

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR MAKING DELIBERATELY UNJUST SENTENCE, DECISION, DEFINITION OR RULING BY A JUDGE (JUDGES): ANALYSIS OF THE MAIN CORPUS DELICTI

Kozak V. A.

The article deals with objective and subjective signs of corpus delicti, presupposed by p. 1 Art. 375 of the CC (making deliberately unjust sentence, decision, definition or ruling by a judge (judges), forms conclusions concerning interpretation of several corresponding provisions of the criminal legislation of Ukraine regarding researched problem.

Key words: judge, deliberately unjust, sentence, decision, definition, ruling.

Надійшла до редакції 28.02.2013 р.

УДК 343. 28/. 29

О. В. Євдокімова,
канд. юрид. наук
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Стаття присвячена проблемі застосування спеціальних правил призначення покарання. Проведена їх класифікація, розглянуто питання їх співвідношення.

Ключові слова: спеціальні правила призначення покарання, конкуренція, класифікація.

Призначення покарання – етап застосування кримінального закону, на якому підводиться підсумок всієї діяльності правоохоронних і судових органів. Саме тому в науці кримінального права так багато уваги приділяється питанням призначення покарання за вчинений злочин. Окремі аспекти цієї проблеми розглядалися в роботах М. І. Бажанова, Є. В. Благова, Г. А. Крігера,

Л. Л. Круглікова, В. І. Тютюгіна та ін. Утім, незважаючи на це, вона й досі залишається однією з найбільш актуальних і потребує подальших досліджень, оскільки деякі її аспекти або не отримали належної наукової розробки, або вимагають переосмислення з урахуванням останніх нововведень у кримінальне законодавство України. Призначення покарання полягає в обранні судом

виду й розміру (строку) покарання за вчинений злочин при винесенні обвинувального вироку. Кримінальний кодекс України (далі – КК) містить низку статей, що регулюють порядок призначення покарання, це: частини 2 і 3 ст. 4; статтях 5, 9; ч. 2 ст. 20; ч. 3 ст. 43; ч. 4 ст. 49; у статтях 65, 68 – 72, 77, 98 – 103 КК та ін. На відміну від загальних засад призначення покарання (ст. 65 КК), застосування яких не залежить від індивідуальних особливостей конкретної справи [Див.: 1, с. 23, 24; 6, с. 45], зазначені норми Загальної частини КК регулюють лише деякі випадки призначення покарання, пов'язані з наявністю закріплених у законі особливих обставин, що характеризують злочин та/або особу винного й виступають підставами для їх застосування. Так, приписи ст. 68 КК стосуються питань призначення покарання за незакінчений злочин (частини 1 – 3) і за вчинення злочину у співучасті (ч. 4), положення статей 69 і 69¹ КК містять порядок призначення міри покарання за наявності пом'якшуючих обставин, у статтях 98 – 103 КК визначаються особливості обрання міри покарання неповнолітнім. Зазначені положення КК у зв'язку із цією специфікою в доктрині кримінального права отримали найменування *спе-*

ціальні правила призначення покарання, під якими розуміють кримінально-правові приписи, що регламентують порядок обрання судом виду й розміру (строку) покарання в особливих випадках, безпосередньо передбачених у кримінальному законі.

Аналіз статей Загальної частини КК дозволяє вирізнити приписи, які можна віднести до вказаних правил. Це ст. 5 КК (щодо врахування зворотної дії закону), ч. 2 ст. 20 КК (урахування обмеженої осудності), ч. 3 ст. 43 КК (виконання спецзавдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації), ч. 4 ст. 49 КК (давність притягнення до кримінальної відповідальності), ч. 4 ст. 52 КК (порядок застосування основних і додаткових покарань), статті 53 – 63, 64 КК (особливості призначення окремих видів покарання), ст. 68 КК (призначення покарання за незакінчений злочин і злочин, учинений у співучасті), ст. 69 КК (призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом), ст. 69¹ КК (призначення покарання за наявності пом'якшуючих обставин), статті 70, 71, ч. 3 ст. 78, ч. 6 ст. 79, ч. 4 ст. 81, ч. 6 ст. 82, ч. 6 ст. 83, ч. 5 ст. 107 КК (призначення покарання при множинності зло-

чинів), ст. 72 КК (правила складання покарань і врахування попереднього ув'язнення), ст. 77 КК (призначення додаткових покарань у разі призначення покарання з випробуванням), ч. 4 ст. 95 КК (призначення покарання при припиненні застосування примусових заходів медичного характеру), статті 98 – 103 КК (призначення покарання неповнолітнім).

У наукових колах поширеним є погляд, згідно з яким значення спеціальних правил полягає в тому, що вони завжди застосовуються поряд із загальними засадами, при цьому розвиваючи, доповнюючи, конкретизуючи останні (статті 68, 103 КК) або передбачаючи винятки із загальних правил (ст. 69 КК) для окремих випадків обрання міри покарання [2, с. 18]. Разом із тим, до кінця не вирішеним залишається питання щодо можливості одночасного застосування декількох спеціальних правил при призначенні покарання за одне злочинне діяння, наприклад, як має визначатися покарання, якщо вчинено готування до злочину за наявності підстав для застосування ст. 69¹ КК? Згідно з ч. 2 ст. 68 КК міра покарання за готування до злочину не може перевищувати половини максимального строку або розміру найсуворішого

виду основного покарання, передбаченого в санкції за вчинений злочин. У той же час за наявності підстав, передбачених у ст. 69¹ КК, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду основного покарання, передбаченого в санкції за цей злочин. Виникає запитання: чи повинен суд одночасно (точніше, послідовно) застосовувати ці правила, тобто спочатку знизити максимальні межі покарання згідно з вимогами ч. 2 ст. 68 КК, а потім вже ці нові межі ще раз змінити відповідно до приписів ст. 69¹ КК? Чи в подібних випадках має місце конкуренція кримінально-правових норм, а тому застосуванню підлягає лише одна з них?

Наголосимо, що в КК України ці питання, на жаль, не врегульовані. Судова практика також обходить стороною їх вирішення. У теорії ж кримінального права висловлюються різні думки із цього приводу. Одні вчені дотримуються точки зору послідовного, поетапного застосування спеціальних правил [10, с. 313 – 323], інші є прихильниками їх конкуренції [3, с. 288 – 291]. Наприклад, В. М. Василяш зазначає, якщо існують підстави для застосування положень ч. 3 ст. 68 і

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ст. 69¹ КК, пріоритетними є приписи останньої, а в разі поєднання ч. 2 ст. 68 КК і ст. 69¹ – положення першої [3, с. 288 – 291]. Проте, якщо й дотримуватись ідеї конкурування окремих кримінально-правових приписів, то в будь-яких ситуаціях пріоритетними повинні визнаватися ті ж самі правові положення, а саме приписи частин 2 і 3 ст. 68 КК або 69¹ КК.

Конкуренція, як правове поняття, означає наявність декількох правових положень, які претендують на їх застосування в конкретному випадку [5, с. 385]. Існують темпоральна, просторова, ієрархічна і змістовна види конкуренцій. *Темпоральна* виникає між нормами, що діяли в різні періоди часу; *просторова* – між нормами з різною територіальною дією; *ієрархічна* – між нормами різної юридичної сили; *змістовна* – між нормами, що різняться за змістом. Види останньої: (а) конкуренція загальної і спеціальної норм; і (б) конкуренція частини й цілого [7, с. 359]. Перша становить собою співвідношення кримінально-правових норм, що перебувають у підпорядкуванні за обсягом. При конкуренції загальної і спеціальної норми пріоритетною є остання. Конкуренція норми-частини і норми-цілого має місце, коли одна з них (норма-ціле) охоп-

лює повністю вчинене суспільно небезпечне діяння, а друга (норма-частина) – тільки певну частину цього діяння, причому пріоритетною завжди є норма-ціле [11, с. 306-313].

Ознаками конкуренції правових норм, як відзначає О. К. Марін, є, по-перше, їх спрямованість на регулювання одного фактичного відношення, по-друге, їх взаємозв'язок і взаємопідпорядкованість [4, с. 42, 43]. Виходячи із цього, можна зробити висновок, що вести мову про конкурування спеціальних правил призначення покарання можна лише у випадку, якщо вони не тільки матимуть один предмет правової регламентації, а саме порядок обрання міри покарання за вчинений злочин, а будуть спрямовані на впорядкування однакових ситуацій, перебуваючи при цьому у співвідношенні взаємозв'язку й підпорядкування.

Але чи знаходяться ці правила в такому співвідношенні? Як вбачається, відповіді на це запитання дозволить їх класифікація.

1. За загальним правилом, закріпленим у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК, суд повинен призначати покарання в межах санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинене. Однак спеціальні пра-

вила можуть установлювати й інші межі караності діяння, ніж це зазначено в санкції відповідної статті. Значить, *залежно від впливу на межі караності діяння* можна виділити спеціальні правила, які :

а) не змінюють межі караності, передбачені в санкції за одиничний злочин (ч. 2 ст. 20, статті 70, 71, ч. 3 ст. 78, ч. 6 ст. 79, ч. 4 ст. 81, ч. 6 ст. 82, ч. 6 ст. 83, ч. 4 ст. 95, ч. 5 ст. 107 КК), причому приписи статей 70, 71, ч. 3 ст. 78, ч. 6 ст. 79, ч. 4 ст. 81, ч. 6 ст. 82, ч. 6 ст. 83, ч. 5 ст. 107 КК слід відносити саме до цієї групи спеціальних правил, оскільки вони закріплюють межі призначення покарання не за один, а за декілька злочинів. Покарання у таких випадках може перевищувати встановлені в санкціях межі за діяння, що входять у сукупність, однак перш ніж обрати загальну міру покарання, суд зобов'язаний визначити її окремо за кожен із цих злочинів, керуючись при цьому рамками відповідної санкції;

б) установлюють нові межі караності за вчинений злочин порівняно з тими, що передбачені в санкції статті. Серед них є правила, які:

– *знижують верхні межі караності діяння* (ст. 5, ч. 3 ст. 43, ч. 4 ст. 49, ч. 2 ст. 64, частини 2 і 3 ст. 68, ст. 69¹, 99

– 103 КК). Згідно з ч. 2 ст. 68 КК покарання за готування до злочину не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого основного виду покарання, передбаченого у відповідній санкції статті (її частини) Особливої частини КК. Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 103 КК позбавлення волі неповнолітнім за вчинення тяжкого злочину не може перевищувати 7-ми років. Ось чому у випадку застосування його за ч. 4 ст. 185 КК, незважаючи на те, що в санкції за цей злочин передбачено максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк 8 років, суд не вправі призначити покарання понад 7 років;

– *знижують мінімальні межі караності діяння* за допомогою закріплення можливості призначення покарання за вчинений злочин нижче нижчої межі, передбаченої в санкції (ст. 5, ст. 69 КК). До цих правил також слід відносити положення ч. 2 ст. 59, ч. 2 ст. 98 КК, які визначають підстави й порядок призначення додаткових покарань. Якщо в санкції за вчинене передбачено обов'язкове додаткове покарання, а закріплені у зазначених статтях підстави для його застосування бракує, суд не вправі його застосувати;

– *підвищують верхні межі*

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

караності діяння (ч. 2 ст. 53 КК). Положення, що фіксують можливість призначення додаткового покарання, не зазначеного в санкції відповідної статті, теж належать до даного виду спеціальних правил (ст. 54 КК);

– можуть призводити як до підвищення меж караності діяння (як мінімальних, так і максимальних) порівняно з рамками санкції статті, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, так і до їх зниження (статті 55 – 62 КК). Наведені приписи регулюють підстави й порядок призначення окремих видів покарання, встановлюючи обмеження щодо можливості їх застосування за колом осіб. Приміром, громадські й виправні роботи (ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57 КК) не застосовуються до осіб, які досягли пенсійного віку. Значить, у разі засудження такої особи за ч. 1 ст. 126 КК, санкція якої передбачає штраф, громадські чи виправні роботи, суд вправі застосувати тільки штраф. А за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 126 КК, який карається обмеженням або позбавленням волі, такій особі можна призначити лише позбавлення волі. Що ж стосується такого виду покарання, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися пев-

ною діяльністю (ч. 2 ст. 55 КК), то підкреслимо: якщо у відповідній санкції воно передбачено як обов'язкове додаткове покарання, а передбачені в ч. 2 ст. 55 КК підстави для його застосування відсутні, суд не вправі його призначити. У той же час цей вид додаткового покарання може бути застосований, і коли він у санкції безпосередньо не передбачений, відповідно, у подібних випадках відбувається призначення більш суворого покарання порівняно з передбаченим у відповідній санкції.

2. Залежно від ознак суб'єкта, який підлягає кримінальному покаранню, існують такі спеціальні правила:

а) універсальні, що поширюють свою дію на будь-яких осіб, тобто можливість їх застосування не залежить від ознак суб'єкта злочину (ст. 5, ч. 4 ст. 49, ст. 53, ст. 63, ст. 68 – 69¹, ст. 70 – 72, ч. 3 ст. 78, ч. 4 ст. 81, ч. 6 ст. 82 КК);

б) конкретизовані, що застосовуються щодо чітко означених кримінальним законом суб'єктів злочинів залежно від їх соціально-демографічних характеристик (стать, вік, працездатність, стан здоров'я, наявність дітей, спеціального звання і т. д.), роду діяльності тощо (ч. 2 ст. 20, ч. 3 ст. 43, статті 54 – 61, 64, ч. 6 ст. 79, ч. 6 ст. 83,

ст. 98, статті 100 – 103, ч. 5 ст. 107 КК).

3. Залежно від порядку застосування можна вирізнити спеціальні правила:

а) факультативні, можливість використання яких залежить від розсуду суду, тобто є його правом. Згідно з ч. 2 ст. 53 КК суд, установивши, що роль виконавця, пособника або підбурювача є незначною, може відмовитися від призначення розміру штрафу понад максимальної межі санкції. У ч. 5 ст. 72 КК зазначено, що суд може врахувати попереднє ув'язнення й пом'якшити покарання;

б) обов'язкові, коли за наявності передбачених у законі підстав суд зобов'язаний їх застосовувати. Видається, що всі інші спеціальні правила є обов'язковими. Так, незважаючи на те, що в ч. 1 ст. 69 КК зазначено, що суд за наявності декількох обставин, пом'якшуючих покарання й істотно знижуючих ступінь тяжкості вчиненого, і з урахуванням особи винного може призначити менш суворе покарання порівняно з передбаченим у законі за вчинений злочин, застосування саме цього спеціального правила на вказані підстави є обов'язком, а не правом суду.

Цей висновок ґрунтується

насамперед на загальних засад призначення покарання. Так, у ч. 2 ст. 65 КК говориться, що суд повинен призначати покарання, необхідне й достатнє для виправлення винного. А згідно з п. 3 ч. 1. ст. 65 КК він зобов'язаний виносити вирок з урахуванням тяжкості вчиненого, особи винного й обставин, пом'якшуючих та обтяжуючих покарання. До того ж за ст. 414 Кримінального процесуального кодексу України однією з підстав скасування обвинувального вироку суду є невідповідність покарання, яке хоча й не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (її частиною) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром явно є несправедливим через м'якість або ж суворість.

Крім зазначених у юридичній науковій літературі виділяються й інші види спеціальних правил, а саме ті, що регламентують порядок призначення покарання за закінчений і незакінчений злочин, за одиничний злочин і за їх множинність тощо. [2, с. 6 – 16; 8, с. 5– 12].

Наведена класифікація спеціальних правил призначення покарання свідчить, що серед них відсутні правила, які знаходилися б у співвідношенні, наприклад, частини й цілого або загального і спеціального,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

що характерно для конкуруючих норм. Незважаючи на те, що деякі з них майже однаково впливають на межі караності злочинного діяння (приміром, ч. 3 ст. 68 і ст. 69¹ КК), проте жодне з них не є загальним стосовно інших, оскільки в основі застосування кожного перебувають різні неоднорідні обставини. Так, підставою застосування частин 2 і 3 ст. 68 КК є вчинення незакінченого злочину, а для призначення покарання з використанням ст. 69¹ КК необхідно встановити наявність декількох пом'якшуючих обставин і відповідних даних про особу винного. Як бачимо, жодне із цих правил не в змозі повністю охопити собою ситуації призначення покарання за наявності у справі декількох значених чинників (приміром, учинення неповнолітнім незакінченого злочину за наявності декількох пом'якшуючих обставин, які істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого). Можемо підсумувати, що спеціальні правила призначення покарання не конкурують між собою, а тому вони повинні застосовуватися одночасно, але послідовно й поетапно.

Зауважимо, що вчені, які виступають проти поетапного застосування спеціальних правил, виходять із буквального тлумачення положень ста-

тей 68 і 69¹ КК. Так, В. М. Васи-лаш відзначає, що ця концепція не ґрунтується на законі, оскільки у вказаних статтях ідеться про те, що покарання не може перевищувати встановлених у законі меж найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (її частини) Особливої частини КК. При цьому у ст. 69¹ КК не вказується, що строк покарання треба визначати з урахуванням вимог ст. 68 КК.

Але ж не завжди буква закону відповідає його змісту. У цих статтях також нічого не говориться про обов'язкове врахування інших спеціальних правил, наприклад, приписів ст. 64 КК. Тим не менше в п. 6¹ постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. за № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» вказується, що правила частин 2 і 3 ст. 68 КК застосовуються, якщо злочин, за який передбачено довічне позбавлення волі, вчинено особою до 18 років, у віці понад 65 років, а також жінками, які перебували у стані вагітності на момент його вчинення або на момент винесення вироку. Таким чином, у даному випадку Верховний Суд керується принципом поетапного застосування спеціальних пра-

вил: спочатку вимог ст. 64 КК, а вже потім частин 2 і 3 ст. 68 КК.

Варто підкреслити що, наприклад, згідно з ч. 3 ст. 65 КК більш м'яке покарання може бути призначено за наявності підстав, передбачених у ст. 69 КК. Одним з видів такого пом'якшення є непризначення обов'язкового додаткового покарання (ч. 2 ст. 69 КК). Але ж, не застосувати обов'язкового додаткового покарання, як про це вже згадувалось, суд вправі, керуючись вимогами інших кримінально-правових приписів, а не тільки на підставі ч. 2 ст. 69 КК.

Як показує аналіз спеціальних правил, що знижують межі караності діяння, законодавець не завжди однаково формулює порядок такого пом'якшення покарання. Так, у ч. 3 ст. 43 КК йдеться про те, що строк покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати половини максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин, у той час як у частинах 2 і 3 ст. 68 й у ст. 69¹ КК – про те, що строк покарання не може перевищувати відповідного розміру пока-

рання, передбаченого в санкції статті (її частини) Особливої частини КК за цей злочин.

Як вбачається, в такому випадку (як і у всіх інших ситуаціях) слід вести мову про недоліки законодавчої техніки, яка виявляється в безсистемному введенні нових спеціальних правил призначення покарання й у формулюванні їх положень без урахування вже діючих. Вважаємо, що усунення подібних суперечностей закону за допомогою принципу конкуренції правових положень є необґрунтованим. Кожне спеціальне правило базується на власних підставах. Використання кожного з них – це є самостійний етап індивідуалізації покарання у процесі його призначення, а тому їх треба застосовувати послідовно, поетапно. З метою попередження надмірного пом'якшення покарання за наявності підстав для застосування декількох спеціальних правил, доцільно було б у КК передбачити загальну норму, яка визначала б максимально допустимі межі пом'якшення покарання для випадків застосування декількох спеціальних правил.

Список літератури: 1. *Бажанов М. И.* Назначение наказания по советскому уголовному праву: моногр. / М. И. Бажанов. – К.: Вища шк., 1980. – 216 с. 2. *Благов Е. В.* Применение специальных начал назначения наказания уголовного наказания: моногр. / Е. В. Благов. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 288 с. 3. *Василяш В.* Призначення покарання за наявності двох чи більше спеціальних правил призначення покарання // Пробл. державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XVIII регіон. наук.-практ. конференції 26-27 січ. 2012 р. – Л.: Юрид. фак Львів. нац. ун-та, 2012. – С. 288 – 291.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

4. Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: моногр. / О. К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. 5. *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації: моногр. / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. 6. *Полтавець В. В.* Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: моногр. / В. В. Полтавець. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. – 240 с. 7. Российское уголовное право: Общ. ч. / под ред. В. С. Комиссарова. – СПб.: Питер, 2005. – 560 с. 8. *Степашин В. М.* Специальные правила назначения наказания и мер уголовно-правового характера: моногр. / В. М. Степашин. – М. Юрлитинформ, 2012. – 520 с. 9. Про практику призначення судами кримінального покарання: пост. Пленуму Верхов. Суду України № 7 від 24.10.2003 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14 – 20; зі змінами: 2005. – № 1. – С. 13; 2009. – № 7. – С. 11 – 13; 2009. – № 12. – С. 16. 10. *Тютюгін В. І.* Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новеллах / В. І. Тютюгін // Пробл. законності: Респ. міжвід. наук. зб./ відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. № 100. – С. 313–323. 11. Уголовное право: Общ. ч.– учебник. [Изд. 2-е испр. и доп.] / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Парога, А. И. Чучаева. – М.: Контракт, Инфра-М, 2008. – 560 с.

ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРАВИЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

Евдокимова Е. В.

Статья посвящена проблеме применения специальных правил назначения наказания. Проведена их классификация, рассмотрен вопрос их соотношения.

Ключевые слова: специальные правила назначение наказания, конкуренция, классификация.

PROBLEMS OF APPLICATION OF SPECIAL RULES OF PUNISHMENT Yevdokimova Ye. V.

The article considers the special rules of punishment. Their classification is made. The question about their interrelation is discussed.

Key words: special sentencing rules, competition.

Надійшла до редакції 25.03.2013 р.

УДК 343.1 (477)

В. А. Некрасов,
*канд. юрид. наук, доцент,
заступник начальника ФПМ Національного
університету ДПС України з наукової роботи,
полковник податкової міліції,
м. Ірпінь*

ПОНЯТТЯ І СКЛАДНИКИ ІНФРАСТРУКТУРИ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена визначенню поняття і змісту сучасної інфраструктури організованої злочинності у сфері господарської діяльності. Розглянуто принци-