

ТАТАРИНОВА О. В.,

ад'юнкт

(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343.28.29

**ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НАЯВНОСТІ КІЛЬКОХ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРАВИЛ
ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ**

У статті розглядається проблема призначення покарання за наявності підстав для застосування кількох спеціальних правил призначення покарання. Пропонується алгоритм їх застосування.

Ключові слова: спеціальні правила, призначення покарання, суддівський розсуд.

В статье рассматривается проблема назначения наказания при наличии оснований для применения нескольких специальных правил назначения наказания. Предлагается алгоритм их применения.

Ключевые слова: специальные правила, назначение наказания, судебское усмотрение.

The article devoted to the problem of imposing punishment if there are grounds for the application of the special of imposing punishment rules. Suggest an algorithm to for their application.

Key words: special rules, imposition of punishment, judicial discretion.

Вступ. Призначення покарання є одним із центральних інститутів кримінального права, оскільки саме в покаранні норми кримінального законодавства реалізуються в практичній діяльності. Проблема призначення покарання належить до активно досліджуваних. Проте, незважаючи на значну кількість робіт, присвячених їй, окремі з них і досі мають гострий дискусійний характер та потребують подальшого наукового дослідження.

Щодо призначення покарання жорстко встановлені кримінальним законом правила, фактично завжди пов'язані з тією чи іншою мірою суддівського розсуду. У зв'язку з чим виникає питання, наскільки широкими повинні бути межі суддівського розсуду під час вибору виду й розміру покарання, тобто наскільки формалізованим має бути призначення покарання. Останнім часом законодавець, по суті, пішов шляхом пошуку нових засобів формалізації призначення покарання, які свідчать про те, що він здебільшого зорієнтований на обмеження суддівського розсуду.

Крім усього іншого, формалізація призначення покарання, яка зорієнтована на обмеження суддівського розсуду, утілюється в конструюванні в кримінальному законі спеціальних правил призначення покарання, більшість із яких потрібно зарахувати до новел чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України), які в силу своєї новизни та нетиповості викликають труднощі під час їх тлумачення й застосування. Зокрема, це стосується таких спеціальних правил призначення покарання, як правила при призначенні покарання за незакінчений злочин (ч. ч. 2, 3 ст. 68 КК України); більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України); за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України); неповнолітній особі (ст. ст. 99–102 КК України) тощо.

Аналіз зазначених положень кримінально-правових норм свідчить, що на законодавчому рівні чітко визначені підстави й порядок їх застосування. Однак питання про співвід-



ношення спеціальних правил призначення покарання за наявності підстав для застосування кількох з них і можливість їх послідовного (поетапного) застосування є дискусійним. Чи існують відносини конкуренції між зазначеними нормами, якщо так, то які саме підлягають застосуванню? Але ні чинний КК України, ні Пленум Верховного Суду України або Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ відповіді на це запитання не дає. Відсутні чіткі рекомендації з цього приводу й у теорії кримінального права. Потрібно відзначити, що багато вчених, які досліджують норми інституту призначення покарання не приділяють цій проблемі достатньої уваги або розглядають її фрагментарно. Аналіз наукової літератури дає змогу стверджувати про наявність двох принципово різних підходів щодо її розв'язання. Перший підхід, прибічниками якого є В.М. Бурдін [1, с. 80–81], О.О. Дудоров [2, с. 173], О.В. Євдокімова [3, с. 309–312], В.М. Степашин [4, с. 207, 208, 224], В.І. Тютюгін [5, с. 313–323] та інші, передбачає послідовне (поетапне) застосування спеціальних правил призначення покарання, тобто вказує на відсутність конкуренції між кримінально-правовими нормами. Другий підхід, що підтримують В.М. Василяш [6, с. 288–291], В.М. Гарманов [7, с. 6–8], О.С. Жумаєв [8, с. 329–331], Л.В. Іногамова-Хегай [9, с. 12], О.М. Кричківський [10, с. 400–411] та інші, передбачає вирішення питання про пріоритетність одного зі спеціальних правил призначення покарання, тобто вказує на існування конкуренції кримінально-правових норм.

Такий стан теоретичної розробки позначається й на правозастосовній практиці. Як виявляє аналіз судової практики, призначення покарання за наявності підстав для застосування кількох спеціальних правил призначення покарання вирішується судом лише на підставі суддівського розсуду, що зумовлює необхідність упровадження результатів науково-теоретичних розробок у правозастосовну практику та кримінальне законодавство.

Постановка завдання. Метою статті є вирішення проблеми про наявність чи відсутність конкуренції між кримінально-правовими нормами, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, і визначення порядку обрання міри покарання за наявності підстав для застосування кількох з них.

Результати дослідження. Проблема конкуренції кримінально-правових норм не є новою для кримінального права, але вона, як правило, традиційно розглядається під час висвітлення питань кримінально-правової кваліфікації. Визначаючи обсяг поняття конкуренції кримінально-правових норм, О.К. Марін зазначає, що конкуренція кримінально-правових норм – це явище, яке може відбуватися лише між охоронювальними правовими нормами й неможливе між нормами регулятивними, і вказує, що, виходячи з цього, правомірно говорити про конкуренцію кримінально-правових норм лише при кримінально-правовій кваліфікації, а не при вирішенні інших питань застосування кримінального закону, зокрема при призначенні покарання [11, с. 3–4]. С.Ф. Сауляк також не підтримує розширення поняття конкуренції й не включає в нього інші випадки, крім тих, які пов'язані з кваліфікацією злочинів [12, с. 9]. Л.В. Іногамова-Хегай, навпаки, зазначає, що конкуренція норм кримінального права – широке явище, яке має місце в процесі розвитку кримінально-правового відношення, від моменту скоєння злочину до погашення або зняття судимості [9, с. 5].

Ми не заперечуємо щодо існування конкуренції кримінально-правових норм при призначенні покарання між приписами санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини КК України, де визначені межі призначення покарання, і приписами кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання (ч. ч. 2, 3 ст. 68, ст. 69, ст. 69-1, ч. 2 ст. 99, ч. ч. 1, 2 ст. 100, ст. 101, п. п. 1–4 ч. 3 ст. 102 КК України тощо) як конкуренції загальної та спеціальної норми; між приписами санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини КК України, де визначені межі призначення покарання, і приписами кримінально-правових норм, які вказують на неможливість застосування деяких видів покарання до конкретних осіб (ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 60, ч. 3 ст. 61, ч. 2 ст. 64 КК України тощо) як конкуренції загальної та виключної норми.

Але щодо можливої конкуренції між кримінально-правовими нормами, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, посідаємо дещо іншу позицію.



Прибічники другого зазначеного нами підходу вважають, що при конкуренції кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, пріоритет має та норма, яка встановлює більш м'які межі для застосування покарання. Ці науковці наводять один й той самий приклад, коли водночас претендують на застосування як правила про призначення покарання за незакінчений злочин (ч. 2 або ч. 3 ст. 68 КК України), так і правила призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України). Так, при конкуренції кримінально-правових норм під час призначення покарання за готування до злочину (ч. 2 ст. 68 КК України), де коефіцієнт скорочення покарання становить половину від максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, і під час призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України), де коефіцієнт скорочення покарання становить дві третини від максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, пріоритет має норма під час призначення покарання за готування до злочину (ч. 2 ст. 68 КК України). При конкуренції кримінально-правових норм, які мають однаковий коефіцієнт скорочення, наприклад, під час призначення покарання за вчинення замаху на злочин (ч. 3 ст. 68 КК України) та призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України), де він становить дві третини від максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, думки вчених різняться. Одні вважають, що перевагу повинна мати та кримінально-правова норма, застосування якої за будь-яких обставин не залежить від суддівського розсуду, тобто положення ч. 3 ст. 68 КК України мають пріоритет, порівняно зі ст. 69-1 КК України [13, с. 99]. Інші переконані, що в такому випадку варто порівнювати направленість мотиву, прагнень винної особи. Так, при замаху на злочин винна особа прагне довести злочин до кінця, але не доводить його до кінця з причин, що не залежали від її волі. Зазначене дає підстави для висновку, що поведінка особи є асоціальною. Зовсім іншою є поведінка винної особи, котра після вчинення злочину добровільно усуває заповідяну злочином шкоду чи добровільно відшкодовує завданий збиток, що є підставою для застосування норми, яка регламентує порядок призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, тобто положення ст. 69-1 КК України мають пріоритет, порівняно з ч. 3 ст. 68 КК України [6, с. 289].

Прибічники іншого зазначеного нами підходу заперечують існування в цьому випадку конкуренції кримінально-правих норм, уважаючи за можливе послідовне (поетапне) застосування відповідних коефіцієнтів скорочення покарання за наявності відповідних підстав. Тобто, законодавець, устанавлюючи обов'язкові коефіцієнти скорочення покарання за незакінчений злочин, вважає, що в будь-якому випадку суспільна небезпека незакінченого злочину є значно меншою, ніж відповідного закінченого. Якщо у кримінальному провадженні за незакінчений злочин також устанавлені обставини, що пом'якшують покарання, з наявністю яких законодавець пов'язує зміну меж покарання на підставі ст. 69-1 КК України, то суд повинен їх урахувати лише після застосування відповідного коефіцієнта скорочення максимального строку чи розміру покарання, передбаченого в санкції статті Особливої частини КК України за незакінчений злочин. Тобто, під час вирішення питання про призначення покарання за незакінчений злочин суд спочатку повинен застосувати відповідний коефіцієнт скорочення максимального строку чи розміру покарання, відповідно до вимог ч. 2 або ч. 3 ст. 68 КК України, а потім – відповідно до вимог ст. 69-1 КК України [1, с. 80–81].

Безспірно, потрібно погодитися з аргументами противників послідовного (поетапного) застосування спеціальних правил призначення покарання, що такий підхід може призвести до надмірного пом'якшення покарання за вчинений злочин. Наприклад, при вчиненні замаху на кваліфікований вид грабежу (ч. 2 ст. 186 КК України) за наявності обставин, що пом'якшують покарання, з наявністю яких законодавець пов'язує зміну меж покарання на підставі ст. 69-1 КК України, суд спочатку повинен скоротити максимальний строк покарання



до 4 років (ч. 3 ст. 68 КК України), а потім – до 2 років 6 місяців (ст. 69-1 КК України). Тобто, гранично допустимий максимальний строк покарання для цього випадку нижчий за мінімальний строк, указаний у ч. 2 ст. 186 КК України, який становить 4 роки. Помічаючи цю проблему, В.М. Бурдін указує, що вона стосується передусім законодавця, який вважає доцільним установлення стількох видів кримінально-правових норм, які передбачають скорочення розмірів чи строків покарання, аніж правозастосовувача [1, с. 81]. У зв'язку з чим досить цікавою, як нам видається, є думка О.В. Євдокімової, яка вважає, що, з метою запобігання надмірному пом'якшенню покарання, доцільно передбачити в КК України норму, яка закріплювала б допустимі межі покарання для випадків послідовного (поетапного) застосування кількох спеціальних правил призначення покарання [3, с. 312].

Як бачимо, на сьогодні немає достатньо обґрунтованого наукового підходу, який чітко встановлював би, як саме суди мають призначати покарання за наявності кількох спеціальних правил призначення покарання. Урешті-решт, вирішальну роль у вирішенні цього питання з позиції чинного КК України продовжує відігравати суддівський розсуд.

Зрозуміло, що за таких умов не доводиться очікувати на практиці однакового застосування кримінального законодавства в зазначеному аспекті. Деякі суди обирають варіант послідовного (поетапного) застосування кількох кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання. Так, наприклад, вироком Ленінського районного суду м. Вінниця від 28 серпня 2012 р. особа (умовно назвемо її А), яка на момент учинення злочину перебувала у стані вагітності, була засуджена за організацію готування до умисного вбивства на замовлення співмешканки свого колишнього чоловіка на підставі ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України. Обираючи їй міру покарання, суд послідовно застосовував положення ч. 2 ст. 68 КК України, потім ст. 69-1 КК України, потім ч. 1 ст. 69 КК України і призначив покарання у вигляді позбавлення волі строком на 4 роки [14].

Також на практиці мають місце непоодинокі випадки не послідовного (поетапного) застосування спеціальних правил призначення покарання за наявності підстав для застосування кількох, а одного з них, що свідчить про те, що судді обирають одну з конкуруючих кримінально-правових норм. Так, наприклад, вироком Першотравневого районного суду м. Чернівці від 10 серпня 2009 р. особа (умовно назвемо її Б) була засуджена за скоєння закінченого замаху на крадіжку, учинену повторно, на підставі ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України до 2 років 6 місяців позбавлення волі. Обираючи їй міру покарання, у мотивувальній частині вироку суддя зазначає, що застосовує як положення ч. 3 ст. 68 КК України, так і положення ст. 69-1 КК України, але з огляду на розмір призначеного покарання можна зробити висновок, що він застосовував лише один коефіцієнт скорочення покарання, або той, який передбачений ч. 3 ст. 68 КК України, або той, який передбачений ст. 69-1 КК України, але який саме – зі змісту вироку не зрозуміло [15].

Уважаємо, що конкуренція кримінально-правових норм за наявності підстав для застосування кількох спеціальних правил призначення покарання відсутня. Незважаючи на аналогічні правові наслідки застосування спеціальних правил призначення покарання, вони все ж таки мають різні підстави для застосування. Наприклад, скоєння незакінченого злочину (ч. ч. 2, 3 ст. 68 КК України); наявність обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69, ст. 69-1 КК України); вік винного (ст. ст. 99–102 КК України). Ознаками конкуренції кримінально-правових норм є їхня спрямованість на регулювання одного фактичного відношення. Тому вести мову про конкуренцію кримінально-правових норм під час застосування спеціальних правил призначення покарання можна було б у тому випадку, якби вони мали не тільки один предмет правової регламентації та схожий порядок застосування, а й були б направлені на регулювання одних і тих самих ситуацій, чого в цьому випадку не відбувається. Тому вважаємо, що за наявності підстав для застосування кількох кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, усі вони підлягають застосуванню послідовно (поетапно). Аналізуючи спеціальні правила призначення покарання, розглянуті в цій публікації, можна дійти висновку, що вони перебувають між собою в певній «субординаційній залежності». Визначаючи послідовність їх поетапного застосуван-



ня для забезпечення максимальної індивідуалізації призначення покарання, вважаємо, що, обираючи міру покарання, необхідно прямувати від більш до менш загальних. Так, правила призначення покарання неповнолітнім, які передбачені ст. ст. 99–102 КК України, є більш загальними щодо правил призначення покарання за незакінчений злочин, які передбачені ч. ч. 2, 3 ст. 68 КК України, оскільки ця категорія осіб може вчиняти як закінчені, так і незакінчені злочини; положення ч. ч. 2, 3 ст. 68 КК України є більш загальними щодо положення про призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачені ст. 69-1 КК України, оскільки не в кожному випадку вчинення незакінченого злочину мають місце обставини, що пом'якшують покарання, передбачені п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК України; положення ст. 69-1 КК України є більш загальними щодо ст. 69 КК України, яка регламентує призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, оскільки не завжди обставини, що пом'якшують покарання та передбачені п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК України, визнаються судом такими, які істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Висновки. Питання, розглянуті в статті, потребують обов'язкового нормативного вирішення, у зв'язку з чим вважаємо, що надзвичайно актуальним є прийняття Пленумом Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ нової постанови з питань призначення покарання, де, зокрема, варто розглянути спірні питання застосування кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання за наявності підстав для застосування кількох із них з метою обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання й забезпечення єдності в судовій практиці.

Список використаних джерел:

1. Бурдін В.М. Призначення покарання за незакінчений злочин / В.М. Бурдін // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2012. – № 4. – С. 73–84.
2. Дудоров О.О. Особливості призначення покарання за незакінчений злочин / О.О. Дудоров // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р. / редкол.: Г.Є. Болдар, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін. ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 165–174.
3. Евдокимова Е.В. О конкуренции специальных правил назначения наказания / Е.В. Евдокимова // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1. – С. 309–312.
4. Степашин В.М. Специальные правила назначения наказания : [монография] / В.М. Степашин. – Омск : Изд-во Ом. гос. ун-та, 2011. – 360 с.
5. Тютюгін В.І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізації в деяких законодавчих новелах / В.І. Тютюгін // Проблеми боротьби зі злочинністю. – 2009. – № 100. – С. 313–323.
6. Василяш В. Призначення покарання за наявності двох чи більше спеціальних правил призначення покарання / В. Василяш // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XVIII регіон. наук.-практ. конф. (Львів, 26–27 січня 2012 р.). – Львів : Юрид. фак. ЛНУ ім. І. Франка, 2012. – С. 288–291.
7. Гарманов В.М. Конкуренция уголовно-правовых норм при назначении наказания : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.М. Гарманов. – Омск, 2002. – 26 с.
8. Жумаев А.С. Назначение наказания за неоконченное преступление / А.С. Жумаев // Актуальные проблемы российского права. – 2009. – № 1. – С. 32–331.
9. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Л.В. Иногамова-Хегай. – М., 1999. – 44 с.
10. Кричківський О.М. Конкуренція декількох спеціальних кримінально-правових норм при призначенні покарання / О.М. Кричківський // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3. – С. 400–411.



11. Марін О.К. Конкуренція кримінально-правових норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.К. Марін. – К., 2001. – 15 с.

12. Сауляк С.Ф. Проблема конкуренции уголовно-правовых норм : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.Ф. Сауляк. – М., 1990. – 22 с.

13. Давидович І.І. Особливості призначення покарання за незакінчений злочин за наявності інших підстав для пом'якшення покарання / І.І. Давидович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 5 (139). – С. 94–103.

14. Архів Ленінського районного суду м. Вінниця. Справа № 212/4051/12 за 2012 рік.

15. Архів Першотравневого районного суду м. Чернівці. Справа № 1-226/09 за 2009 рік.

ЯРОШЕНКО О. Д.,

кандидат юридичних наук,
науковий консультант відділу консультантів
(Управління забезпечення діяльності
судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ)

УДК 343.352.3

ГЕНЕЗИС ПОЛОЖЕНЬ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА АКТИВНИЙ ПІДКУП ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ

У статті проаналізовано генезис положень національного законодавства про кримінальну відповідальність за активний підкуп публічної службової особи, починаючи з 2001 р. Особливу увагу приділено питанню дії закону в часі.

Ключові слова: *корупція, корупційний злочин, кримінальна відповідальність за підкуп службової особи.*

В статье проанализирован генезис положений национального законодательства об уголовной ответственности за активный подкуп публичного должностного лица, начиная с 2001 г. Особое внимание уделено вопросу действия закона во времени.

Ключевые слова: *коррупция, коррупционное преступление, уголовная ответственность за подкуп должностного лица.*

The article analyzes the genesis of the provisions of national legislation on criminal liability for active bribery of an official, since 2001. Author is gives special attention to the issue of the law at the time.

Key words: *corruption, corruption offense, criminal liability for bribery of an official.*

