

УДК 343.24:340.113

Мусиченко Ольга

Різун Аліна

НЕДОЛІКИ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ПОКАРАНЬ, АЛЬТЕРНАТИВНИХ ПОЗБАВЛЕННЮ ВОЛІ

У статті звертається увага на проблеми формулювання окремих видів покарань та робиться спроба запропонувати можливі шляхи їх вирішення. Наголошується на важливості суворого дотримання принципів і правил юридичної техніки кримінального закону. Недотримання цих правил щодо приписів, які регламентують види покарань, призводить до їх неефективності, проблем застосування в судовій практиці, порушення прав і свобод людини.

Ключові слова: покарання, види покарань, юридична техніка, засоби юридичної техніки, юридична конструкція покарання, уніфікація термінології.

The article draws attention to the problems of formulating particular kinds of punishments and attempts to suggest possible ways of solving them. The importance of strict adherence to the principles and rules of the legal technique of criminal law is emphasized. Failure to comply with these rules regarding to orders, which are regulating the kinds of punishments leads to their inefficiency, problems of application in judicial practice, violation of human rights and freedoms.

Key words: punishments, kinds of punishments, legal technique, ways of legal technique, legal construction of punishments, unification of terminology.

В статті звертається увага на проблеми формулювання окремих видів покарань і робиться спроба запропонувати можливі шляхи їх вирішення. Звертається увага на важливість строгого дотримання принципів і правил юридическої техніки кримінального права. Недотримання цих правил стосовно передбачених, регламентованих видів покарань, призводить до їх неефективності, проблем застосування в судовій практиці, порушення прав і свобод людини.

Ключевые слова: наказание, виды наказаний, юридическая техника, средства юридической техники, юридическая конструкция наказания, унификация терминологии.

Вступ. Сьогодні в доктрині кримінального права вже усталеною є думка щодо доцільності й ефективності застосування різних видів покарань. Втім, недоліки формулювання в Загальній частині Кримінального кодексу України (далі – КК України), проблеми використання в санкціях статей Особливої частини КК України окремих видів покарань зумовлюють ситуацію, коли окремі покарання застосовуються вкрай рідко. Так, 2018 і 2017 рр. позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основний вид покарання не застосовувався, у 2019 р. – в 1 випадку, у 2016 р. – в 4 випадках. Для порівняння: до довічного позбавлення волі та позбавлення волі на певний строк засуджено у 2019 р. – 13 241 осіб, у 2018 р. – 13 786 осіб, у 2017 р. – 16 164 особи, у 2015 р. – 16 167 осіб, до штрафу як основного виду покарання – 21415 (2018 р. – 19857, 2017 р. – 18523, 2016 р. – 16 632), до виправних робіт засуджено 65 осіб (2018 р. – 88, 2017 р. – 122, 2016 р. – 161), до громадських робіт – 4189 (2018 р. – 4387, 2017 р. – 5323, 2016 р. – 6626) [3].

Загалом проблеми, пов'язані із законодавчим формулюванням норм кримінального права, впливають на дотримання принципу правової визначеності як складової принципу верховенства права. Тому дотримання зрозумілості, несуперечливості правових приписів, які містяться в нормативно-правових актах загалом, а в кримінальному законі особливо, є запорукою не лише його ефективного застосування, а й гарантією дотримання основоположної правової засади.

До аналізу окремих видів покарань, альтернативних позбавленню волі, в умовах орієнтації української кримінально-правової доктрини на гуманізацію сучасного національного кримінального права, зверталось досить багато учених-криміналістів, зокрема, Л.В. Багрій-Шахматов, М.І. Бажанов, Ю. В. Баулін, І.Г. Богатирьов, Т.А. Денисова, О.В. Козаченко, В.А. Мозгова, М.І. Пянов, О.С. Пироженко, Ю.А. Пономаренко, В.О. Попрас, Є.Л. Стрельцов, В.О.

оформлення досліджуваних норм. Лише поодинокі роботи окремо присвячено проблемам оформлення норм, які регламентують види покарань (наприклад, О.П. Рябчинської «Правила законодавчої техніки та текстології при структуруванні кримінально-правових норм про види покарань», 2014 р.), здебільшого дані питання розглядаються в контексті юридичної техніки кримінального закону.

Мета даної публікації – звернути увагу на проблеми формулювання окремих видів покарань та запропонувати можливі шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Недопустимість аналогії кримінального закону, його можливість суттєво обмежити конституційні права людини обумовлює високі вимоги до формулювання кримінально-правових норм, з тим, щоб норми були передбачуваними для кожного. Звичайно, суворе дотримання правил юридичної техніки при конструюванні кримінального закону має вагоме значення. На перший погляд, зрозумілість, точність передусім стосується норм Особливої частини КК України, яка встановлює які діяння є кримінально-караними і які можливі наслідки у разі їх вчинення. Однак, це не зовсім так, оскільки невдалі законодавчі встановлення в Загальній частині КК України, які визначають правила застосування конкретних складів злочинів, не дають змогу реалізувати дію норм Особливої частини. Тому бездоганність юридичної техніки має бути притаманна і нормам, що визначають види покарання і регламентують їх застосування.

До законодавчої техніки відносимо відповідні засоби, прийоми, правила. До одного із засобів внутрішньої юридичної техніки належить юридична конструкція, що є узагальненою структурно-системною моделлю однотипних юридичних явищ [4, с. 85]. Як слушно зауважував С.С. Алексєєв юридичні конструкції являють собою так би мовити типові «зразки», «схеми», які наповнюються нормативним матеріалом. Їх використання полегшує формулювання юридичних норм, надає нормативній регламентації суспільних відносин чіткість і визначеність, забезпечує, отже, необхідну формальну визначеність права [1, с. 145-146].

Одним з прикладів специфічної кримінально-правової конструкції є покарання. Кримінально-правова конструкція покарання включає наступні елементи: 1) характер обмежень або позбавлень прав; 2) межі покарання, тобто мінімум і максимум його строку (розміру); 3) спосіб застосування; 4) злочини, за які можливе застосування покарання; 5) суб'єкт, який підлягає покаранню; 6) фактори, що враховуються при призначенні покарання; 7) наслідки ухилення від покарання. Набір і наповнення цих елементів і зумовлюють повноту регламентації відповідного виду покарання [4, с. 84-85]. Названі елементи

юридичної конструкції покарання порожні, це певні клітинки (це один з аргументів того, що це засіб внутрішньої юридичної техніки кримінального закону), при регламентації конкретного виду покарання вони наповнюються конкретним змістом за допомогою засобів, прийомів і правил зовнішньої юридичної техніки – мови, структуризації закону. Притому в процесі законотворення законодавець обирає необхідні йому елементи конструкції покарання, а після чого наповнює їх юридично значимою інформацією. Зважаючи на специфіку окремих видів покарань, деякі з названих «клітин» так і залишаються порожніми. Наприклад, такі майнові покарання як штраф, конфіскація майна, довічне позбавлення волі унеможливають наповнення змістом другий із вказаних елементів – межі покарання.

Тут маємо зупинитися на такому виді покарання як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину, кваліфікаційного класу. Викликає певне непорозуміння відсутність у змісті статті 54 КК України вказівки щодо строку дії позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, адже це не є специфічним видом покарання, що не потребує визначення строку. На цей недолік, поряд з іншими, вказував й І.І. Митрофанов [7, с. 196].

З одного боку одномоментність застосування цього додаткового покарання ніби то й не потребує встановлення чіткого проміжку часу, протягом якого засуджена особа повинна зазнавати обмежень, викликаних призначенням покарання. Хоча з іншого – така ситуація призводить до того, що позбавлення особи певного військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу в даний момент не позбавляє її можливості отримати це ж звання, ранг, чин чи клас в майбутньому, причому в досить короткі строки, і знову ж таки вчиняти кримінальні правопорушення, що призведе до його знеславлення та запламування.

У зв'язку з відсутністю строків цього виду покарання, а також правового регулювання питання відновлення прав на позбавлені звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас можна говорити про довічність цього додаткового покарання. Оскільки, навіть в тому разі, якщо особа знову повернеться до тієї ж професійної діяльності та отримає таке ж звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас – ця ситуація вважатиметься просуванням по службі чи новими досягненнями в роботі, та аж ніяк не відновленням попереднього становища засудженої особи.

Відсутність меж цього виду покарання також може призвести до втрати засудженим безстроково пільг майнового характеру, які він набув у зв'язку з присвоєним відповідних знаків відмінності, також може негативно виразитися

на інших особах, які разом з ним користувалися зазначеними пільгами, зокрема, на членах сім'ї чи особах, що перебувають на утриманні засудженого. Таке положення суперечить Конституції України, якою передбачається, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер, а тому покарання в жодному разі не може обмежувати законні інтереси інших осіб, крім засудженого. Звідси певні сумніви виникають й щодо м'якості вказаного виду покарання та відповідності займаного ним місця в передбаченій КК України ієрархії покарань.

Тому, пропонуємо викласти статтю 54 КК України в наступній редакції: «Засуджена за тяжкий чи особливо тяжкий злочин особа, яка має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, може бути позбавлена за вироком суду цього звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу строком до від 1 до 5 років».

Як уже зазначалося вище, кожна юридична конструкція наповнюється конкретним змістом, і цьому слугують засоби зовнішньої юридичної техніки – мова та структуризація, до яких виносяться також високі вимоги, адже це канал комунікації, який прокладається між законодавцем, що повинен адекватно передати законодавчу волю усім суб'єктам, на яких поширюється закон. Тому кримінальний закон повинен бути зрозумілим, що досягається вимогами до лексичного наповнення, а також синтаксичного оформлення правового матеріалу. У зв'язку з цим зупинимося на деяких проблемах мовного оформлення та структуризації норм, які регламентують покарання.

Негативним явищем, пов'язаним з лексикою, яке позначається на зрозумілості закону є вживання термінів-омонімів – тих, що позначають одним словом (словосполученням) декілька різних понять. Таким прикладом може служити використання в КК України терміна «штраф» у різних значеннях. Так, ч. 1 ст. 53 КК України визначає: «Штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, з урахуванням положень частини другої цієї статті». Разом з тим у ч. 1 ст. 96-7 зазначено: «Штраф – це грошова сума, що сплачується юридичною особою на підставі судового рішення». Зауважимо, що це різні за правовою природою кримінально-правові заходи, перший є покаранням, а інший – примусовий захід кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, не є покаранням [6, с. 169], оскільки має інші підстави застосування [5, с. 216-217]. Тому, на наш погляд, щоб уникнути омонімії в кримінальному законі, слід уточнити термін в ч. 1 ст. 96-7 шляхом внесення таких змін в процесі поточного законодавства: «Штраф юридичної особи – це грошова сума, що сплачується нею на підставі судового рішення». Інший кримінально-правовий

захід щодо юридичної особи – конфіскація майна (ч.1. ст. 96-8), який має аналогічну терміносполуку з тією, що визначає вид додаткового покарання (ч. 1 ст. 59). Також пропонуємо уточнити в ч. 1 ст. 96-8 КК України даний термін: «конфіскація майна юридичної особи» із залишенням такої ж дефініції.

Інша проблема – уніфікація термінології кримінального закону, як в межах одного акта, так і дотримання єдності міжгалузевої термінології. У зв'язку з цим впадає в око неузгодженість термінології стосовно формулювання окремих покарань в Загальній та Особливій частинах КК України.

У 2015 році був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку» [10], згідно з яким до КК України були внесені відповідні зміни, що стосувалися доповнення кримінального закону статтею 220-1 КК України та статтею 220-2 КК України, а також внесені зміни до статті 365-2 КК України, що передбачає кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги. Після чого, відповідно, до санкції ч. 4 статті 220-1 КК України, додатковим покаранням, яке міг призначити суд у випадку порушення зазначеної норми, було встановлене обмеження права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до десяти років. Особливу увагу привертає вказівка законодавця на «*обмеження права...*», адже Загальна частина чітко встановлює «*позбавлення права...*» в якості додаткового покарання. Залишається незрозумілим – чи законодавець припустився технічної помилки при визначенні виду додаткового покарання, чи, можливо, він розрізняє ці два поняття та вказує на різний зміст правообмежень, яких зазнає винна особа. З цього приводу слушною є думка О.В. Євдокімової, що поняття «позбавлення права» означає встановлення повної заборони на реалізацію особою конкретного права, у той час як «обмеження права» свідчить про звуження обсягу повноважень при реалізації цього права [2, с. 182]. Таким чином, це дійсно різні за обсягом правових обмежень поняття, і саме тому законодавцю варто або ж усунути вказану технічну помилку, або ж внести відповідні зміни до Загальної частини КК України для розмежування «позбавлення» та «обмеження» права.

До того ж, викликає певний подив строк, на який особа обмежується у праві обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю – гранична межа терміну, на який може призначатися зазначений вид покарання, встановлюється до 10 років, що значною мірою перевищує загальний строк позбавлення права обіймати певні посади не лише як додаткового, а навіть і як основного покарання. Такий же строк призначення покарання у виді позбавлення права

обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в якості додаткового, встановлено в санкціях частини 1 статті 220-2 КК України та частини 1 статті 365-2 КК України, тобто до 10 років.

Отже, необхідним є внесення змін до статті 55 КК України щодо збільшення строків, на які може призначатися зазначене покарання в якості додаткового, або ж приведення санкцій ч.4 ст. 220-1, ч.1 ст. 220-2 та ч.1 ст. 365-2 КК України у відповідність до норм Загальної частини кримінального закону.

В продовження питання неузгодженості положень Загальної та Особливої частини Кримінального кодексу слушно наголошує Ю.А. Пономаренко, який зазначає, що встановлення в санкціях окремих видів покарань повинно узгоджуватися з правилами, визначеними для цього виду покарання в статтях Загальної частини. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 59 КК України конфіскація майна може бути встановлена за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. Разом з тим, відомі випадки, коли в санкціях вказаний вид покарання передбачається як обов'язковий за злочини, які не завжди є корисливими (наприклад, стаття 257 КК України, що передбачає кримінальну відповідальність за бандитизм) [10, с. 211].

До того ж, конфіскація в якості додаткового покарання передбачається в санкціях деяких статей, що встановлюються кримінальну відповідальність за злочини, які хоч і є корисливими, проте не є тяжкими чи особливо тяжкими, і не посягають на основи національної чи громадської безпеки. Наприклад, у санкції частини 1 статті 368-2 КК України, яка передбачає відповідальність за незаконне збагачення, (щоправда, вона визнана такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 1-р/2019 від 26.02.2019), передбачена конфіскація майна як обов'язкове покарання. Цей злочин належить до злочинів невеликої тяжкості та входить до групи злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Таким чином, наявність в санкції статті конфіскації в якості додаткового покарання в даному випадку повністю не відповідає нормам Загальної частини КК України. Це ж стосується і ч. 2 зазначеної статті, і ч. 1 ст. 110-2 КК України (злочини середньої тяжкості).

Саме тому законодавцю варто ще раз перевірити чинний КК України на наявність аналогічних неузгодженостей та усунути їх для того, аби зазначені колізії не призвели до порушення прав та законних інтересів осіб та не порушували основоположні засади кримінального права.

До проблем лексичного наповнення кримінально-правових норм належить використання оцінних понять. Дискусійністю в науці відзначається вживання оцінних понять в КК України. Ми вже висловлювалися з цього приводу, що

відмовитися взагалі від оцінних понять під час формулювання тексту кримінального закону неможливо, так як використання виключно казуїстичного викладу кримінально-правових норм занадто звужить сферу кримінально-правового впливу, позбавить кримінальне право можливості реагувати на постійні зміни й виклики суспільства. А оскільки наявність оцінних понять – явище, якого не уникнути, необхідно зважати на правила їх уживання в тексті кримінального закону [8, с. 99].

Варто звернути увагу на використання законодавцем при викладі ч. 2 ст. 55 КК України таких оцінних понять – «характер злочину», «особа засудженого» та «інші обставини справи», які в жодному нормативно-правовому акті детально не регламентуються, а отже тлумачення сутності яких правозастосовний орган здійснюватиме, опираючись на дискреційні засади, тобто у відповідності до внутрішнього переконання. Певні роз'яснення щодо цього містяться в п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання», відповідно до якого позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю застосовується як додаткове покарання лише в тих випадках, коли вчинення злочину було пов'язане з посадою підсудного або із зайняттям ним певною діяльністю [12].

Щодо іншого недоліку формулювання, у зазначеній нормі вказується – з урахуванням характеру злочину, вчиненого *за посадою*. Д.С. Шиян висловлює думку про 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 [13, с. 190].

Як бачимо на даному прикладі, неточне використання мовних засобів при наповненні юридичної конструкції покарання може призвести до складнощів у його застосуванні.

Ще декілька зауважень стосовно структуризації окремих видів покарань. Важливим є правило юридичної техніки кримінального закону, яке пов'язане із структуризацією – одному нормативному припису повинен відповідати один пункт чи частина статті. Це правило порушується в ч. 2 ст. 53, ч. 5 ст. 53. На загальному фоні структурно недиференційовані в нормативному тексті подібні кримінально-правові приписи виглядають як недостатньо пророблені, є

нечитабельними, тому підлягають розукрупненню за допомогою вже вироблених юридичною технікою способів [9, с. 212]. Це може бути поділ статей на частини. Разом з тим негативним є явище, коли в Загальній частині КК України частини поділяються на абзаци без цифрового позначення, адже при застосуванні закону це викликає труднощі. Тому, наприклад, в ст. 53 КК України, доцільно виділити за допомогою цифрового позначення з крапкою частину 6 і 7 замість абзаців в ч. 5.

Висновки. Подолання всіх вищезазначених нормативних неточностей сприятиме покращенню якості кримінального закону, збільшенню ефективності призначення покарань та досягненню завдань кримінального законодавства.

Крім того, в результаті проведеного аналізу слід вказати на наступні висновки. По-перше, як при формулюванні норм Особливої частини, так і при формулюванні норм Загальної частини КК України, слід неухильно дотримуватися правил юридичної техніки кримінального закону. По-друге, особливою є юридична конструкція покарання, не наповнення конкретним змістом елементів якої може призвести до проблем застосування певного виду покарання, а також до порушення прав і свобод людини. По-третє, виявлені недоліки мовного оформлення норм, в яких регламентуються окремі види покарань, дали змогу сформулювати пропозиції, спрямовані на удосконалення кримінального закону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение). Курс лекций в 2-х томах. Т. 2. 401 с.
2. Сьвдoкiмoвa O.B. Чepгoвi «нoвeлi» крiмiнaльнoгo зaкoнoдaвствa. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. №5. С. 181-183.
3. Звіт про притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання за 2019, 2018, 2017, 2016 рр. Форма №6 (річна). *Судова влада України*. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення: 12.04.2020)
4. Иванчин А.В. Внутренняя и внешняя законодательная техника в структуре уголовного правотворчества: монография. Рязань: Издательство «Концепция», 2014, 184 с.
5. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Кримінальне право України: Загальна частина: конспект лекцій-довідник. Миколаїв, Іліон, 2017. 298 с.
6. Кримінально-правові заходи в Україні: підручник / за ред. професора О.В. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2015, 216 с.
7. Митрофанов І.І. Система покарань у механізмі реалізації кримінальної відповідальності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. Вип. 5. С. 194-198. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_5_45 (дата звернення: 12.04.2020)

8. Мусиченко О.М. Оцінні поняття в контексті зрозумілості кримінального закону. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право*, 2017, Вип. 44, Т. 2, С. 98-101.

9. Мусиченко О.М. Текстуальні ознаки кримінального закону. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (15-16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2 т. Т.2 / відп. ред. М.В. Афанасьєва*. Одеса: Юридична література, 2015. С.210-212.

10. Пономаренко Ю. А. Основні проблеми пеналізації злочинів у законотворчій практиці. *10років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13-14 жовт. 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. X. : Право, 2011. С. 211-216.*

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку : Закон України від 16 липня 2015 року № 629-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/629-19> (дата звернення: 12.04.2020)

12. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03> (дата звернення: 12.04.2020)

13. Шнян Д. С. Проблема правових підстав призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. *Вісник Запорізького національного університету : збірник наукових праць. Юридичні науки*. Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2014. № 1. С. 188-195.

УДК: 343.3.7:8

Тимофєєва Лілія

ГУМАННЕ ТА НЕЛЮДСЬКЕ ПОВОДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ В УМОВАХ КРИЗИ ТА НЕВИЗНАЧЕНОСТІ

Світом керує аномальне, невідоме і малоімовірне

Н. Талєб

В цій статті досліджуються проблеми гуманного та нелюдського поводження в кримінальному праві України в умовах кризи та невизначеності. Гуманне та нелюдське поводження необхідно розглядати як щодо особи, яка вчинила злочин, так і щодо потерпілого. В умовах надзвичайної ситуації мають бути забезпечені реальні можливості реалізації прав та свободи суб'єктів кримінальних правовідносин як з точки зору матеріального, так і процесуального права.

Ключові слова: гуманне поводження, нелюдське поводження, потерпілий, надзвичайна ситуація, невизначеність.