

4УДК 343.2

<https://doi.org/10.34142/23121661.2022.35.09>orcid.org/0000-0003-1173-7975

© Шинкарьов Ю.В., 2022

Ю.В. Шинкарьов**ЩОДО МЕТОДИКИ ВИЗНАЧЕННЯ
ЕЛЕМЕНТІВ СИСТЕМИ СПЕЦІАЛЬНИХ
ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ****Yu. Shynkarov****IN RELATION TO METHODOLOGY OF
DETERMINATION OF ELEMENTS OF THE
SESTEM OF THE SPECIAL PRINCIPLES OF
AWARDING PUNISHMENT**

Анотація. У даній статті здійснюється методико-правовий аналіз порядку включення елементів (видів) спеціальних засад до їх системи. Ця діяльність проводиться на ґрунті дослідження основних наукових підходів до формування дефініції спеціальних засад, їхніх ознак та правового призначення. Аналізується основна й сучасна наукова література з проблематики дослідження. Робляться висновки про основні ідеї, що повинні покладатися у побудову цілісної системи спеціальних засад призначення покарання.

Ключові слова: покарання, спеціальні засади, призначення покарання, система, елементи системи.

Abstract. In the presented article the methodological and legal analysis of order of including of elements(kinds) of the special principles comes true to their system. This activity is conducted on soil of research of basic scientific approaches to forming of definition of the special principles, their signs and legal setting. Established, that in the modern legal field a subinstitute of awarding punishment is investigational not enough, without regard to the importance, it in a great deal and stipulates actuality of scientific research. The basic and modern scientific literature sanctified to the range of problems of research is analysed. Drawn conclusion about basic ideas, that must be laid in the construction of the integral system of the special principles of awarding punishment. Functions and setting of the special principles of awarding punishment are also analysed in the article. Expediency of taking of separate rules is analysed to the special principles of awarding punishment. Rules after that position of current legislation is recommended to attribute to the special principles are determined.

Key words: punishment, special principles, purpose of punishment, system, elements of system

Постановка проблеми. У сучасній правовій літературі субінститут спеціальних засад призначення покарання вже тривалий час знаходиться в полі зору науковців. Останнім часом такий інтерес зростає, про що свідчить певна кількість новітніх наукових робіт та дисертаційних досліджень з цього напрямку.

Незважаючи на відсутність нормативного визначення, розпорошеність в різних структурних частинах Кримінального кодексу, значна кількість сучасних вчених визнають його наявність і наголошують на тому, що необхідно здійснити його правове дослідження. За цих обставин серед сучасних учених немає загальновизначеного підходу щодо виділення вичерпної кількості елементів системи спеціальних засад призначення покарання через відсутність чіткого розуміння щодо принципів та методики включення певних правил призначення покарання до системи спеціальних засад його призначення. Оскільки відсутня методологічна єдність, різниться й кількість спеціальних засад призначення покарання. За такої умови, незважаючи на нібито наявну одноманітність щодо функціонала спеціальних засад призначення покарання, вона також відсутня, що також впливає на виокремлення елементів (видів) у межах системи спеціальних засад призначення покарання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Субінститут спеціальних засад призначення покарання, його елементи та ознаки неодноразово розглядалися в роботах таких науковців, як В. С. Ворона, О. О. Дудоров, В. В. Полтавець, Д. С. Попій. Найбільш ґрунтовний аналіз окремих проблемних моментів спеціальних засад призначення покарання здійснювався в дисертаційних дослідженнях В. С. Ворони [1] та Д. С. Попія [7]. Неодноразово субінститут спеціальних засад призначення покарання розглядався і в інших працях. Водночас, незважаючи на наукову увагу до спеціальних засад призначення покарання, питання їхньої кількості, систематизації та взаємовідношення є актуальним та відкритим. Саме тому до наукового розгляду подана ця наукова стаття.

Мета дослідження. Головною ідеєю представленої статті є випрацювання єдиного методолого-правового підґрунтя для віднесення існуючих у сучасному праві засад до категорії спеціальних. Така ідея для наукової розвідки підтверджується і тим, що дотепер немає жодного ґрунтового й комплексного наукового дослідження щодо аналізу цієї проблематики.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж переходити до вирішення вищезазначеної проблеми, необхідно розглянути визначення поняття спеціальних засад призначення покарання. У літературі таких визначень є декілька, вони є змістовно тотожними й неодноразово цитуються в наукових дослідженнях, оскільки здебільшого в кожній з цих дефініцій немає якогось концептуального «прориву» щодо характеристики досліджуваного явища. Але загалом наявні визначення здебільшого формуються за допомогою:

А) окреслення функціонала спеціальних засад, зокрема Є. В. Євдокімова зазначає що вказані засади є правилами застосування окремих видів покарань до неповнолітніх; це правила які вказують на додаткові критерії, що повинні бути обов'язково враховані судом при призначенні покарання; правила, що визначають особливий порядок призначення покарання при множинності злочинів (кримінальних правопорушень); правила, що встановлюють інші межі караності

злочинного діяння порівняно порівняно з тими, що зафіксовані в санкції відповідної статті особливої частини КК [5, с. 8].

Б) окреслення правового призначення спеціальних засад, яке як правило вбачається у індивідуалізації покарання винному з урахуванням специфіки вчиненого злочину (кримінального правопорушення) та особливостей суб'єкта злочину (кримінального правопорушення) [3, с. 153; 6, с. 244]. Хоча така позиція є небезспірною, оскільки спеціальні засади здебільшого встановлюють лише додаткові диференціали призначення покарання лише в подальшому забезпечуючи його індивідуалізацію, про що наголошувалося в окремих наукових працях.

Враховуючи відповідність вказаним методикам формулювання дефініції спеціальних засад вчені намагаються вибудувати систему вимог, яким повинні відповідати спеціальні засади. Так, В. С. Ворона у власному дисертаційному дослідженні зазначає, що засади:

- 1) є правилами;
- 2) регулюють призначення покарання;
- 3) є обов'язковими для суду;
- 4) нормативно визначені;
- 5) стосуються лише окремих кримінально-правових субінститутів;
- 6) застосовуються тільки у визначених законом про кримінальну відповідальність випадках або щодо окремих категорій осіб;
- 7) доповнюють, розвивають, конкретизують загальні засади призначення покарання;
- 8) є відносно самостійними [2, с. 14].

Далі, відбувається окреслення переліку (або, на нашу думку, системи) спеціальних засад призначення покарання.

Так, до спеціальних правил призначення покарання В. О. Туляков та А. С. Макаренко відносять: правила призначення покарання за незакінчений злочин (кримінальне правопорушення) (частини 2, 3 ст. 68 КК України), правила призначення покарання за злочин (кримінальне правопорушення), вчинений у співучасті (ч. 4 ст. 68 КК), призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69¹), тощо [8, с. 225].

На думку О. О. Дудорова, до спеціальних засад призначення покарання можна віднести такі правила: призначення покарання особі, визнаній обмежено осудною (ч. 2 ст. 20 КК України); призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК України); призначення покарання особі, яка вчинила незакінчений злочин (кримінальне правопорушення) або злочин (кримінальне правопорушення), вчинений у співучасті (ст. 68 КК України); призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України); призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 України);

призначення покарання за сукупністю злочинів (кримінальних правопорушень) і сукупністю вироків (ст.ст. 70, 71 КК України); призначення покарання неповнолітньому (ст. 103 КК України) [4, с. 122].

В. В. Полтавець до спеціальних засад призначення покарання, відносить: правила призначення покарання особі, яку визнано судом обмежено осудною (ч. 2 ст. 20 КК України); правила призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час здійснення спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК України); правила призначення покарання за незакінчений злочин (кримінальне правопорушення) і злочин (кримінальне правопорушення), вчинений у співучасті (ст. 68 КК України), правила призначення покарання за сукупністю злочинів (кримінальних правопорушень) (ст. 70 КК України) і сукупністю вироків (ст. 71 КК України), правила призначення покарання неповнолітнім (ст. 103 КК України) [6, с. 17].

В. С. Ворона видами спеціальних засад призначення покарання визнає такі:

«1) спеціальні засади призначення покарання особі, визнаній обмежено осудною (ч. 2 ст. 20 КК України);

2) спеціальні засади призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК України);

3) спеціальні засади призначення покарання, узгодженого сторонами угоди (ч. 5 ст. 65 КК України);

4) спеціальні засади призначення покарання за незакінчений злочин (кримінальне правопорушення) (ч. 1, 2, 3, 4 ст. 68 КК України);

5) спеціальні засади призначення покарання за злочин (кримінальне правопорушення), вчинений у співучасті (ч. 5 ст. 68 КК України);

6) спеціальні засади призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України);

7) спеціальні засади призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України);

8) спеціальні засади призначення покарання за сукупністю злочинів (кримінальних правопорушень) (ст. 70 КК України);

9) спеціальні засади призначення покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК України);

10) спеціальні засади призначення покарання неповнолітньому (ст. 103 КК України)» [2, с. 14].

Визначившись із теоретичним підґрунтям, можна перейти безпосередньо до розв'язання ідеї цієї статті.

Як ми бачимо, спеціальні засади, їх головна ідея полягає в тому, щоб зробити покарання максимально «відповідним» тяжкості вчиненого правопорушення та особи винного, закладаючи додаткові диференціали призначення покарання з метою його подальшої індивідуалізації. Аналіз елементів (видів)

спеціальних засад призначення покарання, який наводять окремі вчені приводить до висновку, що фактично, вказані засади стають такими коли вони встановлюють додаткові елементи у механізмі призначення покарання. Чи, вірніше за все – повинні такі елементи містити. Саме наявність таких елементів-правил, як вважається, дозволить говорити про віднесення певної законодавчої норми до системи спеціальних засад призначення покарання. Аналіз найбільш широкого переліку спеціальних засад, що наводився вище, дозволяє говорити, що далеко на всі види спеціальних засад, містять саме спеціальні правила призначення покарання, а отже їх урахування як елементу системи спеціальних засад призначення покарання є проблемним та не безсумнівним. Проаналізуємо це.

Так, найбільш широкий перелік спеціальних засад пропонує В. В. Ворона:

1) спеціальні засади призначення покарання особі, визнаній обмежено осудною (ч. 2 ст. 20 КК України). У зазначеному положенні саме ПРАВИЛ призначення покарання не міститься, є вказівка лише на ті обставини, які підлягають додатковому урахуванню, – визнання особи обмежено осудною і те, що вказана обставина підлягає УРАХУВАННЮ;

2) спеціальні засади призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК України). У відповідній нормі встановлюється не тільки обмеження виду, а й безпосереднє математико-правове обмеження розміру покарання, що може бути призначене. Тобто вказане правило безумовно необхідно віднести до спеціальних засад призначення покарання;

3) спеціальні засади призначення покарання, узгодженого сторонами угоди (ч. 5 ст. 65 КК України). У вказаній нормі ніяких додаткових правил вказане положення по суті не встановлює і взагалі важко методологічно відносити до спеціальних засад те, що міститься в нормі, яка згідно назви регулює «Загальні засади призначення покарання»;

4) спеціальні засади призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення (ч. 2, 3, 4 ст. 68 КК України). В даному випадку, ми спостерігаємо математико-праве правило обмеження максимального строку покарання за наявності певних умов. Ч.4 вказаної норми містить обмеження щодо застосування вищезазначених правил. Тобто вказана засада безумовно може бути віднесена до спеціальних засад призначення покарання;

5) спеціальні засади призначення покарання за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті (ч. 5 ст. 68 КК України). В даному випадку спостерігається відсутність вказівки на саме додаткові правила призначення покарання, до того ж вказані положення певним чином дублюють зміст ст. 65-67 Кримінального кодексу України, про що міститься відповідне посилання;

6) спеціальні засади призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України). У вказаній статті ми безумовно спостерігаємо встановлення додаткових правил призначення покарання – у вигляді знов-таки обмеження його максимального виду/розміру;

7) спеціальні засади призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України). І знову ми спостерігаємо математичне зменшення розміру покарання, що може бути призначено, а отже – вказана засада однозначно є спеціальною;

8) спеціальні засади призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (ст. 70 КК України). У відповідній статті зазначаються методи покарання у напрямку його збільшення, встановлюється чіткий порядок такої діяльності, а отже, вказана засада однозначно є спеціальною;

9) спеціальні засади призначення покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК України). Вказана норма також встановлює спеціальні правила призначення покарання, обмежуючи його вид та розмір та встановлюючи алгоритм його призначення у вигляді складання або поглинення;

10) спеціальні засади призначення покарання неповнолітньому (ст. 103 КК України). Положення вказаної статті не містять окремих правил призначення покарання окрім обмеження розміру покарання у виді позбавлення волі на певний строк, що може бути призначене. Це також ставить під сумнів можливість віднесення вказаної засади до спеціальних.

Висновки. Абсолютно не всі правила, які в науковій літературі відносяться до спеціальних, встановлюють безпосередньо додаткові правила призначення покарання, які можуть сприйматись як його диференціали. Інші правила містять вказівку на те, що ті чи інші обставини мають враховуватися під час призначення покарання. З одного боку, це не суперечить алгоритму правового регулювання порядку призначення покарання, що передбачено ст. 65 КК України «Загальні засади призначення покарання», де містяться подібні, але більш загальні положення. З іншого боку, спеціальні засади мають конкретизувати і доповнювати загальні засади, а отже, не можуть перебувати на одному рівні узагальнення.

У зв'язку із цим, як вважається, у якості елементів системи спеціальних засад призначення покарання необхідно розуміти тільки ті обставини, які реально встановлюють додаткові імперативно конкретизовані правила або зменшення або збільшення міри покарання, що може бути призначене за вчинення кримінального правопорушення. А саме:

1) спеціальні засади призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час здійснення спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК України);

2) спеціальні засади призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення (ч. 2, 3, 4 ст. 68 КК України);

3) спеціальні засади призначення покарання за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті (ч. 5 ст. 68 КК України);

4) спеціальні засади призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України);

5) спеціальні засади призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України);

6) спеціальні засади призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (ст. 70 КК України);

7) спеціальні засади призначення покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК України).

Література

1. Ворона В. С. Спеціальні засади призначення покарання окремим категоріям осіб: дис. ...канд. юрид. наук (д-ра філософії): 12.00.08 / Харків. нац. пед. ун-т ім. Г. С. Сковороди, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 229 с.;
2. Ворона, В. С. Спеціальні засади призначення покарання окремим категоріям осіб: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук (д-ра філософії): 12.00.08. Харків, 2018. 20 с.;
3. Горностай А. В. Призначення покарання за замах на злочин. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. Юридичні науки*. 2014. Вип. 4. Т. 2. С. 152–155;
4. Дудоров О. Спеціальні засади призначення покарання. *Слово Національної школи суддів України*. 2012. № 1. С. 121–135;
5. Євдокімова О. В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2007. 18 с.;
6. Полтавець В. В. До питання про поняття та види спеціальних засад призначення покарання. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2006. Ч. 1. С. 243–245;*
7. Попій Д. С. Призначення покарання за незакінчений злочин у кримінальному праві України: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Харків, 2019. 211 с.;
8. Туляков В. О., Макаренко А. С. Призначення покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 208–227.