

5) політико-географічними особливостями тієї чи іншої території (від розміру території до особливостей адміністративно-територіального та політичного устрою);

6) станом протидії (активністю державних інститутів та суспільства в даній сфері) злочинності на тій чи іншій території (від особливостей нормотворчого процесу та його кримінологічного супроводу, кадрового та матеріально-ресурсного забезпечення правоохоронної діяльності до реєстрації злочинів та реалізації окремих превентивних заходів) тощо¹.

Таким чином, на сьогоднішній день кількісні показники учинення умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу залишаються стабільно високими й містять загрозу зростання.

УДК 343.28/29

О.В. Татарінова

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НАЯВНОСТІ ДЕКІЛЬКОХ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ

У статті розглядається проблема призначення покарання за наявності підстав для застосування декількох 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, the purpose of punishment, judicial discretion.*

Призначення покарання є одним із центральних інститутів кримінального права, оскільки саме в покаранні норми кримінального законодавства реалізуються в практичній площині. Проблематика призначення покарання належить до числа найбільш актуальних. Незважаючи на значну кількість праць, присвячених проблемам призначення покарання, окремі з них і дотепер мають гострий дискусійний характер та потребують подальшого наукового дослідження.

¹ Кримінологічний довідник : [довідкове видання] / за наук. Бандурки О. М. ; за заг. ред. Джузі О. М., Литвинова О. М. - Х. : Діса плюс, 2013. - С. 117, 325.

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 закономірне питання, наскільки широкими повинні бути межі суддівського розсуду при виборі виду та розміру покарання, тобто наскільки формалізованим повинно бути призначення покарання. Останнім часом законодавець, по суті, пішов шляхом пошуку нових засобів формалізації призначення покарання, які свідчать про те, що він здебільшого орієнтований на обмеження суддівського розсуду.

Крім усього іншого формалізація призначення покарання, яка орієнтована на обмеження суддівського розсуду, знаходить своє втілення в конструюванні в кримінальному законі спеціальних правил призначення покарання, більшість із яких слід віднести до новел чинного Кримінального Кодексу України (далі – КК України), які в силу своєї новизни та нетиповості викликають труднощі при їх тлумаченні та застосуванні. Це, насамперед, стосується таких спеціальних правил призначення покарання, як правила при призначенні покарання за незакінчений злочин (ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України); більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України); за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69¹ КК України); неповнолітній особі (ст.ст. 99–102 КК України) та інші.

Аналіз зазначених положень кримінально-правових норм свідчить, що на законодавчому рівні чітко визначено підстави та порядок їх застосування. Однак питання про співвідношення спеціальних правил призначення покарання за наявності підстав для застосування декількох з них та про можливість їх послідовного (поетапного) застосування є дискусійним. Чи існують відносини конкуренції між зазначеними нормами, і якщо так, то які саме підлягають застосуванню? Але ані чинний КК України, ані 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 і в теорії кримінального права. Потрібно відзначити, що багато вчених, які досліджують норми інституту призначення покарання, не приділяють цій проблемі належної уваги або розглядають її фрагментарно. Аналіз наукових праць дозволяє стверджувати про наявність двох принципово різних підходів щодо її розв'язання. Перший підхід, прибічниками якого виступають 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, прибічниками якого виступають В.М. Василяш [6, с. 288–291], В.М. Гарманов [7, с. 6–8], О.С.Жумаєв [8, с. 329–331], Л.В. Іногорова-Хегай [9, с. 12], О.М. Кричківсь-

кий [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 відображається і на правозастосовній практиці. Так, на сьогодні, призначення покарання за наявності підстав для застосування декількох 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.

Тому метою цієї статті є вирішення проблеми наявності чи відсутності конкуренції між кримінально-правовими нормами, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, та визначення порядку обрання міри покарання за наявності підстав для застосування декількох з них.

Проблема конкуренції кримінально-правових норм не є новою для кримінального права, але вона, зазвичай, традиційно розглядається при висвітленні питань кримінально-правової кваліфікації. Визначаючи об'єм 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 та 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. Іногорова-Хегай, навпаки, зазначає, що конкуренція норм кримінального права – широке явище, яке має місце в процесі розвитку кримінально-правового відношення, починаючи з моменту скоєння злочину й закінчуючи погашенням або зняттям судимості [9, с. 5].

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, та приписами кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання (ч. 2 та ч. 3 ст. 68, ст. 69, ст. 69¹, ч. 2 ст. 99, ч. 1 та ч. 2 ст. 100, ст. 101, п.1–4 ч. 3 ст. 102 КК України та інші) як конкуренції загальної та спеціальної норми; між приписами санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини КК України, де визначені межі призначення покарання, та 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 та інші) як конкуренції загальної та виключної норми.

Але щодо можливої конкуренції між кримінально-правовими нормами, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, займаємо 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 для обґрунтування своєї позиції по суті наводять один і той самий приклад, коли одночасно 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. 69¹ КК України). Так, при конкуренції кримінально-правових норм при призначенні покарання за готування до злочину (ч. 2 ст. 68 КК України), де коефіцієнт скорочення покарання складає половину від максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, та при призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69¹ КК України), де коефіцієнт скорочення покарання складає 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 при призначення покарання за готування до злочину (ч. 2 ст. 68 КК України). При конкуренції кримінально-правових норм, які мають однаковий коефіцієнт скорочення, наприклад, при призначенні покарання за вчинення замаху на злочин (ч. 3 ст. 68 КК України) та при призначенні покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69¹ КК України), де він складає дві третини від максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, думки вчених розрізняються. 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. 69¹ КК України [13, с. 99]. Інші вважають, що в такому випадку слід порівнювати направленість мотиву. 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, яка після вчинення злочину, добровільно усуває заподіяну злочином шкоду

чи добровільно відшкодує завданий збиток, що є підставою для застосування норми, яка регламентує порядок призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, тобто положення ст. 69¹ 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, вважаючи за можливе послідовне (поетапне) застосування відповідних коефіцієнтів скорочення покарання за наявності відповідних підстав. Тобто законодавець, установлюючи 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 в кримінальному провадженні за незакінчений злочин також установлені обставини, що пом'якшують покарання, з наявністю яких законодавець пов'язує зміну меж покарання на підставі ст. 69¹ 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, при вирішенні 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. 69¹ КК України [1, с. 80–81].

Безсумнівно, слід 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. 69¹ 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. 69¹ КК України). Тобто, гранично допустимий максимальний строк покарання для цього випадку нижче мінімального строку, вказаного в ч. 2 ст. 186 КК України, який складає 4 роки. Акцентуючи увагу на цій проблемі, В.М. Бурдін указує, що вона стосується, перш за все, 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 є думка О.В. Євдокімової, яка вважає, що для запобігання надмірного пом'якшення покарання доцільно передбачити в КК України норму, яка би закріплювала допустимі межі покарання для випадків послідовного (поетапного) застосування декількох спеціальних

правил призначення покарання [3, с. 312].

Як бачимо, на сьогодні відсутній достатньо обґрунтований науковий підхід, який би чітко встановлював механізм призначення судами покарання за наявності декількох спеціальних правил призначення покарання. Урешті-решт, вирішальну роль тут, з точки зору чинного КК України, продовжує відігравати суддівський розсуд.

Цілком зрозуміло, що за таких умов очікування на практиці однакового застосування кримінального законодавства в зазначеному аспекті залишаться марними. Деякі суди обирають варіант послідовного (поетапного) застосування декількох кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання. Так, наприклад, вироком Ленінського районного суду м. Вінниця від 28 серпня 2012 року особа (умовно назвемо її А.), яка на момент учинення злочину перебувала в 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 застосував положення ч. 2 ст. 68 КК України, потім ст. 69¹ КК України, потім ч. 1 ст. 69 КК України, і призначив покарання у вигляді позбавлення волі строком на 4 роки [14].

Також у практиці мають місце непоодинокі випадки непослідовного (поетапного) застосування спеціальних правил призначення покарання за наявності підстав для застосування декількох, 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 року 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. 69¹ КК України, але з огляду на розмір призначеного покарання можна дійти висновку, що він застосував лише один коефіцієнт скорочення покарання, або той, який передбачений ч. 3 ст. 68 КК України, або той, який передбачений ст. 69¹ КК України, але який саме – зі змісту вироку не зрозуміло [15].

Уважаємо, що конкуренція кримінально-правових норм за наявності підстав для застосування декількох 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. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України); наявність обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69, ст. 69¹ КК України); вік винного (ст.ст. 99–102 КК України). Ознаками конкуренції кримінально-правових норм є їх спрямованість на регулювання одного фактичного відношення. Тому вести мову про конкуренцію кримінально-правових норм при застосуванні спеціальних правил призначення покарання можна було б у разі, якби

вони мали не тільки один предмет правової регламентації та схожий порядок застосування, але й були б направлені на регулювання одних й тих самих ситуацій, чого в цьому випадку не відбувається. Тому вважаємо, що за наявності підстав для застосування декількох 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 застосування 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 по відношенню до правил призначення покарання за незакінчений злочин, які передбачені ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України, оскільки зазначена категорія осіб може вчиняти як закінчені, так і незакінчені злочини; положення ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України є більш загальними по відношенню до положення про призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, які передбачені ст. 69¹ КК України, оскільки не в кожному випадку вчинення незакінченого злочину мають місце обставини, що пом'якшують покарання, передбачені п. 1 та п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України; положення ст. 69¹ КК України є більш загальними по відношенню до 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. 1 та п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України, визнаються судом такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Питання, розглянуті в цій статті, потребують обов'язкового нормативного вирішення та подальшої теоретичної розробки. Першим кроком має бути прийняття Пленумом Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ нової постанови з питань призначення покарання, у якій, зокрема, варто вирішити спірні питання застосування кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, за наявності підстав для застосування декількох з них з метою обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання.

Використана література:

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 криміна-

льного права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20-21 травня 2011р. / 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 Омгос.ун-та, 2011. – 360 с.

5. Тютюгін В. І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізації в деяких законодавчих новеллах / 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 2012р.). – Львів: юрид. фак. ЛНУ ім. Ів. Франка, 2012. – С. 288–291.

7. Гарманов В. М. Конкуренция уголовно-правовых норм при назначении наказания: автореф. дис. ... 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 наказание за неоконченное преступление / А. С. Жумаев // Актуальные проблемы российского права. – 2009. – № 1. – С. 325–331.

9. Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция норм уголовного права: автореф. дис. ... док-ра 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. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 “Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право” / О. К. Марін – К., 2001. – 15 с.

12. Сауляк С. Ф. Проблема конкуренции уголовно-правовых норм : автореф. дис. ... 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. Вінниці. Справа № 212/4051/12 за 2012 рік.

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