



Юрій ПОНОМАРЕНКО,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

ОСНОВНІ ПРАВИЛА ПЕНАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ

Ключові слова: кримінально-правова політика; пеналізація злочинів; покарання; система покарань; санкція.

Пеналізація злочинів є складовою частиною кримінально-правової політики держави і являє собою процес та результат діяльності законодавця з визначення у кримінальному законі видів і розмірів покарань за окремі злочини з метою нормативного забезпечення засобів для протидії злочинності. Як і будь-який інший напрям кримінально-правової політики, пеналізація повинна мати належне доктринальне обґрунтування. Зокрема, мають бути сформульовані певні правила (вимоги, критерії), відповідно до яких законодавець повинен здійснювати даний вид діяльності.

У цьому зв'язку варто зазначити, що вивчення проблем пеналізації має достатньо давню традицію у кримінально-правовій літературі. Не заглиблюючись в історію таких досліджень, відзначу, що в сучасний період з позицій вчення про кримінально-правову політику держави питання пеналізації злочинів досліджували О.І. Коробеев [1, 137–149], Н.О. Лопашенко [2, 308–312], А.А. Митрофанов [3, 87–95], П.Л. Фріс [4, 32–35] та інші криміналісти. У межах вчення про покарання та його застосування окремі питання пеналізації вивчалися також М.І. Бажановим [5], В.К. Дуюновим [6, 390–428], В.І. Тютюгіним [7, 105–112] та іншими вченими. В дослідженнях окремих із згаданих криміналістів піднімалися в тому числі й деякі питання законодавчого визначення правил пеналізації злочинів. Разом із тим вони досліджувалися ними, як правило, під іншим кутом зору, що було зумовлено іншими науковими

інтересами авторів, а тому часто фрагментарно, інколи суперечливо. Проте правилам пеналізації окремих злочинів, особливо тим, які знаходять закріплення в законі, має бути присвячене самостійне дослідження з тим, щоб забезпечити можливість для їх системного аналізу.

Враховуючи викладене, завданням цієї статті є теоретичний аналіз змісту та значення встановлених чинним кримінальним законодавством правил пеналізації злочинів.

Чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК України) правила пеналізації окремих злочинів визначені вкрай обмежено. Часто їх зміст прихований у положеннях кримінального закону, що безпосередньо визначають інші питання. Втім серед положень КК України до таких, що стосуються основних правил пеналізації окремих злочинів, можна віднести принаймні наступні приписи. Передусім до них належить визначення у ст. 51 КК України закритого переліку видів покарань, що можуть використовуватися в санкціях статей його Особливої частини. До таких правил належить також передбачений ст. 52 КК України поділ усіх видів покарань на основні та додаткові. Крім того, до правил, що стосуються пеналізації злочинів, віднесено визначені в статтях Загальної частини КК України обмеження на встановлення окремих видів покарань щодо окремих видів злочинів. Нарешті, до таких правил належить і визначення в статтях Загальної частини КК України мінімальних та максимальних

розмірів окремих видів покарань. Розглянемо кожне з названих правил окремо.

Обмеження видів покарань, що можуть застосовуватися при пеналізації злочинів. Однією з властивостей вітчизняної системи покарань, як відомо, є її закритість, яка полягає в тому, що перелік видів покарань у чинному кримінальному законодавстві України є вичерпним. Відповідно до ст. 51 КК України до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані дванадцять видів покарань. Традиційно закритість системи покарань тлумачиться в правозастосовному аспекті як заборона судам застосовувати до осіб, які вчиняють злочини, покарання, що не включені до переліку. Разом із тим подібне тлумачення, на мій погляд, невиправдано звужує зміст даної властивості системи покарань. Очевидно, що не меншою мірою закритість переліку покарань звернута і до законодавця, який при конструюванні санкцій статей Особливої частини КК України може використовувати лише ті покарання, які включені до системи, і, навпаки, не може надавати статусу покарання будь-яким іншим застосовуваним до злочинця заходам, які, проте, до системи покарань не включені.

У цілому, український законодавець намагається послідовно дотримуватися даного правила пеналізації злочинів. Водночас у чинному КК України міститься один досить серйозний відступ від нього, який, на жаль, має системний характер. Мається на увазі передбачена понад у 50 санкціях статей Особливої частини КК України (частини 1, 2 і 3 ст. 176, частини 1, 2 і 3 ст. 177, частини 1 і 2 ст. 201 та ін.) конфіскація предметів злочину, знарядь чи засобів вчинення злочину або речей, здобутих злочинним шляхом, яка в літературі традиційно називається «спеціальною конфіскацією». Той факт, що вказівка про конфіскацію згаданих предметів поміщується законодавцем до санкцій статей Особливої частини кримінального закону серед видів покарань і, що принципово, після слова «карається», дає багатьом криміналістам підстави вважати, що і вона розглядається саме як вид покарання. Більше того, законодавець неодноразово намагається надати «спеціальній конфіскації» окремих власти-

востей додаткового покарання. Так, наприклад, у санкціях ч. 2 ст. 216, ч. 2 ст. 240 і ч. 3 ст. 363¹ КК України «спеціальна конфіскація» використовується для посилення покарання за кваліфіковані склади злочинів, передбачених частинами першими відповідних статей: основний склад передбачених у них злочинів не тягне за собою «спеціальної конфіскації», а вже кваліфікований – тягне її. В іншому випадку (ч. 1 ст. 244 КК України) спеціальній конфіскації надається властивість факультативного додаткового покарання: порушення законодавства про континентальний шельф України карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років, з *конфіскацією* всіх знарядь, якими користувалася винувата особа для вчинення злочину, або без такої.

Очевидно, намагаючись якимось пояснити та підтримати таку позицію законодавця, окремі криміналісти й пропонують ввести «спеціальну конфіскацію» до переліку видів покарань, доповнивши ст. 51 КК України відповідним новим пунктом. Проте погодитися з такою пропозицією, як і з позицією законодавця щодо «спеціальної конфіскації», не вбачається можливим. За своєю сутністю даний захід у більшості випадків є вилученням в дохід держави речей, на які у особи не виникло права власності, позаяк ці речі або вилучені з вільного цивільного обігу (наприклад, наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори, що були предметом контрабанди (ст. 305 КК України)), або ж здобуті особою злочинним шляхом (наприклад, у ст. 209 КК України прямо вказується на конфіскацію коштів або іншого майна, *одержаних злочинним шляхом*). У той же час відомо, що будь-яке покарання «полягає в передбаченому законом *обмеженні прав і свобод засудженого*» (ч. 1 ст. 50 КК України). Отже, «спеціальна конфіскація», будучи спрямованою на вилучення речей, на які не виникло право власності, не обмежує жодне з наявних у злочинця прав і в силу цього не може належати до покарань. Лише в окремих випадках законодавець вказує на «спеціальну конфіскацію» майна, що

знаходиться у особи на праві власності. Наприклад, в санкціях частин 1 і 2 ст. 248 КК України міститься вказівка на конфіскацію знарядь і засобів незаконного полювання, які, вочевидь, можуть і законно належати особі.

Однак у будь-якому разі, як тоді, коли такі речі є вилученими з вільного обігу або були здобуті злочинним шляхом, так і тоді, коли вони законно належали особі та використовувалися нею як знаряддя або засоби вчинення злочину, їх конфіскація не може вважатися кримінальним покаранням. Такі речі відповідно до ст. 78 КПК України визнаються речовими доказами у кримінальній справі і відповідно до ч. 1 ст. 81 того ж Кодексу підлягають конфіскації (вилученню в дохід держави), незалежно від того, чи міститься застереження про це в санкції статті кримінального закону. Виходячи з викладеного, вважаю, що спеціальна конфіскація має бути вилученою з усіх санкцій статей Особливої частини КК України, де вона на сьогодні згадується.

Поділ всіх видів покарань на основні та додаткові. Традиційно у вітчизняному кримінальному законодавстві, як, утім, і в законодавстві багатьох європейських країн, всі види кримінальних покарань поділяються на основні та додаткові. Відповідно до ст. 52 КК України вісім з передбачених у ньому видів покарань є винятково основними, два винятково додатковими, а ще два мають статус «змішаних», тобто можуть застосовуватися і як основні, і як додаткові покарання.

Аналіз санкцій статей Особливої частини КК України свідчить про те, що законодавець правильно визначає в них статус тих чи інших видів покарань як основних або додаткових. У жодному випадку покаранню, яке може бути тільки основним, не надано значення додаткового і, навпаки, покаранню, яке може бути тільки додатковим, ніколи не надається статус основного. Разом із тим в окремих випадках законодавець при конструюванні санкцій не враховує принципів поєднання в них основних і додаткових покарань. Відомо, що провідну роль у досягненні цілей покарання має відігравати саме основне покарання, а додаткове – лише сприяє йому, є допоміжним засобом впливу на засудженого. Саме тому прийнято вва-

жати, що основне покарання має бути більш суворого виду, ніж додаткове. Проте в літературі вже описані ситуації, за яких законодавець поєднує в одній санкції менш суворе за видом основне покарання з більш суворим додатковим. Зокрема, непоодинокими є випадки, коли штраф як основне покарання поєднується в санкціях із додатковим покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. На мій погляд, необхідно погодитися з аргументами В.І. Тютюгіна щодо необхідності перегляду такого роду санкцій шляхом надання в них значення основного покаранню у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і, відповідно, значення додаткового – штрафу [7, 108–109].

Обмеження на встановлення окремих видів покарань за окремі види злочинів. Чинний КК України містить досить мало обмежень на встановлення окремих видів покарань у санкціях за окремі види злочинів. Так, лише в ч. 2 ст. 59 передбачено, що «... конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини», а в ч. 1 ст. 64 визначено: «... довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів».

Стосовно обмеження на встановлення довічного позбавлення волі слід зазначити, що воно є навряд чи обґрунтованим з огляду на те, що відповідно до ч. 5 ст. 12 КК України «... особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі». Отже, сам факт передбачення в санкції статті Особливої частини покарання у виді довічного позбавлення волі автоматично перетворює відповідний злочин на особливо тяжкий, а тому згаданий вид покарання за змістом ч. 5 ст. 12 КК України ніколи не може бути передбачений за злочин будь-якої іншої категорії тяжкості. З огляду на це, а також на те, що однією з принципових засад чинного КК України було використання довічного позбавлення волі як альтернативи смертній карі за вчинення умисних особливо тяжких злочинів, пов'язаних із посяганням на життя людини, вважаю за доцільне уточнити ч. 1

ст. 64 КК України, виклавши її, наприклад, у такій редакції: «1. Довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення *умисних злочинів, пов'язаних з посяганням на життя іншої людини*, і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк». Такому обмеженню, до речі, чинний КК України відповідає і зараз. В усіх одинадцяти випадках, коли чинний закон передбачає даний вид покарання, він встановлює його саме за умисні злочини, поєднані з посяганням на життя іншої людини. З другого боку, таке обмеження унеможливить встановлення довічного позбавлення волі за інші злочини, бо, як відомо, законодавець має наміри передбачити його, зокрема, за отримання хабара в надзвичайно великому розмірі.

Що ж стосується визначених у Загальній частині КК України обмежень на встановлення додаткового покарання у виді конфіскації майна, то тут не можна оминати увагою вже неодноразово описану у літературі проблему встановлення її як обов'язкового додаткового покарання за тяжкі або особливо тяжкі злочини, які не обов'язково є корисливими. Зазначене стосується, наприклад, санкцій ч. 2 ст. 201, ст. 257, ч. 2 ст. 317 та деяких інших. У подібних випадках санкція статті зобов'язує суд призначити конфіскацію майна як додаткове покарання, якщо тільки він не знаходить підстав, передбачених ч. 2 ст. 69 КК України, хоча вчинений особою злочин може і не бути корисливим. Очевидно, що в подібних випадках законодавець порушує правило пеналізації злочинів, яке сам для себе ж і встановив. У результаті – стаття Особливої частини КК України вступає в колізію зі статтею Загальної частини. Жодних правил про те, яким чином слід долати наявні в ньому колізії, чинний кримінальний закон не містить. Напевно, в таких ситуаціях необхідно послуговуватися правилами, виробленими для таких випадків загальною теорією права. Одне з них саме і полягає в тому, що при колізії (не конкуренції!) загальної та спеціальної статей перевага має надаватися саме загальній. У зв'язку з цим статті Особливої частини КК України, в яких допущена невідповідність

закріпленим у Загальній частині правилам пеналізації злочинів, у даній частині не повинні застосовуватися [8, 118–119].

Обмеження мінімальних і максимальних розмірів покарань при встановленні їх у санкціях статей Особливої частини КК України. Більшість передбачених чинним КК України видів покарань є строковими. Саме тому стосовно них (а також щодо штрафу) в статтях Загальної частини визначаються мінімальні та максимальні розміри, в яких ці види покарань можуть передбачатися в санкціях статей Особливої частини КК України. Такі обмеження у більшості випадків не допускають виходу за верхню або нижню межу розміру для певного виду покарання. Єдиний виняток становить припис, що міститься в ч. 2 ст. 53 КК України, яким допускається встановлення у санкції статті Особливої частини покарання у виді штрафу в розмірі, більшому за максимальний, що визначений згаданою статтею для даного виду покарання. На мій погляд, таке виключення спростовує саме правило: його існування робить недоцільним визначення максимального розміру покарання у виді штрафу. Тим паче, що законодавець жодним чином не обмежує для себе (наприклад, певними ознаками злочинів) можливі випадки виходу за максимальний розмір штрафу при конструюванні санкцій Особливої частини КК України. Саме тому, на мій погляд, правильним було б встановити у статті Загальної частини максимальну межу для штрафу як виду покарання так само як і для інших видів покарань, тобто імперативно. При цьому, звичайно, цю максимальну межу можна було б і підняти вище за нинішню – тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

При конструюванні санкцій статей Особливої частини КК України законодавець намагається не виходити за мінімальні та максимальні межі, встановлені у Загальній частині цього Кодексу для певного виду покарання (крім згаданих вище випадків, коли йдеться про максимальну межу штрафу). Разом із тим у ще досить нетривалій історії чинності нинішнього КК України був період тривалістю більше, ніж три з половиною роки, коли дане правило порушувалося. Мається на увазі санкція ч. 1 ст. 164 КК Ук-

раїни в редакції, що набрала чинності з 1 вересня 2001 року і передбачала покарання у виді виправних робіт на строк до одного року або обмеження волі на той самий строк, тобто також на строк до одного року. Цей припис знаходився в очевидній колізії з положеннями ч. 2 ст. 61 КК України, відповідно до якої обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років. Доцільно зазначити, що згодом ця помилка була виправлена законом України від 3 березня 2005 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України».

Говорячи про обмеження мінімальних і максимальних розмірів покарань при встановленні їх у санкціях статей Особливої частини КК України, не можна не звернути увагу на одну пов'язану з цим проблему законодавчої техніки. В цілій низці альтернативних санкцій статей Особливої частини КК України законодавець, використовуючи для визначення розміру окремих видів покарання словосполучення «на той самий строк», часто не звертає увагу на те, що мінімальний строк покарання для окремих його видів є різним. Так, наприклад, у санкції ст. 197 КК України серед альтернативних покарань містяться виправні роботи «на строк до двох років» і обмеження волі «на той самий строк». З урахуванням мінімального строку виправних робіт, встановленого ч. 1 ст. 57 КК України, дане покарання у згаданій санкції передбачене на строк від шести місяців до двох років. Отже, якщо обмеження волі передбачене «на той самий строк», це формально означає: воно також встановлене на строк від шести місяців до двох років. Разом із тим відомо, що мінімальний

розмір для цього виду покарання – один рік. Саме тому, на мій погляд, у тих випадках, коли законодавець в альтернативній санкції передбачає такі основні види покарання, максимальний розмір яких хоч і встановлюється на однаковому рівні, проте для яких є різними мінімальні розміри, використання словосполучення «на той самий строк» є небажаним. Слід відмітити, що в деяких санкціях законодавець саме так і чинить. Наприклад, у санкції ст. 128 КК України серед інших встановлені покарання виправних робіт «на строк до двох років» або обмеження волі «на строк до двох років».

Проведене дослідження дає підстави для підбиття певних підсумків та формулювання деяких висновків. По-перше, необхідно відзначити, що правила пеналізації злочинів, закріплені у кримінальному законодавстві, мають вирішальне значення для конструювання санкцій статей Особливої частини КК України. По-друге, такі правила відносно нерозвинені, визначені фрагментарно і не підлягають якій-небудь єдиній теорії. По-третє, звертає на себе увагу той факт, що законодавець, в цілому, намагається дотримуватися таких правил, хоча й допускає, на жаль, непоодинокі відступи від них. Останнє викликає (і це по-четверте) необхідність вироблення не тільки спеціальних правил застосування кримінального закону у випадках відступу законодавця від встановлених правил пеналізації злочинів, а й розробки цілісної та узгодженої системи таких правил на засадах єдиної теорії і з жорсткими вимогами щодо їх обов'язковості. Вочевидь, саме це і має стати предметом подальших наукових досліджень у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и педализации / Коробеев А.И. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1987. – 268 с.
2. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н.А. Лопашенко. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 339 с.
3. Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А.А. Митрофанов. – Одеса: Вид-во Одеського юридичного інституту УВС, 2004. – 132 с.
4. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П.Л. Фріс. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.

5. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву / М.И. Бажанов. – К.: Вища школа, 1980. – 216 с.
6. Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике / В.К. Дуюнов. – Курск: РОСИ, 2000. – 504 с.
7. Тютюгин В.И. Совершенствование норм УК Украины о применении наказания / В.И. Тютюгин // Проблемы законности: респ. міжвідомч. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006. – Вип. 77. – С. 105–112.
8. Пономаренко Ю.А. Положення Загальної частини Кримінального кодексу України, що регулюють діяльність законодавця / Ю.А. Пономаренко // Нове законодавство України та питання його застосування: тези доповідей та наукових повідомлень учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів (м. Харків, 26–27 грудня 2003 року) / за ред. М.І. Панова. – Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – 2004. – С. 117–119.

Юрій ПОНОМАРЕНКО

**ОСНОВНИ ПРАВИЛА ПЕНАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ ЗЛОЧИНІВ
ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ**

Резюме

Досліджуються встановлені чинним КК України основні правила здійснення пеналізації окремих злочинів. Показані зміст та значення кожного з таких правил, а також правові наслідки недотримання їх законодавцем. Визначені окремі напрями вдосконалення положень КК України, в яких закріплюються такі правила.

Юрій ПОНОМАРЕНКО

**ОСНОВНЫЕ ПРАВИЛА ПЕНАЛИЗАЦИИ ОТДЕЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УК УКРАИНЫ**

Резюме

Исследуются установленные действующим УК Украины основные правила осуществления пенализации отдельных преступлений. Показаны содержание и значение каждого из таких правил, а также правовые последствия несоблюдения их законодателем. Определены отдельные направления совершенствования положений УК Украины, в которых закрепляются такие правила.

Yuriu PONOMARENKO

**BASIC RULES OF SOME CRIMES PENALIZATION ACCORDING
TO THE CURRENT CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

Summary

The author examined basic rules of some crimes penalization adopted by current Criminal Code of Ukraine. The content and significance of each of these rule and also legal consequences of law-makers failure to comply with such rules have been shown. Some ways of Criminal Code of Ukraine provisions improvement, which established above mentioned rules are proposed by the author.