

УДК. 343.22

Осадча Анна Сергіївна
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
(Київ, Україна)

КОНКУРЕНЦІЯ НОРМ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ ЗЛОЧИНУ

Осадчая Анна Сергеевна
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого
(Киев, Украина)

КОНКУРЕНЦИЯ НОРМ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ СО СПЕЦИАЛЬНЫМ СУБЪЕКТОМ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Аннотация. В статье исследуется понятие и виды конкуренции норм в науке. Автор приводит примеры конкуренции общей и специальной нормы. Рассматриваются способы преодоления конкуренции норм при квалификации преступлений со специальным субъектом. Анализируется влияние специального субъекта преступления на преодоление конкуренции норм. Рассматриваются вопросы конкуренции норм в уголовном законодательстве Украины и варианты их решения.

Ключевые слова: конкуренция норм, виды конкуренции норм, квалификация, специальный субъект преступления, субъект преступления.

Osadcha A. S.
(Kyiv, Ukraine)

OVERCOMING COMPETITION NORMS WHEN QUALIFYING CRIMES WITH A SPECIAL SUBJECT OF CRIME

Abstract. The article explores the concept and types of competition norms in science. The author gives examples of competition between general and special norms. Methods of overcoming competition norms when qualifying crimes with a special subject have been considered. Analyzed influence the special subject of crime on overcoming competition norms. The issues of competition of norms in the criminal legislation of Ukraine and their solutions are considered.

Keywords: competition of norms, types of competition norms, qualification, special subject of crime, subject of crime.

Традиційно у кримінальному праві виникають проблеми у розмежуванні ідеальної сукупності і конкуренції кримінально-правових норм. У теорії розроблені певні правила щодо їх розмежування, а саме: 1) діяння, яке вчиняє особа, містить ознаки двох чи більше злочинів, тобто фактично одним діянням особа вчиняє два (чи більше) злочини; 2) відповідно вони підпадають під ознаки двох кримінально-правових норм (тобто ідеальна сукупність кваліфікується, як правило, за двома нормами, передбаченими різними статтями або різними частинами статті Особливої частини КК); 3) ці норми не

конкурують між собою, тому що не співпадають ані за обсягом, ані за змістом, бо описують ознаки різних (окремих) складів злочину.

Особливе значення має з'ясування правил кваліфікації різних видів конкуренції кримінально-правових норм. Так, В. М. Кудрявцев виділяє конкуренцію: а) загальної та спеціальної норми, а також б) частини і цілого [1, с. 242–243]. Із запропонованою класифікацією погоджуються такі вчені, як С. А. Тарарухін [2, с. 46], А. В. Корнєєва [3, с. 140] та Л. Д. Гаухман [4, с.46].

У науковій літературі запропоновані й інші класифікації конкуренції кримінально-правових норм. Наприклад, Н. К. Семерньова виокремлює наступні види конкуренції норм, що зустрічаються найбільш часто у теорії кримінального права та судовій практиці: 1) конкуренція загальної та спеціальної норми; 2) частини і цілого; 3) основної та кваліфікованої норми; 4) кваліфікованої та особливо кваліфікованої норми; 5) кваліфікованої та привілейованої норми; 6) двох привілейованих норм [5, с. 147]. У свою чергу, на думку В. П. Малкова необхідно виділяти такі види конкуренції норм: 1) загальної та спеціальної норми; 2) спеціальних норм; 3) норм союзного та республіканського закону; 4) норм законів союзних республік; 5) норм, виданих в різний час; 6) норм радянського кримінального права з нормами кримінального права іноземної держави; 7) норм радянського права з нормами міжнародного права [6, с. 125].

Не вдаючись в дискусію вчених щодо видів конкуренції кримінально-правових норм, оскільки це не є предметом нашого дослідження, зупинимось більш детально на конкуренції загальної та спеціальної норми, одна з яких має ознаки спеціального суб'єкта.

Загально визнано, що конкуренція загальної та спеціальної норм зумовлена наявністю в кримінальному законодавстві декількох норм, одна з яких є загальною (визначає певне коло діянь як злочини), інша – спеціальною (виділяє з цього кола певне діяння, конкретизує та обмежує відповідальність за нього), через що при кримінально-правовій оцінці одного суспільно-небезпечного діяння на застосування претендують декілька норм

Для кваліфікації цього виду конкуренції існує правило, згідно з яким застосуванню підлягає спеціальна норма, яка найбільш повно і конкретно передбачає ознаки вчиненого діяння. Це правило є загально визнаним. Утім, є такі висловлені в літературі положення: якщо у вчиненому діянні відсутня будь-яка ознака спеціальної норми, то застосуванню підлягає загальна норма. Одночасна кваліфікація вчиненого за загальною та спеціальною нормою можлива лише у випадках реальної сукупності злочинів [7, с. 12].

У теорії кримінального права, науковці, зокрема, А. С. Горелик, Н. М. Свиридов тощо, справедливо зазначали, що будь-яка норма сама по собі не може бути ні загальною, ні спеціальною; вона стає такою, коли конкурує з іншою нормою. Тільки при взаємодії між ними; за межами генетичного зв'язку спеціальна норма втрачає свої особливості і виступає як звичайна норма кримінального права [7, с. 12; 8, с. 18].

У контексті розглядуваного нами питання, щодо впливу ознак спеціального суб'єкта на кваліфікацію злочину, на рівні співставлення окремих норм Особливої частини КК, можна зробити висновок про співвідношення їх змісту, і з огляду на це визначити, яка з норм загальним чином описує ознаки

діяння (тобто має загального суб'єкта), а яка виокремлює із кола цих діянь – окремі випадки, які можуть вчинятися не всіма суб'єктами, а певною категорією осіб (спеціальними суб'єктами).

Аналіз приписів чинного КК України свідчить, що випадки конкуренції загальної і спеціальної норми за ознаками суб'єкта є досить поширеними.

Розглянемо деякі з них. Наприклад, указана конкуренція виникає між ст. 358 і ст. 366 КК України. Стаття 358 КК «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів» передбачає відповідальність загального суб'єкта за дії, які полягають у: а) підробленні посвідчення чи іншого документа; б) збуті підробленого документа; в) виготовленні підроблених печаток, штампів чи бланків підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, а так само інших офіційних печаток, штампів чи бланків; г) збут підроблених печаток, штампів чи бланків. При цьому суб'єкт даного злочину загальний – фізична, осудна особа, яка досягла 16 річного віку.

Злочин, передбачений ст. 366 КК – службове підроблення за об'єктивними ознаками, передбачає такі самі дії, як і ч. 1 ст. 358 КК, однак, вчинені службовою особою, тобто спеціальним суб'єктом. Таким чином, можна констатувати, що внесення в офіційні документи, які не є предметом службової діяльності особи, завідомо неправдивих відомостей, виготовлення таких документів (документів, підроблення яких доступне будь-якому громадянину) без використання службового становища тягне за наявності інших необхідних ознак відповідальність за злочин, передбачений ч.ч.1 або 2 ст. 358 КК України. Якщо ж такі дії вчиняє службова особа, то відповідальність може наставати за ст. 366 КК України. Як бачимо, розмежування зазначених злочинів проводиться переважно за ознаками суб'єкта. Отже, має місце конкуренція загальної та спеціальної норм саме за ознаками суб'єкта. І пріоритет при кваліфікації подібних діянь матиме ст. 366 КК, яка у цій конкуренції є спеціальною нормою.

На нашу думку, у певній частині між собою конкурують ст. 371 КК та ст. 375 КК. У ч. 2 ст. 371 КК «Завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою» суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути слідчий, прокурор, а у випадку незаконного тримання під вартою – також начальник місця попереднього ув'язнення. При цьому, суб'єктом незаконного арешту може бути лише слідчий суддя, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 207 КПК «Законне затримання» ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених КПК. Але судді за винесення неправосудного рішення, несуть відповідальність за ст. 375 КК, яка передбачає загальний склад цього злочину.

Так, у ст. 375 КК «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення ухвали або постанови» суб'єкт спеціальний – професійний суддя під час здійснення ним правосуддя. Очевидно, що ст. 375 КК і ст. 371 КК, у тій частині, де мова йде про незаконні дії слідчого судді, є однаковими за змістом, тобто передбачають відповідальність за одне й те саме діяння, породжуючи конкуренцію норм. У цій конкуренції ч. 2 ст. 371 КК виступає нормою спеціальною щодо норми загальної ст. 375 КК. З метою вдосконалення закону і подолання даної конкуренції, пропонуємо з ч. 2 ст. 371 КК виключити норму, де передбачається відповідальність за незаконний

домашній арешт або тримання під вартою, так як ці випадки повністю охоплюються ст. 375 КК.

Якщо службова особа, визначення якої дається у ст. 18 КК України (під це визначення підпадає слідчий, прокурор чи суддя), зловживає службовим становищем і посягає на правовідносини у сфері правосуддя, які охороняються групою самостійних норм закону про кримінальну відповідальність, то таке зловживання має розцінюватись як один із різновидів посягання на правосуддя і кваліфікуватися за однією з відповідних статей за такі злочини. Зазначене зловживання не потребує окремої кваліфікації за ст. 364 КК, яка є загальною нормою щодо всіх службових зловживань. Винятки можуть мати місце лише тоді, коли зазначений суб'єкт злочину, окрім злочину проти правосуддя, вчиняє інше діяння, що охоплюється диспозицією ст. 364 КК, і утворює з останнім реальну сукупність злочинів.

Звернемося ще до одного прикладу. Скажімо, злочин, передбачений ст. 374 КК, має формальний склад, його об'єктом є незаконна діяльність, зокрема слідчого під час здійснення ним процесуальних повноважень щодо забезпечення інтересів правосуддя. Слідчий, як спеціальний суб'єкт цього злочину, підпадає під поняття службова особа, визначення якого дається у ст. 18 КК і у примітці до ст. 364 КК. Як представник влади він, враховуючи його правове становище, може виконувати інші функції, що входять до кола його повноважень. Проте, виходячи з конститутивних приписів ч.1 ст. 374 КК, ця норма закону охороняє інтереси правосуддя – право на захист підозрюваного, обвинуваченого – не від усіх дій суб'єкта цього злочину, а виключно від окремих, специфічних діянь.

Так, Постановою Судової палати у кримінальних справах від 24 жовтня 2013 р., у справах №5-34к13, Костянтинівський міськрайонний суд Донецької області вироком від 28 травня 2012 р засудив Ю.: за ч. 3 ст. 364 КК до позбавлення волі на строк п'ять років із позбавлення права обіймати посади у правоохоронних органах на строк три роки з конфіскацією всього майна; за ч. 1 ст. 366 КК – до обмеження волі на строк один рік із позбавленням права обіймати посади у правоохоронних органах на строк три роки.

Ю. визнано винним у тому, що він як слідчий слідчого відділення у період із 27 жовтня по 30 листопада 2010 р. під час проведення досудового слідства у кримінальній справі про обвинувачення М. за ч. 3 ст. 296 КК склав постанову про притягнення як обвинуваченого і протокол про ознайомлення з матеріалами справи, підробив у них підпис захисника С. і виконав процесуальні дії без участі цього захисника. Ці дії суд розцінив як зловживання службовим становищем працівником правоохоронного органу, що виявилось у грубому порушенні права обвинуваченого на захист, а факт складання службових документів – як службове підроблення.

Апеляційний суд Донецької області ухвалою від 10 серпня 2012 р. вирок щодо Ю. змінив та ухвалив вважати його засудженим за ч. 3 ст. 364 КК ч. 1 ст. 366 КК і ч. 1 ст. 374 КК.

У заяві засуджений Ю. просив переглянути ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 червня 2013 р. з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Обґрунтовуючи свої вимоги, Ю. зазначив, що його визнано винуватим за ч. 1 ст. 374 КК, яка є спеціальною нормою по відношенню до ст. 364 КК і за правилами кваліфікації має перевагу перед останньою. Засуджений вважав, що в його діях немає складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК. Ю. просив скасувати ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 6 червня 2013 р. і направити справу на новий касаційний розгляд.

У своїй ухвалі ВСУ зазначив, що відповідь на порушенні в заяві питання щодо неоднакового застосування однієї і тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність, а отже, рішення про необхідність втручання чи невтручання в оспорене судове рішення залежить від висновку про правильне застосування норми закону про кримінальну відповідальність.

Однією із стадій кваліфікації є встановлення відповідності між ознаками діяння і нормою. На цій стадії, зокрема, вирішуються питання подолання конкуренції норм закону про кримінальну відповідальності.

Суспільно небезпечне діяння, яке інкриміноване Ю., було розцінене як таке, що містить три склади злочинів, передбачених, ч. 3 ст. 364, ч. 1 ст. 374 і ч. 3 ст. 366 КК.

Злочин, передбачений ст. 374 КК, є злочином із формальним складом. Об'єктом цього злочину є нормальна законна діяльність, зокрема слідчого під час здійснення ним процесуальних повноважень щодо інтересів правосуддя. Слідчий як спеціальний суб'єкт цього злочину підпадає під поняття службова особа. Проте, враховуючи конститутивні положення ч. 1 ст. 374 КК, ця норма закону охороняє інтереси правосуддя не від усіх дій суб'єкта цього злочину, а виключно окремі, специфічні діяння, взяті нею під її охорону, - право на захист підозрюваного, обвинуваченого.

Натомість злочин, передбачений ч. 1 ст. 364 КК, є злочин з матеріальним складом, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони якого є наслідки у виді заподіяння істотної шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, зазначеним у диспозиції ч. 1 ст. 364 КК. Об'єктом цього злочину є нормальна діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Цією нормою закону охороняються правовідносини у сфері службової діяльності, за винятком тих, які підпадають під охорону інших норм закону про кримінальну відповідальність.

Зіставлення норм, передбачених ч. 1 ст. 374 і ч. 1 ст. 364 КК (основний склад) та ч. 3 тієї ж статті (кваліфікований склад), дає підстави для висновку про те, що з змістом і видовими ознаками, ці норми права не співвідносяться між собою як загальна та спеціальна [9; с.7-11]. Отже, кваліфікація дій Ю. була правильною.

Інше рішення ВСУ прийняв у справі Ю., засудженого Київським районним судом м. Полтави вироком від 21 березня 2012 р. за ч. 1 ст. 368² КК.

Апеляційний суд Полтавської області вироком від 26 липня 2012 р. вирок місцевого суду скасував і постановив новий, який засудив Ю. за ч. 3 ст. 368 КК (у редакції від 7 квітня 2012 р.)

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 26 липня 2012 р. вирок Апеляційного суду Полтавської області від 26 липня 2012 р. щодо Ю. змінив: перекваліфікував його дії з ч. 3 ст. 368 КК на ч. 1 ст. 368² КК.

У заяві прокурор пропонував скасувати ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 листопада 2012 р. щодо Ю. На його думку, дії засудженого неправильно кваліфіковано за ч. 1 ст. 368² КК, оскільки службове становище Ю. і характер вчинюваних ним дій не відрізнялися від службового становища та вчинюваних дій особи, які в порівняваному рішенні суд розцінив як хабар.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України прийшла висновку про таке: діяння, передбачені ч. 1 ст. 368² КК та ч. 1 ст. 368 КК та ч. 3 ст. 368 КК, співвідносяться як загальна та спеціальна норми права. Такі діяння є проявами кримінально караній корупції, вони схожі за об'єктом та предметом посягання, ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторін – умисне корисливе одержання неправомірної вигоди, спеціальним суб'єктом – службовою особою. Відмінність між ними полягає в особливостях ознак об'єктивної та суб'єктивної сторін кожного з цих діянь.

Ю. вдень одержав від П. неправомірну вигоду в сумі 7 тис. доларів США. Він отримав саме хабар за те, що в інтересах хабародавця використовує свої службові повноваження і своє службове становище начальника слідчого відділу під час досудового слідства. Ю., коли одержував гроші, знав, що отримує їх за виконання дій в інтересах того, хто дає хабар, а особа, яка його давала, у свою чергу, усвідомлювала, що вона дає, а Ю. одержує гроші за вчинення певних дій.

Такі обставини вказують на наявність у діях Ю. ознак хабарництва, що виключає можливість кваліфікації цього діяння за ознаками незаконного збагачення, тобто злочину, передбаченого ст. 368² КК.

Враховуючи зазначене, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 листопада 2012 р. щодо Ю., а справу направила на новий касаційний розгляд [10: с. 79-85].

Аналіз приписів чинного КК України свідчить, що випадки конкуренції загальної і спеціальної норми за ознаками суб'єкта злочину є досить поширеними. Норма зі спеціальним суб'єктом злочину, як правило, є спеціальною щодо відповідної їй норми із загальним суб'єктом злочину і підлягає застосуванню при кваліфікації.

Проте, в окремих випадках така конкуренція викликана недосконалістю приписів чинного КК України, а отже, може бути подолана за рахунок внесення до нього змін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ ТА ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 304 с.;
2. Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С. А. Тарарухин. – Киев: Юринком, 1995. – 206 с.
3. Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений: учеб. пособие / А. В. Корнеева; под ред. А. И. Рарога. – М.: КТ Велби: Проспект, 2006. – 176 с.
4. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л. Д. Гаухман. – М.: Центр ЮрИнфор, 2001. – 316 с. – (Серия "Научное наследие").

5. Семернёва Н. К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная): науч.-практ. пособие / Н. К. Семернёва. – М.: Проспект; Екатеринбург: Изд. дом «Урал. гос. юрид. акад.», 2011. – 296 с.
6. Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву: науч. изд. / В. П. Малков. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982. – 176 с.
7. Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм: учеб. пособие / А. С. Горелик. – Красноярск: Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 1996. – 106 с.
8. Свиридов Н. М. Специальные нормы и квалификация преступлений следователем / Н. М. Свиридов. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1981. – 48 с.
9. Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України. Постанова від 24 жовтня 2013 р. у справі № 5-34кс13 // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 6. – С. 7–11.
10. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг // Рішення Верховного Суду України. – 2014. – Вип. 1. – С. 79–85.