язані із виготовленням та продажем алкогольних напоїв. Крім того, навіть на державних телеканалах успішно рекламуються алкогольні напої.

Таким чином, навряд чи на сьогодні є переконливі аргументи на користь того, щоб визнавати стан сп'яніння обставиною, що обтяжує покарання. Адже існують випадки, коли такий стан може бути підставою для пом'якшення кримінальної відповідальності або взагалі виключатиме відповідальність. Законодавче положення в ч. 2 ст. 67 КК не дає можливості забезпечити диференційований підхід до різних випадків сп'яніння. В зв'язку з цим видається доцільним відмовитися від визнання стану сп'яніння обставиною, що обтяжує покарання, адже такий стан може бути відповідно врахований судом при призначенні покарання як ознака, що характеризує особу винного.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка
(протокол № 14 від 24 лютого 2004 року)*



Кириць Б.О.,

*доцент кафедри кримінального права
і кримінології Львівського національного
університету імені Івана Франка*

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ПОКАРАННЯ У ВИДІ СЛУЖБОВИХ ОБМЕЖЕНЬ ДЛЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Значною перешкодою на шляху становлення України як демократичної, соціальної, правової держави є злочинність. Криміногенна ситуація в державі, як вказується у Постанові Верховної Ради України від 23 березня 2000 р. “Про дотримання правоохоронними органами України конституційних гарантій законності в забезпеченні прав і свобод людини”, “за рівнем, змістом та негативними наслідками є складною, напруженою, загрожує національній безпеці України, гарантованим Конституцією України правам людини на життя, здоров'я, власність”¹.

Важливу роль у боротьбі із злочинністю відіграє покарання, у тому числі і такий його вид, як службові обмеження для військовослужбовців. Однак стан дослідження у літературі цього покарання не можна визнати задовільним. Ґрунтовних робіт, спеціально присвячених службовим обмеженням для військовослужбовців, немає. У наявній же літературі воно розглядається фрагментарно і у загальних рисах, без необхідної глибини і повноти, що, зрозуміло, не може сприяти правильному його застосуванню. З огляду на це до питань, що потребують

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 24. – Ст. 193.



першочергового з'ясування, належать, зокрема, визначення самого поняття службових обмежень для військовослужбовців і розкриття його змісту та вироблення пропозицій щодо вдосконалення ст. 58 КК, присвяченій цьому виду покарання. Розв'язання зазначених проблем, як видається, сприятиме правильному і ефективному використанню службових обмежень для військовослужбовців та підвищенню якості законодавчої регламентації питань, пов'язаних з їх застосуванням.

Покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців передбачене у вітчизняному кримінальному праві вперше. З приводу необхідності запровадження цього покарання член робочої групи з підготовки проекту чинного КК М.І. Бажанов писав: „Останнє представляє собою ніщо інше, як виправні роботи для військовослужбовців (крім військовослужбовців строкової служби). Уведення цього виду покарання викликано тим, що виправні роботи в їх чистому виді до військовослужбовців не застосовуються і можливості індивідуалізації покарання до цієї категорії засуджених різко звужуються, зводяться по суті до позбавлення волі. Можливості військових судів виявляються обмеженими порівняно з судами загальної юстиції. Уведення розглядуваного покарання усуває цю незгідність чинного КК”². На те, що службові обмеження для військовослужбовців є своєрідними виправними роботами для цих осіб, вказувалось і у пояснювальній записці до проекту нового КК України³. Аналогічним чином розцінюється це покарання і у деяких роботах, опублікованих після набрання чинності КК України 2001 р.⁴

КК не дає поняття названого покарання. Враховуючи ж відповідні положення ст. 50, 52 і 58 КК, службові обмеження для військовослужбовців можна визначити як застосовуваний лише до військовослужбовців нестрокової служби вид основного покарання, що передбачає під час його відбування відрахування із грошового забезпечення засудженого в доход держави, заборону (неможливість) підвищення винного за посадою і у військовому званні та незарахування йому часу перебування на військовій службі, протягом якого він відбував це покарання, у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання.

З цього визначення випливає, що зміст (каральні властивості) покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців полягає у наступному:

а) протягом строку його відбування із суми грошового забезпечення засудженого провадиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від 10 до 20 відсотків (ч. 2 ст. 58 КК). Таке відрахування здійснюється щомісячно. При цьому треба мати на увазі, що, по-перше, визначений судом розмір відрахувань проводиться із усієї суми місячного грошового забезпечення військовослужбовця незалежно від інших утримань чи майнових стягнень (аліментів тощо), тобто із нараховуваного, а не із фактично отриманого

² Бажанов М.І. Наказание в проекте УК Украины //Проблеми законності. Респ. міжвід. наук. зб. Вип. 38. – Х., 1999. – С. 170.

³ Українське право. – 1997. – Число 2. – С. 138.

⁴ Див., напр.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти /М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. – С. 310; Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001. – С. 248-249; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. У 2-х ч. Загальна частина / За заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. – К.: Форум, 2001. – С. 277; 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. 210.



грошового забезпечення, і, по-друге, лише (виключно) із його грошового забезпечення. Справа у тому, що військовослужбовці отримують не тільки грошове, але і матеріальне забезпечення та інші виплати. Структура цих видів забезпечення та виплат визначається відповідними нормативно-правовими актами. Так, наприклад, згідно з Положенням про порядок виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних Сил України, затвердженим наказом Міністра оборони України від 5 березня 2001р. № 75 із змінами від 14 травня 2003р.⁵, грошове забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України складається з окладів грошового утримання та додаткових видів грошового забезпечення. До окладів грошового утримання належать оклади за військовим званням та посадові оклади. Додаткові види грошового забезпечення включають підвищення посадового окладу, надбавки (за вислугу років, за особливі умови служби, за знання та використання іноземної мови, за роботу з особовим складом, за кваліфікацію, за спортивні звання, за службу у високогірних місцевостях, за охорону таємниць у пресі, за проведення ревізій і перевірок фінансової та господарської діяльності), доплати за науковий ступінь і вчене звання, одноразові й щомісячні винагороди (за стрибки з парашутом, за тривалу і безперервну службу на кораблях, суднах і в управліннях їх з'єднань; за безперервну службу в автомобільних військах, військових частинах спеціального призначення, десантних частинах і підрозділах; за закінчення військових навчальних закладів; за бойове чергування; за підтримання високої бойової готовності військ, зразкове виконання службових обов'язків і бездоганну дисципліну; за тривалу безперервну військову службу), морське грошове забезпечення, матеріальні та грошові допомоги (на початкове обзаведення, на оздоровлення, матеріальна допомога у розмірі місячного окладу грошового утримання для вирішення соціально-побутових питань, грошова допомога у разі звільнення з військової служби) і премію. Відповідними нормативно-правовими актами визначається структура грошового забезпечення військовослужбовців та інших (крім Збройних Сил) військових формувань України. Що ж стосується матеріального забезпечення, то воно включає, зокрема, продовольчий пайок і речове майно (обмундирування, взуття, натільна білизна тощо). Причому це забезпечення залишається матеріальним і тоді, коли замість нього виплачується грошова компенсація. До інших виплат належить, наприклад, грошова компенсація за найм (піднайм) жилого приміщення, пільги (знижки) з квартирної плати, з оплати комунальних послуг.

Як уже зазначалось, розглядуване покарання передбачає відрахування із грошового забезпечення засудженого в доход держави. З цього випливає, що воно може застосовуватися лише до осіб, які отримують таке забезпечення. Військовослужбовцям ж, яким грошове забезпечення не виплачується, це покарання призначатися не повинно, хоча текстуально такої заборони ст. 58 КК і не містить.

Але як бути тоді, коли після постановлення вироку грошове забезпечення засудженому з певних причин перестає виплачуватись? Йдеться, зокрема, про військовослужбовців (причому як жінок, так і чоловіків), яким надана відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами і/чи для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Під час перебування у такій відпустці вони, як відомо, отримують державну допомогу згідно із Законом України від 21 листопада 1992р. в редакції Закону від 22 березня 2001р. із змінами від 4 липня 2002р., 26 вересня 2002р., 24 жовтня 2002р., 3 квітня 2003р., 19 червня 2003р. „Про державну допомогу сім'ям з дітьми”⁶.

⁵ Офіційний вісник України. – 2001. – № 12. – Ст. 526; 2003. – № 22. – Ст. 1004.

⁶ Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 5. – Ст. 21; 2001. – № 20. – Ст. 102; 2002. – № 35. – Ст. 261; 2002. – № 46. – Ст. 347; 2002. – № 50. – Ст. 367; 2003. – № 27. – Ст. 209; 2003. – № 45. – Ст. 362.



КК відповіді на поставлене запитання не дає. Відсутні будь-які рекомендації з цього приводу і в літературі.

Видається, що у випадку, коли грошове забезпечення засудженому перестає виплачуватися, невідбута частина службових обмежень для військовослужбовців повинна підлягати заміні більш м'яким покаранням. З огляду на місце цього покарання у системі покарань, воно могло б замінюватися громадськими роботами або штрафом. Враховуючи ж відповідні положення ч. 1 ст. 72 і ч. 3 ст. 57 КК щодо співвідношення цих видів покарань, така заміна могла б здійснюватись із розрахунку 8 годин громадських робіт за 3 дні службових обмежень для військовослужбовців або 3 встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за 1 місяць службових обмежень для військовослужбовців. Зрозуміло, що для практичної реалізації цих рекомендацій необхідно внести відповідні доповнення у ст. 58 КК;

б) під час його відбування засуджений не може бути підвищений за посадою (ч. 2 ст. 58 КК);

в) під час його відбування засуджений не може бути підвищений у військовому званні (ч. 2 ст. 58 КК);

г) час перебування на військовій службі, протягом якого засуджений відбував це покарання, не зараховується йому у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання (ч. 2 ст. 58 КК). Щоправда, у цій кримінально-правовій нормі вказаний елемент змісту розглядуваного покарання словесно виражений дещо по-іншому. У ній зазначено, що у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання не зараховується строк покарання". Однак це формулювання слід визнати не зовсім вдалим. Річ у тім, що насправді у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання не зараховується не строк покарання, тобто не термін призначених засудженому службових обмежень для військовослужбовців, а той час перебування на військовій службі, протягом якого він відбував це покарання. У зв'язку з цим у другому реченні ч. 2 ст. 58 КК слова "строк покарання" доцільно замінити словами "час перебування на військовій службі, протягом якого він відбував це покарання".

За змістом закону підвищення засудженого під час відбування аналізованого покарання за посадою та у військовому званні недопустиме навіть тоді, коли для цього є усі необхідні підстави.

КК забороняє зараховувати час, впродовж якого особа відбувала покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців, лише у строк вислуги років для присвоєння їй чергового військового звання. Що ж стосується можливості врахування його в усіх інших випадках (наприклад, при обчисленні загального строку вислуги років для одержання пенсії, загального стажу роботи), то він ніяких обмежень з цього приводу не встановлює.

У зв'язку з останніми трьома складовими змісту розглядуваного покарання необхідно звернути увагу на наступне. Ясно, що каральний вплив і мета покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців можуть бути досягнуті у повній мірі лише тоді, коли одночасно реально спрацьовуватимуть усі передбачені ним обмеження. Сказане стосується і заборони підвищувати засудженого під час відбування цього покарання за посадою та у військовому званні і зараховувати йому час перебування на військовій службі, протягом якого він відбував це покарання, у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання. Тим часом далеко не всі військовослужбовці, до яких формально може бути застосоване таке покарання, мають перспективу підвищення за посадою та у військовому званні. Тому якщо засуджений обіймає максимально високу (можливу) для нього посаду чи має максимально високе (граничне) для нього військове звання, то встановлена цим покаранням заборона підвищувати його за посадою і у військовому званні та зараховувати йому час перебування на військовій службі, впродовж якого він відбував це покарання, у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання втрачає будь-який практичний смисл. У разі



призначення такій особі покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців воно фактично полягало б, як справедливо відзначається у літературі, „лише у відрахуванні із суми грошового забезпечення в дохід держави”⁷, що задовільним (прийнятним) визнано бути не може. Наведене вказує, що аналізоване покарання повинно призначатися лише тим військовослужбовцям, які мають перспективу підвищення за посадою і у військовому званні. До засуджених, котрі цієї перспективи не мають, його застосовувати не слід. Не повинно призначатися це покарання і особам, які досягли чи невдовзі досягнуть граничного віку чи визначеного строку (наприклад, контрактом) перебування на військовій службі, або мають вислугу років для призначення пенсії чи право на звільнення з військової служби з призначенням пенсії (наприклад, за станом здоров’я).

Засуджені до розглядуваного покарання, як це випливає із його змісту, продовжують перебувати на військовій службі, у тому числі і на посадах, які вони обіймали під час вчинення злочину. З огляду на це службові обмеження для військовослужбовців, як видається, не повинні застосовуватися до осіб, які вчинили злочини, пов’язані з виконанням ними службових чи професійних обов’язків, коли залишення їх на тій самій посаді може призвести до послаблення виховного й попереджувального впливу покарання або до вчинення таких же чи однорідних злочинних діянь. Не повинно, на мій погляд, призначатися це покарання і особам, котрі обіймають посади, пов’язані з керівництвом підлеглими, проведенням виховної чи навчальної роботи, оскільки наявність судимості є несумісною із перебуванням на таких посадах.

Покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців передбачає перебування засудженого на військовій службі. А як бути тоді, коли він після постановлення вироку з тих чи інших причин був звільнений з неї? Часткову відповідь на це запитання дає ч. 3 ст. 84 КК. У ній зазначено, що засуджені до службових обмежень військовослужбовці “в разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров’я звільняються від покарання”. Що робити із засудженими до такого покарання в усіх інших можливих випадках їх звільнення з військової служби, КК не вказує.

При вирішенні питання про те, як бути із засудженим до розглядуваного покарання у разі звільнення його після постановлення вироку з військової служби, потрібно, на мій погляд, виходити з наступного. Сам по собі факт неможливості виконання засудженим призначеного йому покарання не може бути безумовною підставою для звільнення його від відбування цього покарання. Таке звільнення допустиме лише у разі неможливості виконання найменш суворого з встановлених системою покарань виду покарання або настання обставин, котрі унеможливають відбування будь-якого виду покарання. У решті ж випадків покарання, виконання якого засудженим стало неможливим, має підлягати заміні на менш суворий вид покарання. Саме так, до речі, вирішено це питання стосовно виправних робіт. У ч. 3 ст. 57 КК написано, що засудженим до цього покарання особам, які стали після постановлення вироку непрацездатними, тобто тим, хто його відбувати уже не в стані (неспроможний), суд може замінити (хоча потрібно було вказати, що суд замінює) виправні роботи штрафом. Враховуючи місце службових обмежень для військовослужбовців у системі покарань, вони, як це уже зазначалося раніше, могли б замінюватись громадськими роботами або штрафом із розрахунку 8 годин громадських робіт за 3 дні службових обмежень для військовослужбовців або 3 встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за 1 місяць

⁷ Маляренко В.Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – К.: Правова ініціатива, 2003. – С. 59.



службових обмежень для військовослужбовців. Ясно, що реалізація цієї пропозиції передбачає внесення відповідних доповнень у ст. 58 КК і змін у ч. 3 ст. 84 КК.

Завершуючи розгляд питання про зміст (каральні властивості) службових обмежень для військовослужбовців, необхідно звернути увагу ось на яку обставину. В окремих публікаціях вказується, що це покарання „має комбінований характер: а) воно проявляється у примусових заходах майнового характеру: в доход держави відраховується від десяти до двадцяти відсотків із суми грошового забезпечення засудженого; б) на засудженого вчиняється моральний вплив – він не може бути підвищений за посадою, у військовому званні, строк покарання не зараховується йому у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання”⁸. З такою характеристикою цього покарання погодитися не можна.

Згідно з ч. 1 ст. 50 КК покарання є застосовуваним судом від імені держави до особи, яка вчинила злочин, заходом примусу, а не моральним впливом на неї. І полягає цей захід примусу, як зазначено у цій кримінально-правовій нормі, у „передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого”, а не у тих чи інших втратах морального порядку. Інакше кажучи, оскільки покарання – це кримінально-правове, а не моральне явище, то і його зміст визначається нормами кримінального права, а не нормами моралі. Сказане повною мірою стосується і службових обмежень для військовослужбовців. Хоча засуджена до цього покарання особа і залишається на військовій службі, її права по ній обмежуються – від 10 до 20 % з отриманого нею грошового забезпечення відраховується в доход держави, вона не може бути підвищена за посадою та у військовому званні, а час перебування на військовій службі, протягом якого винний відбував це покарання, не зараховується йому у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання. Усі ці обмеження встановлені КК (ч. 2 ст. 58), а не нормами моралі, і тому вони є наслідком (результатом) кримінально-правового, а не морального впливу на засудженого. З огляду на наведене, твердження про те, що заборона (неможливість) підвищення особи, засудженої до службових обмежень для військовослужбовців, за посадою і у військовому званні та незарахування їй часу перебування на військовій службі, протягом якого вона відбувала це покарання, у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання є проявом морального (а не кримінально-правового) впливу на неї, слід визнати таким, що не відповідає дійсності.

І насамкінець. У ст. 51 КК, яка встановлює перелік видів покарань, що утворюють систему покарань України, і, отже, визначає їх назву, розглядуване покарання іменується “службові обмеження для військовослужбовців”. Цілком зрозуміло, що саме так, а не інакше, воно повинно називатись і в усіх без винятку наступних статтях КК. Але так це покарання іменується лише у трьох випадках – у ч. 1 ст. 52, ч. 2 ст. 72 і ч. 1 ст. 81 КК. Натомість вже у тексті ст. 58 КК, присвяченій такому видові покарання, говориться про “покарання у виді службового обмеження”, хоча сама ця стаття і називається “Службові обмеження для військовослужбовців”. Як службове обмеження називається воно у ч. 3 ст. 84 і в усіх статтях Особливої частини КК, які передбачають це покарання. У ч. 1 ст. 72, ч. 1 ст. 75, п. 4 ст. 89 КК це покарання іменується як службове обмеження для військовослужбовців⁹. Ясно, що таке вільне поводження з назвою аналізованого покарання недопустиме. Тому у випадку збереження за ним визначеної йому ст. 51 КК назви, в усі статті, в яких це покарання іменується не як службові обмеження для військовослужбовців, а по-іншому, належить внести відповідні зміни.

⁸ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Коннон, А.С.К., 2001. – С. 154; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. - 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – С. 139.



У той же час видається, що найменування розглядуваного покарання „службові обмеження для військовослужбовців” є також не зовсім вдалим. По-перше, передбачені цим покаранням обмеження за своєю юридичною природою є кримінально-правовими, а не службовими; вони встановлені КК, а не службовим законодавством. Службових повноважень (компетенції) засудженого ці обмеження також не зачіпають. Він обмежується лише у праві на отримання у повному розмірі належного йому грошового забезпечення, підвищення за посадою і у військовому званні (навіть за наявності для цього усіх необхідних підстав) та зарахування йому усього фактичного строку перебування на військовій службі у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання. Інакше кажучи, ідеться не про обмеження посадових (владних) повноважень засудженого, а про обмеження його прав по військовій службі як різновиду трудової діяльності. Тому вказівку у назві цього покарання на службовий характер встановлюваних ним обмежень слід визнати такою, що не відповідає дійсності. По-друге, розглядуване покарання полягає не в якихось обмеженнях для військовослужбовців, а у *самих* обмеженнях відповідних прав цих осіб. З огляду на наведене вважаємо, що це покарання більш правильно було б називати „обмеження по службі військовослужбовців”. Можна іменувати його й інакше – обмеження по військовій службі.

Розглянуті питання, рівно як і висловлені пропозиції щодо вдосконалення ст. 58 КК, видається, сприятимуть правильному і ефективному застосуванню службових обмежень для військовослужбовців на практиці. Визначення ж і аналіз самих підстав та умов застосування службових обмежень для військовослужбовців – це наступний етап у дослідженні комплексу питань, що торкаються цього покарання.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка
(протокол № 14 від 24 лютого 2004 року)*



⁹ Чомусь як службове, а не як службові обмеження для військовослужбовців називається це покарання і у деяких публікаціях (див., напр.: Коржанський М.І. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2001. – С. 371; Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001 – С. 248; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. У 2-х ч. / За заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. Загальна частина. – К.: Форум, 2001. – С. 277; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Кантон, А.С.К., 2001. – С. 154; 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. 116-117; Чернишова Н.В. Кримінальне право України. (Загальна частина). Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2003. – С. 171). В окремих ж роботах воно іменується то як службове обмеження для військовослужбовців, то як службові обмеження для військовослужбовців (див., напр.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – С. 139).