

ЧЕРГОВІ «НОВЕЛИ» КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Свдокімова О.В.,

к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу змін та доповнень, внесених до Кримінального кодексу України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку» № 629-VIII від 16 липня 2015 року. Звертається увага на недоліки, допущені при пеналізації злочинів.

Ключові слова: правила пеналізації, позбавлення права обіймати певні посади, санкція, система покарань.

Евдокімова Е.В. / ОЧЕРЕДНЫЕ «НОВЕЛЛЫ» УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена анализу изменений и дополнений, внесенных в Уголовный кодекс Украины Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно совершенствования системы гарантирования вкладов физических лиц и вывода неплатежеспособных банков с рынка» № 629-VIII от 16 июля 2015 года. Обращается внимание на недостатки, допущенные при пенализации преступлений.

Ключевые слова: правила пенализации, лишение права занимать определенные должности, санкция, система наказаний.

Yevdokimova Ye.V. / ANOTHER «NOVELS» OF CRIMINAL LEGISLATION / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

The article analyses the changes and amendments are made to the Criminal Code of Ukraine Law of Ukraine «On amendments to some legislative acts of Ukraine concerning improvement of the system of guaranteeing deposits of individuals and the withdrawal from the market of insolvent banks» № 629-VIII of June, 16, 2015. The author points the flaws, which were made during penalization of crimes. Under the rules penalization crimes legislator must strictly comply with the provisions of the General Part of the Criminal Code during the formation sanctions of articles of the Criminal Code. But this rule is violated in this law. The system of punishment contains such a punishment as the Deprivation of the right to take up certain posts or to be engaged in certain activity. However, this type of punishment in certain sanctions called «restriction of the right». But this is not consistent with the name of this type of punishment, which is enshrined in Article 55 of the Criminal Code. In addition, the concept of «restriction» does not correspond to the nature of restriction of rights that form the content of this form of punishment. As an added this punishment may be imposed for the term up three years or for a term of five years (Art. 55 of the Criminal Code). However, the law in some of sanctions of articles establishes is punishment for the term up ten years. Which is also contrary to the rules of penalization crimes.

Key words: spenalization rules, deprivation of the right to take up posts, sanction, system of punishment.

Сучасний етап розвитку української державності вимагає подальшої оптимізації законодавства про кримінальну відповідальність. У свою чергу реформування та вдосконалення кримінально-правового поля України потребує розробки та впровадження системи якісних за формою та змістом законів, без яких неможливе підвищення ефективності використання кримінально-правових положень. Саме тому все більшої актуальності набувають питання законодавчої техніки, оскільки законодавчі ініціативи та нормопроектна робота повинні перебувати у консенсусі не тільки з реальними соціально-політичними і економічними умовами життя українського суспільства, а й мають бути узгодженими з чинними приписами Кримінального кодексу України (далі – КК України) та ґрунтуватися на всебічних, повних, об'єктивних наукових дослідженнях.

Проблемам якості законодавства України про кримінальну відповідальність присвятили свої праці багато вчених, серед них Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. В. Дорош, М. Й. Коржанський, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, М. І. Панов, Ю. А. Пономаренко, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк та інші. Проте, незважаючи на чисельні наукові дослідження та доробки, деяким законодавчим новаціям притаманні певні недоліки та неузгодженості, що негативним чином позначаються на якості кримінально-правових приписів та можуть значним чином ускладнити їх застосування на практиці.

Метою статті є дослідження та аналіз проблем, пов'язаних із законодавчим урегулюванням призначення покарання та підготовка аргументованих рекомендацій для вдосконалення чинного законодавства України стосовно розгляданого питання.

У Розділі X Загальної частини КК України сконцентровані статті, положення яких закріплюють визначення покарання та його мети (ст. 50 КК України); систему покарань (ст. 51 КК України); види покарань, залежно від порядку їх застосування (ст. 52 КК України); умови, підстави та порядок призначення кожного з них (статті 53-64 КК України).

Так, у ст. 55 КК України передбачений такий вид покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. У ч. 1 ст. 55 КК України зазначено, що даний вид покарання може бути призначений як додаткове покарання на строк від одного до трьох років, а у справах, передбачених Законом України «Про очищення влади», призначається на строк п'ять років.

Закон України від 16 липня 2015 року № 629-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку» доповнив Особливу частину КК України двома новими статтями – 2201 і 2202 та вніс зміни до ст. 3652 КК України. При аналізі цих новацій зауваження викликає підхід законодавця до визначення караності вказаних деліктів. Так, у санкції за злочин, передбачений ч. 4 ст. 2201 КК України, встановлено додаткове покарання у виді обмеження права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до десяти років. За діяння, закріплене у 2202 КК України та ч. 1 ст. 3652 КК України, передбачається додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до десяти років.

Порівняльний аналіз положень ч. 1 ст. 55 КК України та санкцій ч. 4 ст. 2201, 2202, ч. 1 ст. 3651 КК України демонструє явну неузгодженість між приписами Загальної частини КК України та змістом вказаних санкцій. Якщо у п. 3 ст. 51, ч. 3 ст. 52, ст. 55 КК України йдеться про такий вид покарання, як позбавлення засудженого права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, то у санкції ч. 4 ст. 2201 КК України говориться вже не про позбавлення, а лише про обмеження такого права. Звідси постає питання щодо співвідношення понять «обмеження» та «позбавлення»: чи є вони синонімами, щоб їх можна було використовувати як альтернативу один одному, як це зробив законодавець у дослідженому Законі, або вони мають різний зміст.

Звернення до чинного законодавства України дозволяє стверджувати, що все ж таки поняття «позбавлення» та «об-

меження» не є рівнозначними, а тому їх не можна використовувати у довільному порядку як взаємозамінні.

Терміни «позбавлення» та «обмеження» використовуються кримінальним законодавством України у назві двох видів покарань, що входять до вітчизняної системи покарань, а саме – позбавлення волі (ст. 63 КК України) та обмеження волі (ст. 61 КК України). Це самостійні основні види покарання (ч. 1 ст. 52 КК України), які відрізняються характером та змістом правообмежень, їх тривалістю, порядком застосування. При відбуванні покарання у виді обмеження волі винний не ізолюється повністю від суспільства (ч. 1 ст. 61 КК України), а перебуває у режимі так званої «напівсвободи». Засуджені до цього виду покарання лише обмежуються у свободі пересування і виборі місця проживання, що виражається у тому, що вони не мають права залишати територію виправного центру і визначену місцевість без дозволу адміністрації, а також зобов'язані проживати, як правило, у спеціально призначених для них гуртожитках (ч. 4 ст. 59 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України)). Водночас зміст позбавлення волі полягає у ізоляції засудженого від суспільства шляхом поміщення його у спеціальну кримінально-виконавчу установу (ст. 63 КК України, ч. 1 ст. 102 КВК України). Отже, за характером та обсягом правообмежень, ступенем їх суворості ці покарання мають суттєві відмінності, що знаходить своє відображення у їх найменуванні.

Використання методу системного аналізу дозволяє встановити, що і в інших галузях вітчизняного права ці поняття розмежовуються. Так, цивільне законодавство передбачає можливість обмеження або позбавлення права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами (ч. 5 ст. 32 ЦК України). Якщо при обмеженні за неповнолітнім зберігається дане право, але у значно вужчому обсязі, то при позбавленні така можливість повністю виключається. У ч. 2 ст. 321 ЦК України встановлено, що особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні. «Позбавлення права власності» передбачає таке правове положення, коли у власника примусово припиняються всі правомочності по володінню, користуванню та розпорядженню майном, наприклад, при застосуванні покарання у виді конфіскації майна. «Обмеження права власності» являє собою становище, коли внаслідок зовнішнього впливу у власника виключається можливість реалізації однієї або декількох з правомочностей, що є складовою права власності, тобто особа не може діяти на власний розсуд щодо майна, яке їй належить (наприклад, права володіння, користування та розпорядження річчю, що є речовим доказом у кримінальному провадженні, на певний час або до моменту винесення остаточного рішення у кримінальному провадженні – вирок, закриття кримінального провадження (ст. 100 КПК України)) [1, с. 50, 51].

Звідси можна зробити висновок, що поняття «позбавлення права» означає встановлення повної заборони на реалізацію особою конкретного права, у той час як «обмеження права» свідчить про звуження обсягу повноважень при реалізації цього права.

На думку Д. С. Шиян, зміст покарання, передбаченого ст. 55 КК України, полягає у припиненні на визначений судом строк права перебування на посадах у державних органах та їх апаратах, в органах місцевого самоврядування або на посадах підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, якщо надані за посадою повноваження використовувалися особою для вчинення злочину, або у припиненні на визначений судом строк права на службову або професійну діяльність, або іншу діяльність, регламентовану відповідними правилами, якщо її здійснення пов'язане із вчиненням злочину. Таким чином, зміст даного покарання полягає у повній забороні займати посади або здійснювати діяльність, визначені у обвинувальному вирокі суду, а не у звуженні обсягу повноважень засудженого за посадою, яку він обіймає, або в межах діяльності, яку він здійснює. Саме тому, використання терміну «обмеження» для позначення

виду покарання, передбаченого у ст. 55 КК України, не тільки не узгоджується із чинною системою покарань, а й не відповідає характеру правообмежень, що утворюють його зміст. У зв'язку з цим положення Закону України № 629-VIII від 16 липня 2015 року, які передбачають у санкції ч. 4 ст. 2201 КК України додаткове покарання у виді «обмеження права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю...» потребують скасування.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 КК України додаткове покарання може призначатися на строк лише до трьох років, а у окремих, спеціально визначених законом випадках, – на п'ять років, тоді як відповідно до зазначених нововведень максимальний строк для даного виду додаткового покарання встановлюється вже на строк до десяти років.

Ретроспективне дослідження вказаних законодавчих новацій свідчить, що у проекті Закону № 629-VIII від 08 червня 2015 року у досліджуваних санкціях пропонувалось передбачити це додаткове покарання на строк до трьох років. Проте до тексту проекту цього Закону, підготовленого до другого читання, були внесені зміни, які й були згодом прийняті Верховною Радою України у тому вигляді, який існує на сьогодні, незважаючи на обґрунтовані зауваження Головного юридичного управління стосовного того, що ст. 51 КК України не передбачає такого виду покарання як обмеження права займати певні посади або займатися певною діяльністю; а якщо мається на увазі вид покарання, закріплений у ст. 55 КК України, то він призначається на строк до трьох чи до п'яти років [2].

Особливості структури КК України, його поділ на Загальну та Особливу частини, позначаються на змісті його положень та характері їх взаємозв'язків. До Загальної частини КК України включені статті та розділи, що містять типові (загальні) положення для усіх кримінально-правових приписів. У статтях Особливої частини КК України закріплюються ознаки окремих злочинів та покарання за їх вчинення. Статті Загальної та Особливої частин застосовуються лише взаємопов'язано [3, с. 73-75]. «В той же час положення Особливої частини КК, – як зазначає В. О. Навроцький, – щодо положень Загальної частини КК перебувають у відносинах субординації, вони не можуть виходити за межі того, що визначено Загальною частиною КК. Це випливає перш за все з розуміння Загальної частини як того, що «винесене за дужки» з усіх норм кримінального закону, що спільне, однакове для відповідних статей Особливої частини. Виділення певного законодавчого матеріалу в Загальну частину служить не лише суто технічним потребам – уникнути повторень, скоротити обсяг закону. Це має набагато більший глибокий зміст – задекларувати і закріпити найбільш принципові положення, встановити чіткі рамки, в яких мають вирішуватися часткові питання» [4, с. 408, 409]. Таким чином, приписи Особливої частини КК України повинні бути узгодженими із положеннями статей Загальної частини КК України, оскільки мають субординаційний характер щодо останніх.

Стаття 51 КК України закріплює систему покарань, під якою у науці кримінального права традиційно розуміють встановлений кримінальним законом і обов'язковий для суду вичерпний перелік покарань, розташованих у певному порядку за ступенем їх суворості [5, с. 396]. Науковці у галузі кримінального права до основних ознак системи покарань відносять: а) встановлення її виключно законом; б) обов'язковість; в) вичерпний характер; г) розміщення видів покарань у певному порядку за ступенем їх суворості [6, с. 448-451]. Як зазначав В. В. Сташис, цей перелік видів покарань є правовим фундаментом для диференціації кримінальної відповідальності, яку здійснює законодавець шляхом конструювання санкцій статей Особливої частини КК України, та є юридичним орієнтиром для суду при індивідуалізації покарання за вчинений злочин [7]. Саме тому, не тільки суд повинен чітко дотримуватися положень ст. 51 КК України, а й законодавець зобов'язаний враховувати приписи ст. 51 КК України під час визначення караності суспільно небезпечних

діянь, при формуванні санкцій статей Особливої частини КК України. Ця вимога є одним із основоположних, непохитних правил пеналізації злочинів [8].

Виходячи із тексту п. 3 ст. 51, ч. 3 ст. 52, ст. 55 КК України чинний закон про кримінальну відповідальність не передбачає такого виду покарання як «обмеження права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю». Не знає такого виду покарання і КВК України, глава 7 якого регламентує порядок виконання покарання у виді «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю». Саме тому законодавець не міг включати до змісту санкції ч. 4 ст. 2201 КК України цей вид покарання. У протилежному випадку потрібно було внести відповідні зміни до діючої системи покарань України та інших нормативно-правових актів.

Якщо допустити, що мала місце технічна помилка, і законодавець мав на увазі покарання, передбачене у ст. 55 КК України, то навіть у цьому випадку положення санкції ч. 4 ст. 2201, ч. 1 ст. 2202, ч. 1 ст. 3652 КК України щодо можливості призначення даного виду додаткового покарання строком до десяти років не можуть бути застосовані на практиці, оскільки вони суперечать як положенням ст. 55 КК України, так і загальним засадам призначення покарання, закріпленим у ст. 65 КК України.

На неможливість призначення додаткового покарання, передбаченого у санкції статті Особливої частини КК України за вчинений злочин, якщо його застосування суперечить положенням Загальної частини КК України неодноразово звертав увагу Верховний Суд України у своїх висновках. Так, відповідно до ч. 2 ст. 59 КК України однією з умов призначення конфіскації майна є вчинення злочину з корисливих мотивів. У деяких санкціях вона передбачена як обов'язкове покарання, проте злочин, за який вона встановлена, може не мати корисливої спрямованості, наприклад, ч. 2 ст. 307 КК України. Стаття 307 КК України встановлює відповідальність за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Втім, як зазначив Пленум Верховного Суду України у п. 4 Постанови «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26 квітня 2002 року № 4, під незаконним збутом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК України), а також прекурсорів (ч. 2 ст. 311 КК України) потрібно розуміти будь-які оплатні чи безоплатні форми їх реалізації всупереч встановленому законом порядку. Отже збут як спосіб реалізації наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, може бути вчинений і не з корисливих мотивів, наприклад, надання іншій особі для вживання. Звідси, якщо при збуті цих предметів особа не мала на меті одержати матеріальні блага для себе або інших осіб, отримати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди, збут не можна визнати вчиненим з корисливих мотивів, а, отже, незважаючи на те, що в санкції

ч. 2 ст. 307 КК України конфіскація майна передбачена як обов'язкове додаткове покарання, вона не може бути призначена, оскільки в такому випадку відсутня одна з її умов, що зазначені у ч. 2 ст. 59 КК України, обов'язкове врахування яких закріплено у п. 2 ч. 1 ст. 65 КК України. Саме таку правову позицію займає Верховний Суд України (далі – ВСУ) у своїх постановках (наприклад, Постанова ВСУ від 04 квітня 2011 року у справі № 1к-11; Постанова ВСУ від 12 вересня 2011 року у справі № 5-15к11), зазначаючи, що норми Особливої частини КК України мають базуватися на нормах Загальної частини КК України, які мають пріоритет у застосуванні. Про це законодавець спеціально зазначив у ст. 65 КК України, передбачивши, що суд призначає покарання не тільки в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин (п. 1 ч. 1 КК України), а й враховуючи положення Загальної частини КК України (п. 2 ч. 1 КК України).

Згідно положень ч. 1 ст. 55 КК України додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначається на строк до трьох або п'яти років. У зв'язку з цим, навіть якщо у санкції статті Особливої частини КК України його строк буде вищим за максимум, визначений у ч. 1 ст. 55 КК України, суд не має права вийти за ці межі. Даний висновок ґрунтується на вимогах ч. 1 ст. 458 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), згідно з якими висновок ВСУ щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятий за результатами розгляду справи з підстав, передбачених п.п. 1 і 2 ч. 1 ст. 445 КПК України, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням ВСУ. Уявляється, що незважаючи на те, що наведені висновки ВСУ стосувалися порядку призначення конфіскації майна, їх врахування є обов'язковим і при вирішенні питання застосування інших видів додаткового покарання, зокрема позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

З огляду на це положення санкції ч. 4 ст. 2201, ч. 1 ст. 2202, ч. 1 ст. 3652 КК України в редакції Закону України № 629-VIII від 16 липня 2015 року, які встановлюють межі додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що перевищують максимум, визначений для цього виду покарання у ч. 1 ст. 55 КК України, не підлягатимуть застосуванню на практиці, оскільки це суперечить ч. 1 ст. 55 та ч. 1 ст. 65 КК України. Отже ці положення без підвищення максимально допустимого строку для цього виду додаткового покарання у ч. 1 ст. 55 КК України слід визнавати «мертвонародженою нормою».

Виходячи з викладеного, приписи Закону України № 629-VIII від 16 липня 2015 року щодо визначення розміру додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком до десяти років або підлягають скасуванню, або ч. 1 ст. 55 КК України потребує відповідних змін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
2. Картка законопроекту «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку № 629-VIII від 16 липня 2015 року» № 2045а від 08 червня 2015 року. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55531
3. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за заг. ред. В. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
4. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
5. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 528 с.
6. Рябчинська О. П. Урахування суворості покарань при визнанні і виконанні вироку іноземних судів / О. П. Рябчинська // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 448–451.
7. Сташис В. В. Актуальні питання системи покарань за Кримінальним кодексом України 2001 року / В. В. Сташис // Право України. – 2010. – № 9. – С. 16–24.
8. Пономаренко Ю. А. Основні правила пеналізації окремих злочинів за чинним КК України / Ю. А. Пономаренко // Вісник національної академії прокуратури України. – № 3 (15). – 2009. – С. 47–51.