

ПРОБЛЕМА ПРАВОВИХ ПІДСТАВ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Шиян Д.С., к.ю.н., доцент

*Інститут управління та права
Запорізького національного технічного університету*

У статті досліджуються проблемні питання визначення правових підстав призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за кримінальним правом України. Пропонується визначити у ст.55 КК правові підстави для призначення цього виду покарання не лише як додаткового, але й основного. В обох випадках підстави мають бути єдині: злочин вчинено з використанням займаної посади або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю.

Ключові слова: правові підстави, призначення покарання, позбавлення права, обіймати посади, займатися діяльністю.

Шиян Д.С. ПРОБЛЕМА ПРАВОВЫХ ОСНОВАНИЙ НАЗНАЧЕНИЯ ЛИШЕНИЯ ПРАВА ЗАНИМАТЬ ОПРЕДЕЛЁННЫЕ ДОЛЖНОСТИ ИЛИ ЗАНИМАТЬСЯ ОПРЕДЕЛЁННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ / Институт управления и права Запорожского национального технического университета, Украина

В статье исследуются проблемные вопросы определения правовых оснований назначения наказания в виде лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью по уголовному праву Украины. Предлагается определить в ст.55 УК правовые основания для назначения этого вида наказания не только в качестве дополнительного, но и основного. В обоих случаях основания должны быть едины: преступление совершено с использованием занимаемой должности или в связи с занятием определённой деятельностью.

Ключевые слова: правовые основания, назначение наказания, лишение права, занимать должности, заниматься деятельностью.

Shiyan D.S. THE PROBLEM OF DETERMINING THE LEGAL BASIS OF SENTENCING IN THE DEPRIVATION OF THE RIGHT TO OCCUPY CERTAIN POSITIONS OR ENGAGE IN CERTAIN ACTIVITIES / Institute of management and law Zaporizhzhya national technical university, Ukraine

The article deals with the problematic issues determining the legal basis of sentencing in the deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities under the criminal law of Ukraine.

Its solution will facilitate maximum individualization deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities, the correct installation procedure and limits its application to identify those features of the purpose of the punishment that should be considered by the court in its application.

Paying tribute to the work of scientists who are engaged in this issue, it should be recognized that the level of scientific research legal basis sentencing appears to be insufficient. In the theory of criminal law on some of them expressed conflicting points of view, not fully resolved the issue in law, in connection with this litigation experiencing serious difficulties. Therefore there is a need to explore and summarize the expressed opinions and offer their own position on this problem.

The objective of the paper is to solve the problem for determining the legal basis of sentencing in the deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities.

A common reason for any of the penalties, including deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities, the person is committing a socially dangerous act, which appear to constitute a crime under the Criminal Code of Ukraine, which contains all the elements of the offense and mandatory signs. Also, the legal basis for the appointment of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities as the main penalty is mandatory sanctions in anticipation of his article (sanction of the article) of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine or the appointment of a more lenient sentence than provided by law pursuant to Part 1 Article 69 of the Criminal Code of Ukraine. It is proposed to define in Article 55 of the Criminal Code of Ukraine legal basis for punishment in the form of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities not only as an extra, but the main punishment. In both cases, the reason must be the same: the offense is committed with the use of his position, or in connection with a particular activity. Mandatory legal requirement for sentencing in the deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities, when it is not provided by the relevant article (sanctions of the article) of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, the Court is impossible for saving sentenced to hold certain positions or engage in certain activities. Deals with a form of punishment as a primary or supplemental may be appointed only in cases where the crime was linked to the position held by the offender, or the activity which he is engaged, and the perpetrator during the commission of a crime actually and lawfully occupied that position, which he used to commit a crime or engaged in that activity in connection with which the offense was committed.

Key words: legal basis, imposition of punishment, deprivation of the right, hold positions, engage in activities.

У статті досліджується проблема визначення правових підстав призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (далі для скорочення викладення – «позбавлення права...»).

Її вирішення сприятиме максимальній індивідуалізації «позбавлення права...», правильному встановленню порядку і меж його застосування, виявленню тих особливостей призначення цього виду покарання, які повинні враховуватися судом при його застосуванні.

У юридичній літературі певна увага приділяється правовим підставам призначення цього виду покарання. На монографічному рівні цю проблему досліджували В.П. Махоткін (Москва, 1971 р.) [1] та В.І. Тютюгін (Харків, 1982 р.) [2]. Однак ці роботи виконані на базі кримінального законодавства, що втратило чинність. Деякі аспекти цього питання розглядав у 2009 р. Ю.А. Пономаренко на рівні монографії «Види наказаний по уголовному праву Украины» [3]. Віддаючи належне роботам зазначених та інших учених, слід визнати, що рівень наукового дослідження правових підстав призначення покарань видається недостатнім. У теорії кримінального права про певні з них висловлені суперечливі точки зору, не повною мірою врегульоване це питання в законодавстві, у зв'язку з цим судова практика зазнає серйозних труднощів. А тому виникає необхідність дослідити та підсумувати висловлені точки зору та запропонувати власну позицію щодо зазначеної проблеми.

Метою статті є вирішення проблемних питань визначення правових підстав призначення покарання у виді «позбавлення права...».

Призначення покарання є однією з форм реалізації кримінальної відповідальності і завершальною стадією застосування кримінально-правової норми щодо особи, визнаної судом винною у вчиненні злочину.

Воно полягає у визначенні певного виду та розміру покарання, необхідного та достатнього для досягнення мети покарання по конкретному кримінальному провадженню. Можливість призначення законного, обґрунтованого та справедливого покарання значною мірою залежить від законодавчого визначення положень, якими має керуватися суд при призначенні покарання.

Згідно з ч.1 ст.2 Кримінального кодексу України (далі для скорочення викладення, якщо не зазначено інше, – КК), підставою для кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК [4]. Правові ж підстави для призначення покарання КК не визначені. Оскільки застосування норм кримінального права з призначенням покарання, у тому числі покарання у виді «позбавлення права...», є однією з форм реалізації кримінальної відповідальності [5, 4], то і підстава для призначення покарання повинна співпадати з підставою кримінальної відповідальності або співвідноситися з нею як часткове і загальне.

Отже, загальною підставою призначення будь-якого покарання, у тому числі й «позбавлення права...», є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, тобто, містить усі елементи складу злочину та їх обов'язкові ознаки. Відсутність хоча б однієї з обов'язкових ознак елементів складу злочину породжує відсутність цього елементу, до якого вона належить, а відсутність елементу складу злочину породжує відсутність усього складу злочину. Якщо немає складу злочину, то у цьому випадку не може йти мова про кримінальну відповідальність, а отже, і про покарання. Поряд із цією підставою існують ще й інші підстави та умови, які стосуються призначення лише виключно покарання у виді «позбавлення права...».

Хоча злочини, за вчинення яких можливе призначення «позбавлення права...» як основного або як додаткового покарання різні, посягають на різні суспільні відносини, вчиняються в різних сферах, різними діяннями, тягнуть настання різних суспільно небезпечних наслідків, але всі вони повинні відповідати певним підставам, які дадуть право суду призначити цей вид покарання за їх вчинення.

Згідно з ч.2 ст.55 КК, «позбавлення права...» може бути призначене у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, лише як додаткове. Зі змісту закону виходить, що як основний цей вид покарання може бути призначений лише у випадках, коли він передбачений у санкції кримінально-правової норми, крім призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Отже, підставою для призначення

покарання у виді «позбавлення права...» як основного є обов'язкове передбачення його в санкції статті Особливої частини КК, крім призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, відповідно до ст.69 КК.

Як вдало зазначає В.І. Тютюгін, додаткове покарання, передбачене у ст.55 КК, може бути призначене у випадках, якщо воно:

- 1) безпосередньо передбачене в санкції статті Особливої частини КК. Причому, у санкції воно може бути передбачене або як обов'язкове, або як факультативне додаткове покарання. У першому випадку відмова від його призначення припустима лише при застосуванні ч.2 ст.69 КК, а в другому – питання про доцільність його призначення вирішує суд;
- 2) непередбачене в санкції статті Особливої частини КК, але з урахуванням характеру злочину, вчиненого з використанням певної посади або діяльності, особи винного та інших обставин справи призначається судом на підставі ч.2 ст.55 КК з обов'язковим мотивуванням у вироку прийнятого рішення і посиланням на цю норму закону;
- 3) передбачене в санкції статті, частини статті Особливої частини КК як одне з кількох, альтернативно зазначених у ній основних покарань, але не призначене судом у цій якості. Призначаючи в таких випадках інше, альтернативно передбачене в санкції основне покарання, суд вправі призначити «позбавлення права...» як додаткове покарання. Проте, призначення цього додаткового покарання здійснюється тут не відповідно до санкції норми Особливої частини КК, а також на підставі ч.2 ст.55 КК. Тому прийняте судом рішення повинно бути мотивоване у вироку з обов'язковим посиланням на ч.2 ст.55 КК [6, 204].

«Позбавлення права...» має бути встановлене лише за злочини зі спеціально-конкретним суб'єктом, ознаками якого є використання певної посади або діяльності для вчинення злочину. Якщо «позбавлення права...» передбачене в санкції норми Особливої частини КК як одне з кількох, альтернативно зазначених у ній основних покарань, але за наявності підстав для його призначення не призначене судом у цій якості, суду пропонується призначити досліджуваний вид покарання як додатковий відповідно до ч.2 ст.55 КК.

У зв'язку з цим, пропонується в майбутній відповідній постанові Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі для скорочення викладення – ВССУ) закріпити таке положення: «Якщо позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю передбачене у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК як основне покарання, у випадку призначення за цей злочин іншого основного покарання, рекомендувати судам у вироку обговорювати питання про призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання відповідно до ч.2 ст.55 КК. У разі непризначення цього виду покарання як додаткового у вироку мають бути зазначені відповідні мотиви».

Досліджуваний вид покарання як додатковий передбачений у багатьох санкціях статей Особливої частини КК, але поряд із цим не можна забувати про те, що, згідно з ч.2 ст.55 КК, «позбавлення права...» як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті Особливої частини КК за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого **за посадою** або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи, суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Відповідно до п.17 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання», «позбавлення права...» застосовується як додаткове покарання лише в тих випадках, коли вчинення злочину **було пов'язане з посадою** підсудного або із зайняттям ним певною діяльністю [7, 13]. Проте, на нашу думку, те, що злочин, вчинений за посадою, не означає, що він вчинений з використанням цієї посади. Формулювання «з урахуванням злочину, вчиненого **за посадою**» є незрозумілим, розмитим, широким і не досить вдалим, оскільки можна вчинити злочин за посадою, але без її використання. Наприклад, якщо бухгалтер, який завдяки своїй посаді має вільний доступ до приміщення, де зберігається майно, вчинить його викрадення, цей злочин буде вчинений за посадою, але без використання фактично виконуваних винним певних функцій та прав.

Використання займаної посади можливе і при вчиненні злочинів шляхом бездіяльності. М.І. Мельник вважає, що зловживання службовим становищем – це будь-яке умисне **використання** службовою особою всупереч інтересам служби своїх прав і можливостей, пов'язаних з її посадою [8, 960]. А цей злочин може бути вчинений і шляхом бездіяльності. Тобто зловживання службовим становищем шляхом бездіяльності – це також **використання** певних прав та можливостей... До того ж, М.І. Мельник вказує, що службова недбалість (яка, до речі, може бути вчинена шляхом бездіяльності) не може бути вчинена без використання службовою особою свого службового становища [8, 955].

Отже, «з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою» пропонується замінити на «з урахуванням характеру злочину, вчиненого з використанням займаної посади».

Згідно з ч.2 ст.55 КК, умовами призначення «позбавлення права...» як додаткового покарання й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті Особливої частини КК, є внутрішнє переконання суду в неможливості збереження за засудженим права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю з урахуванням: характеру злочину, вчиненого з використанням займаної посади або у зв'язку із заняттям певною діяльністю; особи засудженого; інших обставин справи. При цьому посилення на ч.2 ст.55 КК у вирок суду є обов'язковим [9, 269].

У КК Російської Федерації (далі для скорочення викладення – РФ) [10] та Республіки Білорусь [11], як і в КК України, передбачена можливість призначення розглядуваного виду покарання як додаткового у випадках, коли він не передбачений у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК. Однак, на відміну від КК України, у КК РФ та Республіки Білорусь не визначена обов'язкова підстава – вчинення злочину лише з використанням займаної посади або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю, як це зроблено в ч.2 ст.55 КК. Хоча за кримінальним правом РФ, так як і за кримінальним правом України, ця підстава є завжди обов'язковою при призначенні цього виду покарання як основного або як додаткового. Тобто за теорією кримінального права України суд може призначити засудженому покарання у виді «позбавлення права...» лише в тому випадку, якщо він володів таким правом і, вчиняючи злочин, зловживав ним.

В.П. Махоткін вважає, що обов'язковою умовою для призначення покарання у виді «позбавлення права...» визнання судом за неможливе збереження за засудженим права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [1, 8]. Тут ідеться про загальновідомі, так звані, судовий розсуд та внутрішнє переконання суду, законодавчого визначення яких не існує [12, 36-38]. Внутрішнє переконання – це внутрішня сила, що спонукає переконання, формується під час судового розгляду кримінальної справи, і в кінцевому результаті визначає переконливість кожного із розглянутих доказів судом, зокрема, і питання винуватості особи у вчиненні злочину загалом [13, 15]. Водночас, суддівське рішення про призначення покарання, що ґрунтується не тільки і не стільки на підставі букви закону, скільки на підставі свого власного переконання (чи не «соціалістичної правосвідомості?»), може призвести до численних помилок і навіть свідомих порушень та зловживань [14, 85].

У цьому аспекті одним з важливіших питань, пов'язаних з призначенням судами «позбавлення права...» як основного або додаткового покарання, є питання про те, чи є таке призначення правом чи обов'язком суду. Уявляється, що при встановленні у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК «позбавлення права...» як основного покарання за наявності відповідних підстав, його призначення – це право суду. Адже суду належить право з основних покарань, що передбачені у санкції альтернативно, відповідно до ст.65 КК, обрати те, що вважатиметься необхідним і достатнім для досягнення мети покарання, визначеної у ч.2 ст.50 КК. Призначення «позбавлення права...» як додаткового у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, є також правом суду, оскільки у ч.2 ст.55 КК зазначено, що у цьому випадку воно може бути призначене за умови, що з урахуванням характеру злочину, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

При встановленні у санкції норми Особливої частини КК «позбавлення права...» як додаткового обов'язкового або факультативного, за наявності відповідних підстав, його призначення – це обов'язок суду. У випадку встановлення в нормі досліджуваного виду покарання як додаткового обов'язкового його непризначення можливе лише на підставах, передбачених ч.2

ст.69 КК. У випадку наявності у статті розгляданого виду покарання як додаткового факультативного та наявності підстав його призначення суд має його застосувати; його непризначення можливе лише щодо осіб, дії яких кваліфікуються за цією ж кримінально-правовою нормою, але вчинення злочину якими не пов'язане з використанням певної посади або діяльності (співучасники злочину зі спеціальним суб'єктом та ін.). Безпідставне непризначення «позбавлення права...» як додаткового покарання засудженому, якщо він використав певну посаду або діяльність для вчинення злочину, за який воно встановлено у санкціях статей (санкціях частин статей) Особливої частини КК, є істотним порушенням закону, що може потягнути за собою скасування вироку.

Вважаємо, що визнання судом за неможливе збереження за засудженим права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є обов'язковою умовою лише при призначенні «позбавлення права...» як додаткового покарання, коли воно не передбачено у санкції норми Особливої частини КК.

У літературі існує суперечлива думка про те, що «позбавлення права...» може бути призначене навіть тоді, коли, незалежно від безпосереднього зв'язку злочинної поведінки з виконанням професійних функцій, винний втратив моральне право на виконання трудової функції, що вимагає високого особистого престижу, авторитету [1, 7-8; 15, 90]. Наприклад, Ю.О. Красиков вважає, що призначити цей вид покарання доцільно й у тому випадку, коли винний вчинив злочин, що дискредитує його і свідчить про неможливість використовувати його на цій роботі (наприклад, педагог вчинив зґвалтування) [16, 362]. Однак, навряд чи можна погодитися з цією позицією, оскільки, як правильно зазначає М.І. Бажанов, це може призвести до надто широкого застосування досліджуваного виду покарання, до зайвого позбавлення суб'єктивних прав особистості [17, 206-207].

У ст.55 КК відсутнє закріплення правових підстав призначення «позбавлення права...» як основного покарання та як додаткового, коли воно передбачено у санкції норми Особливої частини КК. На нашу думку, в обох випадках підстави мають бути єдині, однакові для призначення як основного, так і додаткового покарання: злочин вчинено з використанням займаної посади або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю.

Ще відомий російський вчений М.С. Таганцев зазначав, що досліджуване покарання повинно призначатися за ті злочини, які за супровідними обставинами можуть зробити небезпечним збереження за засудженим цих прав, через установлені судом його нездатності або недбальства й навіть зловживання в користуванні цими правами [18, 1268]. Застосування такого покарання, як визначав М.Д. Сергієвський, повинно залежати від індивідуальних властивостей злочинного діяння, наскільки вони свідчать про необхідність обмеження прав винного [19, 180].

Визначаючи основні підстави застосування «позбавлення права...», М.І. Бажанов слушно зазначив, що це покарання може бути призначено не будь-якій особі, а лише тій, котра обіймала певну посаду або займалася певною діяльністю, тобто лише спеціальному суб'єктові. Саме тому, на його думку, це покарання відносять до числа так званих спеціальних покарань, які можуть застосовуватися лише до певного кола осіб [17, 208-209].

Як правильно визначає В.І. Тютюгін, безпосередній зв'язок між посадою, яку обіймає особа, діяльністю, якою вона займається і злочинним діянням полягає в тому, що особа користується їх перевагами для вчинення злочину або не виконує чи виконує неналежним чином спеціальні обов'язки, які покладені на неї, внаслідок недобросовісного до них відношення, відсутністю необхідних навичок і т. п., що призводить до настання шкідливих наслідків [2, 28].

Використання службового (посадового) становища, службової, професійної або іншої діяльності, регламентованої відповідними правилами, виступає тут начебто засобом, способом посягання на об'єкт і знаходиться у причинному зв'язку з наслідками, що настали [2, 29].

Виникає питання про сутність цієї підстави. Злочин вчинено з використанням займаної посади або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю за таких умов. Злочин вчинив спеціально-конкретний суб'єкт, ознаками якого є обіймання певної посади або зайняття певною діяльністю, і з об'єктивної сторони при вчиненні суспільно небезпечного діяння мало місце використання цієї посади для вчинення злочину або зв'язок цієї діяльності з вчиненням злочинном. Тобто, завдяки зв'язку ознак спеціально-конкретного суб'єкта злочину (обіймання

певної посади або зайняття певною діяльністю) з ознаками об'єктивної сторони злочину (вчинення злочину з використанням займаної посади або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю) проявляється зв'язок складу злочину (диспозиції норми Особливої частини КК) з покаранням у виді «позбавлення права...» (санкцією цієї норми).

Вчинення злочину з використанням займаної посади полягає у використанні або неналежному використанні при вчиненні злочину посадового (службового) становища, посадових (службових) прав і повноважень.

Вчинення злочину у зв'язку із зайняттям певною діяльністю полягає у вчиненні злочину безпосередньо пов'язаного зі службовою, професійною діяльністю або іншою діяльністю, регламентованою відповідними правилами. Зловживання службовими або професійними обов'язками, порушення, недотримання чи неналежне виконання їх або інших відповідних правил, що встановлюють права та обов'язки, повинно безпосередньо пов'язуватися із вчиненням злочину. Тобто, тягнути вчинення злочину, виступати суспільно небезпечним діянням як ознакою об'єктивної сторони злочину або бути злочином.

Іншими словами, цей вид покарання може бути призначений як основний або як додатковий лише за умови вчинення винним злочину з використанням певної посади або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю. Вчинений злочин, за об'єктивними ознаками, повинен бути безпосередньо пов'язаний з виконанням ним своїх службових (посадових) повноважень, службовою, професійною або іншою діяльністю, регламентованою відповідними правилами. Відтак, і суд може позбавити засудженого права обіймати саме ту категорію посад або займатися тією діяльністю, із якими був безпосередньо пов'язаний вчинений ним злочин [20, 6; 21, 233-236].

Отже, використання займаної посади для вчинення злочину або зв'язок злочину із зайняттям певною діяльністю є обов'язковою підставою призначення «позбавлення права...» як основного або як додаткового; крім того, урахування характеру злочину, особи засудженого та інших обставин справи і визнання судом за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є умовою призначення «позбавлення права...» як додаткового у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті Особливої частини КК, або як основного.

Тому необхідно зазначити у ст.55 КК обов'язкову підставу призначення «позбавлення права...» як основного або як додаткового лише у випадку вчинення злочину з використанням певної посади або діяльності.

Суд може позбавити винного права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за наявності інших підстав, лише якщо він обіймав посади або займався діяльністю законно. Якщо винна особа обіймала певну посаду або займалася певною діяльністю незаконно, суд не може позбавити винного робити це законно, оскільки у такому випадку засуджений може продовжувати обіймати певну посаду або займатися певною діяльністю незаконно. Обіймання певної посади або здійснення певної діяльності обов'язково повинні мати юридичні підстави на момент вчинення злочину. Фактичне виконання певних обов'язків або здійснення певної діяльності не створює підстав для призначення цього виду покарання.

Однак, на практиці такі випадки мають місце. Так, Слов'янський міський суд Донецької області засудив А., Центрально-міський районний суд м. Горлівки Донецької області засудив М., К.А. та К.В. за зайняття ними забороненими видами господарської діяльності і призначив кожному додаткове покарання у виді позбавлення права займатися підприємницькою діяльністю [22; 23]. Петровський районний суд м. Донецька засудив С.Л., С.А. та Б. за те, що вони, не маючи спеціального дозволу – ліцензії, займалися незаконним виробництвом шампанського, і призначив їм додаткове покарання у виді позбавлення права займатися законною підприємницькою діяльністю, пов'язаною з виробництвом алкогольних напоїв [24]. У цих випадках суд засудив винних за зайняття незаконною підприємницькою діяльністю і парадоксально заборонив їм займатися такою діяльністю законно.

Гірняцький районний суд м. Макіївки Донецької області засудив К. за ухилення від сплати податків і призначив йому додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням обов'язків з обчислення та сплати податків до бюджету, подання податкових декларацій і розрахунків [25]. У цьому випадку суд за незаконну несплату податків

необґрунтовано заборонив обіймати посади, пов'язані із законною їх сплатою. Отже, підставою призначення «позбавлення права...» є те, що особа повинна не тільки дійсно, але й законно обіймати посади або займатися діяльністю, що вона використовувала для вчинення злочину. Обіймання певної посади або здійснення певної діяльності обов'язково повинні мати юридичні підстави на момент вчинення злочину. Фактичне виконання певних обов'язків або здійснення певної діяльності не створює підстав для призначення цього виду покарання. При встановленні зазначених обставин суд зобов'язаний призначати цей вид покарання.

Отже, досліджуваний вид покарання як основний або як додатковий може бути призначений лише у випадках, якщо злочин був пов'язаний з посадою, яку обіймає винний, або з діяльністю, якою він займається, а також винний під час вчинення злочину законно обіймав ту посаду або займався тією діяльністю, яку він використовував для вчинення злочину [2, 23; 3,79].

Окремо ні характер і ступінь суспільної небезпеки злочину, ні особистість винного не можуть обґрунтувати необхідність призначення зазначеного покарання у відповідному випадку. Це здатна зробити тільки пов'язаність характеру злочину з посадою або діяльністю особи [26, 366-367].

Отже, загальною підставою призначення будь-якого покарання, у тому числі й «позбавлення права...», є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, тобто, містить усі елементи складу злочину та їх обов'язкові ознаки. Також правовою підставою для призначення «позбавлення права...» як основного покарання є обов'язкове передбачення його в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК або призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом відповідно до ч.1 ст.69 КК. Пропонується визначити у ст.55 КК правові підстави для призначення покарання у виді «позбавлення права...» не лише як додаткового, але й основного покарання. В обох випадках підстави мають бути єдині: злочин вчинено з використанням займаної посади або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю. Обов'язковою правовою умовою для призначення покарання у виді «позбавлення права...», коли воно не передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, є визнання судом за неможливе збереження за засудженим права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Аналізований вид покарання як основний або як додатковий може бути призначений лише у випадках, якщо злочин був пов'язаний з посадою, яку обіймає винний, або з діяльністю, якою він займається, а також винний під час вчинення злочину дійсно і законно обіймав ту посаду, яку він використовував для вчинення злочину, або займався тією діяльністю, у зв'язку з якою було вчинено злочин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Махоткин В.П. Лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью как вид наказания по советскому уголовному праву: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.П. Махоткин. – М.: Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1971. – 18 с.
2. Тютюгин В.И. Лишение права занимать определенные должности как вид наказания по советскому уголовному праву / В.И. Тютюгин. – Х.: Вища школа. Изд-во при Харьк. ун-те, 1982. – 145 с.
3. Пономаренко Ю.А. Виды наказаний по уголовному праву Украины: монография / Ю.А. Пономаренко. – Х.: Издательство „ФИНН”, 2009. – 344 с.
4. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
5. Фріс П.Л. Застосування кримінального права як форми реалізації кримінально-правової політики в Україні / П.Л. Фріс // Кримінальне право України. – 2006. – № 3. – С. 4-9.
6. 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.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2003. – 1196 с.
7. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. (із змінами, внесеними згідно з

- Постановами Верховного Суду № 18 від 10 грудня 2004 р., № 8 від 12 червня 2009 р., № 11 від 06 листопада 2009 р.) // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 1. – Ст. 13.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2007. – 1184 с.
 9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка]. – К. : „Форум”, 2001. – Ч. 1 : Загальна частина. – 2001. – 386 с.
 10. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с последующими изменениями) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
 11. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 (с последующими изменениями) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. – № 76. – 2/50.
 12. Михаль О. Судейское усмотрение при назначении наказания / О. Михаль // Уголовное право. – 2004. – № 4. – С. 36-38.
 13. Махінчук В.М. Адекватність кримінального покарання як філософсько-правова проблема : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / В.М. Махінчук. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2002. – 20 с.
 14. Антипов В.І. Щодо основних принципів визначення видів та розмірів покарань за Кримінальним кодексом України / В.І. Антипов // Новий Кримінальний кодекс України : питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук.-практ. конф., (Харків, 25-26 жовт. 2001 р.) / редкол. : Сташис В.В. (голова ред.) та ін. – К.-Х. : „Юрінком Інтер”, 2002. – С. 83-86.
 15. Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций : аксиологический аспект / П.П. Осипов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. – 135 с.
 16. Игнатов А.Н. Курс российского уголовного права / А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М. : Норма, 2002. – Т. 1 : Общая часть. – 2002. – 640 с.
 17. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву / М.И. Бажанов. – К. : Вища школа. Головное изд-во, 1980. – 216 с.
 18. Таганцев Н.С. Русское уголовное право : лекции. Часть Общая / Н.С. Таганцев. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1902. – Т. II. – 1460 с.
 19. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право : пособие к лекциям. Часть общая / Н.Д. Сергеевский. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1900. – 364 с.
 20. Мельникова Ю. Лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью / Ю. Мельникова, Н. Алиев // Сов. юстиция. – 1980. – № 11. – С. 6-7.
 21. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и её реализация в борьбе с преступностью / Н.А. Стручков. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 288 с.
 22. Архів Слов'янського міського суду Донецької області. Кримінальна справа № 1-1027/1999
 23. Архів Центрально-міського районного суду м. Горлівки Донецької області. Кримінальна справа № 1-169/2000.
 24. Архів Петровського районного суду м. Донецька. Кримінальна справа № 1-200/1999.
 25. Архів Гірняцького районного суду м. Макіївки Донецької області. Кримінальна справа № 1-41/1999.
 26. Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 505 с.