

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ПРИ КОЛІЗІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

IMPOSITION PUNISHMENT AT COLLISION NORMS OF THE CRIMINAL LAW

Євдокімова О.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті розглядається проблема колізій кримінально-правових норм при призначенні покарання. Звертається увага на необхідність дотримання принципу системності кримінально-правових положень у нормотворчій діяльності. Пропонуються шляхи подолання колізій між окремими положеннями, що регулюють призначення покарання.

Ключові слова: принцип кримінального права, системність, нормотворчість, колізії, призначення покарання.

В статье рассматривается проблема коллизий уголовно-правовых норм при назначении наказания. Обращается внимание на необходимость соблюдения принципа системности уголовно-правовых положений в нормотворческой деятельности. Предлагаются пути преодоления коллизий между отдельными положениями, регулирующими назначение наказания.

Ключевые слова: принцип уголовного права, системность, нормотворчество, коллизии, назначения наказания.

The article is dedicated to problem of imposition punishment at collision norms of the criminal law. Attention is paid to the need to observe the principle of interconnection of criminal law provisions in the legislative activity. The author suggests methods for overcoming the collisions between different provisions governing the imposition of punishment.

Key words: principle of criminal law, legislation, collision, interconnection, imposition punishment.

Актуальність теми. Однією із основних рис вітчизняного кримінального права є його системність. Ця внутрішня сутнісна ознака полягає в тому, що кримінальне право визначають як єдиний цілісний системний об'єкт, елементи якого знаходяться у відносинах і взаємозв'язках координації (у певних випадках – субординації), узгодженості та несуперечності (єдність системного об'єкта) і відображають його внутрішню системну організацію як галузі права [1, с. 230].

Кримінальне право як галузь вітчизняного права дістає свій текстуальний вираз у законодавстві про кримінальну відповідальність. Отже, закон є матеріальною формою, у якій втілюються кримінально-правові норми та складають його зміст. При цьому зміст не може існувати без відповідної форми, як і сама форма не може бути беззмістовною. Це принципове співвідношення кримінального права і закону про кримінальну відповідальність відбивається і на характері взаємозв'язків положень Кримінального кодексу України (далі – КК), яким також притаманні системні властивості.

Особливості внутрішньої організації КК проявляються у співвідношенні положень його Загальної та Особливої частини. На цій організаційній єдності кримінально-правових приписів повинен ґрунтуватися як правозастосовний, так і нормотворчий процес. Саме тому суд при призначенні покарання за вчинений злочин зобов'язаний керуватися не тільки змістом відповідної санкції статті Особливої частини КК, а і суворо дотримуватися положень Загальної частини КК (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК). Водночас нормотворча діяльність також повинна відбуватися з неухильним дотриманням принципу системності кримінального права. При конструюванні санкцій статей Особливої частини КК законодавець зобов'язаний звертати увагу на те, щоб їх зміст відповідав приписам Загальної частини КК. При введенні нових спеціальних правил призначення покарання необхідно враховувати приписи вже існуючих, щоб між ними не було суперечностей, неузгодженостей, протиріч, розбіжностей. Вони не мають перебувати у колізії.

Стан дослідження. Проблемам якості законодавства України про кримінальну відповідальність присвятили свої праці багато учених, серед них Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.В. Дорош, М.І. Коржанський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Панов, Ю.А. Пономаренко, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк та ін. Проте,

незважаючи на чисельні наукові дослідження та доробки, і досі законотворча діяльність не позбавилася практики порушення принципу системності правового регулювання. Зміни, що вносяться до Кримінального кодексу України з питань регулювання призначення покарання, досить часто викликають нові проблеми у правозастосуванні, оскільки у деяких випадках вони є неузгодженими із вже існуючими кримінально-правовими приписами.

Метою статті є дослідження й аналіз проблем, пов'язаних із законодавчим урегулюванням призначення покарання та розробка аргументованих рекомендацій для вдосконалення чинного законодавства України та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. Законодавство України не містить визначення поняття «правова колізія». Водночас термін «колізія» (лат. – «collisio») означає зіткнення, сутичку, повставати один проти одного; сварити один з одним [2, с. 204]. На думку О.К. Маріна, колізія у кримінальному праві зумовлена недоліками побудови системи кримінального законодавства, що характеризується «наявністю двох чи більше норм, які суперечать одна одній за змістом, але спрямовані на урегулювання одного фактичного відношення» [3, с. 62]. Причинами виникнення колізій у праві є нехтування законодавцем правил законодавчої техніки, недотримання принципу системності кримінально-правових норм. Колізії порушують логіку законодавства, негативним чином позначаються на ефективності правового регулювання, створюють незручності у правозастосуванні.

Аналіз КК України свідчить, що окремі його положення, що регулюють призначення покарання, є суперечливими. Причому ця неузгодженість проявляється не тільки у термінологічних розбіжностях, а й у більш суттєвих недоліках, колізійного характеру, що може стати на заваді правильному застосуванню закону про кримінальну відповідальність на практиці. Хиби законодавчої регламентації призначення покарання можна виявити між положеннями Загальної та Особливої частини КК, загальними і спеціальними правилами призначення покарання, а також в межах окремих спеціальних правил призначення покарання.

1. Колізія між положеннями Загальної та Особливої частин КК. Приписам Загальної частини КК, зазначає М.І. Панов, притаманний більш узагальнений (абстракт-

тний, типовий) характер порівняно із закріпленими у Особливій частині КК, оскільки вони являють собою те, що виокремлено із особливого, те загальне, що «винесено за межі» «особливого» і визначеного в статтях Особливої частини [1, с. 230]. Тому системність КК України з цієї точки зору проявляється у тому, що положення Загальної частини поширюють свою юридичну силу на приписи Особливої частини. У той же час положення останньої, зауважує В.О. Навроцький, – щодо положень Загальної частини КК перебувають у відносинах субординації, вони не можуть виходити за межі того, що визначено Загальною частиною КК. Виділення певного законодавчого матеріалу в Загальну частину служить не лише суто технічним потребам – уникнути повторень, скоротити обсяг закону. Це має набагато більший глибокий зміст – задекларувати і закріпити найбільш принципові положення, встановити чіткі рамки, в яких мають вирішуватися часткові питання [4, с. 408, с. 409].

Інтегративні зв'язки між приписами Загальної та Особливої частини КК виявляються при визначенні караності суспільно небезпечного діяння. Санкція статті Особливої частини КК закріплює покарання, яке може бути призначено за злочин, ознаки якого передбачені у диспозиції цієї статті. Санкція лише називає можливі види покарання у їх допустимих строках (розмірах). Втім жодна санкція не дає повного уявлення про умови, підстави та порядок застосування виду покарання, оскільки вони закріплені у статтях Загальної частини КК, а саме у статтях 53-64, 99-102 КК.

Згідно із ч. 2 ст. 59 та ч. 2 ст. 98 КК, конфіскація майна застосовується за наявності сукупності таких умов:

- 1) злочин вининений повнолітньою особою;
- 2) це додаткове покарання безпосередньо передбачено у санкції за вчинений злочин;
- 3) якщо діяння спрямоване проти основ національної безпеки (Розділ I Особливої частини КК) або громадської безпеки (Розділ IX Особливої частини КК), то можливість призначення конфіскації майна не залежить від категорії тяжкості та мотивів вчиненого;
- 4) якщо діяння посягає на інші суспільні відносини, то категорія тяжкості (тяжкий або особливо тяжкий злочин) та мотив (корисливий) вчиненого делікту мають обов'язкове значення для можливості застосування даного виду додаткового покарання.

Цих загальних вимог призначення конфіскації майна, повинні дотримуватися не тільки суд, при індивідуалізації покарання, а і законодавець під час пеналізації злочинів. Водночас зміст окремих санкцій статей Особливої частини КК свідчить про ігнорування законодавцем загальних положень застосування конфіскації майна, нехтування принципом системності кримінально-правового регулювання під час нормотворчого процесу. І, як наслідок, – виникнення колізії між положеннями Загальної та Особливої частини КК.

Конфіскація майна передбачена у санкціях за злочини, що посягають не тільки на основи національної чи громадської безпеки, а й на інші об'єкти кримінально-правової охорони. У зв'язку з чим, згідно із ч. 2 ст. 59 КК, можливість її застосування за ці делікти залежить від категорії тяжкості злочину та наявності корисного мотиву його вчинення. Водночас цих вимог не завжди дотримується законодавець під час пеналізації.

Так, конфіскація майна зустрічається у санкціях статей Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за злочини, до обов'язкових суб'єктивних ознак яких мотив не належить, отже він може бути різним, а не тільки корисним (наприклад, частини 2, 3 ст. 307, ч. 3 ст. 311, ч. 2 ст. 317, ч. 1 ст. 436¹ КК). Проте у санкціях за деякі з цих діянь конфіскація майна передбачена як обов'язкове додаткове покарання, що породжує колізію між положеннями Особливої частини КК, які зобов'язують суд призначати цей вид додаткового покарання за дані делікти незалежно від мотивів їх вчинення, та приписами ч. 2 ст. 59

КК щодо застосування конфіскації майна виключно за корисливі злочини.

Варто зазначити, що це не єдина колізія, яка існує у сфері регулювання призначення конфіскації майна. Порушення принципу системності кримінального права спостерігається при включенні конфіскації майна до складу санкцій за злочини невеликої та середньої тяжкості, що не спрямовані проти основ національної чи громадської безпеки. Так, санкція ч. 1 ст. 368² КК *передбачає позбавлення волі на строк до двох років* з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі спеціальною конфіскацією та з конфіскацією майна. Отже у даному випадку конфіскація майна встановлена за злочин *невеликої* тяжкості. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 368² КК *карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років* з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі спеціальною конфіскацією та з конфіскацією майна, а діяння, передбачене ч. 1 ст. 436¹ КК, – *обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк*, з конфіскацією майна або без такої. У цих двох останніх випадках законодавець встановив конфіскацію майна за злочини середньої тяжкості, що породжує колізію між приписами Загальної та Особливої частини КК.

Зазначені неузгодженості потрібно якомога швидше усунути шляхом внесення відповідних змін до Загальної чи Особливої частини КК. Наприклад, у санкціях, які передбачають покарання за злочини, що можуть бути вчинені не тільки з корисливих мотивів, конфіскацію майна доцільно передбачити як факультативне додаткове покарання. Усунути колізію між санкціями за злочини невеликої або середньої тяжкості, що передбачають конфіскацію майна, та положеннями ч. 2 ст. 59 КК можливо шляхом: 1) виключення з їх складу конфіскації майна; або 2) зміни категорії тяжкості цих злочинів, якщо для цього є усі необхідні соціально-політичні та економічні підстави; або 3) внесення змін до ч. 2 ст. 59 КК, пов'язаних із розширенням сфери застосування конфіскації майна.

Щодо подолання цих колізій у правозастосуванні, то єдиним виходом із цієї ситуації вбачається не призначення конфіскації майна за ці делікти, оскільки протилежне суперечитиме положенням Загальної частини КК, які у цих випадках мають пріоритетне значення, на що неодноразово звертав увагу Верховний Суд України у своїх висновках [5].

2. Колізія між загальними та спеціальними правилами призначення покарання. У відносинах колізії перебувають загальні та окремі спеціальні правила призначення покарання. Відповідно до ч. 3 ст. 99 КК неповнолітньому, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ), може бути призначено покарання у виді громадських робіт або виправних робіт згідно з положеннями статей 100, 103 КК. Цими положеннями ст. 99 КК була доповнена відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.

Враховуючи особливості вітчизняної системи покарань, згідно з якими усі види покарань розміщуються у ст. 51 КК залежно від їх ступеня суворості, громадські та виправні роботи є більш суворими, ніж штраф. Звідси можна зробити висновок, що застосування положень ч. 3 ст. 99 КК на практиці буде призводити до призначення неповнолітньому більш суворого покарання, ніж передбачено законом за вчинений злочин. Проте ці приписи не узгоджуються з іншими, які регулюють призначення покарання, а саме із загальними засадами призначення по-

карання, згідно з якими суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті Особливої частини КК, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК (п. 1 ч. 1 та ч. 4 ст. 65 КК), а також статтями 70 та 71 КК щодо призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідними статтями Особливої частини КК за вчинений злочин (ч. 4 ст. 65 КК). Щодо можливості призначення не зазначених у санкції за вчинений злочин громадських або виправних робіт замість штрафу, то жодних приписів з цього приводу загальні засади не містять.

Найбільш поширеним у кримінально-правовій доктрині є погляд, згідно з яким загальні засади призначення покарання – це система загальних правил, що ґрунтуються на принципах призначення покарання і є обов'язковими для суду в кожному конкретному випадку призначення покарання винному у вчиненні злочину для досягнення мети покарання [6, с. 45].

В.І. Тютюгін до основних ознак загальних засад відносить: 1) обов'язковість для суду, оскільки вони закріплюються безпосередньо в законі і тому суд не має права ігнорувати жодну з їхніх вимог при призначенні покарання; 2) відправний (вихідний) характер, бо вони визначають основні напрями, загальні підходи, за якими здійснюється діяльність суду при призначенні покарання; 3) саме вимоги загальних вимог дозволяють суду визначити щодо кожної справи: за яких умов, з урахуванням яких підстав, у якому порядку і в яких межах мають бути обрані підсудному певний вид і конкретна міра покарання; 4) вони є загальними, бо мають універсальний характер і застосовуються за будь-якою кримінальною справою, незалежно від її особливостей; 5) загальні засади – це не просто окремі вимоги, а певна їх система, кожен елемент якої взаємопов'язаний і взаємодіє один з одним. Жодна із їх вимог не може враховуватися лише сама по собі, ізольовано, окремо від інших, тому що загальні засади знаходяться в певному співвідношенні одна з одною, а це обумовлює, що всі вони повинні враховуватися судом у їх сукупності – єдності, взаємозв'язку й взаємодії [7, с. 246].

Положення ч. 3 ст. 99 КК є спеціальними правилами призначення покарання. У кримінально-правовій теорії розповсюдженою є точка зору, згідно з якою спеціальні правила призначення покарання – це положення КК, які розвивають і конкретизують (деталізують) загальні засади стосовно окремих випадків призначення покарання і застосовуються разом з останніми [8, с. 137]. Вони перебувають у відносинах субординації із загальними засадами, розширюють останні, проте не можуть їм суперечити. Якщо виникає питання про наявність у конкретній нормі спеціальних правил призначення покарання, зазначає О.В. Горностай, то суд обов'язково має врахувати загальні засади, і лише після цього – спеціальні правила [9].

Проте законодавець під час внесення зазначених змін до ст. 99 КК проігнорував це співвідношення загальних засад та спеціальних правил призначення покарання, що призвело до виникнення колізії між ними. Дана колізія може бути усунена шляхом внесення змін до ст. 65 КК, наприклад, у ч. 4 ст. 65 КК можливо зазначити, що «більш суворе покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, може бути призначено у випадках передбачених статтями Загальної частини цього Кодексу». Втім усунення зазначеної колізії на законодавчому рівні – це справа майбутнього, а застосовувати закон на практиці потрібно вже зараз. Уявляється, що шляхом її подолання у правозастосуванні можуть стати посилання на п. 2 ч. 1 ст. 65 КК, згідно з

яким суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК.

3. Колізія між кримінально-правовими положеннями в межах окремого спеціального правила призначення покарання. Не менш складною для правозастосувача може виявитися ситуація, за якої внутрішня неузгодженість виникає між положеннями в межах окремого спеціального правила призначення покарання. Так, у ч. 3 ст. 99 КК передбачена можливість призначення замість штрафу виправних робіт. Дане правило стосується випадків, якщо у неповнолітнього *не має* самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення. Водночас відповідно до п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» виправні роботи призначаються тільки працюючим, оскільки відбуваються за місцем роботи засудженого (ч. 1 ст. 57 КК та ст. 41 Кримінально-виконавчого кодексу України). Обов'язковим елементом цього виду покарання є утримання (відрахування) із суми заробітку засудженого, які провадяться у прибуток держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від 10 до 20%. Відповідно до ст. 43 Конституції України кожному гарантується право на заробітну плату, а використання примусової праці забороняється, за винятком праці військової або альтернативної (невійськової) служби, а також роботи чи служби, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан. Отже, неповнолітній, який працює, не може не мати самостійного доходу, протилежне суперечило б Основному Закону та трудовому законодавству України. У той же час, якщо неповнолітній є безробітним, то до нього не можна застосувати виправні роботи, оскільки це не відповідає особливостям призначення і відбування даного виду покарання. Можливо законодавець, формулюючи положення ч. 3 ст. 99 КК, мав на увазі, що у неповнолітнього відсутній дохід у розмірі, достатньому для призначення та виконання покарання у виді штрафу. Проте буквальний аналіз тексту досліджуваних приписів, а саме вживання у них категоричного заперечення «*не має*» самостійного доходу, не дає підстав для такого тлумачення зазначеного правила. Звідси, положення щодо можливості призначення неповнолітнім, що не мають самостійного доходу, виправних робіт замість штрафу вступають між собою у сутнісні протиріччя, а отже на практиці їх неможливо буде застосувати. Шляхом подолання даної колізії вбачається лише внесення змін до ч. 3 ст. 99 КК. При цьому можна використати зарубіжний досвід у цьому питанні. Так, у § 2 ст. 58 КК Республіки Польща зазначено, що штраф не призначається, якщо доходи винного, його майнове становище або можливості заробітку дають підстави для обґрунтованого переконання, що винний не сплатить штраф та його неможливо буде стягнути у примусовому порядку. Уявляється, якщо, наприклад, у ч. 3 ст. 99 КК зазначити, що виправні роботи призначаються неповнолітньому, який не має самостійного доходу, у розмірі, достатньому для виконання покарання у виді штрафу, колізія в межах даного спеціального правила може бути усунена.

Висновки. Проведений аналіз лише окремих випадків колізій кримінально-правових положень, які регулюють призначення покарання, свідчить про існування певних недоліків у нормотворчій діяльності, що є неприпустимим, оскільки це не тільки негативним чином позначається на якості закону про кримінально відповідальність, а й може значно ускладнювати процес його застосування на практиці. При реформуванні та вдосконаленні положень КК України обов'язково потрібно враховувати органічну єдність усіх його приписів, а тому внесення змін і доповнень до кримінально-правових положень повинно відбуватися з неухильним дотриманням принципу системності кримінального права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Панов М. І. Системний підхід у кримінальному праві та проблеми удосконалення кримінального законодавства / М. Панов // *Право України*. – 2012. – № 6. – С. 227-241.
2. Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. Около 50000 слов. Изд. 2-е, переработ. и доп. / И.Х. Дворецкий. – М. : Изд-во «Русский язык», 1976. – 1096 с.
3. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм : моногр. / О.К. Марін. – К. : Атіка, 2003. – 224 с.
4. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В.О. Навроцький. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
5. Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 40012 КПК України // *Вісник Верховного Суду України*. – 2012. – № 4(140). – С. 14-17.
6. Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України : монографія / В.В. Полтавець. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2005. – 230 с.
7. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / Нац. акад. прав. наук України, Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого» ; за заг. ред.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін. – 5-те вид., допов. – Т. 2 : Особлива частина. – Харків : Право, 2013. – 1040 с.
8. Благоев Е.В. Назначение наказания. Теория и практика. – Ярославль, 2002. – 187 с.
9. Горностай А.В. Призначення покарання за замах на злочин / А.В. Горностай // *Наук. вісн. Херсон. дер. ун-ту*, 2014. – Серія Юрид. науки. Вип. 4. – Том 2. – С. 152-155.