ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ СИСТЕМУ ПОКАРАНЬ

Ю. Пономаренко

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого (Харків, Україна)

Питання застосування системи покарань, тобто визначеної нормами кримінального права узгодженої і впорядкованої закритої множини видів покарань, що є підставою для пеналізації окремих злочинів, наразі залишаються малодослідженими в науці кримінального права. Більшість криміналістів не надають їм належної уваги, відзначаючи лише, що система покарань є обов'язковою для суду, що суд не може відступити від неї при призначенні покарання конкретній особі, визнаній винною у вчиненні злочину. Проте, на мій погляд, проблема застосування системи покарань знаходиться зовсім в іншій площині.

Дійсно, перелік видів покарань, що лежить в основі системи, є обов'язковим для суду. Однак суд, зрештою, використовує статтю 51 КК у досить небагатьох випадках: для з'ясування пом'якшення чи посилення кримінальної відповідальності (стаття 5 КК); для визначення злочинів невеликої тяжкості (частина 2 статті 12); для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (стаття 69); для визначення остаточного покарання при сукупності злочинів та сукупності вироків (статті 70-72); при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (стаття 82). Причому, в цих випадках суд використовує не певну системну властивість всього переліку, а тільки порівнює місця в ньому двох окремо взятих покарань. В інших же випадках суд пов'язаний не так переліком видів покарань, встановленим у статті 51 КК, як санкцією конкретної стаття Особливої частини Кодексу. Отож, суд, власне кажучи застосовує не систему покарань, а перелік покарань.

Системні ж властивості системи покарань застосовує сам законодавець при здійсненні пеналізації, тобто при встановленні караності окремих злочинів. При реалізації цього напрямку кримінально-правової політики держави законодавець пов'язаний тими вимогами, які випливають з норм кримінального права України, що визначають саме системні властивості переліку видів покарань. Ці вимоги, на мій погляд, зводяться до наступного.

Перш за все, законодавець обмежений у виборі 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 статті 51 КК до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані дванадцять видів покарань. В цілому, український законодавець намагається послідовно дотримуватися цієї вимоги. Разом з тим, в чинному КК міститься один досить серйозний відступ від неї, який, на жаль, має системний характер. Мається на увазі передбачена в 53 санкціях статей Особливої частини КК 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 підстави вважати, що і вона розглядається законодавцем саме як вид покарання. Більше того, законодавець неодноразово намагається надати спеціальній конфіскації окремих властивостей додаткового покарання. Так, наприклад, в санкціях ч. 2 ст. 216, ч. 2 ст. 240 і ч. 3 ст. 363^1 КК спеціальна конфіскація використовується для посилення покарання за кваліфіковані склади злочинів, передбачених частинами першими відповідних статей. В іншому випадку (ч. 1 ст. 244 КК) спеціальній конфіскації надається властивість факультативного додаткового покарання. Проте погодитися з такою позицією законодавця не уявляється за можливе, оскільки вона не відповідає нормі кримінального права, що визначає систему покарань як вичерпну їх множину.

© Пономаренко Ю., 2008

Крім того, здійснюючи пеналізацію законодавець повинен застосовувати і норми, що визначають поділ всіх видів покарань на основні та додаткові. Аналіз санкцій статей Особливої частини КК свідчить про те, що законодавець вірно визначає в них статус тих чи інших видів покарань як основних або додаткових. В 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 з тим, в окремих випадках законодавець при конструюванні санкцій не враховує принципів поєднання в них основних та додаткових покарань. Відомо, що провідну роль в досягненні цілей покарання має відігравати саме основне покарання, а додаткове – лише сприяє йому, є допоміжним засобом впливу на засудженого. Саме тому основне покарання має бути більш суворого виду, ніж додаткове. Проте, в літературі вже описані випадки коли, 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 з додатковим покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. На мій погляд, необхідно переглянути такого роду санкції шляхом надання в них значення основного покарання позбавленню права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і, відповідно, значення додаткового – штрафу.

Далі, норми, що визначають систему покарань, обмежують законодавця в можливості встановлення окремих видів покарань за окремі види злочинів. Зокрема, в ч. 2 ст. 59 КК передбачено, що «конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини», а в ч. 1 ст. 64 передбачено, що «довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів». Однак, обмеження на встановлення додаткового покарання у виді конфіскації майна в деяких випадках законодавцем не виконується і це покарання встановлюється в якості обов'язкового додаткового за тяжкі або особливо тяжкі злочини, які не обов'язково є корисливими (наприклад, у санкціях ч. 3 ст. 199, ч. 2 ст. 201, ст. 257 КК). Очевидно, що в подібних випадках законодавець порушує одну з норм, що визначає систему покарань, в результаті чого стаття Особливої частини КК вступає в колізію зі статтею Загальної частини. Жодних правил про те, яким чином слід долати наявні в ньому колізії, чинний кримінальний закон не містить. Очевидно, в таких ситуаціях слід послуговуватися тими загальними правилами, які вироблені для таких випадків загальною теорією права. Одне з них якраз і полягає в тому, що при колізії (не конкуренції!) загальної та спеціальної статті перевага має надаватися саме загальній. У зв'язку з цим статті Особливої частини КК, в яких допущена невідповідність закріпленим у Загальній частині правилам пеналізації злочинів, в даній частині не повинні застосовуватися.

Нарешті, норми, що визначають окремі елементи системи покарань, обмежують законодавця у визначенні мінімальних і максимальних розмірів покарань при встановленні їх у санкціях статей Особливої частини КК. Більшість передбачених чинним КК видів покарань є строковими. Саме тому стосовно них (а також стовно штрафу) в статтях Загальної частини визначаються мінімальні і максимальні розміри, в яких ці види покарань можуть передбачатися в санкціях статей Особливої частини. Такі обмеження, у більшості випадків не допускають виходу за верхню або нижню межу розміру для певного виду покарання. При конструюванні санкцій статей Особливої частини КК законодавець намагається не виходити за мінімальні та максимальні межі, встановлені у Загальній частині цього Кодексу для певного виду покарання (крім передбачених ч. 3 ст. 53 випадків, коли йдеться про максимальну межу штрафу). Разом з тим, у ще відносно невеликій історії чинності КК 2001 року був період тривалістю більше, ніж три з половиною роки, коли дана вимога порушувалася. Мається на увазі санкція ч. 1 ст. 164 КК, в редакції, яка набула чинності з 1 вересня 2001 р., 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, відповідно до якої обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років. Слід відзначити, що згодом ця помилка була виправлена: законом України від 3 березня 2005 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України», який набув чинності з 1 квітня того ж року, максимальний строк обмеження волі у згаданій санкції був збільшений до двох років.

Говорячи про обмеження мінімальних і максимальних розмірів покарань при встановленні їх у санкціях статей Особливої частини КК не можна не звернути уваги на одну пов'язану з цим проблему законодавчої техніки. В цілій низці альтернативних санкцій статей Особливої частини КК

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 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, дане покарання у згаданій санкції передбачене на строк від шести місяців до двох років. Отже, якщо обмеження волі передбачене «на той самий строк», то це формально означає, що воно також встановлене на строк від шести місяців до двох років. Разом з тим, відомо, що мінімальний розмір для цього виду покарання – один рік. Саме тому, на мій погляд, в тих випадках, коли законодавець в альтернативній санкції передбачає такі основні види покарання, максимальний розмір яких хоч і встановлюються на однаковому рівні, проте для яких є різними мінімальні розміри, використання словосполучення «на той самий строк» є небажаним. І, слід відзначити, що в деяких санкціях законодавець саме так і чинить. Наприклад, в санкції ст. 128 КК за передбачений нею злочин серед інших встановлені покарання виправних робіт «на строк до двох років» і обмеження волі «на строк до двох років».

Викладене дає висновку про те, що норми кримінального права, які визначають саме системні властивості системи покарань, застосовуються законодавцем і визначають його повноваження під час здійснення пеналізації злочинів. Отже, ці норми належать саме до тієї групи кримінально-правових норм, які звернуті в першу чергу не до суду, а до самого законодавця.