*Давидович І. І.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРАВИЛА ВСТАНОВЛЕННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ САНКЦІЯМИ СТАТЕЙ (ЧАСТИН СТАТЕЙ) ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК В ОКРЕМИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ СИТУАЦІЯХ

Анотація. Стаття присвячена проблемам встановлення співвідношення між санкціями статей (частин статей) Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) у таких кримінально-правових ситуаціях: 1) під час зміни кримінального закону – для вирішення питання про те, пом'якшує чи посилює кримінальну відповідальність «новий» закон, а відтак – чи має він або не має зворотну дію в часі; 2) під час кваліфікації злочинів за наявності конкуренції «частини» та «цілого» – для вирішення питання про те, як слід оцінити поведінку особи – як одиничний злочин чи як їхню множинність.

У статті доведено, що встановлення співвідношення між санкціями статей (частин статей) Особливої частини КК під час зміни кримінального закону подекуди не дає можливості дійти однозначного висновку про більш сувору або менш сувору загалом санкцію. З огляду на зміст частини 3 статті 5 КК, визначення меж караності діяння може «утворюватись» унаслідок «взаємодії» положень кримінального закону, що були прийняті у різний час: а) положень «нового» закону в тій частині, яка пом'якшує караність діяння; б) положень «старого» закону в тій частині, у якій «новий» посилює караність. У подібних випадках караність діяння є «наслідком» зворотної дії в часі положень (положення) «нового» закону та ультраактивної дії в часі положень (положення) «старого» закону.

Рекомендовано такі правила порівняння суворості санкцій під час подолання конкуренції «частини» та «цілого»: 1. З-поміж двох (кількох) санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК більш суворою слід вважати ту, яка передбачає більш суворий вид основного покарання); 2. Якщо в санкціях двох (кількох) статей (частин статей) Особливої частини КК найсуворішим є один і той самий вид основного покарання, більш суворішою слід вважати санкцію, яка передбачає вищу максимальну межу для цього виду покарання; 3. Санкції двох (кількох) статей (частин статей) Особливої частини КК, які передбачають один і той самий найсуворіший вид основного покарання та одну й ту саму максимальну межу для нього, слід вважати однаково суворими.

Застосування наведених правил проілюстровано на прикладі встановлення співвідношення санкції частини 3 статті 342 та частин 1–3 статті 345 КК. Сформульовано рекомендації щодо кваліфікації насильства, застосованого до працівника правоохоронного органу, з метою примушення його до виконання явно незаконних дій під час опору.

Ключові слова: санкція кримінально-правової норми, співвідношення санкцій, чинність кримінального закону у часі, зворотна дія кримінального закону, кваліфікація злочинів, конкуренція кримінально-правових норм, конкуренція «частини» та «цілого».

Постановка проблеми. Співвідношення (порівняння) санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК опиняється у фокусі правозастосовної практики та теорії кримінального права у зв'язку з необхідністю вирішення різноманітних правозастосовних і теоретичних питань. По-перше, співвідношення санкцій дає змогу вирішити питання про те, пом'якшує чи посилює «новий» закон кримінальну відповідальність, а відтак – чи має він або не має зворотну дію в часі. По-друге, під час кваліфікації злочинів порівняння санкцій традиційно використовується як критерій, за допомогою якого вирішується питання про подолання конкуренції «частини» та «цілого», а відтак і питання про те, як слід оцінити поведінку особи – як одиничний злочин чи як їхню множинність. По-третє, санкції статей (частин статей) Особливої частини КК є одним із орієнтирів, за допомогою якого законодавець будує систему юридичних складів злочинів у межах відповідного розділу Особливої частини КК.

Питання співвідношення санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК розглядали у своїх дослідженнях М.І. Блум, М.Д. Дурманов, А.А. Тілле, Ю.А. Пономаренко, О.Б. Сахаров, І.І. Солодкін, Р.Д. Шарапов, А.Є. Якубов та інші вчені. Водночас слід констатувати, що чіткої та конкретної системи співвідношення (порівняння) санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК у теорії кримінального права сьогодні не розроблено.

Мета статті. У статті ми звернемо увагу на другий із окреслених вище аспектів співвідношення санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК, а саме – на співвідношення санкцій під час подолання окремих проявів конкуренції кримінально-правових норм. Зауважимо, що запропоновані нами нижче правила співвідношення не можуть беззастережно використовуватись під час вирішення питань про можливість зворотної дії «нового» закону або про систематизацію юридичних складів злочинів у межах відповідного Розділу Особливої частини КК. Зазначені питання характеризуються певною специфікою, яка зумовлює необхідність формулювання та використання під час їх вирішення деяких інших правил співвідношення (порівняння) санкцій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Коротко охарактеризуємо вже запропоновані в теорії кримінального права підходи щодо порівняння санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК. Відразу ж зазначимо, що більшість із них сформульовані у зв'язку з вирішенням питання про можливість визнання «нового» кримінального закону таким, що пом'як-

шує покарання (*lex in mitius*). Зокрема, А.С. Якубов зазначав: «... не викликає складності визначення, яка санкція передбачає більш м'яке покарання, якщо новий закон виключає найбільш суворе покарання або знижує вищу чи нижчу межу цього покарання, не змінюючи іншої межі покарання, або знижує обидві межі найбільш суворого покарання <...> пом'якшення покарання можливе... і шляхом введення більш м'яких видів покарання <...> в інших випадках покарання було пом'якшено вказівкою на необов'язковість застосування додаткового покарання замість обов'язкового, передбаченого попереднім законом» [1, с. 96–98]. До цього переліку Ю.А. Пономаренко додає такі ситуації, коли санкція статті (частини статті) Особливої частини КК, передбачена в «новому» законі, є менш суворою, аніж санкція «старого» закону: 1) якщо в санкції «нового» закону виключено обов'язкове чи факультативне додаткове покарання під час збереження сталим чи пом'якшення основного покарання; 2) якщо в санкції «нового» закону обов'язкове чи факультативне додаткове покарання замінене більш м'яким покаранням у разі збереження сталим чи пом'якшення основного покарання; 3) якщо в санкції «нового» закону знижено мінімальну, максимальну або одночасно мінімальну та максимальну межі (за термінологією Ю.А. Пономаренка – «розміри») обов'язкового чи факультативного додаткового покарання за збереження сталим чи пом'якшення основного покарання; 4) якщо в санкції «нового» закону передбачено альтернативне більш м'яке покарання під час збереження сталим чи пом'якшення основного покарання [2, с. 162–165]. Найбільш гострі дискусії точаться в теорії кримінального права щодо ситуацій, коли санкція статті (частини статті) Особливої частини КК, передбачена в «новому» законі, порівняно з відповідною санкцією, передбаченою в «старому» законі, водночас містить більш сувору максимальну та більш м'яку мінімальну межі найбільш суворого основного покарання або навпаки. Низка криміналістів (І.І. Солодкін, О.Б. Сахаров, М.Д. Дурманов) вважала, що в подібних випадках більш суворою є санкція, що передбачає більш сувору максимальну межу, інші (М.І. Блум) – що нею є санкція, яка передбачає більш сувору мінімальну межу¹. За будь-яких умов треба визнати, що встановлення співвідношення між санкціями статей (частин статей) Особливої частини КК під час зміни кримінального закону подекуди не дає можливості дійти однозначного висновку про більш сувору або менш сувору загалом санкцію. З огляду на зміст ч. 3 ст. 5 КК, визначення меж караності діяння може «утворюватись» унаслідок «взаємодії» положень кримінального закону, що були прийняті у різний час: а) положень «нового» закону в тій частині, яка пом'якшує караність діяння; б) положень «старого» закону в тій частині, у якій «новий» посилює караність. У подібних випадках караність діяння є «наслідком» зворотної дії в часі положень (положення) «нового» закону та ультраактивної дії в часі положень (положення) «старого» закону.

Певну систему співвідношення санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК (саме у процесі кримінально-правової кваліфікації) побудував Р.Д. Шарапов. Зазначимо, що Р.Д. Шараповим сформульовано конкретні правила кваліфікації складних насильницьких злочинів, з яких досить очевидно впливає його розуміння правил співвідношення між санкціями.

¹ Заради повноти висвітлення наукових підходів зазначимо, що в сучасній теорії кримінального права (Ю.А. Пономаренко, А.С. Якубов) домінує, так би мовити, «комбінований» підхід, відповідно до якого суд у подібних ситуаціях має орієнтуватися на найбільш сприятливий для засудженого межі обох санкцій [1, с. 103; 2, с. 171.]

Фактично він визначає такі правила співвідношення між санкціями статей (частин статей) Особливої частини КК: 1) санкція однієї статті (частини статті) Особливої частини КК є суворішою за іншу санкцію, якщо найбільш суворий вид основного покарання в першій із них суворіший за найбільш суворий вид основного покарання в другій із них; 2) якщо найбільш суворі види основних покарань у двох санкціях ідентичні, то суворішою є санкція, яка передбачає більш сувору «верхню» (за термінологією Р.Д. Шарапова) межу для такого виду покарання; 3) якщо ж і «верхня» межа найбільш суворого виду основного покарання у двох санкціях ідентична, тоді суворішою є санкція, яка передбачає більш сувору «нижню» (за термінологією Р.Д. Шарапова) межу для найбільш суворого виду основного покарання [3, с. 323–327]. Зазначимо, що з окремими ідеями Р.Д. Шарапова ми погоджуємося, з деякими – ні, але загалом його підхід не вичерпує всього розмаїття потенційних варіантів співвідношення між санкціями статей (частин статей) Особливої частини КК.

З'ясувавши наявні теоретичні підходи до вирішення питання про співвідношення (порівняння) санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК, спробуємо більш конкретно сформулювати значення, яке має це співвідношення у процесі кримінально-правової кваліфікації.

Перш за все слід звернути увагу на те, що в теорії кримінального права традиційно виокремлюється тип кримінально-правових ситуацій, який умовно називають конкуренцією «частини» та «цілого». Його зміст полягає в тому, що певний прояв поведінки особи може бути кваліфікований відразу за кількома нормами Особливої частини КК, одна з яких «охоплює» цей прояв поведінки повністю, а інша (інші) – лише певну його частину (частини). Загальне правило кваліфікації подібних ситуацій у доктринальному вимірі – поведінка особи кваліфікується за нормою–«цілим» [4, с. 5, 196; 6, с. 105]. Водночас із цього загального правила є виняток, який, щоправда, формулюється теоретиками неоднозначно: поведінку особи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, якщо санкція норми–«частини» є суворішою за санкцію норми–«цілого» [5, с. 196], або якщо санкція норми–«частини» є не менш суворою, ніж санкція норми – «цілого» [6, с. 78–79].

При цьому, на нашу думку, більш прийнятним є другий підхід. Оскільки порівняння санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК в подібних випадках має на меті вирішення питання про те, чи «охоплює» один юридичний склад злочину інший, цілком логічним є висновок про те, що з-поміж двох юридичних складів злочинів з однаково суворими санкціями жоден не може «охоплювати» («враховувати», «включати») інший. У цьому можна побачити аналогію з підходом, яким керується суд, призначаючи покарання за сукупністю злочинів – якщо міри покарань, обрані судом за кожен із злочинів, які утворюють сукупність, тотожні за видом покарання та його строком (розміром), суд не може обрати принцип поглинення більш суворого покарання менш суворим.

Правозастосовні підходи щодо подолання конкуренції «частини» і «цілого» сформульовано в п. 11 постанови Пленуму ВСУ від 4 квітня 2010 р. № 7: «Якщо у складі злочину передбачене діяння, яке в поєднанні з іншими обставинами завжди утворює склад іншого злочину (наприклад, зміст діяння полягає в застосуванні фізичного насильства під час вчинення певного злочину), то питання про його кримінально-правову

оцінку необхідно вирішувати з урахуванням того, наскільки охоплюється складом цього злочину таке діяння, а також з урахуванням змісту санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК.

«У разі, коли складом певного злочину охоплюється вчинене одночасно з цим злочином відповідне діяння і санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК встановлено за цей злочин більш суворе максимальне основне покарання, ніж за відповідне діяння, таке діяння не утворює сукупності злочинів і окремої кваліфікації не потребує...» [8]. З цього вбачається, що Пленум ВСУ підтримав перший із наведених вище доктринальних підходів щодо ситуації із так званим переростанням конкуренції «частини» і «цілого» в сукупність.

Проте беззаперечним є твердження, що під час подолання конкуренції «частини» і «цілого» від порівняння (співвідношення) санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК залежить вирішення питання про те, має кваліфікуватися поведінка особи як одиничний злочин чи як сукупність злочинів.

На нашу думку, перш ніж формувати конкретні правила порівняння суворості санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК під час подолання конкуренції «частини» та «цілого», варто сформулювати принципи, на яких ці правила повинні ґрунтуватися:

1) під час порівняння суворості санкцій повинні братися до уваги лише передбачені відповідними санкціями основні покарання;

2) передбачені в санкціях додаткові покарання не повинні братися, адже їхня наявність або відсутність у санкціях статей (частин статей) Особливої частини КК не має значення під час вирішення питання про те, чи «охоплює» юридичний склад одного злочину інший;

3) вирішуючи питання про суворість покарання одного виду стосовно покарання іншого виду, слід керуватись послідовністю розташування видів покарань у ст. 51 КК (від найменш суворого до найбільш суворого)²;

4) якщо передбачені у відповідних санкціях покарання мають строк або розмір, під час вирішення питання про суворість санкцій може братися до уваги максимальна межа, передбачена для відповідного виду покарання;

5) мінімальні межі, передбачені для відповідних видів покарань, враховуватись не повинні. Якщо санкції двох статей (частин статей) Особливої частини КК передбачають, наприклад, один і той самий найсуворіший вид основного покарання та одну й ту саму максимальну межу для цього ж виду покарання, то з цього слід зробити висновок, що жоден із юридичних складів злочинів, передбачених цими статтями (частинами статей) Особливої частини КК, не «охоплює» інший склад. Відтак мінімальні межі санкцій під час подолання конкуренції «частини» і «цілого» практичного значення не мають;

² Очевидно, ця послідовність має універсальний характер для всієї Особливої частини КК. Відтак послідовність розташування основних покарань у ч. 2 ст. 171 КК (штраф – обмеження волі – позбавлення права обіймати певні посади) слід, очевидно, розглядати як помилку законодавця. Слід звернути увагу на те, що послідовність розташування видів покарань, яка була передбачена в ст. 23 КК України 1960 р., характеризувалася такою універсальністю з меншою очевидністю. Зокрема, у санкціях ст. ст. 58, 59, 93, 190-1, 255, 257, 258, 260, 261, п. в) ст. 245, п. е) ст. 249, п. в) ст. 254, п. г) ст. 254-2, п. в) ст. 254-3, п. б) ст. 256 цього КК покарання у виді позбавлення волі на певний строк було розміщено перед покаранням у виді довічного позбавлення волі, хоча послідовність розташування покарань у ст. 23 КК 1960 р. була побудована за принципом «від найбільш суворого до найменш суворого». На думку А.П. Козлова, у подібних випадках законодавець намагався підкреслити, що саме позбавлення волі на певний строк «найбільше відповідає характеру суспільної небезпечності злочину певного виду» [9, с. 37].

б) порівнюючи суворість санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК, не слід брати до уваги передбачені в них різновиди так званої спеціальної конфіскації, оскільки остання за своєю природою не є покаранням.

Висновки. Отже, керуючись вищезазначеними принципами, можна сформулювати такі правила порівняння суворості санкцій під час подолання конкуренції «частини» і «цілого»:

1. 3-поміж двох (кількох) санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК більш суворою слід вважати ту, яка передбачає більш суворий вид основного покарання (наприклад, санкція ч. 2 ст. 189 КК є більш суворою за санкцію ч. 1 ст. 129 КК, оскільки позбавлення волі є більш суворим видом покарання, ніж обмеження волі);

2. Якщо в санкціях двох (кількох) статей (частин статей) Особливої частини КК найсуворішим є один і той самий вид основного покарання, більш суворішою слід вважати санкцію, яка передбачає вищу максимальну межу для цього виду покарання (наприклад, санкція ч. 1 ст. 187 КК є більш суворою за санкцію ч. 1 ст. 122 КК, оскільки санкція ч. 1 ст. 122 КК передбачає максимальну межу для найбільш суворого виду основного покарання (позбавлення волі на певний строк) у вигляді 3 років, а в санкції ч. 1 ст. 187 КК максимальна межа для цього виду покарання дорівнює 7 рокам);

3. Санкції двох (кількох) статей (частин статей) Особливої частини КК, які передбачають один і той самий найсуворіший вид основного покарання та одну й ту саму максимальну межу для нього, слід вважати однаково суворими (наприклад, однаково суворими є санкції ч. 3 ст. 342 та ч. 2 ст. 345 КК, оскільки в них передбачено один і той самий найсуворіший вид основного покарання – позбавлення на певний строк, та одна й та сама максимальна межа для цього виду покарання – 5 років позбавлення волі).

Як приклад застосування наведених правил пропонуємо розглянути питання щодо кваліфікації насильства, застосованого до працівника правоохоронного органу, з метою примушення його до виконання явно незаконних дій під час опору.

За змістом ч. 3 ст. 342 КК, примушення – це насильницький вплив на особу потерпілого, зокрема працівника правоохоронного органу, з метою приневолити її порушити покладені на неї службові обов'язки. Насильство як ознака об'єктивної сторони, спосіб вчинення примушення може бути фізичним або психічним (останнє в диспозиції ч. 3 ст. 342 КК виражене за допомогою формулювання «погроза застосування такого насильства»). Водночас окремими нормами кримінального закону встановлено відповідальність за погрозу (ч. 1 ст. 345 КК) та насильство щодо працівника правоохоронного органу (ч. ч. 2, 3 ст. 345 КК). З огляду на це співвідношення між ч. 3 ст. 342 КК та ч. ч. 1–3 ст. 345 КК може бути визначене як конкуренція «частини» і «цілого».

Для вирішення питання про кваліфікацію насильства, застосованого до працівника правоохоронного органу з метою примушення його до виконання явно незаконних дій під час опору, маємо встановити співвідношення санкцій ч. 3 ст. 342 КК та санкцій ч. ч. 1–3 ст. 345 КК. Санкція ч. 3 ст. 342 КК передбачає покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. Санкція ч. 1 ст. 345 КК – виправні роботи на строк до двох років або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк.

Санкція ч. 2 ст. 345 – обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк. Санкція ч. 3 ст. 345 КК – позбавлення волі на строк від п'яти до двадцяти років. Як бачимо, санкція ч. 3 ст. 342 КК є більш суворою, ніж санкція ч. 1 ст. 345 КК (див. правило 2); однаково суворою із санкцією ч. 2 ст. 345 КК (див. правило 3); менш суворою, ніж санкція ч. 3 ст. 345 КК (див. правило 2).

З огляду на це погроза насильством, вчинена щодо працівника правоохоронного органу під час примушування, охоплюється ч. 3 ст. 342 КК і не вимагає додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 345 КК. Фізичне насильство, починаючи від завдання побоїв до заподіяння тілесних ушкоджень, завжди повинно кваліфікуватись за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 342 КК та відповідною частиною ст. 345 КК.

Література:

1. Якубов А.Е. Обратная сила уголовного закона: некоторые проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации. Санкт-Петербург, 2003. 280 с. (Теория и практика уголовного права и процесса).
2. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі : монографія. Київ, 2005. 288 с.
3. Шарапов Р.Д. Преступное насилие : монография. Москва, 2009. 496 с.
4. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. Москва, 2004. 304 с.
5. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм : монографія. 2003. 224 с.
6. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений : учебное пособие. Москва, 2002. 169 с.
7. Устименко В.В. Специальный субъект преступления. Харьков, 1989. 104 с.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами законодавства про сукупність, повторність, рецидив та їх правові наслідки». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10>.
9. Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения). Красноярск. 1989. 171с.

Davydovych I. Rules for establishing the correlation between the sanctions of articles (parts of articles) of the Special Part of the Criminal Code in the certain criminal legal situations

Summary. The article dedicated to the problems of establishing the correlation between the sanctions

of articles (parts of articles) of the Special part of the Criminal Code in the following criminal legal situations: 1) when changing the criminal law – to resolve the issue of whether the “new” law’s criminal liability is mitigated or strengthened, and therefore – whether or not it has a retroactive effect in time; 2) at qualification of crimes in the presence of competition of “part” and “whole” – for the decision of a question on how the behavior of a person should be evaluated – as a single crime or as multiple crimes.

The article proves that establishing the correlation between the sanctions of articles (parts of articles) of the Special part of the Criminal Code in the case of changing the criminal law sometimes does not allow to reach an unambiguous conclusion about a more severe or less severe overall sanction. Considering the content of Article 5, paragraph 3 of the Criminal Code, defining the limits of punishment may be “formed” due to the “interaction” of the provisions of the criminal law, which were adopted at different times: a) provisions of the “new” law in the part that mitigates the punishment of the act; b) the provisions of the “old” law, in the part where “new” law enhances punishment. In such cases, the punishment of the act is a “consequence” of the retroactive effect of the provisions of the “new” law and the ultra-activity in time of the provisions (provision) of the “old” law.

The following rules are recommended for comparing the severity of sanctions to overcome the competition of “part” and “whole”: 1. Of the two (several) sanctions of articles (parts of articles) of the Special part of the Criminal Code, more severe should be considered a sanction which implies a more severe type of basic punishment; 2. If the sanctions of two (several) articles (parts of articles) of the Special Part of the Criminal Code have the same type of basic punishment as most severe, the more severe one should be considered a sanction which implies a higher maximum limit for that type of punishment; 3. The sanctions of two (several) articles (parts of articles) of the Special Part of the Criminal Code, which provide for the same most severe type of basic punishment and the same maximum limit for it, should be considered equally severe.

The application of the above rules is illustrated by the example of establishing the correlation between the sanction of Article 342, Part 3 and Article 345, Part 1–3 of the Criminal Code. Have been defined recommendations on the qualification of violence applied to a law enforcement officer in order to coerce him into committing clearly unlawful acts during resistance.

Key words: sanction of criminal law norm, correlation of sanctions, validity of criminal law in time, retroactive action of criminal law, qualification of crimes, competition of criminal law norms, competition of “part” and “whole”.