

СЕРІЯ «КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО»

В. В. Полтавець

Загальні засади  
призначення покарання  
за кримінальним  
законодавством України

Луганськ — 2005



МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ  
ЛУГАНСЬКА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ  
ІМЕНІ 10-РІЧЧЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

код екземпляра

263603



**В.В. ПОЛТАВЕЦЬ**

**ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ  
ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ  
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ  
УКРАЇНИ**

Луганськ  
РВВ ЛАВС  
2005

УДК 343.24:340.132 (477)

ББК 67.99. (4Укр) 308

П-53

*Затверджено вченою радою  
Луганської академії внутрішніх справ МВС  
імені 10-річчя незалежності України  
(протокол № 5 від 30 грудня 2004 р.)*

Науковий редактор: Л.М. КРИВОЧЕНКО, кандидат юридичних наук, професор, в.о завідувача кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Рецензенти: Б.Г. РОЗОВСЬКИЙ, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України (Луганська академія внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України); М.В. КАРЧЕВСЬКИЙ, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права (Луганська академія внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України)

**Полтавець В.В.**

**П-53** Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: Монографія / МВС України, Луг. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України; [Наук. ред. канд. юрид. наук, проф. Л.М. Кривоченко]. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. – 240 с.

ISBN 966-8129-69-5

У монографії вперше в Україні відповідно до КК 2001 року комплексно досліджуються загальні заходи призначення покарання, обґрунтовується їх сутність і відповідність умовам побудови правової держави та громадського суспільства України. Сформульовано поняття загальних засад призначення покарання та доведено необхідність їх відмежування від принципів. Визначено види та зміст загальних засад призначення покарання. Обґрунтовується виділення в законі спеціальних засад призначення покарання, їх зміст і співвідношення з загальними засадами призначення покарання.

Книга розрахована на викладачів, аспірантів, студентів і слухачів юридичних навчальних закладів і факультетів, а також на тих, хто цікавиться питаннями кримінального права.

УДК 343.24:340.132 (477)

ББК 67.99 (4Укр) 308

ISBN 966-8129-69-5  
Національна юридична академія  
імені Ярослава Мудрого

© Полтавець В.В., 2005

© Луганська академія внутрішніх справ МВС  
імені 10-річчя незалежності України, 2005

# Передмова

---

Одним з інститутів кримінального права, який зазнав істотних змін у зв'язку з прийняттям КК України 2001 року, є інститут призначення покарання, особливо проблеми загальних засад призначення покарання.

Не можна не визнати того, що цей інститут в правовій державі є одним із найважливіших, оскільки безпосередньо торкається основних прав і свобод людини. Тому дослідження цього інституту, обґрунтування сутності його норм, їх відповідності умовам побудови правової держави та громадянського суспільства в Україні, формулювання пропозицій щодо його вдосконалення є актуальним і своєчасним. Особливо важливим є дослідження таких питань, як поняття загальних засад призначення покарання, їх відмежування від принципів призначення покарання; визначення видів загальних засад призначення покарання та їх змісту; обґрунтування виділення в законі спеціальних засад призначення покарання, їх змісту та значення для досягнення мети покарання.]

Дослідженню зазначених проблем у науці кримінального права приділяли й приділяють серйозну увагу відомі вчені-криміналісти. Питання покарання та його призначення знайшли відбиття в роботах М.І. Бажанова, Є.В. Благова, Я.М. Брайніна, Г.С. Гаверова, І.М. Гальперіна, І.І. Гореліка, В.К. Дуюнова, О.О. Жижиленка, В.І. Зубкової, Ю.А. Красікова, Г.А. Кригера, Л.Л. Круглікова, І.І. Карпця, Т.А. Леснієвські-Костаревої, Ю.Б. Мельникової, Г.П. Новосьолова, П.П. Осипова, Л.А. Прохорова, М.А. Скрябіна,



М.Н. Становського, О.Г. Фролової, М.Д. Шаргородського, О.В. Шидловського, В.І. Тютюгіна, Р.Н. Хамітова та інших. Значна кількість наукових робіт присвячена розкриттю окремих видів загальних засад призначення покарання чи спеціальних правил призначення покарання<sup>1</sup>.

Усі ці розробки створили серйозну підставу для подальшого розвитку теорії й практики призначення покарання, визнавши проблему загальних засад призначення покарання як самостійну наукову проблему, котра має значення для законодавства та практики його застосування.

Однак ціла низка питань залишається нерозкритою чи дискусійною. Так, потребують певної уваги проблеми сутності загальних засад призначення покарання. Залишаються невирішеними питання про принципи призначення покарання і їх співвідношення з загальними засадами призначення покарання, а також проблеми визначення юридичної природи правил, зазначених у ч. 3 ст. 43, ст.ст. 68, 70, 71, 103 КК та їх співвідношення з загальними засадами призначення покарання.

Значення дослідження проблеми призначення покарання зумовлено й тим, що КК України 2001 року, поновому визначивши низку положень інституту призна-

<sup>1</sup> Див.: Васильєва Я.Ю. Учет обстоятельств, отягчающих наказание, по российскому уголовному законодательству: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Иркутск, 2000; Гаскин С.С. Отягчающие обстоятельства и их значение для индивидуализации уголовной ответственности и наказания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1981; Кургузкина Е.Б. Теория личности преступника и проблемы индивидуальной профилактики преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 2003; Махинчук В.М. Адекватність кримінального покарання як філософсько-правова проблема: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2002; Пешаков А.М. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1979; Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Казань, 2001; Флоря Е.К. Личность преступника (криминологическое и уголовно-правовое исследование). - Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2003.

чення покарання, викликав потребу в їх науковому обґрунтуванні.

(Такий стан теоретичного розроблення проблеми впливає і на практику. Аналіз судової практики свідчить про численні порушення норм кримінального закону щодо призначення покарання.) Ці обставини визначили гостроту проблеми призначення покарання, необхідність упровадження результатів теоретичних розробок у правозастосовчу практику та законодавство.

Усе це зумовило вибір предметом дослідження інститут призначення покарання. Усвідомлюючи його надзвичайну складність і багатоплановість, ми не претендуємо на вичерпне вирішення питань, які досліджуються.

У книзі проаналізовано КК України 2001 року та КК, що діяли раніше, стосовно питань призначення покарання, проведено їх порівняння з кримінальним законодавством зарубіжних країн, досліджено наукову літературу щодо теми, яка розглядається, використано роз'яснення Пленуму Верховного Суду України з питань призначення покарань.

Наукова обґрунтованість зроблених у цьому дослідженні висновків і пропозицій забезпечується ретельним аналізом чинного кримінального законодавства та правової літератури, статистичними даними узагальнення судової практики врахування загальних і спеціальних засад призначення покарання. Було вивчено й узагальнено 345 кримінальних справ, що розглядалися Верховним Судом України та судами Луганської області.

Пропонована монографія призначена для працівників правоохоронних структур, судів, адвокатів. Вона може бути корисна для студентів, аспірантів, що вивчають кримінальне право, а також викладачів юридичних вузів, які розробляють та читають спеціальні курси з питань призначення покарання. Книга враховує інтереси широкого кола читачів, вона адресована тим, кого цікавить теорія кримінального права, законодавство та судова практика.

*"Пізнання так само нескінченне,  
як нескінченним є світ,  
життя, буття,  
у тому числі й буття права"<sup>1</sup>*

## Глава 1

---

### Принципи призначення покарання

Дослідження всіх питань інституту призначення покарання уявляється неможливим без попереднього розгляду принципів призначення покарання. Споконвічно проблема принципів того чи іншого кримінально-правового інституту лежала в основі вирішення питань про його зміст і цільове призначення, була фундаментом визначення його сутності, ознак, практичного значення та співвідношення з іншими кримінально-правовими інститутами. Тому в науці кримінального права цій проблемі справедливо приділялась і приділяється значна увага. Не є винятком й інститут призначення покарання.

Незважаючи на це, питання про принципи призначення покарання в науці кримінального права не отримали однозначного вирішення. Саме тому треба розглянути докладніше питання про поняття принципів як правової категорії.

Термін "принцип" походить від латинського слова "principium", що означає найбільш загальне вихідне положення, яке визначає природу й соціальну сутність явища, його значення та найбільш істотні особливості. У

---

<sup>1</sup> Див.: Керимов Д.А. *Методологія права: предмет, функція, проблеми філософії права.* – М.: Аевнта, 2000. – С. 5.

тлумачних словниках принцип визначається як "внутрішнє переконання людини, погляд на речі"<sup>1</sup>, "основне вихідне положення якої-небудь теорії, положення, вчення, науки, світогляду тощо"<sup>2</sup>. Саме таке тлумачення цілком може бути покладене в основу поняття правових принципів, якими є й принципи призначення покарання.

Правові принципи характеризуються низкою ознак, які дозволяють відрізнити їх від інших правових категорій: вони виражають зведену в закон волю держави; є нормативними, загальними, обов'язковими; виконують соціальну функцію – регулювання суспільних відносин, тобто виступають критерієм правомірності поведінки учасників цих відносин; спрямовують законодавчу і судову діяльність.

Виходячи з наведених ознак, під правовими принципами слід розуміти *вихідні, загальнообов'язкові ідеї, визначені в правовій науці й покладені в основу змісту норм (інститутів) права та правозастосовчої практики.*

Правові принципи залежно від характеру, змісту і сфери прояву класифікуються на: 1) загальні (загальноправові, основні); 2) міжгалузеві; 3) галузеві (спеціальні); 4) інституціональні.

Усі принципи права, виступаючи як система, взаємодоповнюютьс я й конкретизують закладені в них ідеї. Тому, переходячи від найвищого ступеня узагальнення, яким є загальні принципи, до нижчих рівнів, принципи стають більш конкретними. Порушення принципів одного з рівнів закономірно позначається на функціонуванні всіх інших.

*Загальні принципи, які визначають напрямки й основні риси правового регулювання всієї системи права, виражають найважливіші підвалини суспільства. Ці*

<sup>1</sup> Див.: Краткий словарь иностранных слов / Сост. С.М. Локтина. – М., 1979. – С. 221.

<sup>2</sup> Див.: Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. – М., 1983. – С. 528.

принципи закріплюються насамперед у Конституції держави, а також знаходять відбиття в інших законах. Так, у Конституції України 1996 року сформульовано загальноправові принципи: верховенства закону (ст. 8); поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову (ст. 6); справедливості (ст. 21, ч. 1 ст. 61); демократизму (ст. 1, 5, 6); рівноправності (ст. 24); винної відповідальності (ст. 62) та ін.

*Міжгалузеві принципи*, на відміну від загальних, діють не в усіх галузях права, а в певних їх групах, оскільки відбивають найбільш загальні, фундаментальні положення двох чи більше галузей права, що є близькими за предметом і методом регулювання. Прикладом цього є принцип невідворотності відповідальності, який має велике значення не тільки для кримінального права, але й для адміністративного права, кримінального процесу та інших.

*Галузеві принципи* мають свою специфіку залежно від методу і предмета регулювання та становлять менший (порівняно з загальними та міжгалузевими) ступінь узагальнення принципів значущих положень. Співвідношення загальних і галузевих принципів однозначне: загальні обумовлюють зміст галузевих принципів, оскільки лежать в основі всієї системи права і знаходять вираз на різних її рівнях. У зв'язку з цим видається правильною думка Н.І. Загороднікова, який, характеризуючи принципи кримінального права, писав, що вони визначені об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, випливають з природи кримінального права, а також із практики застосування кримінального законодавства<sup>1</sup>. Галузеві принципи, базуючись на загальних і міжгалузевих, виражають *специфічні основні* положення, ідеї конкретної галузі права, визначають суть і соціальну зумовле-

<sup>1</sup> Див.: Загородніков Н.И. Принципы советского уголовного права // Советское государство и право. - 1966. - № 5. - С. 66.

ність її норм, а тому за своїм змістом багатші (ширші) за загальні та міжгалузеві.

Основними функціями галузевих принципів, зокрема принципів кримінального права, є: 1) формування кола тих основних ідей, положень, які мають стійкий характер, зумовлений певним рівнем розвитку суспільства, соціальними цінностями, які сформувався в ньому; 2) визначення основного змісту всієї сукупності норм кримінального права, які зумовляють його специфіку та спрямованість; 3) юридичне закріплення в кримінально-правових нормах певних вимог, загальних положень, обов'язкових як для законодавця, так і для правозастосовчих органів.

Виходячи з ознак кримінально-правових принципів, слід визнати недостатньо повною їх характеристику, запропоновану В.О. Гацелюком. Він вважає, що ці принципи являють собою "найбільш загальні, закріплені кримінальним законом положення, які визначають структуру кримінального права і дають уявлення про його метод, виступають у вигляді нормативної основи регулювання кримінально-правових відносин і відбивають рівень громадської правосвідомості"<sup>1</sup>. За такого розуміння цих принципів втрачається основна їх функція – визначати зміст норм кримінального права.

*Інституціональні принципи* – це принципи окремих інститутів тієї чи іншої галузі права. Що стосується їх виділення, то в теорії права це питання вирішувалось і вирішується неоднозначно. Серед існуючих точок зору можна вирізнити дві, протилежні за своїм змістом. Перша: нижчим ступенем у системі принципів права є галузеві принципи<sup>2</sup>. Друга: крім загальноправових і галузевих

---

<sup>1</sup> Див.: Гацелюк В.А. Реализация принципов уголовного права Украины: проблемы и перспективы. – Луганск: РИО ЛАВД, 2003. – С.13.

<sup>2</sup> Див.: Денисов А.И. Теория государства и права. – М., 1948. – С. 312; Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. П.С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 18.

принципів, існують також і принципи окремих інститутів, значення яких визначається змістом певної сукупності однорідних норм<sup>1</sup>.

Аналіз окремих інститутів кримінального права свідчить, що саме друга позиція є найбільш обґрунтованою, тому що вона відбиває реальне існування в рамках однієї галузі права різних інститутів, їх специфіку та значення: інститут стадій вчинення злочину, інститут співучасті, інститут покарання тощо.

Саме інституціональні принципи відображають найбільш типові, основні й істотні ідеї, положення, що визначають сутність і зміст конкретного інституту, його спрямованість і значення, адекватність принципівим положенням права в цілому. Від правильного тлумачення інституціональних принципів залежить не тільки найбільш повне визначення сутності певного інституту, але й шляхи його подальшого вдосконалення.

Принципи конкретного інституту права, забезпечуючи єдність правового регулювання певного кола однорідних суспільних відносин, існують не окремо від загальноправових, міжгалузевих і галузевих принципів, а доповнюють, конкретизують їх залежно від особливостей цього інституту.

Саме такі принципи й лежать в основі інституту призначення покарання, визначаючи його сутність, ознаки, соціальне призначення, а їх урахування в правозастосовчій практиці забезпечує досягнення мети покарання.

Однак у теорії кримінального права не вироблено єдиного підходу до визначення їх поняття. Так, А.Д. Соловйов розумів під такими принципами "закріпле-

<sup>1</sup> Див.: Бажанов М.І. Принципи призначення покарання за радянським кримінальним правом //Радянське право. – 1971. – № 2. – С. 78-82; Явич Л.С. Право развитого социалистического общества: Сущность и принципы. – М.: Юридическая литература, 1978; Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 24-25; Гачелюк В.А. Реалізація принципів уголовного права України: проблеми и перспективы. – Луганск: РИО ЛАВД, 2003. – С. 28.



ні в нормах кримінального та кримінально-процесуального права положення, які встановлюють підстави, умови та порядок застосування кримінального покарання"<sup>1</sup>.

За думкою Л.А. Прохорова, принципи призначення покарання – це "керівні ідеї, які втілюють у собі ту чи іншу характерну рису всіх норм КК, що регламентують порядок призначення покарання"<sup>2</sup>.

М.І. Бажанов під такими принципами розумів ті вихідні, найважливіші положення, закріплені в нормах кримінального законодавства, які визначають усю діяльність судів щодо застосування покарання до осіб, винних у вчиненні злочину<sup>3</sup>.

С.А. Велієв принципами інституту призначення покарання вважає основоположні ідеї, які закріплені в кримінальному законі або випливають із його тлумачення та визначають усю природу системи покарання і якими керуються суди при призначенні покарання<sup>4</sup>.

Оцінюючи ці позиції, важко погодитися з поглядом А.Д. Соловйова на сутність усіх принципів інституту призначення покарання як положень, що закріплені в нормах кримінального та кримінально-процесуального права. По-перше, на нашу думку, принципи призначення покарання як основні, провідні, визначальні ідеї не обов'язково повинні бути зазначені в конкретній нормі. Обов'язковим є те, щоб норми кримінального права відбивали у своєму змісті дані принципи, були зумовлені ними, а тим самим закріплювали їх. По-друге, принципи призначення покарання є специфічними й не поширю-

---

<sup>1</sup> Див.: Соловьев А.Д. Применение наказания по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1985. – С. 7.

<sup>2</sup> Див.: Прохоров Л.А. О понятии и соотношении принципов и общих начал назначения наказания // Проблемы борьбы с преступностью. – Омск, 1979. – С. 26.

<sup>3</sup> Див.: Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, 1980. – С. 11.

<sup>4</sup> Див.: Велієв С.А. Принципы назначения наказания. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 113.

ються на декілька чи одну галузь права, вони є лише принципами певного кримінально-правового інституту.

У запропонованому Л.А. Прохоровим визначенні правильно розкрито основний зміст поняття принципу як керівної ідеї. Однак у ньому не знаходить відбиття те, що саме принципи призначення покарання лежать в основі змісту кримінально-правових норм, які складають інститут призначення покарання, а не навпаки: принципи призначення покарання є *первинними* відносно кримінально-правових норм, які саме й повинні відбивати зміст керівних ідей.

Недостатньо точним уявляється й визначення принципів інституту призначення покарання, сформульоване С.А. Велієвим: у ньому не підкреслюється, що ці принципи повинні відбивати сутність покарання, його мету та мають бути підставою формування всіх кримінально-правових норм щодо призначення покарання. Більш обґрунтованою є позиція М.І. Бажанова, оскільки в ній підкреслено, що принципи як вихідні, найважливіші положення закріплюються в нормах кримінального закону і визначають зміст усієї діяльності суду щодо призначення покарання.

Неоднозначно в теорії кримінального права визначаються також система і види принципів призначення покарання. Десятиріччя тривала і триває сьогодні дискусія щодо цієї проблеми. Так, В.Д. Меньшагін і Л.А. Прохоров визначали вузьке коло принципів призначення покарання, що формують систему: законність, гуманність та індивідуалізація<sup>1</sup>. Деякі вчені до цієї системи відносять також інші принципи: гуманізм, демократизм, правосвідомість, караність за суспільно небезпечне (злочинне) дія-

<sup>1</sup> Див.: Меньшагін В.Д. Применение наказания по советскому уголовному праву. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958. - С. 5; Прохоров Л.А. Общее начала назначения наказания в советском уголовном праве // Научные записки Киевского университета. - Т. 12. Вып. 1. - К., 1953. - С. 51.

ня<sup>1</sup>; обґрунтованість покарання, справедливість покарання<sup>2</sup>; визначеність покарання в судовому вирокі та обов'язковість його мотивування у вирокі суду<sup>3</sup>; цільову спрямованість покарання, економію заходів кримінально-правової репресії, а також рівність громадян перед законом та інші загальноправові й кримінально-правові принципи<sup>4</sup>. На думку В.Н. Бурлакова, принципами призначення покарання є лише доцільність і ефективність покарання<sup>5</sup>. Таке різне тлумачення принципів призначення покарання залишається і сьогодні<sup>6</sup>.

Проаналізувавши різні точки зору щодо системи та видів принципів призначення покарання, можна зробити висновок, що вихідним у дослідженні цієї проблеми є пи-

<sup>1</sup> Див.: Браїнин Я.М. Принципы применения наказания в советском уголовном праве. // Научные записки Киевского университета. – Т. 12, вып. 1. – К., 1953. – С. 51.

<sup>2</sup> Див.: Шнейдер А.М. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – М., 1957. – С. 6; Бабаев М.М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. – М., 1968. – С. 3.

<sup>3</sup> Див.: Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, 1980. – С. 11.

<sup>4</sup> Див.: Кругляков Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. (Вопросы теории). – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – С. 50.

<sup>5</sup> Див.: Бурлаков В.М. Личность преступника и назначение наказания: Учебное пособие. – А.: Изд-во АГУ, 1986. – С. 29-31.

<sup>6</sup> Див.: Непомнящая Т.В. Общие начала назначения наказания и критерии назначения наказания // Журнал российского права. – 1999. – № 12. – С. 78; Махінчук В.М. Адекватність кримінального покарання як філософсько-правова проблема: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 7; Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник /Под ред. Е.Я. Стрельцова. – Х.: ООО "Одиссей", 2002. – С. 217; Маляренко В.Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – К.: Фонд "Правова ініціатива", 2003. – С. 77; Лазуткин А.И. Социально-правовая характеристика принципов института назначения наказания и иных мер уголовно-правового характера // Российский следователь. – 2004. – № 9. – С. 24; Велиев С.А. Принципы назначения наказания. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 124; Кругляков Л.Л. О правовой природе и содержания ч. 2 ст. 60 УК РФ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Материалы второй междунар. научно-практ. конференции 27-28 января 2005 г. – М.: МГЮА, 2005. – С. 147.

тання про ті критерії, які повинні бути покладені в основу виділення таких принципів. Правильно підкреслено, що "усунення суперечливого підходу до визначення системи принципів призначення покарання неможливе без установлення критеріїв, на підставі яких можна виділити ті чи інші положення як принципи"<sup>1</sup>. Такі критерії формулюються в науці по-різному. Наприклад, на думку Г.П. Новосолова, "системоутворюючими зв'язками та відносинами при виділенні принципів призначення покарання є ті, що складаються між мірою покарання й обставинами, які зумовляють її вибір"<sup>2</sup>. Г.А. Кригер вважав, що таким критерієм виступає "спрямованість, характер, назва й обсяг застосування державного примусу й інших заходів впливу, необхідних і достатніх для реалізації функції права і виконання завдань правового регулювання"<sup>3</sup>. Т.В. Непомняща визначає як критерій поділу принципів сферу їх дії<sup>4</sup>.

Оцінюючи запропоновані в літературі критерії формулювання системи принципів призначення покарання, необхідно виходити з того, що наведені критерії у своїй сукупності перш за все повинні виражати найбільш вагомі ознаки, які відбивають зміст цих принципів. По-друге, не можна побудувати цю систему без урахування соціальної зумовленості покарання, у відриві від законодавчо визначеної його мети, її видів: ефективність систе-

<sup>1</sup> Див.: Скрябин М.А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. - Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1988. - С. 14.

<sup>2</sup> Див.: Новоселов Г.П. О системе принципов назначения наказания // Развитие социальной деятельности советского государства и права: Сб. науч. тр. - Свердловск: Изд-во УрГУ, 1980. - С. 126.

<sup>3</sup> Див.: Кригер Г.А. Место принципов советского уголовного права в системе принципов права // Советское государство и право. - 1981. - № 2. - С. 104.

<sup>4</sup> Див.: Непомнящая Т.В. Общие начала назначения наказания и критерии назначения наказания // Журнал российского права. - 1999. - № 12. - С. 76 або Непомнящая Т.В. О принципах назначения наказания // Журнал российского права. - 2003. - № 9. - С. 80.

ми принципів призначення покарання виявляється саме в здатності досягнення мети покарання, передбаченої в ч. 2 ст. 50 КК України.

Отже, зважаючи на викладене, можна стверджувати, що принципи інституту призначення покарання повинні відповідати таким вимогам (критеріям): 1) бути основою, загальнообов'язковою, керівною ідеєю як для законодавця, так і для правозастосовника; 2) відбивати сутність покарання та його мету; 3) складати основу формування всіх кримінально-правових норм щодо призначення покарання; 4) не суперечити загальноправовим і галузевим принципам права.

До цього треба додати, що принципи призначення покарання являють собою струнку систему, у якій вони гармонійно взаємодіють один з одним. Тому від дотримання кожного з них залежить функціонування всієї системи принципів.

Виходячи з виділених критеріїв, ґрунтуючись при цьому на ознаках, які характеризують правові принципи в цілому, можна виділити таку систему принципів, які відбивають основні, загальнообов'язкові положення інституту призначення покарання на сучасному етапі розвитку кримінального законодавства та науки кримінального права:

1) *загальні та галузеві принципи* кримінального права, які мають специфічний прояв у принципах призначення покарання: *законність, справедливість, гуманізм;*

2) *спеціальні принципи* інституту призначення покарання: *індивідуалізація покарання й економія заходів кримінально-правового примусу.* ]

Досліджуючи спеціальні принципи призначення покарання, треба сказати про нетотожність принципів індивідуалізації відповідальності та індивідуалізації покарання. У теорії кримінального права не склалося єдиної позиції щодо розуміння змісту принципу індивідуалізації покарання та його співвідношення з принципом індиві-

дуалізації відповідальності. Так, І.І. Карпець розрізняв індивідуалізацію покарання в законі й індивідуалізацію покарання в суді<sup>1</sup>. В.Н. Бурлаков узагалі заперечує необхідність виділення принципу індивідуалізації покарання<sup>2</sup>. І.Г. Філановський, навпаки, дійшов висновку, що слід говорити про індивідуалізацію не кримінальної відповідальності, а тільки покарання<sup>3</sup>.

На нашу думку, принципи індивідуалізації відповідальності та індивідуалізації покарання за всієї спільності мають самостійне значення, що впливає насамперед із загальновизнаного положення про різний за обсягом зміст понять "відповідальність" і "покарання". Відповідальність – більш широке поняття: по-перше, вона може бути не тільки кримінальною, але й цивільно-правовою, адміністративною, дисциплінарною тощо; по-друге, навіть у межах кримінального права "відповідальність" – поняття більш широке, ніж поняття "покарання", яке є лише одним із видів, хоча й типових, кримінальної відповідальності. Через це суть індивідуалізації кримінальної відповідальності виявляється "у виборі форми державного реагування на вчинений злочин для того, щоб ця форма якнайточніше відповідала вимогам справедливості, виправленню засудженого, меті превенції злочинів"<sup>4</sup>. Принцип індивідуалізації покарання вступає в дію тоді, коли в результаті індивідуалізації кримінальної відповідальності

<sup>1</sup> Див.: Карпець І.І. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. – М.: Госуд. изд-во юрид. лит., 1961. – С. 19.

<sup>2</sup> Див.: Бурлаков В.Н. Личность преступника и назначение наказания: Учебное пособие. – Л., 1986. – С. 32

<sup>3</sup> Див.: Филановский И.Г. К вопросу о юридической ответственности за правонарушения // Вестник Ленинградского ун-та. Серия "Экономика, философия, право". – Вып. 1. – Л., 1973. – С. 132.

<sup>4</sup> Див.: Мамедов А.А. Справедливость назначения наказания. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 49.

з'ясовується, що за вчинене діяння до винного має бути застосований той чи інший вид покарання та його міра<sup>1</sup>.

Видається також суперечливим виділення деякими авторами принципу рівності прав громадян перед законом як спеціального принципу призначення покарання, через те що він є галузевим принципом кримінального права.

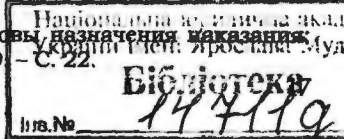
Прихильники виділення наведеного принципу в системі принципів призначення покарання визначають його зміст по-різному. Так, ще Ж.-П. Марат писав, що "злочин однаково принижує всіх людей. Тому всі правопорушники за те ж саме порушення повинні нести те ж саме покарання"<sup>2</sup>. Подібна точка зору висловлювалася й іншими вченими<sup>3</sup>. П.П. Осипов ідею рівності при призначенні покарання тлумачив іншим чином – як вимогу однакової "офіційної оцінки поведінки й особистості членів суспільства, які вчинили суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки кримінально-правової норми, і обов'язку реагування на злочини кримінально-правовими засобами"<sup>4</sup>. А.Л. Кругліков, критикуючи сформульоване П.П. Осиповим визначення принципу рівності, вважає, що при призначенні покарання рівність виявляється: а) у застосуванні судом єдиних меж санкції при обранні покарання за певний вид злочину незалежно від походження, соціального, майнового становища, расової та національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, від роду і характеру занять, місця проживання й

<sup>1</sup> Див.: Мельникова Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. – Красноярск, 1989. – С. 40, 76-77.

<sup>2</sup> Див.: Марат Ж.-П. План уголовного законодательства. – М., 1951. – С. 49.

<sup>3</sup> Див.: Блаушгейн Ю.Д., Чубаров В.А. Справедливость наказания // Труды Академии МВД СССР, 1987. – С. 91; Российское уголовное право: В 2-х томах. – Т. 1. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. – М.: Профобразование, 2001. – С. 438.

<sup>4</sup> Див.: Осипов П.П. Теоретические основы назначения наказания. Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. – М., 1979. – С. 22.





інших обставин; б) у використанні в кожній кримінальній справі відповідних положень Загальної частини кримінального законодавства; в) у застосуванні єдиних критеріїв призначення покарання; г) в урахуванні не тільки ступеня, але й характеру суспільної небезпечності вчиненого<sup>1</sup>.)

Аналізуючи ці позиції авторів, які визнають принцип рівності покарання спеціальним принципом інституту призначення покарання, не можна не помітити їх суперечності.

За наведеного розуміння принципу рівності ігнорується індивідуальність, неповторність, особливість винного, а отже, виключається можливість виконати правило, передбачене ч. 3 ст. 65 КК, – урахувувати при призначенні покарання особу винного. Однак недотримання цієї вимоги є підставою для визнання вироку необґрунтованим і незаконним, тобто таким, що не відповідає загальним засадам призначення покарання. У зв'язку з цим у юридичній літературі справедливо зазначено, що розуміння принципу рівності як рівності покарання "означало б проголошення "зрівнялівки" у сфері кримінального права, заклик до "механічного правосуддя", для здійснення якого не потрібні були б не тільки внутрішній суддівський розсуд, але й сам суддя, який міг би бути з успіхом замінений лічильно-вирішальним пристроєм"<sup>2</sup>. Тому видається правильною позиція авторів, які вважають, що принцип рівності – це галузевий принцип кримінального права, який означає рівність громадян перед кримінальним законом і виявляється у *рівності підстав* для застосування кримінальної відповідальності, єдності правил і порядку визначення змісту й розмірів кримінальної відпові-

<sup>1</sup> Див.: Кругляков А.А. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории). – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – С. 58.

<sup>2</sup> Див.: Келина С.Г. Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. – М.: Наука, 1988. – С. 89.

дальності<sup>1</sup>. Відповідно до інституту призначення покарання цей принцип виявляється як вимога призначити покарання "у межах санкції", що не означає призначення "рівного покарання", а якраз, навпаки, обумовлює індивідуалізацію покарання в цих межах.)

При цьому суд тільки у виняткових, вичерпним чином передбачених у ст. 54, ч. 2 ст.ст. 55, 69, 70, 77, 98-102 КК України випадках, має право вийти за межі санкції. Так, суд з урахуванням зазначених у статті 69 КК України обставин може призначити більш м'яке покарання, ніж визначене в санкції статті, що передбачає відповідальність за конкретний злочин, а саме може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин, чи не призначити додаткового покарання, що передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу як обов'язкове. У такому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для даного виду покарання в Загальній частині. Більш суворе покарання суд може обрати тільки в межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині чинного КК, і тільки згідно з ч. 2 ст. 71 КК може призначити покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двадцяти п'яти років. Передбачені законом винятки не суперечать принциповим вимогам про рівність громадян перед законом, а лише підтверджують її своєю винятковістю.

Неточною також уявляється позиція В.В. Мальцева щодо розуміння сутності принципу рівності громадян перед законом і судом як визначення точної, з урахуванням

---

<sup>1</sup> Див.: Филимонов В.Д. Принцип равенства граждан перед законом в уголовном праве // Уголовное право в XXI веке: Материалы Междунар. науч. конференции, состоявшейся на юрид. факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая - 1 июня 2001. - С. 225.

внутрішньовидових властивостей діяння, міри покарання (внутрішньовидова межа принципу рівності)<sup>1</sup>. Аргументуючи таке розуміння принципу рівності на правозастосовчому рівні, В.В. Мальцев вважає, що врахування "характеру і ступеня суспільної небезпечності злочину" скоріше виступає не одним із проявів особистої відповідальності, "а являє собою реалізацію все тієї ж рівності громадян перед судом на правозастосовчому рівні"<sup>2</sup>. І тому, за його думкою, не слід протиставляти принцип рівності принципів індивідуалізації, тому що в основі останнього так само знаходяться характер і ступінь суспільної небезпечності злочину, без точного врахування яких справедливе покарання не є можливим.

На нашу думку, видається необґрунтованим при визначенні принципу рівності орієнтувати суд на врахування при призначенні покарання тільки обставин, які характеризують діяння, не враховуючи при цьому особу винного. Виходячи зі змісту ст. 65 КК України, суд, індивідуалізуючи покарання винному у вчиненні злочину, повинен ураховувати сукупність обставин, які характеризують і діяння, і особу винного і які пом'якшують та обтяжують покарання.

Уявляється недоцільним і віднесення до системи спеціальних принципів призначення покарання принципів обґрунтованості й обов'язковості мотивування обраної міри покарання<sup>3</sup>, які одержали закріплення в ст.ст. 323, 334, 335 та інших статтях КПК України й відбивають необхідні етапи судочинства, а саме тому є кримінально-процесуальними принципами. Водночас ці принципи виступають додатковими гарантіями правильного вирішення питання про призначення покарання.

<sup>1</sup> Див.: Мальцев В. Принцип равенства граждан перед уголовным законом и судом // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 40.

<sup>2</sup> Див. там само.

<sup>3</sup> Див.: Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, 1980. – С. 11.

Зважаючи на викладене, слід визнати, що виділення принципу рівності покарання як спеціального принципу призначення покарання суперечить принципу індивідуалізації покарання.

Що ж стосується принципу доцільності призначення покарання, то необхідно сказати, що в теорії кримінального права не тільки щодо виділення цього принципу, але й щодо самої його назви склалися досить суперечливі погляди. Так, деякі вчені відносять його до принципів призначення покарання і визначають як принцип доцільності кримінальної відповідальності, цільового розсуду, доцільної репресивності покарання, цільового спрямування<sup>1</sup>. Т.В. Непомняща заперечує існування такого принципу. На її думку, навряд чи є необхідність виділення нарівні із законодавчо визначеною метою покарання принципу доцільності призначення покарання<sup>2</sup>. М.І. Бажанов та деякі інші вчені взагалі не називають цей принцип при дослідженні системи принципів призначення покарання<sup>3</sup>.

У зв'язку з цим варто згадати ст. 26 КК УРСР 1922 року, яка передбачала, що, будучи мірою оборонною, покарання повинне бути доцільним. Необхідність у принципі доцільності на той час була зумовлена, як зазначається в юридичній літературі, не тільки сформованим у 1920-і роки курсом на посилення репресії, але й загальним упередженим підходом до самої особи злочин-

---

<sup>1</sup> Див.: Дагель П.С. Проблемы советской уголовной политики. – Владивосток, 1982; Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения. – М., 1983; Кругликов А.А. О правовой природе и содержании ч. 2 ст. 60 УК РФ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Материалы второй междунар. научно-практ. конференции (27-28 января 2005). – М.: МГЮА, 2005. – С. 147.

<sup>2</sup> Див.: Непомнящая Т.В. Общие начала, принципы и критерии назначения наказания // Журнал российского права. – 1999. – № 12. – С. 78.

<sup>3</sup> Див.: Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, 1980. – С. 9-23.

ця, яка нібито мала надзвичайно стійкі злочинні установки<sup>1</sup>.

У наступному законодавстві вимога доцільності не передбачалася. Не передбачено її й у чинному КК України. Це, зокрема, підтверджується в Постанові Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання", де в переліку принципів, які повинні враховувати суди при призначенні покарання, не зазначено доцільності покарання.

Виділення принципу ефективності покарання, на нашу думку, також не обґрунтоване, тому що ефективність покарання скоріше слід розглядати як умову чи результат призначення покарання, а не як принцип. На ступінь досягнення цієї умови, як справедливо зазначав ще М.Д. Шаргородський, впливають ряд факторів, одним із яких є дотримання принципів кримінального права<sup>2</sup>, але вирішальне значення серед них, як уявляється, має реалізація принципів призначення покарання, тому що в них найточніше і найповніше відбиваються загальні, основні й істотні ідеї, які визначають сутність і зміст інституту призначення покарання. Однак призначене покарання буде ефективним тільки тоді, коли нарівні з дотриманням зазначених принципів буде забезпечено його невідворотність, що "є найважливішою об'єктивною передумовою ефективності покарання"<sup>3</sup>.

З урахуванням викладеного слід підкреслити, що призначення покарання повинне мати своєю підставою: 1) загальні та галузеві принципи законності, справедливості, гуманізму; 2) спеціальні принципи інституту при-

<sup>1</sup> Див.: Уголовное наказание / Национальная академия наук Украины. Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. Донецкий институт внутренних дел МВД Украины. - Киев - Донецк, 1997. - С. 32.

<sup>2</sup> Див.: Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву. Часть 2. - М.: Госюриздат, 1958. - С. 73.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 73.

значення покарання: індивідуалізації покарання й економії заходів кримінально-правового примусу. При цьому, як справедливо зазначає О.С. Горелік, "виділити вплив якогось принципу в "чистому вигляді" навряд чи можливо – їх взаємодія характеризується проникненням один в одного"<sup>1</sup>. Аналіз змісту принципів призначення покарання можливий тільки з урахуванням їх тісного взаємозв'язку і взаємозалежності. Це дозволить не тільки точніше розкрити зміст кожного, але й установити весь процес їх функціонування в інституті призначення покарання.

Принцип законності покарання було проголошено в ст. 7 Європейської конвенції про захист прав й основних свобод людини 1950 року, яка так і називається "Жодного покарання без закону". КК України 2001 року закріпив його в пп. 1, 2 ч. 1 ст. 65, зазначивши, що суд призначає покарання в межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин і відповідно до положень Загальної частини КК. Будь-яке порушення даного принципу серйозно впливає на права і свободи людини й виключає можливість досягнення покаранням його мети. Проте аналіз судової практики свідчить про наявність випадків порушення принципу законності при призначенні покарання. Прикладом такого порушення є призначення штрафу як додаткового покарання, коли він у санкції статті, за якою особу визнано винною, не передбачений. Так, вироком суду К. засуджено за ч. 3 ст. 185 КК на три роки позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК його звільнено від відбування покарання з іспитовим строком два роки, і відповідно до ст. 77 КК призначено додаткове покарання у вигляді штрафу в розмірі 510 грн.

---

<sup>1</sup> Див.: Горелік А.С. Уголовно-правовые проблемы наказания по совокупности преступлений и приговоров: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Томск, 1991. – С. 14.

Колегія суддів Судової палати Верховного Суду України змінила вирок, мотивуючи це тим, що відповідно до ч. 3 ст. 53 КК штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини КК, за якою призначається покарання. Оскільки в ч. 3 ст. 185 КК штраф як додаткове покарання не передбачений, суд не мав права його призначати<sup>1</sup>.

Принцип законності при призначенні покарання виявляється в тому, що:

1) відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України покаранню підлягає особа, винна у вчиненні злочину;

2) згідно з ч. 1 ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і їй не може бути призначене кримінальне покарання, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Підставою призначення покарання є вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кримінальним кодексом (ч. 1 ст. 2 КК України);

3) система і види покарань, які можуть бути призначені судом, визначені в законі вичерпним чином (ст. 51 КК). Таким чином відображено принцип "Немає покарання без вказівки на те в законі";

4) кожне покарання призначається лише за правилами й у межах, визначених у законі. Це перш за все означає, що покарання призначається з урахуванням загальних і спеціальних засад призначення покарання. При цьому законодавець підкреслює, що за один злочин може бути призначено тільки одне основне покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини КК. А до основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках і в порядку, передбаченому Кримінальним кодексом.

<sup>1</sup> Див.: Рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. - 2004. - № 1 (41). - С. 28.



Принцип справедливості знаходить безпосередній вияв у визнанні суті покарання як заходу примусу, у проголошенні кари як однієї зі складових мети покарання, у визначенні виду і розмірів покарання залежно від тяжкості злочину, стадій вчинення злочину, рецидиву та ін.

Цей принцип нерозривно пов'язаний з інститутом призначення покарання. "Саме тут найчастіше оперують терміном "справедливість" (справедливий вирок, справедливе покарання, справедлива відплата тощо). Саме в цій сфері принцип справедливості виявляє себе з найбільшою наочністю і переконливістю"<sup>1</sup>. На необхідність дотримання цього принципу при призначенні покарання неодноразово вказувалося в керівних постановках Пленуму Верховного Суду України<sup>2</sup>.

Зміст принципу справедливості для інституту призначення покарання є багатоаспектним<sup>3</sup>. Справедливість – це категорія морально-етична, тому значення цього принципу виявляється в необхідності призначеного покарання відповідати загальнолюдським цінностям і моральним основам суспільства. Саме тому недотримання цього принципу при призначенні покарання завжди викликає відчуття незадоволення та зумовлює відміну або скасування вироків. Ще І. Кант писав: "Ніщо не обурює нас більше, ніж несправедливість: усі інші зла, які доводиться нам терпіти, ніщо в порівнянні з нею"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Коробеев А.И. Соотношение принципов уголовно-правовой политики и принципов уголовного права // Правовая политика и правовая жизнь. – 2001. – № 3. – С. 85.

<sup>2</sup> Див.: Пленум Верховного Суду України № 22 від 22 грудня 1995 року зі змінами "Про практику призначення судами кримінальних покарань" та інші.

<sup>3</sup> Див., напр.: Мальцев В.В. Принципы уголовного законодательства и общественно опасное деяние // Государство и право. – 1997. – № 2. – С. 100.

<sup>4</sup> Див.: Кант. И. Сочинения. – Т. 2. – М., 1964. – С. 201.

При призначенні покарання принцип справедливості проявляється таким чином: у ч. 3 ст. 66 і ч. 4 ст. 67 КК України, де визначено, що якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує (обтяжує) покарання, передбачена відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз ураховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує (обтяжує).

Зміст галузевого *принципу гуманізму* при призначенні покарання виявляється, як справедливо зазначається в юридичній літературі, у "ставленні до людської особистості як до об'єкта не тільки кримінально-правового впливу, але й кримінально-правової охорони"<sup>1</sup>. Безперечно, в умовах правової держави першорядним завданням є охорона прав і свобод людини, реалізація її потреб та інтересів. У зв'язку з цим здійснюється захист цих інтересів кримінально-правовими засобами (ч. 1 ст. 1 КК України). Однак у правовій державі, де людина є найвищою цінністю, передбачається гуманне ставлення і до осіб, які вчинили злочин, оскільки "гуманне ставлення до людини повинно бути закладене на всіх щаблях діяльності держави, в першу чергу там, де йдеться про обмеження певних прав, свобод людини"<sup>2</sup>. Таким чином, гуманізм виявляється у двох напрямках: охороняючи особистість і права потерпілих, інтереси суспільства, суд водночас повинен виявляти гуманність і щодо злочинця, який порушив зазначені інтереси. На ці аспекти принципу гуманізму в

<sup>1</sup> Див.: Загородников Н.И. Сахаров А.Б. Демократизация советского общества и проблемы науки уголовного права // Советское государство и право. - 1991. - № 12. - С. 50.

<sup>2</sup> Кінаш Я. Трансформація відповідальності у праві - реалізація принципу справедливості при застосуванні мір державного примусу // Право України. - 2004. - № 3. - С. 103.

кримінальному праві неодноразово звертали свою увагу вчені-криміналісти<sup>1</sup>.

Досліджуючи зміст принципу гуманізму при призначенні покарання, слід перш за все виходити з ч. 1 ст. 3 Конституції України, у якій закріплено, що "людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю". Важливими при цьому є положення ст. 28 Конституції, яка проголошує: "Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню".

Ці конституційні принципи знайшли відображення в нормах про призначення покарання. Так, покарання відповідно до ч. 3 ст. 50 КК України не може мати своєю метою завдання фізичних страждань або приниження людської гідності. Проте деякі вчені не згодні з таким розумінням принципу гуманізму. Так, В.Д. Филимонов вважає, що "не може розглядатися як принцип вимога про те, щоб покарання не мало на меті заподіяння фізичних страждань чи приниження людської гідності"<sup>2</sup>.

З цією думкою важко погодитися насамперед тому, що зазначена позиція є однією з основних вимог міжнародних конвенцій, сприйнятих як російським, так і українським кримінальним законодавством. Гуманне ставлення до злочинця при призначенні покарання саме й виражається в тому, що воно не повинне мати на меті заподіяння фізичних страждань і приниження людської гідності. Гуманність виявляється й у тому, що відповідно до ст. 69 КК України суд має право призначити покаран-

<sup>1</sup> Див.: Российское уголовное право: В 2-х томах. – Т. 1. Общая часть /Под ред. А.И. Рарога. – М.: Профобразование, 2001. – С. 18-19; Гацелюк В.А. Реализация принципов уголовного права Украины: проблемы и перспективы. – Луганск: РИО ЛАВД, 2003. – С. 152 та інші.

<sup>2</sup> Див.: Филимонов В.Д. Принципы Уголовного Кодекса Российской Федерации: достижения и их юридического выражения /Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. Сборник научных трудов. – СПб.: Лекс Эст, 2003. – С. 137.

ня, нижче від найнижчої межі, установленої в санкції статті Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин. Водночас законодавець не передбачає можливості вийти за максимальні межі покарання, передбачені в санкції статті, за винятком випадків, передбачених у ст.ст. 70, 71 КК України. Принцип гуманізму відтворюється і в самій системі покарань, де вони перелічені від менш суворого до більш суворого, а також у багатьох інших нормах чинного Кримінального кодексу, що регламентують призначення покарання.

*Принцип індивідуалізації* покарання перш за все знаходить вираження в п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, де зазначено, що при призначенні покарання суд повинен урахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Вимоги індивідуалізації покарання містяться й у багатьох інших кримінально-правових нормах, що передбачають спеціальні правила призначення покарання. Так, ст. 68 КК України містить правила, урахування яких дає можливість індивідуалізувати покарання за незакінчений злочин і за злочин, вчинений у співучасті. У КК України закріплено правило призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, що дозволяє залежно від обставин справи й особливостей особи винного призначити йому необхідне і достатнє покарання. На врахування цього принципу спрямовані й вимоги ст.ст. 70, 71 КК України, що передбачають особливості призначення покарання за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків, а також ст. 103 КК – особливості призначення покарання неповнолітнім.

Однак ці правила призначення покарання (як загальні, так і спеціальні) не можна законодавчо конкретизувати відповідно до кожного конкретного випадку призначення покарання у зв'язку з його індивідуальністю. Правильно зазначено, що "загальних положень закону ще недостатньо для подолання можливого розриву між абстрактними його дефініціями і конкретними об-

ставинами справи"<sup>1</sup>. Саме для цього законодавець установлює певні межі санкції кримінально-правових норм, які дозволяють суду індивідуалізувати покарання в конкретному випадку, "виходячи з класифікації злочинів, визначеної в ст. 12 КК України, та конкретних особливостей даного злочину і обставин його вчинення (форми вини, мотиву і мети, способу і стадії вчинення злочину, кількості епізодів злочинної діяльності, ролі кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характеру і ступеня тяжкості наслідків, які настали)"<sup>2</sup>, а також особливостей особи винного.

*Принцип економії заходів кримінально-правового примусу* тісно взаємопов'язаний із принципом гуманізму та принципом справедливості. Цей принцип знайшов відбиття в ч. 2 ст. 65 КК України, де говориться, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Сутність цього принципу полягає в обов'язку суду призначити винному покарання в необхідному, достатньому й водночас мінімальному для досягнення мети покарання обсязі. Правильно зазначає Л.А. Крутляков: "Якщо можна досягти результату менш суворим покаранням, то суд зобов'язаний призначити саме таку міру покарання"<sup>3</sup>. При цьому, якщо мета покарання може бути досягнута без реального його застосування, то пріоритет повинен надаватися звільненню, а не притягненню до кримінальної відповідальності та покарання, що прямо впливає з вимоги принципу економії заходів примусу.

<sup>1</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х.: Юрінком Інтер – Право, 2002. – С. 320.

<sup>2</sup> Пункт 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6 (40). – С. 14.

<sup>3</sup> Див.: Крутляков Л.А. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории). – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – С. 54.

Проте аналіз судової практики призначення покарання свідчить про поширеність призначення такого виду покарання, як позбавлення волі<sup>1</sup>. За даними Верховного Суду України, до позбавлення волі судами України у 2003 році було засуджено 60983 особи, що становить 30,3% усіх засуджених. Однією з умов такої тенденції, як уявляється, є те, що в КК з 718 санкцій у 528, або в 73,5%, передбачено позбавлення волі. До 8915, або на 15,2%, зменшилася кількість осіб, до яких суди застосували штраф як основне покарання: їх частки складали у 1998 році – 6,0%; у 1999 році – 3,9%; у 2000 році – 2,9%; у 2001 році – 3,1%; у 2002 році – 5,4%; у 2003 році – 4,4%. Суди значно рідше стали призначати покарання у вигляді виправних робіт: у 1998 році – 11,5%; у 1999 році – 9,8%; у 2000 році – 7,7%; у 2001 році – 5,1%; у 2002 році – 2,3%; у 2003 році – 1,6% від усіх засуджених осіб. Незначна кількість осіб, яким суди призначали основне покарання у вигляді громадських робіт (у 2003 році – до 2761 засудженого, або 1,4%), частково пояснюється тим, що цей вид покарання передбачено лише в 18 статтях КК за злочини невеликої тяжкості. Арешт у 2003 році призначався 1995 засудженим, що на 19,2% більше від покаранника попереднього року, або 1,0% від усіх засуджених. Обмеження волі суди застосували до 3514 осіб, або до 1,7% від загальної кількості засуджених<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> За даними соціологічного дослідження, проведеного вченими США, зменшення рівня злочинності в 1990-х роках було зумовлене різким зростанням суворості покарання. Але відповідно до висновку, зробленого на основі дослідження, у довгостроковій перспективі цей факт може викликати і зворотну реакцію: сприяти зростанню безробіття, розпаду родин і підризу інших соціальних основ саме тих верств населення, які більш за все страждають і від злочинності, і від каральних заходів судової системи. Саме тому законодавець повинен передбачати як позитивні, так і негативні наслідки законів, що приймаються, і переглядати їх, якщо вони завдають більше шкоди, ніж користі. (Див.: В мире науки. – 2004. – Май. – С. 80-81.)

<sup>2</sup> Див.: Судимість осіб та призначення мір покарання у 2003 році // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 4 (44). – С. 29-33.

Підбиваючи підсумки розгляду проблеми принципів призначення покарання, слід сказати, що вони являють собою систему, елементи якої перебувають у тісному взаємозв'язку. Дотримання цих принципів є гарантією: 1) відповідності кримінального законодавства гуманістичним і демократичним традиціям сучасного цивілізованого суспільства; 2) формування правосвідомості та правової культури громадян і правозастосовників; 3) призначення необхідного й достатнього для досягнення мети покарання; 4) правильного застосування загальних і спеціальних засад призначення покарання.

Незважаючи на таку значну роль принципів призначення покарання, у чинному кримінальному законодавстві України немає такої норми, яка б передбачала сутність і значення цих принципів, їх співвідношення з загальними засадами призначення покарання. Між тим у постанові Пленуму Верховного Суду України "Про практику призначення судами кримінального покарання" № 7 від 24 жовтня 2003 року цьому питанню приділено істотну увагу і чітко визначено, що через загальні засади призначення покарання реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання<sup>1</sup>. Однак ці положення не мають законодавчої сили і є тільки рекомендаційними.

Відсутність же регламентації принципів та їх співвідношення з загальними засадами призначення покарання в чинному кримінальному законодавстві створює певні труднощі для правильного розуміння та реалізації судами на практиці ідей, закладених у ст. 65 КК України. Закріплення цих принципів у законі підкреслювало б обов'язковість їх урахування судами в кожному конкретному випадку призначення покарання.

<sup>1</sup> Див.: Пункт 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 4 жовтня 2003 року "Про практику призначення судами кримінального покарання" // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6 (40). – С. 14.



У зв'язку з цим було б доцільно в КК України в розділі "Призначення покарання" передбачити самостійну статтю "Принципи призначення покарання" або, змінивши назву ст. 65 КК, визначити її як *"Принципи та загальні засади призначення покарання"*, додавши до ч. 1 ст. 65 КК положення такого змісту:

"Суд, призначаючи покарання, повинен керуватися принципами законності, справедливості, гуманізму, індивідуалізації покарання й економії заходів кримінально-правового примусу і загальними засадами призначення покарання".

Саме ця сукупність принципів і повинна забезпечувати призначення судом законного, обґрунтованого, справедливого, індивідуального покарання.

# Загальні засади призначення покарання та їх види

## Поняття загальних засад призначення покарання

Проблема призначення покарання протягом усієї історії розвитку суспільства й держави досліджувалася не тільки юристами, але й філософами, соціологами, кримінологами. Це було зумовлено активним пошуком способу визначення справедливого покарання винному за вчинений злочин. Унаслідок історичної мінливості самого розуміння справедливості, сутності й змісту покарання, правила його призначення зазнавали істотних змін.

Ще Платон, Аристотель, Цицерон здійснювали спроби формування моделі інституту призначення покарання. Так, Аристотель, досліджуючи питання правосудності й не-правосудності винесених вироків, визначив основні принципи обрання правосудного (справедливого) вироку: розмірність, добро та справедливість. Цицерон, аналізуючи практику здійснення правосуддя, сформулював верховний закон, основне правило його справедливого застосування – рівність злочину й покарання, що можна назвати одним із перших загальних правил призначення покарання винному<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Уголовное наказание / Национальная академия наук Украины. Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. Донецкий институт внутренних дел МВД Украины. – Киев – Донецк, 1997. – С. 18-19.

З розвитком держави та права проблемам призначення покарання приділялася дедалі більша увага. Пройшовши певну еволюцію у своєму розвитку, найбільш інтенсивне наукове розроблення питання призначення покарання одержали наприкінці XVIII – на початку XIX ст. Засновник класичної школи кримінального права Ч. Беккарія, досліджуючи питання призначення покарання, писав: "Покарання неодмінно має бути публічним, негайним, необхідним, найменшим із можливих за цих обставин, пропорційним злочину, установленому в законах"<sup>1</sup>.

Критикуючи занадто широкі межі суддівського розсуду того часу і викликане цим судове свавілля, Ч. Беккарія стверджував, що "тільки закони можуть установлювати покарання за злочини, і влада їх видання може належати тільки законодавцеві як представнику всього суспільства"<sup>2</sup>. Він співвідносив покарання зі шкодою, заподіяною вчиненням злочином, стверджуючи, що "єдиним та істинним мірилом злочинів є шкода, яку вони завдають суспільству"<sup>3</sup>.

Сформульовані Ч. Беккарія кілька століть тому ідеї щодо покарання і його призначення стали, по суті, фундаментом наступних кримінально-правових теорій призначення покарання.

Необхідність індивідуалізації покарання при його призначенні аргументували також Гегель, Кант, Бентам та інші вчені. Зокрема, Гегель, досліджуючи питання покарання та його призначення, обґрунтовував доцільність індивідуалізації покарання відповідно до чинної на той час кримінальної політики, оскільки, як він вважав, будь-який кримінальний кодекс характерний насамперед своїм часом і становищем у суспільстві<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Беккарія Ч. О преступлении и наказании // О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли. – М.: Наука, 1995. – С. 171.

<sup>2</sup> Див. там само. – С. 114.

<sup>3</sup> Див. там само. – С. 119.

<sup>4</sup> Див.: Уголовное наказание /Национальная академия наук Украины. Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. Донецкий институт внутренних дел МВД Украины. – Киев – Донецк, 1997. – С. 20.

Бентам, говорячи про необхідність індивідуалізації покарання, стверджував, що різноманітність злочинів повинна викликати різноманітність покарань, а вивчення громадського життя дозволить установлювати порівняльну тяжкість злочину і пропорційні цій тяжкості покарання<sup>1</sup>.

Питання призначення покарання висвітлювались і в багатьох роботах провідних російських учених. Так, покарання і правила його призначення досліджували С.П. Мокринський, М.С. Таганцев, Н.Д. Сергієвський, І.Я. Фойницький, В.Д. Спасович, М.Д. Шаргородський та інші.)

Отже, аналізуючи історію розвитку інституту призначення покарання, слід зазначити, що ще в XIX столітті приділялася значна увага дослідженню питань покарання, принципам його призначення: гуманності, справедливості, законності, індивідуалізації. Були здійснені спроби не тільки сформулювати підстави, але й визначити основні правила обрання міри покарання винному. При цьому особливого значення при призначенні покарання вчені надавали особі винного.

Середина XIX – початок XX ст. в Україні став періодом зародження кодифікованого кримінального законодавства, коли вперше в законі на підставі наявної теоретичної бази й практики призначення покарання було сформульовано основні правила призначення покарання. Як визнають більшість учених, цей історичний період був одним із найплідніших в історії кримінального права взагалі й особливо для інституту призначення покарання.

Виходячи з того, що значна частина України певний період часу була територією Російській імперії, видається цікавою історія розвитку норм про правила призначення покарання цієї держави на цей період часу.

У середині XIX століття вчені все частіше стали доходити висновку про необхідність обмеження розсуду суду

<sup>1</sup> Див.: Бентам И. Основные начала уголовного кодекса // Избранные сочинения Иеремии Бентама. – Т. 1. – СПб., 1867. – С. 473-678.

при призначенні конкретного покарання винному, гуманізації та максимально можливої диференціації покарання, розроблення критеріїв, правил призначення покарання та закріплення їх у законі. Уже в 1845 році в першому кодифікованому джерелі кримінального права Російської імперії – "Уложенні про покарання кримінальні та виправні"<sup>1</sup> у ст. 110 розділу I були фактично сформульовані певні правила, якими мав керуватися суд, призначаючи покарання винному.

Аналізуючи Уложення 1845 року, М.С. Таганцев писав про те, що в ньому деякі норми про покарання та його призначення відзначались архаїчністю, казуїстичністю та яскраво вираженим становим характером закріплених у них положень<sup>2</sup>. Однак, незважаючи на наявні недоліки, Уложення являло собою значний крок уперед у прагненні законодавця до істотного обмеження суддівського розсуду за допомогою норм, що містили правила призначення міри покарання (розд. III "Про владу й обов'язки суду у визначенні покарання").

Уложення витримало багато редакцій (1857, 1866 і 1885 року), що було зумовлено низкою проведених у той час реформ: селянської, земської, міської та судової. Але й проведені зміни не дозволили законодавцеві до кінця подолати головні недоліки норм про правила призначення покарання: казуїстичність, багатослівність і розпливчастість їх формулювань. Згідно зі ст.ст. 96, 97 Уложення 1903 року покарання повинне було призначатися відповідно до закону (ст. 96) і тільки у випадку, коли злочин доведено судом, а вчинене поставлено підсудному у вину (ст. 97). Позитивним в цьому Уложенні було розміщення норм щодо пом'якшення та відміну покарання перед нор-

<sup>1</sup> Див.: Уложення про покарання кримінальні та виправні від 1845 року (Далі – Уложення) // Російське законодавство X – XX століть: В 9 т. – М.: Юрид. лит., 1988. – Т. 6. – 413 с.

<sup>2</sup> Див.: Таганцев Н.С. Лекції по руському уголовному праву. Часть общая. – Вып. 1. – СПб., 1887. – С. 187, 189, 190.

мами про його посилення, що свідчило про певний крок до гуманізації.)

Як справедливо зазначає О.В. Наумов, у нормах Загальної частини Уложення 1903 року в цілому (у тому числі й у нормах, які визначали правила призначення покарання) було помітним намагання привести їх у відповідність до західноєвропейського рівня кримінального права того часу (наприклад, кримінального законодавства Франції та Німеччини)<sup>1</sup>.

У зв'язку з докорінними змінами в державному та суспільному устрої Російської держави на початку ХХ ст. відбулися зміни й у кримінальному законодавстві. Хоча, безумовно, дореволюційне кримінальне законодавство справило значний вплив на формування кримінального законодавства у радянський час, котре, як правильно зазначає В.П. Коняхін, сприйняло багатовіковий досвід, що був відзначений у нормативних приписах його "попередника"<sup>2</sup>, однак більшість нормативних актів дореволюційного кримінального законодавства було скасовано.

У перші роки встановлення радянської влади кримінальне законодавство було некодифікованим: діяли декрети, постанови, інструкції тощо, які не передбачали конкретних норм про покарання і його призначення. Як правило, у них містилася лише вимога "карати за всією суворістю закону". Міру "суворості" визначали самі суди й трибунали, керуючись революційною правосвідомістю<sup>3</sup>. Через це рамки розсуду суду були фактично безмежними.

---

<sup>1</sup> Див.: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. - М.: БЕК, 1996. - С. 68.

<sup>2</sup> Див.: Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. - С. 57.

<sup>3</sup> Див. про це детальніше: Шишов О.Ф. Теоретические проблемы системы наказаний // Личность преступника и уголовная ответственность. - Саратов, 1981. - С. 86-87.

Першою спробою обмеження цих рамок стало прийняття і введення в дію (1919 року в Росії та 1920 року в Україні) Керівних начал кримінального права РСФСР, де в ст. 11 було здійснено спробу сформулювати загальні засади призначення покарання: визначаючи міру покарання, суд повинен був оцінювати ступінь і характер небезпечності для суспільства як самого злочинця, так і вчиненого ним діяння. У ст. 12 цих же Керівних начал давався орієнтовний перелік обтяжуючих і пом'якшуючих обставин, які мали враховуватися судом при призначенні покарання.)

Особливого значення в цей період законодавець надавав ідеї доцільності покарання, яка визначала процес його призначення: доцільним було покарання, призначене винному у вчиненні злочину, якщо воно відповідало інтересам "революції та побудови соціалістичного суспільства"<sup>1</sup>.

Незважаючи на ряд істотних недоліків, у Керівних началах було закріплено одне з найважливіших положень: покарання не ставить на меті відплату злочинцеві за вчинений злочин. Це положення не втрачає своєї актуальності: Кримінальний кодекс України 2001 року проголосив (ч. 2 ст. 50), що покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

Керівні начала 1919 року були зразком для законодавчого формулювання в КК УРСР 1922 року норм про призначення покарання. У цьому Кодексі вперше на законодавчому рівні були передбачені спеціальні розділи про покарання і його призначення. Так, у розділах II "Загальні засади застосування покарання" (ст. 5-23) і III "Визначення міри покарання" (ст. 24-31) передбачалися, по суті, загальні правила призначення покарання: суди,

<sup>1</sup> Див.: Уголовное наказание / Национальная академия наук Украины. Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. Донецкий институт внутренних дел МВД Украины. - Киев - Донецк, 1997. - С. 30.

призначаючи покарання, повинні були враховувати ступінь і характер небезпечності як самого злочинця, так і вчиненого ним злочину (ст. 24). Покарання й інші заходи соціального захисту могли бути застосовані до осіб, які вчинили злочин, а також до осіб, які визначалися суспільно небезпечними через їхню діяльність, що свідчило про "серйозну загрозу громадському порядку" (ст. 7 КК УРСР 1922 року). Це положення суперечило не тільки принципам законності, гуманності, справедливості призначення покарання, але й регламентованому загальними засадами обов'язку суду враховувати ступінь і характер самого злочину. Незважаючи на ряд істотних недоліків, у ст. 24 КК УРСР 1922 року було зроблено спробу визначити основні правила оцінки судами ступеня й характеру небезпечності злочинця та вчиненого ним злочину. Зокрема, передбачалося, що "для встановлення цього вивчається обстановка вчиненого злочину, з'ясовується особа злочинця, оскільки можливо зрозуміти її на підставі її способу життя й минулого, а також установається, наскільки сам злочин у цих умовах часу й місця порушує основи суспільної безпеки"<sup>1</sup>. У КК 1922 року в Загальній частині не використовувалися терміни "пом'якшуючі та обтяжуючі обставини", однак, як справедливо зазначає Л.Л. Кругліков, "було б помилковим робити висновок, що Загальній частині поняття посилюючих (пом'якшуючих) чи знижуючих (обтяжуючих) покарання обставин не було відомо"<sup>2</sup>. Загальний перелік обставин обох видів наводився в ст. 25 КК УРСР 1922 року.

(У зв'язку з утворенням 30 грудня 1922 року Союзу Радянських Соціалістичних Республік, до складу якого

<sup>1</sup> Хрестоматія з історії держави і права України. – Том 2. Лютий 1917 р. – 1996 р.: Навчальний посібник. У 2-х т. /За ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 196.

<sup>2</sup> Див.: Кругліков Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории). – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – С. 8.



увійшла й Україна, було розроблено і прийнято загально-союзне кримінальне законодавство – Основні начала кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, у ст. 4 яких термін "покарання" було замінено поняттям "заходи соціального захисту". А в ст. 30 Основних начал було закріплено, що, призначаючи покарання, суди повинні враховувати ступінь і характер небезпечності злочинця і вчиненого ним злочину, особу злочинця, мотиви злочину, а також наскільки сам злочин у цих умовах місця й часу є суспільно небезпечним. В ст.ст. 31, 32 Основних начал також визначалося коло обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання<sup>1</sup>.

Кримінальний кодекс УРСР 1927 року практично без змін передбачив заходи соціального захисту та правила їх призначення (ст.ст. 42, 43), сформульовані в ст. 30 Основних начал. Водночас у цьому законі визначалося коло обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Поряд із цим, у ст. 7 КК УРСР 1927 року містилася вимога про те, що суд, призначаючи покарання, повинен був керуватися соціалістичною правосвідомістю і діяти на підставі окремих статей Загальної та Особливої частин цього Кодексу. Законодавче закріплення правила про необхідність керуватися при призначенні покарання положеннями Загальної та Особливої частини Кодексу було, безумовно, кроком уперед у порівнянні з попереднім законодавством. Про це свідчила виваженість законодавчої конструкції статті, яка передбачала загальні засади призначення покарання, де було закріплено всі важливі та необхідні положення для призначення справедливого, законного, гуманного й індивідуального покарання, без яких законодавче формулювання правил, що аналізуються, було б незавершеним, а призначене покарання – несправедливим і незаконним.

<sup>1</sup> Див.: Уголовное законодательство СССР и союзных республик: Сборник. (Основные законодательные акты) /Под ред. Д.С. Карева. – М.: Юрид. лит., 1957. – С. 13.

В Основах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік від 25 грудня 1958 року в ст. 32 термін "заходи соціального захисту" було виключено. Законодавець обґрунтовано визначив назву цієї статті – "Загальні засади призначення покарання". У ст. 32 зазначалося, що суд призначає покарання в межах, установлених статтями закону, що передбачають відповідальність за вчинений злочин, у точній відповідності до положень цих Основ і Кримінальних кодексів союзних республік. При призначенні покарання суд, керуючись соціалістичною правосвідомістю, ураховує характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, особу винного й обставини справи, що пом'якшують та обтяжують відповідальність<sup>1</sup>. Таким чином, законодавець уперше передбачив в окремій статті сукупність загальних правил призначення покарання, що мало велике значення для подальшого розвитку інституту призначення покарання.

У КК України 1960 року питанням призначення покарання було присвячено самостійний розділ V, який мав назву "Про призначення покарання і про звільнення від покарання". У ст. 39 формулювалися загальні засади призначення покарання за вчинений злочин, де зазначалося, що "суд призначає покарання в межах, встановлених статтею закону, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, у точній відповідності до положень Загальної частини цього Кодексу. При призначенні покарання суд, керуючись правосвідомістю, враховує характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, особу винного й обставини справи, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність". У цьому розділі КК 1960 року також були визначені: обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність; правила призначення покарання при вчиненні кількох злочи-

<sup>1</sup> Див.: Хрестоматія з історії держави і права України. – Том 2. Лютий 1917 р. – 1996 р.: Навчальний посібник: У 2-х т. / За ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 594-595.

нів і за кількома вироками; можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, а також були регламентовані питання звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання.

З набуттям незалежності України й у зв'язку з вирішенням завдань створення правової держави та побудови громадянського суспільства, умовою яких є ствердження законності у всіх сферах життя, виникла необхідність у прийнятті нового Кримінального кодексу.

КК України 2001 року, по-новому визначивши поняття та мету покарання, систему покарань та їх види, поставив перед наукою й практикою серйозні завдання їх дослідження. Ґрунтуючись на сучасному розумінні принципів, мети покарання, законодавець вніс ряд важливих змін і у формулювання загальних засад призначення покарання. Тому перед наукою постали питання аналізу законодавчих новел щодо самого поняття загальних засад, їх юридичної природи, співвідношення з принципами призначення покарання, їх видів. Між тим наукові дослідження цих питань свідчать, що немає єдності думок у розумінні самої суті загальних засад. Деякі вчені вважають, що загальні засади призначення покарання – це встановлені законом *критерії*<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Див.: Горелик И.И. Наказание и его назначение. – Минск: Беларусь, 1978. – С. 36; Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, 1980. – С. 23; Новоселов Г.П. Критерии определения судом меры уголовного наказания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1981. – С. 8-9; Уголовное наказание / Национальная академия наук Украины. Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. Донецкий институт внутренних дел МВД Украины. – Киев – Донецк, 1997. – С. 167; Маляренко В.Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – К.: Фонд "Правова ініціатива", 2003. – С. 81; Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.; Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 391; Маслак Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – С. 155.

або передбачені кримінальним законом основні, відправні (вихідні) положення<sup>1</sup>, чи відправні вимоги<sup>2</sup>.

Висловлювалася й така думка, що загальні засади – це розпорядження<sup>3</sup> або система закріплених у КК і обов'язкових для суду нормативних розпоряджень<sup>4</sup>.

Деякі автори одночасно визначають їх і як критерії, і як вимоги, і як правила, і як засоби, ототожнюючи ці поняття<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Малков В.П. Совокупность преступлений. – Казань, 1974. – С. 222-223 чи Малков В.П. Применение общих начал назначения наказания // Советская юстиция. – 1976. – № 14. – С. 10; Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. П.С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 369; Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / НАВДУ; Киев. МВД; Киев. междунар. ун-т. / Отв. ред. Кондратьев Я.Ю. – К.: Атика, 2002. – С. 318; Велиев С.А. Принципы назначения наказания. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 122; Кругликов Л.А. О правовой природе и содержании ч. 2 ст. 60 УК РФ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Материалы второй междунар. научно-практич. конференции. 27-28 января 2005. – М.: МГЮА, 2005 – С.147.

<sup>2</sup> Див.: Гаверов Г.С. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву: Учебное пособие. Иркутск: ИркГУ, 1976. – С. 8; Малков В. Применение общих начал назначения наказания // Советская юстиция. – 1986. – № 14. – С. 10; Скрябин М.А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1988. – С. 7.

<sup>3</sup> Див.: Беляев В.Г. Применение уголовного закона: Учебное пособие. – Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. – С. 111.

<sup>4</sup> Див.: Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2001. – С. 8.

<sup>5</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х.: Юрінком Інтер – Право, 2003. – С. 222-223; Мамедов А.А. Справедливость назначения наказания. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 67; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар /Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., переробл. і доп. – Х.: ТОВ "Одіссея", 2004. – С. 215.

Нарешті, існує думка, що загальні засади призначення покарання – це чітко визначені в кримінальному законі загальні правила призначення міри покарання<sup>1</sup>.

Якщо звернутися до семантичного значення термінів "критерій", "вимога", "положення", "розпорядження", "правило", то стає очевидним, що вони не тотожні, а отже, не можуть виражати сутність одного й того ж поняття. Так, "критерій" тлумачаться як "мірило оцінки, судження"<sup>2</sup>, "правильна ознака для розпізнавання істини"<sup>3</sup>; "вимога" – як "прохання, розпорядження в рішучій категоричній формі"<sup>4</sup>; "положення" – як "зведення правил, законів, які стосуються чого-небудь"<sup>5</sup>; "розпорядження" – як "письмове розпорядження, наказ", а також як "пропозиція дотримуватися чого-небудь"<sup>6</sup>; а "правила" – як "положення, настанови, принципи, якими керуються"<sup>7</sup>, "настанова, яку належить виконати"<sup>8</sup>. З такого тлумачення термінів випливає, що розуміння загальних засад як критеріїв, вимог, розпоряджень і положень, якими має керуватися суд, не суперечить поняттю загальних засад призначення покарання, однак не відбиває в повному обсязі всіх

<sup>1</sup> Див.: Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности. – Омск: ОБПМ МВД СССР, 1980. – С. 11; Благов Е.В. Общие и специальные начала назначения наказания // Актуальные проблемы правовой защиты личности в уголовном судопроизводстве: Сб. науч. тр. – Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 1990. – С. 9; Непомнящая Т.В. Общие начала, принципы и критерии назначения наказания // Журнал российского права. – 1999. – № 12. – С. 75-79.

<sup>2</sup> Див.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: АЗЪ Ltd., 1992. – С. 314.

<sup>3</sup> Див.: Даль В.И. Толковый словарь живописного великорусского языка. – Т. 2. – М.: Русский язык, 1978. – С. 195.

<sup>4</sup> Див.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. работа. – С. 837.

<sup>5</sup> Див. там само. – С. 572.

<sup>6</sup> Див.: Ожегов С.И. Словарь русского языка // Советская энциклопедия. – 8-е изд., стереотип. – М., 1970. – С. 570.

<sup>7</sup> Див.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. работа. – С. 594.

<sup>8</sup> Див.: Даль В.И. Указ. работа. – С. 378.

обов'язкових їхніх ознак, передусім керівне значення цих правил для діяльності суду<sup>1</sup>.

(Аналізуючи ст. 65 КК України, неважко помітити, що законодавець, по суті, говорить про правила. Це підтверджується такими формулюваннями: суд призначає покарання "у межах, встановлених...", "відповідно до...", "враховуючи..." та інше. Тому видається більш обґрунтованим визначення **загальних засад призначення покарання** як *передбачену в кримінальному законі систему загальних правил, що ґрунтуються на принципах призначення покарання і є обов'язковими для суду в кожному конкретному випадку призначення покарання винному у вчиненні злочину для досягнення мети покарання.*

Виходячи зі змісту ст. 65 КК України, необхідно визначити такі загальні правила призначення покарання:

- 1) у межах, встановлених у санкції статті Особливої частини цього кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;
- 2) відповідно до положень Загальної частини цього кодексу;
- 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину;
- 4) враховуючи особу винного;
- 5) враховуючи обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Загальними ознаками цих правил є те, що:

- 1) їх перелік вичерпним чином визначений у КК України (ст. 65);
- 2) вони мають загальний характер;
- 3) вони є обов'язковими правилами;
- 4) вони є системою правил, які мають ураховуватися судом у їх сукупності;

---

<sup>1</sup> Див.: Непомнящая Т.В. Общие начала, принципы и критерии назначения наказания // Журнал российского права. – 1999. – № 12. – С. 79.

5) у них реалізуються принципи призначення покарання<sup>1</sup>: законність, справедливість, гуманізм, індивідуалізація покарання й економія заходів кримінально-правового примусу;

б) їх завданням є досягнення покаранням передбаченої законом мети.

Розглянемо ці ознаки докладніше.

**1. Перелік загальних правил вичерпним чином визначений у кримінальному законі України (ст. 65 КК).** Це означає, що суд, призначаючи покарання, кожного разу має виходити з положень ст.ст. 65-67 КК.

Вимога про закон як єдине джерело, що визначає загальні засади призначення покарання, має принципове значення: за змістом ст. 8 Конституції джерелом права в Україні є Конституція, яка має найвищу юридичну силу, а також закони та підзаконні акти. Частина 3 статті 3 КК України 2001 року визначає, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Системний аналіз, зокрема, статей 8, 9, 92, 93 Конституції та ст. 3 КК України дає підстави стверджувати, що судовий прецедент не є джерелом права в Україні. Це виключає визначення обов'язковим правилом урахування судового прецеденту, постанов Пленуму Верховного Суду і пленумів вищих спеціалізованих судів та інше.

**2. Правила призначення покарання мають загальний характер.** Це означає, що вони містять у собі такі загальні положення, які мають значення в кожному випадку призначення покарання винному.

Не можна погодитися з О.В. Шидловським, який, досліджуючи проблему загальних засад за КК Білорусі,

---

<sup>1</sup> Див.: Пункт 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 року "Про практику призначення судами кримінального покарання" // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - № 6 (40). - С. 14

стверджує, що їх необхідно розглядати не як "загальні", а як "основні" правила<sup>1</sup>. Якщо виходити з розуміння сутності загальних засад призначення покарання, їх юридичної природи, то найбільш точно їх відображає назва "загальні", а не "основні". Як відомо, у філософському розумінні "основа (основне)" є частиною сутності, що, у свою чергу, не вичерпує всього змісту загального. Визначення ж загальних засад призначення покарання здійснюється за допомогою формулювання законодавцем на основі аналізу конкретних справ *найбільш повної сукупності певних правил*, які мають застосовуватися судом у *всіх випадках* призначення покарання. Виходячи саме з такої природи цих правил, слід визнати правильним їх найменування в законі як "загальних".

Правильність цього висновку підтверджується й тим, що, як буде доведено далі, у КК України 2001 року, поряд із загальними правилами, законодавець передбачає і спеціальні правила призначення покарання (ч. 3 ст. 43, ст.ст. 68, 70, 71, 103 КК України), які є додатковими до цих загальних засад призначення покарання.

**3. Загальні засади є обов'язковими правилами:** вони повинні обов'язково враховуватися судом у всіх випадках призначення конкретного покарання незалежно від обставин справи.

Це означає, що норма про загальні засади призначення покарання має універсальний характер: вона *обов'язкова для всіх випадків* призначення судом покарання, незалежно від характеру злочину, його конкретних об'єктивних і суб'єктивних ознак та особи винного тощо.

У зв'язку з цим у юридичній літературі вдало зазначено, що "загальні засади призначення покарання – це не

---

<sup>1</sup> Див.: Шидловский А.В. Институт назначения наказания в уголовном праве Республики Беларусь: системно-функциональный анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Минск: Беларус. гос. ун-т, 2002. – С. 13.



декларація, а конкретні, загальнообов'язкові правила"<sup>1</sup>, якими має керуватися суд кожного разу, призначаючи певний вид і розмір покарання винному у вчиненні злочину. Тому уявляється неточним визначення цих засад як таких, які *використовує* суд при індивідуалізації покарання<sup>2</sup>. Так само не можна погодитися з думкою О.С. Гореліка, який вважає, що загальні засади "містять рекомендації лише у загальному вигляді й не дають конкретних критеріїв, за допомогою яких можна точно визначити вид і розмір покарання, що підлягає призначенню в певному випадку"<sup>3</sup>. Безумовно, правила, передбачені в ч. 1 ст. 65 КК України, не містять вказівки про конкретний вид і розмір покарання, які суд повинен призначити конкретній особі, але вони передбачають правила діяльності суду в кожному випадку призначення конкретного покарання конкретній особі.

Ігнорування в судовій практиці загальнообов'язкового характеру цих правил, як свідчить аналіз змінених і скасованих через неправильне призначення покарання вироків, досить поширене. Так, за даними Верховного Суду України, у 2003 році тільки апеляційними судами скасовано вироків місцевих судів з пом'якшенням покарання щодо 81 засудженого (або 13,2% від скасованих), а у зв'язку з необхідністю застосування більш суворого покарання цими судами скасовано вироків щодо 485 осіб, або 79,1% від усіх постановлених вироків. Із пом'якшенням міри покарання в апеляційному порядку змінено вироків щодо 3,1 тис осіб, або 68,4% від змінених<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Беляев В.Г. Применение уголовного закона: Учебное пособие. – Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. – С. 90.

<sup>2</sup> Див.: Мамедов А.А. Справедливость назначения наказания. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 67.

<sup>3</sup> Див.: Горелик А.С. Реализация принципа справедливости в правилах назначения наказания // Уголовное право. – 2001. – № 1. – С. 3.

<sup>4</sup> Див.: Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2003 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5 (45). – С. 30-31.

Обґрунтуванням скасування та зміни вироків (без зміни кваліфікації), як правило, було те, що суди, на порушення ст. 65 КК, не врахували з достатньою повнотою конкретні обставини вчиненого злочину й дані про особу винного. Так, при визначенні ступеня тяжкості вчиненого злочину суди не завжди виходили з усіх обставин його вчинення: ступеня здійснення злочинного наміру, тяжкості наслідків, які настали, тощо; суди не брали до уваги роль винного у вчиненні злочину, його ставлення до цього злочину, поведінку в суспільстві, на виробництві, стан його здоров'я, сімейний стан, вік, а також поведінку потерпілих від злочину та інше.

Загальнообов'язковий характер цих правил підтверджується й тим, що ст. 69 КК передбачає виняток із цих правил – призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, виходячи з яких суд може лише в певних випадках, за певних обставин вийти за межі санкції, яка встановлює покарання за вчинений злочин. Саме винятковий характер правил, зазначених у ст. 69 КК, свідчить про те, що загальні засади призначення покарання, передбачені в ст. 65 КК, є загальнообов'язковими.

**4. Загальні засади призначення покарання є системою правил, які мають ураховуватися судом у їх обов'язковій сукупності.** Саме сукупність цих правил забезпечує можливість досягнення мети покарання. Ігнорування або недостатнє з'ясування ступеня впливу кожного з них на міру покарання виключає призначення законного, справедливого, індивідуального, гуманного покарання. Учені, які досліджували цю проблему, неодмінно підкреслювали названу ознаку загальних засад<sup>1</sup>. Так, М.А. Скрябін

---

<sup>1</sup> Див.: Скрябін М.А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. – Казань: Казан. ун-т, 1988. – С. 9; Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, 1980. – С. 26; Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2001 та інші.

зазначав, що цілісність і єдність сформульованих законодавцем правил призначення покарання зумовлені їх структурною впорядкованістю, функціональною залежністю та взаємодією<sup>1</sup>. Дійсно, загальні засади – це не просто сума окремих правил, а певна їх система, кожен елемент якої взаємопов'язаний і взаємодіє з іншими: жодне правило не може враховуватися лише само по собі, ізолювано, у відриві від інших<sup>2</sup>. Тому безсумнівним досягненням КК України 2001 року є те, що кожне з загальних правил виділене в ст. 65 цього кодексу в окремому пункті й розташовано в послідовності, необхідній для вибору справедливої, законної та гуманної міри покарання винному. Однак не можна не сказати, що більш досконалою була б редакція ч. 1 ст. 65 КК України, якщо б у ній було визначено: "Суд призначає покарання з урахуванням *сукупності таких обов'язкових правил...*" (і далі за текстом).

**5. Реалізація в загальних засадах принципів призначення покарання.** Як було визначено раніше, такими принципами є: законність, справедливість, гуманність, індивідуалізація покарання, економія заходів кримінально-правового примусу. Можна з упевненістю стверджувати, що реалізація зазначених принципів на практиці є одним із найважливіших завдань, оскільки тільки в такому випадку призначене покарання може досягти мети його призначення.

Але проблема співвідношення принципів і загальних засад призначення покарання була і є однією з дискусійних у науці кримінального права. Так, у юридичній літературі

<sup>1</sup> Див.: Скрябин М.А. Скрябин М.А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. – Казань: Казан. ун-т, 1988. – С. 9.

<sup>2</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар /Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.Т. Малярєнка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., переробл. та доп. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2004. – С. 223.

інколи ототожнюються ці два поняття<sup>1</sup>. Уперше цю позицію висловив Г.А. Кригер<sup>2</sup>. Її підтримав С.В. Бородин<sup>3</sup> і деякі інші вчені<sup>4</sup>. Обґрунтовуючи цю позицію, Г.А. Кригер писала, що принципи призначення покарання втілюються в загальних засадах призначення покарання, які сформульовано в законодавстві, а виокремлення питання про принципи призведе до зайвого повторення тих самих положень<sup>5</sup>. Деякі автори, погоджуючись із цією думкою, пропонують загальні засади призначення покарання вважати тими загальними принципами призначення покарання, у яких законодавчо закріплено критерії такого призначення<sup>6</sup>.

Існує ще й така точка зору, згідно з якою принципи призначення покарання і загальні засади призначення покарання є самостійними, хоча й тісно пов'язаними інститутами<sup>7</sup>. Прихильники цієї позиції

<sup>1</sup> Див.: Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М.: БЕК, 1996. – С. 399.

<sup>2</sup> Див.: Советское уголовное право. Часть Общая. – М., 1962. – С. 276.

<sup>3</sup> Див.: Уголовное право. Часть Общая. – М., 1966. – С. 361.

<sup>4</sup> Див.: Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна: Курс лекцій / За ред. М.Й. Коржанського. – К.: Атіка, 2001. – С. 377; Жилкин М., Чанышев Д. Конкуренция норм Общей и Особенной части УК РФ при назначении наказания // Законность. – 2004. – № 1. – С. 52.

<sup>5</sup> Див.: Курс уголовного права. – Т. 3. – М., 1970. – С. 123.

<sup>6</sup> Див.: Российское уголовное право. В 2-х томах. – Т. 1. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. – М.: Профобразование, 2001. – С. 437; Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М., 1996. – С. 399; Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права Украины. – Х.: Юридический Харьков, 2002. – С. 367.

<sup>7</sup> Див.: Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – С. 7; Скрябин М.А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. – Казань: Казан. ун-т, 1988. – С. 16; Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К., Вища школа, 1980. – С. 11; Махінчук В.М. Адекватність кримінального покарання як філософсько-правова проблема: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002.; Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2001 та інші.

вважають, що принципи слід досліджувати поряд<sup>1</sup> або у зв'язку<sup>2</sup> із загальними засадами призначення покарання. Так, на думку Л.А. Прохорова, В.Д. Махінчука та М.А. Скрябіна співвідношення принципів і загальних засад призначення покарання слід розглядати у світлі філософських категорій загального й окремого, де як "окреме" виступають відповідні вимоги статті, що передбачає загальні засади призначення покарання, а як "загальне" – принципи призначення покарання<sup>3</sup>. При цьому М.А. Скрябін зазначає, що "загальні засади призначення покарання не тільки закріплюють принципові положення, але й реалізують їх у цілому, ставлять за обов'язок суду їх урахувати"<sup>4</sup>.

Найбільш аргументованою є позиція М.І. Бажанова, який, досліджуючи співвідношення принципів призначення покарання і загальних засад, вважав їх самостійними категоріями кримінального права, які перебувають у певному співвідношенні між собою і потребують самостійного розгляду, а тому "ототожнювати принципи та загальні засади призначення покарання, підміняючи одне поняття (принципи) іншим (загальні засади), неприпустимо"<sup>5</sup>.

На нашу думку, незважаючи на тісний взаємозв'язок і залежність, що простежуються, принципи й загальні за-

<sup>1</sup> Див.: Уголовное право. Часть Общая. – М., 1969. – С. 302; Курс советского уголовного права. Часть Общая. – Т. 2. – А., 1970. – С. 320; Советское уголовное право. Часть Общая. – М., 1977. – С. 383-384.

<sup>2</sup> Див.: Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – С. 7-8; Махінчук В. Принцип економії репресії у новому Кримінальному кодексі України – важлива запорука адекватності покарання // Підприємство, господарство і право. – 2001. – № 11. – С. 69.

<sup>3</sup> Див.: Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания и предупреждения рецидивной преступности. – Омск: ОВШМ МВД ССР, 1980. – С. 13, 16.

<sup>4</sup> Див.: Скрябін М.А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. – Казань: Казан. ун-т, 1988. – С. 16.

<sup>5</sup> Див.: Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, 1980. – С. 11.

сади призначення покарання – це самостійні інститути, які характеризуються різним змістом та сукупністю різних ознак. Ототожнення принципів і загальних засад призначення покарання уявляється необґрунтованим оскільки:

1) загальні засади призначення покарання чітко визначені в ст. 65 КК України. Принципи призначення покарання не передбачені в законі, але знаходять вираз у багатьох нормах кримінального законодавства, що розкривають сутність інституту призначення покарання, у тому числі й у загальних засадах призначення покарання. Саме тому регулятивні властивості принципів призначення покарання, як і інших правових принципів, не можна ототожнювати з цими властивостями загальних засад призначення покарання, оскільки в принципах вони більш абстрактні й не мають законодавчої бази. Однак принципи призначення покарання, як і будь-які інші правові принципи, існують і діють незалежно від того, чи зафіксовані вони в законодавстві, оскільки вони несуть в собі об'єктивне начало;

2) принципи, які досліджуються, є тими *вихідними положеннями*, що використовуються для формування правил призначення покарання. Це відповідним чином відбивається й на загальних засадах призначення покарання, оскільки принципи призначення покарання є їх методологічною основою, критерієм формування їх змісту.

Кожна з загальних засад призначення покарання має своїм джерелом окремий принцип чи їх сукупність. Наприклад, наявність першої та другої з передбачених у ч. 1 ст. 65 КК загальних засад зумовлена основною, вихідною ідеєю законності призначення покарання та економії заходів кримінально-правового примусу, а виділення зазначених у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК правил призначення покарання – урахування ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують

ють покарання, – викликане необхідністю реалізації принципів індивідуалізації, гуманності та справедливості покарання;

3) принципи призначення покарання є саме тими вихідними ідеями, які надають цілісності (логічності, послідовності, збалансованості) інституту призначення покарання. Повне та всебічне з'ясування сутності принципів призначення покарання забезпечує правильне застосування його норм до конкретних ситуацій, а тим самим сприяє захисту прав та інтересів громадян. Так, саме з принципів справедливості й індивідуалізації покарання випливає право особи, винної у вчиненні злочину, вимагати, щоб обсяг державного примусу, що до неї застосовується, відповідав ступеню тяжкості вчиненого злочину, небезпечності самої особи й обставинам, які пом'якшують чи обтяжують покарання<sup>1</sup>.

Таким чином, можна зробити висновок, що *принципи призначення покарання й загальні засади призначення покарання є самостійними, але взаємопов'язаними категоріями*. Це положення підкреслено Верховним Судом України, який у п. 1 Постанови Пленуму № 7 від 24 жовтня 2003 року "Про практику призначення судами кримінального покарання" зазначив, що судді "мають суворо додержувати вимог ст. 65 КК стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання"<sup>2</sup>. Таким чином, Пленум Верховного Суду України визнає загальні засади й принципи призначення покарання самостійними, але нерозривно пов'язаними кримінально-правовими інститутами: неухильне дотримання загаль-

<sup>1</sup> Див.: Коробов П.В. Момент возникновение уголовной ответственности // Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 160.

<sup>2</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" // Вісник Верховного Суду України – 2003. – № 6 (40). – С. 14.

них засад призначення покарання є неодмінною умовою реалізації закладених у них принципів призначення покарання, і тільки в такій сукупності вони забезпечують досягнення мети покарання.

Виходячи з особливого значення цих принципів при призначенні покарання, треба визначити їх у ст. 65 КК України поряд із загальними засадами призначення покарання. Саме тому видається обґрунтованим доповнити ст. 65 КК України частиною 5 такого змісту: *"Застосовуючи ст. 65 КК, суди повинні враховувати, що загальні засади призначення покарання забезпечують реалізацію принципів законності, справедливості, гуманності, економії заходів примусу та індивідуалізації покарання".*)

#### **6. Загальні правила спрямовані на досягнення передбаченої законом мети покарання.**

Сутність загальних засад призначення покарання не може бути визначена поза встановленням мети покарання, оскільки саме мета покарання спрямовує всю діяльність суду щодо призначення конкретного покарання. Іншими словами, сутність і ефективність загальних засад призначення покарання зумовлюється тією метою, на досягнення якої розраховано покарання.

КК України 2001 року чітко визначив мету покарання, передбачивши в ч. 2 ст. 50, що "покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами", а в ч. 3 ст. 50 – що "покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність". Це було значним кроком законодавця у вирішенні проблеми мети покарання, а тим самим у визначенні того кінцевого результату, який повинен бути досягнутий завдяки виконанню загальних правил призначення покарання. Саме це й покладено в основу ч. 2 ст. 65 КК України, де передбачено, що "особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання,



необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів".

Закріплюючи це положення, законодавець підкреслює необхідність при винесенні вироку враховувати судом не тільки ступінь тяжкості злочину, особу злочинця, обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, але й мету покарання, сформульовану в ч. 2 ст. 50 КК України, для того щоб призначене покарання було максимально спрямоване на її реалізацію. У зв'язку з цим справедливо зазначається в літературі, що "практична реалізація цього положення дозволить кардинально змінити дух кримінального переслідування і спрямувати його не на придушення та знищення злочинця, а на його виправлення та профілактику злочинності"<sup>1</sup>.

Досліджуючи загальні засади призначення покарання, слід звернути увагу на те, що при аналізі КК РФ російськими вченими їх сукупність визначалась і визначається різним способом. Так, Г.В. Татарніков писав про недоцільність виділення як загальної засади правила призначення покарання в межах, установлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Обґрунтовувалося це тим, що, з одного боку, будь-яка санкція будується відповідно до характеру суспільної небезпечності злочину, а "конкретна міра покарання, яка призначається у межах санкції, у кінцевому підсумку залежить від ступеня суспільної небезпечності конкретного злочину, пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин, даних про особу винного"; з іншого боку – "дотримання меж санкції забезпечує таке загальне правило, як урахування характеру суспільної небезпечності злочину"<sup>2</sup>. В.М. Степашин вважав необхідним включити до

<sup>1</sup> Див.: Лавриненко И. Государство становится гуманнее // Юридическая практика. – 2001. – № 16 (174). – 18 апреля. – С. 3.

<sup>2</sup> Див.: Татарников В.Г. Понятие общих начал назначения наказания и их содержание // Проблемы совершенствования борьбы с преступностью. – Иркутск, 1985. – С. 45, 46.

змісту загальних засад призначення покарання правило врахування "змісту покарання, яке призначається"<sup>1</sup>. На думку Т.В. Непомнящої, до загальних засад призначення покарання слід відносити поширеність злочинів<sup>2</sup>.

Є.В. Благов, аналізуючи ст. 60 КК РФ, загальні засади призначення покарання зводить до таких: а) у межах, установлених відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу й Загальною частиною Кримінального кодексу; б) у точній відповідності до характеру покарання, визначеного в статті Особливої частини Кримінального кодексу; в) більш суворий вид покарання з числа встановлених статтею Особливої частини Кримінального кодексу призначається тільки у випадках, якщо менш суворий вид покарання не може забезпечити досягнення мети покарання; г) з урахуванням ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину й особи винного, у тому числі пом'якшуючих і обтяжуючих обставин<sup>3</sup>.

Аналізуючи наведені позиції, по-перше, слід зазначити, що згідно з ч. 1 ст. 65 КК до загальних засад призначення покарання законодавець відносить такі правила призначення покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) відповідно до положень Загальної частини цього кодексу; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину; 4) враховуючи особу винного; 5) враховуючи обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.)

По-друге, уявляється цілком обґрунтованим виділення кожної з загальних засад призначення покарання в п. 3 ч. 1 ст. 65 КК, оскільки, як справедливо зазначає

<sup>1</sup> Див.: Степашин В.М. Смягчение наказания по Уголовному кодексу России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2000. – С. 7.

<sup>2</sup> Див.: Непомнящая Т.В. Общие начала, принципы и критерии назначения наказания // Журнал российского права. – 1999. – № 12. – С. 75-79.

<sup>3</sup> Див.: Благов Е.В. Применение уголовного права. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 321-322.

В.В. Мальцев, таке рішення зумовлене не тільки великим значенням для призначення покарання кожного з визначених правил, об'ємністю їх змісту і складністю встановлення, але й різницею принципів, які реалізуються через них<sup>1</sup>.

По-третє, уявляється необґрунтованою позиція Г.В. Татарнікова про виключення з загальних засад правила щодо призначення покарання в межах, установлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Очевидно, що обов'язковість дотримання цієї загальної засади при призначенні покарання судом зумовлена необхідністю реалізації принципу законності. Санкція статті встановлює найбільш типове покарання, яке законодавець визначає залежно від характеру й типового ступеня тяжкості певного виду злочинів. Саме тому суд, індивідуалізуючи покарання винному, має перш за все виходити з меж санкції певної статті, що передбачає відповідальність за вчинення окремого виду злочину.

Видається зайвою пропозиція В.М. Степашина про включення до змісту загальних засад призначення покарання необхідності врахування змісту й характеру покарання (є воно основним чи додатковим, а якщо покарання є додатковим, то передбачено воно як обов'язкове чи факультативне), оскільки в ч. 2 ст. 65 КК визначено, що "особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів".

Недоцільною є також пропозиція Т.В. Непомнящої про врахування судом при призначенні покарання "поширеності злочинів". Як справедливо пише Є.В. Благов: "Людину не можна карати, беручи до уваги те, чого вона не вчиняла. Інше суперечить як принципам

<sup>1</sup> Див.: Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализации в правоприменительной деятельности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 499.

вини та справедливості, так і підставам кримінальної відповідальності, які законодавець пов'язує лише з діянням цієї особи"<sup>1</sup>.

Разом із цим, уявляється необґрунтованою точка зору Є.В. Благова який вважає, що передбачені в пп. 1, 2 ч. 1 ст. 65 КК є однією (єдиною) загальною засадою призначення покарання, оскільки в ч. 1 ст. 65 КК ці засади передбачено самостійними пунктами, що дає змогу говорити про їх відносну самостійність, тому що саме таке визначення загальних засад призначення покарання в чинному КК України зумовлене їх самостійним, індивідуальним змістом і значенням у кримінальному праві.

Досліджуючи загальні засади призначення покарання, треба зазначити, що загальні засади призначення покарання передбачено в ч. 1 ст. 65 КК України, а в частинах 2, 3, 4 цієї статті законодавець їх лише розкриває, не встановлюючи інших загальних засад призначення покарання. Так, у ч. 2 ст. 65 КК законодавець визначає мету призначення покарання, а в чч. 3, 4 ст. 65 КК вказує на певні статті, де спеціально регламентуються можливості відступу від загального правила призначення покарання, передбаченого в п. 1 ч. 1 ст. 65 КК. При цьому слід звернути увагу на те, що, визначаючи мету призначення покарання в ч. 2 ст. 65 КК, законодавець не передбачає мети кари, що суперечить положенням ч. 2 ст. 50 КК, де визначено, що "покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами". Саме тому згідно з ч. 2 ст. 50 КК видається необхідним змінити зміст ч. 2 ст. 65 КК і викласти її в такій редакції: "особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для досягнення його мети".

Отже, до загальних засад призначення покарання слід відносити тільки ті правила, які передбачено ч. 1 ст. 65 КК.

<sup>1</sup> Див.: Благов Е.В. Применение уголовного права. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 321.

## Призначення покарання в межах, установлених у санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин

(Вимога закону призначати покарання в межах, установлених у санкції статті Особливої частини КК України, своєю метою має дотримання судами принципу законності при призначенні винному конкретного покарання.)

Однак у науці кримінального права це правило тлумачиться неоднозначно. Найбільш визнаною є позиція вчених, які вважають, що ці межі визначаються санкцією статті Особливої частини, у зв'язку з чим обов'язком суду є призначення в усіх випадках покарання в межах, "чітко визначених в статті Особливої частини"<sup>1</sup>. При цьому прихильники наведеної точки зору стверджують, що призначення судом додаткового покарання, не передбаченого в санкції статті, не можна розглядати як вихід за її межі<sup>2</sup>, що суд "зв'язаний рамками вищої та нижчої меж санкції статті, за якою кваліфіковано злочин"<sup>3</sup>, і вийти можна тільки за нижню межу санкції на підставах, передбачених статтею про призначення більш м'якого покарання<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Прохоров Л.А. Санкции уголовного закона и практика назначения наказания // Труды ВЮЗИ. - 1976. - Т. 42. - С. 107.

<sup>2</sup> Див.: Кригер Г.А., Кригер Г.А. О дополнительных мерах наказания // Советская юстиция. - 1972. - № 1. - С. 14; Новоселов Г.П. Критерии определения судом меры уголовного наказания: Дис. ... канд. юрид. наук. - Свердловск, 1981. - С. 100.

<sup>3</sup> Див.: Шупленков В.П. Индивидуализация наказания за воинские преступления. - М.: ВПА, 1974. - С. 9.

<sup>4</sup> Див. там само.

Але останніми роками щодо визначення цієї загальної засади призначення покарання Л.Л. Кругліков, А.В. Васильєвський, А.В. Іщенко та інші вчені висловлюють точку зору про необхідність внесення певних коректив до її змісту, оскільки межі покарання визначаються не санкцією тієї чи іншої статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинення злочину, а санкцією кримінально-правової норми. Аргументувалося це тим, що практично жодна санкція статті не може дати суду всеосяжного й точного уявлення про коло засобів впливу й межі призначення покарання, про строки й розміри покарання, які суд зобов'язаний застосувати до особи, яка вчинила злочин. Повне ж уявлення про надані суду можливості, про законодавчі межі призначення покарання може дати лише санкція кримінально-правової норми, серцевиною якої є санкція статті Особливої частини КК. Водночас низка елементів, що можуть серйозно коректувати приписи останньої або конкретизувати їх, наводяться в Загальній частині кримінального законодавства<sup>1</sup>.

Аналізуючи кримінальне законодавство різних країн, можна побачити, що законодавець по-різному формулює це правило призначення покарання. Так, у КК РФ у ст. 60 визначено, що "особі, винній у вчиненні злочину, призначається покарання в межах, передбачених відповідною статтею Особливої частини чинного Кодексу, і з урахуванням положень Загальної частини чинного Кодексу"<sup>2</sup>. Подібним чином сформульовано це правило в КК Республіки Білорусь (ст. 62), КК Грузії (ст. 36)<sup>3</sup>, КК Киргизької

<sup>1</sup> Див.: Шупленков В.П. Индивидуализация наказания за воинские преступления. – М.: ВПА, 1974. – С. 282-283.

<sup>2</sup> Див.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М., НОРМА-ИНФРА\*М, 1998. – 2-е изд., изм. и доп. – С. 159.

<sup>3</sup> Див.: Уголовный кодекс Грузии /Под ред. З.К. Бигвава. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 121.

Республіки (ст. 53)<sup>1</sup>, КК Латвійської Республіки (ст. 46)<sup>2</sup>, КК Литовської Республіки (ст. 54 КК)<sup>3</sup>.

КК Естонської Республіки вказує на врахування тільки меж, установлених статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, не визначаючи при цьому необхідності керуватися положеннями Загальної частини КК<sup>4</sup>.

У КК Польщі (ст. 53 § 1) та КК Франції (ст.ст. 132-24) це правило формулюється більш широко: "у межах, передбачених законом"<sup>5</sup>.

Стаття 65 КК України передбачає: "Суд, призначає покарання у межах, установлених в санкції статті Особливої частини цього КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин".

Досліджуючи ст. 65 КК України, треба погодитися, що санкція статті Особливої частини КК не може дати вичерпного уявлення про межі покарання, яке може бути призначене судом, оскільки:

- 1) у багатьох санкціях не вказується мінімум покарання;
- 2) не враховується можливість призначення додаткових покарань, не передбачених у санкціях;
- 3) у санкції не передбачається можливість звільнення від кримінальної відповідальності й покарання;
- 4) у санкції не передбачаються обмеження щодо застосування окремих видів покарання: довічного позбавлення волі, арешту, виправних робіт тощо.)

<sup>1</sup> Див.: Уголовный кодекс Кыргызской Республики / Под ред. редколлегии серии "Законодательство зарубежных стран". – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 77.

<sup>2</sup> Див.: Уголовный кодекс Латвийской Республики / Пер. с латышск. А.И. Лукашова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 82.

<sup>3</sup> Див.: Уголовный кодекс Литовской Республики / Науч. ред. В. Павилониса. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 169.

<sup>4</sup> Див.: Уголовный кодекс Эстонской Республики / Под ред. редколлегии серии "Законодательство зарубежных стран". – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 60.

<sup>5</sup> Див.: Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. А.И. Лукашов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 70.

У всіх цих випадках межі, у яких суд може призначати покарання, визначаються за допомогою норм Загальної частини, де передбачено види й строки покарань та інше.

Саме тому видається неточною позиція Л.Л. Круглікова, А.В. Васильєвського, А.В. Іщенко. Є недоцільним внесення змін у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України, оскільки виходячи з розуміння загальних засад призначення покарання як сукупності загальнообов'язкових правил суд, призначаючи покарання, повинен згідно з п. 2 ч. 1 ст. 65 КК ураховувати положення Загальної частини КК. Тому також не є порушенням правила, визначеного в п. 1 ч. 1 ст. 65 КК, вихід суду в передбачених у ст. 69-71 КК випадках за мінімальні чи максимальні межі санкції.

Формулюючи правило, передбачене в п. 1 ч. 1 ст. 65 КК, законодавець визначає найбільш відповідну типовій тяжкості злочину та особі винного міру (вид і розмір) покарання.

Санкція певної статті Особливої частини КК має велике значення як для призначення покарання, так і для інших форм реалізації кримінальної відповідальності, оскільки саме в санкції статті законодавець виражає "оцінку типових характеристик небезпечності вчиненого й особи винного"<sup>1</sup>, визначаючи найбільш типове покарання за вчинення певного виду злочину, передбаченого диспозицією цієї статті. Формулюючи санкцію статті, законодавець виходить з оцінки узагальнених, найбільш типових, закономірних характеристик об'єктивних і суб'єктивних ознак певних діянь. Саме тому суд, призначаючи покарання, має перш за все виходити з меж санкції, ураховуючи ступінь тяжкості конкретного злочину, тобто форму вини, якщо злочин може бути вчинений як умисно, так і з необережності; зі стадій вчинення злочину, наявності співучасті, множинності (сукупності, повторності чи рецидиву) та інше. Отже, роль санкції багатогранна, од-

<sup>1</sup> Див.: Бокова І. Проблемы технико-юридического конструирования верхних и нижних пределов наказаний в санкциях статей Главы 22 КК РФ // Уголовное право. – 2003. – № 2. – С. 15.



нак межі санкції певної статті Особливої частини, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, і межі призначення покарання не є тотожними, оскільки санкція статті Особливої частини КК на відміну від санкції кримінально-правової норми визначає не всі види й розміри покарання, які можуть призначатися за вчинення певного злочину<sup>1</sup>.)

Беручи до уваги викладене, під законодавчо встановленими межами призначення покарання, треба розуміти законодавчо встановлені санкцією статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, і статтями Загальної частини КК, вид або види покарання та їх мінімальні й максимальні межі.

Вимога про призначення покарання в межах санкції (статті, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, нерозривно пов'язана із загальною проблемою системи й видів покарання в КК України, оскільки, по суті, саме зміст, принципи й порядок побудови системи покарань визначають законодавчу основу, принципи й порядок призначення судом конкретного виду й розміру покарання в межах санкції. Проаналізувавши ст.ст. 51-52 та інші статті чинного Кримінального кодексу, можна визначити ті принципи, яким підпорядкований порядок розташування покарань у їх системі, а саме: 1) усі види покарань розміщені в певному порядку залежно від їх суворості. При цьому важливо підкреслити, що законодавець використовує принцип побудови системи покарань "від менш суворого до більш суворого"; 2) види покарань передбачено вичерпним чином: система включає всі без винятку види покарань; 3) усі види покарань у системі класифіковано на три групи: основні, додаткові й ті, що можуть бути і основними, і додатковими. Додаткові покарання, у свою чергу, поділяються на обов'язкові й факультативні; 4) кожне покарання в системі має свої спе-

<sup>1</sup> Див.: Благов Е.В. Применение уголовного права. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 62.

цифічні ознаки й межі, суворо визначені законом. Саме реалізація цих принципів при призначенні покарання дає змогу говорити про його справедливість та обґрунтованість.

Досліджуючи питання про межі призначення покарання, необхідно розглянути види й зміст санкцій, установлених у чинному кримінальному законодавстві.

У теорії кримінального права по-різному визначається система й види санкцій. Наприклад, деякі вчені класифікують санкції на абсолютно-визначені, відносно-визначені, альтернативні, та відсильні<sup>1</sup>. При цьому С.І. Дементьев виділяє серед відносно-визначених санкцій ще й такі види, як санкції з вузькими й широкими межами покарання. Він також вважає, що альтернативні санкції – це сукупність основних і додаткових відносно-визначених санкцій<sup>2</sup>. Л.Л. Круткіков узагалі виділяє шістнадцять "теоретично мислимих конструкцій" санкцій<sup>3</sup>.

Найбільш визнаним і таким, що відповідає чинному КК України, слід вважати виділення відносно-визначених, альтернативних санкцій та їх різновидів: кумулятивних і змішаних. Відносно-визначеною є санкція, яка передбачає один вид покарання і вказує його нижчу та вищу межі. При цьому в КК України 2001 року містяться такі види відносно-визначених санкцій: 1) з нижчою і вищою межами покарання (на строк "від" і "до"); 2) тільки з вищою межею покарання (на строк "до"). У цьому випадку нижчою межею є мінімальний розмір покарання, установлений в статті Загальної частини КК, яка передбачає даний вид покарання. Кумулятивними є такі відносно-визначені санкції, у яких поряд з основним покаранням

<sup>1</sup> Див.: Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. Н.А. Беляева, М.И. Ковалева. – М., 1977. – С. 49.

<sup>2</sup> Див.: Дементьев С.И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. – Ростов-на-Дону, 1986. – С. 32.

<sup>3</sup> Див.: Круткіков Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 273-277.

міститься вказівка на одне або декілька додаткових покарань певного виду, які можуть бути призначені судом до основного (наприклад санкція ч. 3 ст. 149 КК). Альтернативна санкція містить указівку на два або декілька основних видів покарання, з яких суд обирає одне (наприклад санкція статті 116 КК України). При цьому альтернативна санкція визнається змішаною, якщо містить указівку на можливість застосування поряд з одним з основних покарань додаткового (наприклад санкція ч. 1 ст. 144 КК).

У статтях КК України 2001 року відсутні абсолютно-визначені санкції.) Питома вага відносно-визначених санкцій у чинному кримінальному законодавстві складає 32,5%, альтернативних – 38,4%, кумулятивних – 14,7%, змішаних – 14,4%. При цьому в КК України 2001 року налічується 15 видів альтернативних санкцій, що передбачають два види покарань; 21 санкція – 3 види покарань; 13 санкцій – 4 види покарань<sup>1</sup>.

Порівняння санкцій статей КК України 1960 року й КК України 2001 року дає змогу констатувати деяке розширення можливостей суду щодо індивідуалізації покарання в чинному КК, оскільки в ньому преважують альтернативні санкції, а також передбачається значна кількість альтернативних і змішаних санкцій, що містять три, чотири види покарання. Водночас у КК України 2001 року при побудові санкцій законодавець частіше, ніж у КК 1960 р., використовує такі види покарань, як штраф, громадські й виправні роботи, однак покарання у вигляді позбавлення волі як різновид покарань, що передбачені у відносно-визначених санкціях, як і раніше, залишається безперечним "лідером" і визначається у 232 санкціях. Тим же часом, незважаючи на значний відсоток призначення особам, винним у вчиненні злочину, покарання у вигляді позбавлення волі (2003 рік – 60 983 засудженим, або 30,3% з числа всіх засуджених), суди частіше стали за-

<sup>1</sup> Станом на 1 квітня 2002 року.

стосовувати до засуджених покарання, альтернативні позбавленню волі. Так, у 2003 році громадські роботи як вид покарання були призначені 2761 засудженому, або 1,4% (у 2002 році – 1794 засудженим, або 0,9%, у 2001 році – 0,07%); обмеження волі у 2003 році – 3514 засудженим, або 1,7% (у 2002 році – 3121 засудженому, або 1,6%, у 2001 році – 0,3%); арешт у 2003 році – 1995 засудженим, або 1% (у 2002 році – 1674 засудженим, або 0,9%, у 2001 році – 0,2%)<sup>1</sup>.

Виходячи з розуміння особливостей конструювання санкцій чинного кримінального законодавства, можна конкретизувати порядок призначення покарання залежно від виду санкції та передбаченого в ній покарання таким чином:

1) якщо санкція є відносно-визначеною, то суд зобов'язаний призначити лише той вид основного покарання, який безпосередньо в цій статті визначений (за винятком тих випадків, що передбачені в ст. 69 КК України);

2) якщо санкція альтернативна, суд має право обрати як основне лише один вид покарання з числа передбачених у цій санкції видів покарань.

Стосовно призначення додаткових покарань у кримінальному законодавстві визначено особливий порядок:

1) якщо у відносно-визначеній санкції поряд з основним покаранням міститься одне або декілька додаткових покарань певного виду, то суд повинен вирішити питання про доцільність призначення винному додаткового покарання, передбаченого в санкції цієї статті;

2) обираючи додаткове покарання винному, суд має враховувати, що останнє може бути як обов'язковим, так і факультативним. У зв'язку із чим суд повинен точно встановити вид додаткового покарання;

3) якщо додаткове покарання є обов'язковим, то суд за загальним правилом повинен його призначити винно-

<sup>1</sup> Див.: Судимість осіб та призначення мір покарання у 2003 році // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 4 (44). – С. 30-33.

му (за винятком тих випадків, що передбачені в ст. 69 КК України);

4) доцільність призначення факультативного додаткового покарання вирішується судом з урахуванням обставин конкретної справи, даних про особу винного з обов'язковим обґрунтуванням у вироку;

5) якщо в санкції передбачено декілька видів обов'язкових додаткових і (або) факультативних додаткових покарань, то суд, призначаючи покарання за один злочин, може до основного покарання приєднати одне чи кілька додаткових покарань у випадках та порядку, передбачених чинним КК України;

6) суд має враховувати, що деякі види додаткових покарань можуть призначатися також і в тих випадках, коли вони в санкціях не передбачені (ст. 54, 55 КК України). І тоді їх межами виступають межі, установлені в статтях Загальної частини КК для даного виду покарання.

Досліджуючи види та зміст санкцій, установлених у чинному кримінальному законодавстві, треба розглянути питання про їх обґрунтованість і досконалість, оскільки останні виступають передумовою призначення справедливого й обґрунтованого покарання винному.

Безумовно, проблема ефективності санкцій – це "проблема велика й складна, яка вимагає серйозних зусиль криміналістів, проблема, багато в чому зовсім не досліджена"<sup>1</sup>. У теорії кримінального права щодо питання конструювання санкцій і їх критеріїв учені висловлювали різні думки. Так, на погляд М.І. Ковальова, санкції повинні відповідати ступеню небезпечності діяння з точки зору кримінальної політики, моралі, правосвідомості, бути внутрішньо узгодженими між собою<sup>2</sup>. На його думку, межі санкції залежать від широти диспозиції кримінально-

<sup>1</sup> Див.: Бажанов М.І. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, Головное изд-во, 1980. – С. 28.

<sup>2</sup> Див.: Ковалев М.І. Советское уголовное право. – Свердловск, 1974. – С. 210.

правової норми. Цієї ж позиції дотримувався і П.П. Осипов<sup>1</sup>. М. Кондрашов писав, що законодавче конструювання меж санкцій обумовлено об'єктивними процесами, об'єктивними обставинами: змінами в соціальній і політичній обстановці, набутим досвідом боротьби зі злочинністю, даними судової практики, результатами наукових досліджень<sup>2</sup>. А.М. Ігнатов стверджував, що оптимальні розміри санкцій визначаються на основі ступеня суспільної небезпечності й поширеності діяння, об'єктивних і суб'єктивних ознак злочину, ступеня суспільної небезпечності особи злочинця, рівня суспільної правосвідомості<sup>3</sup>. А.П. Козлов і В.І. Зубкова головним критерієм конструювання санкцій визначають важливість і цінність суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону, які виступають об'єктом злочину<sup>4</sup>. На думку О.Г. Фролової, "в основу побудови кримінально-правових санкції повинно бути покладено дотримання принципів законності, рівності громадян перед законом, справедливості, демократизму, гуманізму, диференціації відповідальності та індивідуалізації покарання"<sup>5</sup>.

Не применшуючи значення наведених критеріїв, слід сказати, що побудова санкцій залежить від безлічі чинників, серед яких перш за все, на нашу думку, необхідно відзначити такі.

---

<sup>1</sup> Див.: Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (аксиологические аспекты). – Л.: Изд-во АГУ, 1976.

<sup>2</sup> Див.: Кондрашов Н. Меры наказания в законе и на практике // Социалистическая законность. – 1968. – № 2. – С. 20.

<sup>3</sup> Див.: Ігнатов А.Н. Совершенствование уголовных санкций как средство повышения эффективности исполнения наказания в виде лишения свободы // Комплексная разработка проблем исполнения наказания. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1979. – Вып. 50. – С. 50.

<sup>4</sup> Див.: Козлов А.П. Проблемы определения пределов уголовно-правовых санкций. – С. 134; Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. – М.: НОРМА, 2002. – С. 208.

<sup>5</sup> Фролова О.Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів). – К.: АртЕк, 1997.

По-перше, конструювання санкції зумовлено змістом диспозиції кримінально-правової норми, оскільки санкція, будучи тісно пов'язаною з диспозицією, повинна точно відтворювати всі її особливості й повністю їй відповідати, тобто об'єктивно відображати ступінь тяжкості вчиненого й особливості суб'єкта злочину. Адже саме в характері й розмірі покарання, передбаченого в санкції, знаходить вираз ступінь небезпечності діяння, його тяжкість<sup>1</sup>. Тому склад злочину, визначений у диспозиції кожної конкретної статті Особливої частини КК України, виступає підставою визначення меж санкції<sup>2</sup>, виражаючи при цьому типовий ступінь тяжкості злочину. А санкція, у свою чергу, "за своєю суттю являє законодавчу оцінку небезпечності діяння, що передбачене в конкретній нормі"<sup>3</sup>. Саме через це в санкції статті повинні знайти відбиття всі особливості конструювання ознак складу злочину: ступінь формалізації ознак, наявність оцінних категорій, привілейованих або кваліфікуючих ознак. У зв'язку з цим справедливо зазначають М.І. Ковальов і А.П. Козлов, що чим вища формалізованість диспозиції, тим меншим має бути розрив між мінімумом і максимумом санкції. А чим більша диференціація ознак у диспозиції, на їх думку, тим ширшими повинні бути межі санкції<sup>4</sup>.

По-друге, при визначенні меж санкції кваліфікованих чи привілейованих складів злочинів законодавець має виходити з передбачених у КК меж санкцій основних

<sup>1</sup> Див.: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. – М.-Л., 1948. – С. 178.

<sup>2</sup> Ще багато років тому А.Н. Трайнин зазначав, що "склад злочину вказує в межах, зазначених законом, рід и міру покарання, що відповідне цьому злочину". (Див.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. – М., 1957. – С. 313-314).

<sup>3</sup> Див.: Зубкова В.И. Проблемы построения и взаимообусловленности санкций и категории преступлений в УК РФ // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 19.

<sup>4</sup> Див.: Ковалев М.И. Советское уголовное право. – Свердловск, 1974. – С. 210-215; Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и изменения). – Красноярск, 1989. – С. 67-68.

складів злочинів<sup>1</sup>. Водночас при формуванні меж санкції статті, яка передбачає склад злочину з кваліфікуючими або привілейованими ознаками, повинна знайти відображення істотна зміна ступеня тяжкості злочину (його підвищення або зменшення).

По-третє, визначення законодавчих меж санкції зумовлюється не тільки типовим ступенем тяжкості злочину, але й суворістю регламентованих у КК видів покарань (характером і обсягом карального впливу) та їх різних комбінацій.

Щодо побудови санкцій за злочини з кваліфікованими та привілейованими складами в теорії кримінального права вчені висловлювали різні пропозиції. Наприклад, М.І. Панов визнає за необхідне конструювати санкцію за кваліфікований злочин (R) за принципом лінійного рівняння:  $R = S(1) + S(2)$ , де  $S(1)$  – покарання за основний злочин, а  $S(2)$  – покарання, установлене за кваліфікуючу ознаку, зокрема, у таких випадках, коли воно складає окремий злочин<sup>2</sup>.

Т.А. Леснієвські-Костарева більш широко тлумачить правила конструювання санкцій кваліфікуючих і (або) привілейованих складів злочину. Вона вважає, що слід дотримуватися таких правил: 1) кваліфікуюча ознака покликана впливати на типові покарання приблизно однаковою мірою щодо всіх видів злочинів; 2) кваліфікуючі ознаки, які відображають істотно різний рівень суспільної небезпечності, повинні по-різному впливати на типові покарання; 3) кваліфікуючі ознаки повинні, як правило, змінювати і верхню, і нижню межу типового покарання; 4) при конструюванні санкції за кваліфіковані

---

<sup>1</sup> Див.: Леснієвські-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М.: НОРМА, 1998. – С. 225.

<sup>2</sup> Див.: Панов Н.И. Основные проблемы способа совершения преступлений в советском уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1987. – С. 22.



види злочинів необхідно звертати увагу на співвідношення їх з межами санкції основного складу, і особливо на формулювання змісту і меж санкцій за кваліфіковані види злочинів<sup>1</sup>.

Оцінюючи ці правила, можна зробити висновок, що встановлення єдиного ступеня впливу на покарання окремих кваліфікуючих ознак є неможливим. По-перше, як зазначає сама ж Т.А. Леснієвські-Костарева, не в усіх випадках можна посилити покарання однаковою мірою, хоча б тому, що максимальний розмір різних видів покарання обмежений<sup>2</sup>. По-друге, важко також установити ступінь впливу окремої кваліфікуючої ознаки на тяжкість злочину, якщо в санкції статті Особливої частини передбачено декілька кваліфікуючих ознак. У зв'язку з цим уявляється, що законодавець у багатьох випадках не може виконати правило про те, що кваліфікуюча ознака покликана впливати на типове покарання приблизно однаковою мірою щодо всіх видів конкретних злочинів.

Щодо інших правил побудови санкцій з кваліфікуючими ознаками, запропонованих Т.А. Леснієвські-Костаревою, то слід погодитися з їх правомірністю й обґрунтованістю. Саме тому уявляється, що при конструюванні санкцій кваліфікуючих і (або) привілейованих складів злочину, законодавець має дотримуватися таких правил: 1) кваліфікуючі ознаки, що відображають істотно різний рівень суспільної небезпечності, повинні по-різному впливати на типове покарання; 2) кваліфікуючі ознаки повинні, як правило, змінювати і верхню, і нижню межу типового покарання; 3) при конструюванні санкції за кваліфіковані види злочинів необхідно звертати увагу на співвідношення їх із межами санкції основного складу, і особливо на формулювання змісту і меж кваліфікуючої ознаки.

---

<sup>1</sup> Див.: Леснієвські-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. - М.: НОРМА, 1998. - С. 227-233.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 232.

Аналізуючи питання про зміст санкцій у чинному КК України та їх відповідність принципам призначення покарання, слід звернутися до практики його призначення.

Оцінка санкцій статей Особливої частини в єдиному комплексі дозволяє виявити ряд прогалин, диспропорцій і деструктивних положень для індивідуалізації покарання. Серед недоліків, властивих санкціям статей, слід виділити такі:

1. У деяких випадках законодавець по-різному формулює певний вид покарання в різних статтях і навіть різних частинах однієї статті, що призводить до плутанини. Зокрема, це стосується покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Досліджуючи це питання, В.М. Бурдін виявив, що в п'яти статтях Загальної частини та в санкціях двадцяти трьох статей Особливої частини КК України це покарання має назву "позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю". Прикладом цього є п. 3 ст. 51, ст. 55, ч. 3 ст. 72, ст. 77, ч. 2 ст. 98, ч. 1 ст. 131, чч. 1, 2 ст. 150, ч. 3 ст. 176 та інші статті КК. В одній статті Загальної частини та ста семи санкціях статей Особливої частини КК України законодавець називає його "позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю". Наприклад: п. 3 ст. 89; ч. 2 ст. 131; ст. 132; ч. 2 ст. 134; ч. 1, 2 ст. 137. У санкції ч. 5 ст. 143 КК це покарання взагалі названо як "позбавлення права обіймати певні посади і займатися певною діяльністю". При цьому, як відмічає вчений, в окремих випадках в межах однієї статті в санкціях різних її частин вживається різний сполучник. Так, у санкціях ч. 2 ст. 131; ч. 1 ст. 211; ч. 1 ст. 222; ч. 1 ст. 330; ч. 1, 3 ст. 382 йдеться про "позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю", а в ч. 1 ст. 131; ч. 2 ст. 211; ч. 2 ст. 222; ч. 2 ст. 330; ч. 2 ст. 382 КК вказується про "позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю". Незважаючи

на те, що в ст.ст. 51, 55 КК це покарання називається "позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю", у ч. 2 ст. 82 КК законодавець формулює його як "позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю". Уявляється, що така ситуація є неприпустимою<sup>1</sup>, оскільки сполучники "і", "або", "чи" можуть мати різне значення: сполучник "і" слугує для з'єднання однорідних членів речення, які визначають близькі за змістом поняття; для посилення виразності речення; сполучники "або", "чи" використовуються при поставленні питання; для з'єднання однорідних членів речення, які визначають близькі за змістом поняття; як протиставний сполучник та іншим чином. Саме тому видається доцільним узгодити назву цього виду покарання у всіх статтях як Загальної, так і Особливої частини КК з назвою, яка передбачена в статтях 51, 55 КК, оскільки саме в цих статтях визначається поняття, зміст та особливості призначення зазначеного виду покарання.

2. Спостерігається певна непослідовність при визначенні видів покарань, тобто відступ від загального правила щодо побудови санкцій, згідно з яким покарання розміщуються від менш суворого до більш суворого. Порушення цієї послідовності мають місце в санкціях ч. 1 ст. 137; ст. 145; ч. 2 ст. 171; ч. 2 ст. 351 КК. Це не відповідає принципам гуманізму покарання й економії заходів кримінально-правового примусу та суперечить загально-встановленим принципам побудови системи покарань. Тому уявляється доцільним, виходячи зі змісту ст. 51 КК, змінити порядок розміщення в санкціях ч. 1 ст. 137; ст. 145; ч. 2 ст. 171; ч. 2 ст. 351 КК видів покарань.

3. Видається суперечливим визначення меж санкцій певних статей Особливої частини КК без урахування порядку й особливостей призначення певних видів кримі-

<sup>1</sup> Див.: Бурдін В.М. Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін // Життя і право: Львівський правовий часопис. - 2004. - № 4 (4). - С. 49.

нальних покарань. Так, у ч. 2 ст. 57 КК окреслено коло осіб, до яких не застосовується покарання у вигляді виправних робіт. Серед них названі працівники правоохоронних органів, судді, прокурори. У контексті цієї статті викликає подив редакція ч. 1 ст. 374 "Порушення права на захист", що передбачає застосування санкції у вигляді виправних робіт до особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора або судді. Диспозиція зазначеної статті суперечить ч. 2 ст. 57 КК. У зв'язку з цим видається обґрунтованою пропозиція деяких учених про виключення з тексту ч. 1 ст. 374 КК слів "або виправними роботами на строк до двох років"<sup>1</sup>.

4. Уявляється недоцільним при визначенні меж певних видів покарань у санкціях статей КК 2001 року зазначати мінімальні межі, які встановлюються в Загальній частині для цього виду покарання. Прикладом цього є ст. 159, ч. 3 160, ст. 178 та ч. 2 ст. 303 КК, де стосовно строків позбавлення волі зазначається: "від одного до трьох років". На нашу думку, необхідно змінити санкції цих статей, передбачивши тільки верхні межі покарання у вигляді позбавлення волі, з метою одноманітного використання правил конструювання санкцій у КК України. Такі зміни будуть відповідати законотворчому принципу нормативної економії.

5. Уявляється необґрунтованим недотримання при конструюванні деяких санкцій загальнообов'язкового правила про допустиме співвідношення визначених у санкції основних і додаткових покарань, згідно з яким основне покарання завжди має бути більш суворим, ніж приєднане до нього додаткове. Інакше, як слушно зазначає В.І. Тютюгін, втрачався б усякий сенс їх поєднання один з одним, і додаткове покарання, по суті,

<sup>1</sup> Див.: Соцький Ю. Правове регулювання виконання кримінального покарання у вигляді виправних робіт // Підприємство, господарство і право. – 2004. – № 3. – С. 101-102.

підміняло б основне, виконуючи функції останнього<sup>1</sup>. Безумовно, законодавче розмежування покарань на основні й додаткові передбачає визначення співвідношення обсягу карального впливу цих видів покарань, і тому як безпосередня побудова санкцій, так і призначення покарання винному мають відповідати цій загальновизнаній вимозі. Проте, незважаючи на це, законодавець сам у деяких випадках порушує її при конструюванні санкцій, визначаючи у деяких із них як основне покарання штраф, а як додаткове – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (наприклад, ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 203 КК). Виходячи ж із системи покарань, установлені в ст. 51 КК України, неважко помітити, що в цих санкціях за обсягом карального впливу додаткове покарання є більш суворим, ніж основне. Як уявляється, порушення правил конструювання санкцій є неприпустимим, оскільки на основі санкції вирішуються питання призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; застосування амністії, помилування тощо. У зв'язку з цим уявляється необхідним перегляд наведених санкцій у частині визначення видів основного й додаткового покарання.

6. При конструюванні санкції не завжди беруться до уваги характер і ступінь суспільної небезпечності передбаченого в диспозиції статті злочину, а також особливості можливого суб'єкта злочину, що негативним чином позначається на судовій практиці.

Так, аналізуючи правозастосовчу практику, слід зазначити, що суди в деяких випадках залежно від віку та стану здоров'я, майнового становища винної особи не можуть призначити покарання. Наприклад, неповнолітнім, котрі, як правило, не мають постійного джерела вла-

<sup>1</sup> Див.: Тютюгин В.И. К вопросу о системе наказаний и порядке их назначения в проекте УК Украины // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 45. – С. 160.

сного прибутку, власних коштів або майна, на яке можливо накласти стягнення, не можна призначити покарання у вигляді штрафу. При цьому заміна штрафу громадськими або виправними роботами також неможлива, оскільки застосування останніх обмежено законом. Наприклад, виправні роботи не можуть бути призначені вагітним жінкам і жінкам, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною; непрацездатним; особам, які не досягли шістнадцяти років, і тим, хто досяг пенсійного віку, а також військовослужбовцям, співробітникам правоохоронних органів, нотаріусам, суддям, прокурорам, адвокатам, державним службовцям, посадовим особам органів місцевого самоврядування. Громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби. Таким чином, застосування цих видів покарань є неможливим за певних обставин.

Як правило, суди стикаються з подібною проблемою при призначенні покарання за злочини, кваліфіковані законодавцем як злочини невеликої тяжкості. Прикладом цього є санкція ч. 1 ст. 296 КК, яка передбачає такі види покарання, як штраф від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, арешт на строк до шести місяців, обмеження волі на строк до п'яти років. Проте жодне з перелічених у статті видів покарань є неможливим для призначення таким суб'єктам злочину, як неповнолітні (від 14 до 16 років), за умови, якщо відсутній самостійний заробіток. У зв'язку з тим, що мінімальний розмір штрафу, передбачений в цій статті становить п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, його фактично не можуть сплатити більшість осіб, які досягли пенсійного віку. У Постанові Пленуму Верховного Суду України "Про практику призначення судами кримінального покарання" щодо повнолітніх правопорушників пропонується два варіанти ухвалення судами рішення за

таких обставин: закриття справи на підставі ст. 7 КПК України й звільнення особи від кримінальної відповідальності або постановлення обвинувального вироку і звільнення засудженого від покарання<sup>1</sup>. Щодо неповнолітніх, то в Постанові Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх" зазначається: "Якщо санкцією закону, за яким засуджується неповнолітній, передбачено лише такі види покарань, які з огляду на вік підсудного чи його стан не можуть до нього застосовуватися, суд звільняє його від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, або відповідно до ст. 7 КПК закриває справу і звільняє його від кримінальної відповідальності, або постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від покарання"<sup>2</sup>. Однак не завжди таке вирішення цієї проблеми є правильним, зрештою, як і призначення покарання з урахуванням ст. 69 КК, оскільки, виходячи зі змісту цієї статті, її застосування повинне мати місце лише у виключних випадках за наявності в конкретній справі всіх передбачених умов.)

Більше того, викликає сумніви можливість призначення у всіх випадках справедливого покарання неповнолітнім за ч. 1 ст. 185 КК, яка передбачає санкцію у вигляді штрафу, виправних робіт або позбавлення волі на строк до 3 років. Неповнолітньому віком до 16 років, який не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, реально може бути призначено тільки позбавлення волі. Це питання набуває гостроти, якщо взяти до уваги статистичні

<sup>1</sup> Див.: Абзац 7 п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - № 6 (40). - С. 14.

<sup>2</sup> Див.: Пункт 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16 квітня 2004 р. "Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх" // Вісник Верховного Суду України. - 2004. - № 5 (45). - С. 7.

дані, які опубліковано Верховним Судом України: дві третини (22,1 тис., або 67,0%) злочинів, вчинених неповнолітніми у 2003 році, – це крадіжки чужого майна. При цьому кожний третій підліток вчинив злочин у віці 14-15 років (усього 8,9 тис. осіб)<sup>1</sup>.

Важко визнати справедливим призначення судами найбільш суворого покарання, зазначеного в санкції статті, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, тільки через те, що інші види покарання, які встановлені цією санкцією, не можуть бути призначені певним суб'єктам злочину (наприклад, ч. 1 ст. ст. 185, 186, 188 КК та інші). Практика свідчить, що суди в таких випадках, призначаючи покарання, або виходять із більш суворого виду покарання (як правило, це позбавлення волі, обмеження волі), або застосовують ст. 75 КК України, звільняючи від відбування покарання з випробуванням, що не завжди є справедливим і не забезпечує досягнення мети покарання. За відсутності альтернативи суд не має можливості призначити той вид покарання, який з огляду на особливості особи винного та вчиненого нею злочину найбільше б сприяв виправленню винного та запобіганню вчиненню нового злочину як засудженим, так і іншими особами.

Таке ставлення тільки до певного кола суб'єктів злочину суперечить принципам справедливості та гуманізму<sup>2</sup>. Оскільки конкретні прояви ступеня тяжкості злочи-

<sup>1</sup> Див.: Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2003 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5 (45). – С. 26.

<sup>2</sup> Цей недолік властивий і кримінальному законодавству інших держав, на що звертали увагу практики цих держав. Так, суддя Федерального Верховного Суду Німеччини Г. Шефер пише, що не можна бідним призначати позбавлення волі лише через те, що в них немає грошей, а необхідно краще продумати порядок покарання та розміри штрафу. На його думку, це може бути винесено на розсуд судді, який має право визначити і кількість грошових ставок і їх величину. Див.: Schäfer G. Praxis der Strafzumessung. 5. Aufl. 1992. S. 24 (Шефер Г. Практика індивідуалізації покарання. – 5-е изд. – 1992. – С. 24).



нів, які вчиняються, та небезпечності особи винних є різними, то навряд чи буде справедливим і відповідним принципу справедливості призначення покарання в умовах, коли суд фактично позбавлений альтернативи у виборі виду покарання щодо певних суб'єктів злочину.

Саме тому, призначаючи покарання неповнолітнім, суди мають виходити з розуміння сутності покарання у вигляді позбавлення волі, яке є не тільки крайньою, але й винятковою мірою. Як видається, "оцінно-вольова думка законодавця про доцільність прийняття тієї або іншої норми без урахування та вивчення соціальних і економічних підстав"<sup>1</sup>, а також ретельного дослідження всього кола можливих суб'єктів вчинення злочину "є помилковим і може не тільки викликати труднощі при їх застосуванні, але й приводити до розширення суддівського розсуду, свавілля"<sup>2</sup>. На наш погляд, при вирішенні цієї проблеми може бути використано декілька шляхів. По-перше, уявляється необхідним законодавцеві при визначенні санкції враховувати коло можливих суб'єктів злочину, а також соціально-економічну обґрунтованість санкції. По-друге, видається можливим, погодившись із пропозицією В.І. Тютюгіна, доповнити ст. 103 КК положенням, відповідно до якого надати суду право призначати неповнолітньому покарання, більш м'яке, ніж передбачено санкцією, у випадках, якщо закріплені в санкції види покарання не можуть бути призначені неповнолітньому чи може бути призначений лише один, найбільш суворий вид покарання з числа тих декількох, які альтернативно нею передбачені<sup>3</sup>. По-третє, уявляється доцільним розширен-

<sup>1</sup> Див.: Зубкова В.И. Проблемы построения и взаимообусловленности санкций и категории преступлений в УК РФ // Уголовное право. - 2002. - № 4. - С. 20.

<sup>2</sup> Див. там само.

<sup>3</sup> Див.: Тютюгин В.И. Некоторые вопросы реализации норм об особенностях уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. - 2004. - № 8. - С. 47-50.

ня сфери застосування таких видів покарання як громадські та виправні роботи, завдяки включенню до кола осіб, до яких можуть застосовуватися ці види покарання, також і осіб, яким виповнилося 14 років. При цьому слід погодитися, що покарання у вигляді виправних робіт особі, яка не досягла 16 років, може бути призначене у випадках, якщо особа має самостійний стабільний заробіток<sup>1</sup>.

Санкції, що містять такий вид покарання, як виправні роботи, так само викликають зауваження щодо їх обґрунтованості. Наприклад, санкції, передбачені в ч. 2 ст. 389 та інших статтях КК 2001 р. Підтвердженням цьому є зменшення за останні п'ять років кількості осіб, до яких судом застосовувалися виправні роботи. Так, у 2003 році суди призначили покарання у вигляді виправних робіт лише 3292 засудженим, що майже в 6 разів менше, ніж у 1998 році.

Як свідчить аналіз судової практики застосування покарання у вигляді виправних робіт, незважаючи на передбаченість їх у санкції статті, можливе не в усіх випадках, тому що особи, винні у вчиненні певного злочину, не завжди мають постійне місце роботи. Так, згідно зі статистичними даними за 2003 рік на час вчинення злочину не працювали й не навчалися та не мали постійного джерела доходів майже дві третини (65,6%) від загальної кількості працездатних осіб, яких було засуджено (2002 рік – 61,4%)<sup>2</sup>. За цих обставин суд, фактично втрапивши альтернативу, повинен призначати покарання у вигляді обмеження волі чи ще більш суворе покарання – позбавлення волі.

<sup>1</sup> Див.: Соцький Ю. Правове регулювання виконання кримінального покарання у вигляді виправних робіт // Підприємство, господарство і право. – 2004. – № 3. – С. 101.

<sup>2</sup> Див.: Статистика судимості та призначення мір кримінального покарання // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4 (38). – С. 41.

Аналізуючи практику застосування виправних робіт, а також ряду інших альтернативних позбавленню волі видів покарання (громадських робіт, штрафу), можна прийти до висновку, що підвищення ефективності покарання можливе тільки в разі усунення цілої низки причин неправового характеру, які перешкоджають реалізації цих видів покарання. Насамперед це обставини соціального й економічного характеру: скорочення робочих місць; безробіття; негативне ставлення керівників підприємств, установ і організацій усіх форм власності до виконання альтернативних видів покарань; відсутність належної взаємодії кримінально-виконавчих інспекцій з державними організаціями в проведенні заходів профілактично-виправного впливу на засуджених до альтернативних видів покарання (громадські та виправні роботи)<sup>1</sup>.

7. Як уявляється, правильна побудова санкції в кожному конкретному випадку передбачає врахування вже наявних санкцій і ступеня тяжкості самого злочину та типових особливостей особи винного.

Через це не повинно бути явної невідповідності в межах санкцій, передбачених за злочини, ступінь суспільної небезпечності яких приблизно однаковий, так само як і санкції не мають бути однаковими, якщо ступінь суспільної небезпечності злочинів, за які вони передбачені, різний.

Проте, досліджуючи норми чинного кримінального законодавства, неважко помітити, що законодавець не завжди дотримується цього правила при побудові санкцій. На цей недолік неодноразово звертали увагу вчені, аналізуючи питання караності певних видів злочинів. Так, наприклад, О.М. Готін, розглядаючи питання про покарання за випуск або реалізацію недоброякісної про-

<sup>1</sup> Див. про це докладніше: Богатирьов І. Деякі проблемні питання застосування альтернативних видів покарань в Україні (теоретичні аспекти) // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 6. – С. 84-85.

дукції, відзначає існування диспропорції у видах покарань за цей вид злочину й покарань за злочини, близькі до нього за характером і ступенем суспільної небезпечності (наприклад ст. 367 КК України). Зокрема, за виготовлення недоброякісної продукції через необережність винним особам може бути призначено основне покарання у вигляді штрафу і виправних робіт, а також обмеження волі на певний строк (ч. 1 ст. 367 КК) чи навіть позбавлення волі на певний строк (ч. 2 ст. 367 КК), а за те ж саме виготовлення і подальший випуск недоброякісної продукції з промислового підприємства (ст. 227) винним особам може бути призначено основне покарання у вигляді штрафу та виправних робіт.

Така розбіжність між санкціями є явним порушенням принципу рівності громадян перед кримінальним законом у сфері призначення покарання, оскільки порушується вимога, згідно з якою за близькі за ступенем суспільної небезпечності злочини застосовуються відносно однакові за суворістю покарання<sup>1</sup>. Тому уявляється, що при конструюванні санкцій законодавець повинен більш уважно підходити до визначення не тільки меж, але й видів (стосовно альтернативних санкцій) покарань з урахуванням передбачених у законі санкцій.

8. Реалізація принципу справедливості покарання також не одержала адекватного відображення при визначенні покарання за злочини, ознаки яких передбачені загальною та спеціальною нормами, а санкція спеціальної норми встановлена менш сувора, ніж санкція загальної норми. Наприклад, контрабанда за попередньою змовою групою осіб або особою, раніше судимою за цей злочин (ч. 2 ст. 201 КК), карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією предметів

<sup>1</sup> Див.: Готін О.М. Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Луганськ, 2003. – С. 164.

контрабанди та з конфіскацією майна. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, вчинена повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також якщо предметом цих дій були особливо небезпечні наркотичні засоби, психотропні речовини або наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори у великих розмірах (ч. 2 ст. 305 КК), карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що були предметом контрабанди, та з конфіскацією майна.

Уявляється доцільним визначення більш широких меж і кола видів покарань у санкціях спеціальної норми, що дозволить законодавцеві таким чином відобразити (врахувати) відмітні ознаки спеціальної норми в її санкції.

## Призначення покарання відповідно до положень Загальної частини КК України

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 65 КК України суд, призначаючи покарання, повинен керуватися положеннями Загальної частини цього кодексу. Дотримання зазначеної загальної засади є обов'язковою умовою реалізації принципів законності, справедливості й індивідуалізації покарання, оскільки врахування положень Загальної частини КК дозволяє правильно, відповідно до законодавчої характеристики змісту певних інститутів кримінального права використовувати межі санкції, установлені статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин.

Однак така позиція в науці не є загальновизнаною. Деякі вчені вважають, що правило призначати покарання, виходячи з положень Загальної частини КК, є невдалим, тому що не дозволяє реалізувати п. 1 ч. 1 ст. 65 КК.

Так, А.В. Іщенко стверджує, що правило призначення покарання в межах, установлених у санкції, може включати в конкретних випадках урахування певних положень Загальної частини КК, і навпаки – застосування положень Загальної частини в деяких випадках може спричинити порушення вимоги про дотримання меж санкції статті Особливої частини<sup>1</sup>.)

Оцінка кримінального законодавства зарубіжних країн свідчить, що законодавець, установлюючи загальні правила призначення покарання, не завжди вказує на необхідність урахування судом положень Загальної частини КК. Прикладом цьому може бути КК Естонської Республіки<sup>2</sup>.

Аналіз п. 2 ч. 1 ст. 65 КК та практика його застосування дозволяє визнати більш правильною позицію КК України, оскільки вона повністю відповідає законотворчим принципам, і перш за все принципам неподільної єдності норм Загальної та Особливої його частин, їх взаємозалежності та взаємозумовленості: неможливо реалізувати санкцію статті Особливої частин, призначаючи покарання без урахування принципів положень Загальної частини Кримінального кодексу. Тому передбачення як самостійного загального правила врахування судом положень Загальної частини КК є обов'язковим у кожному випадку призначення покарання й не суперечить п. 1 ч. 1 ст. 65 КК.

Досліджуючи зміст цієї засади, слід зазначити, що закон не дає переліку тих положень Загальної частини КК, які повинні враховуватися при призначенні покарання. У науці кримінального права цей перелік визначається по-різному.

<sup>1</sup> Див.: Іщенко А.В. Назначение наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации: Научно-практическое пособие. – М.: Юрилитформ, 2002. – С. 24.

<sup>2</sup> Див.: Уголовный кодекс Эстонской Республики / Под ред. редколлегии серии "Законодательство зарубежных стран". – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 60.

Так, М.І. Бажанов визначає широке коло цих положень: поняття злочину; обставини, що виключають відповідальність; особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх; правила призначення покарання за незакінчену злочинну діяльність; правила призначення покарання за наявності співучасті; поняття, види й мета покарання; систему та види покарань; особливості призначення додаткових покарань, не передбачених у статтях Особливої частини КК; правила призначення покарання за сукупністю злочинів або вироків тощо<sup>1</sup>. ]

Автори монографії "Кримінальне покарання", розглядаючи це питання, вважали, що, обираючи покарання особі, винній у вчиненні злочину, необхідно встановлювати, крім зазначеного М.І. Бажановим, ще й такі положення: 1) чи є в даному випадку обставини, що виключають злочинність діяння; 2) чи наявні обставини, за яких особа, котра вчинила злочин, має бути звільнена від покарання (зміна суспільної небезпечності особи або зміна обстановки; неосудність особи; добровільна відмова від вчинення злочину; закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, давності виконання обвинувального вироку); 3) форму вини – умисел, необережність; 4) умови кожного виду звільнення особи від кримінальної відповідальності, покарання або його відбування<sup>2</sup>.

Інші вчені, визначаючи коло загальних положень, вважають, що оскільки призначення винному покарання здійснюється вже після кваліфікації вчиненого ним злочину, то на етапі індивідуалізації покарання суд звертається головним чином до тих норм Загальної частини КК,

<sup>1</sup> Див.: Бажанов М.І. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, Головное изд-во, 1980. – С. 30-31.

<sup>2</sup> Див.: Уголовное наказание / Национальная академия наук Украины. Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. Донецкий институт внутренних дел МВД Украины. – Киев – Донецк, 1997. – С. 172-173.

які регламентують саме питання застосування покарання (ч. 2 ст. 50, ст.ст. 51-73, 98-103 КК)<sup>1</sup>. Але при цьому вони погоджуються, що суд повинен виходити із завдань, поставлених перед кримінальним законом (ст. 1 КК); керуватися нормами, що визначають чинність кримінального закону в часі та просторі (ст. 3-10 КК); урахувувати особливості призначення покарання при встановленні обмеженої осудності особи (ч. 2 ст. 20 КК) і виконанні особою спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК), тощо<sup>2</sup>.

По-різному вирішують це питання і російські автори, які аналізували ст. 60 КК РФ.

Так, О.В. Наумов вважає, що на процес призначення покарання так чи інакше впливають положення, які містяться в нормах про завдання та принципи КК, про поняття, мету та види покарання, особливості кримінальної відповідальності й покарання неповнолітніх тощо<sup>3</sup>.

О.С. Горелік до цього переліку додає: загальні засади призначення покарання; переліки пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин; норми, що регулюють особливий порядок призначення покарання; норми, що регулюють особливості призначення покарання за незакінчений злочин, злочин, вчинений у співучасті, рецидив; правила призначення покарання за сукупністю злочинів і вироків; норми, що регулюють порядок визначення стро-

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х.: Юрінком Інтер – Право, 2003. – С. 227.

<sup>2</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х.: Юрінком Інтер – Право, 2003. – С. 227.

<sup>3</sup> Див.: Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М.: БЕК, 1996. – С. 403. Подібні рекомендації можна також знайти й у вітчизняних авторів. Наприклад, див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України 2001 року // [Електронний ресурс] / За заг. ред. М.О. Потєбенька, В.Г. Гончаренка; Інститут Генеральної прокуратури України, Інформаційно-правовий центр. – К.: Форум, 2002.



ків покарання при складанні покарань, обчислення строків покарань і зарахування покарання<sup>1</sup>.

В.І. Зубкова, погоджуючись із переліком, який пропонує О.С. Горелік, звертає увагу на необхідність урахування при обранні міри покарання винному підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності та покарання, обставин, що виключають злочинність діяння, а також положень, які стосуються чинності кримінального закону в просторі та часі<sup>2</sup>.

З думкою О.С. Гореліка і В.І. Зубкової про коло положень, які повинні враховуватися судом при призначенні покарання, не згодні Т.В. Непомняща<sup>3</sup> та інші вчені<sup>4</sup>. Так, Т.В. Непомняща пише: "... навряд чи можна погодитися з думкою, що, коли вирішується питання про призначення покарання, суддя керується нормами, присвяченими обставинам, які виключають злочинність діяння або звільняють від кримінальної відповідальності й покарання"<sup>5</sup>.

Інші вчені обмежують правило врахування положень Загальної частини КК тільки тими, що містяться в розділі "Призначення покарання"<sup>6</sup>. При цьому Н.Ф. Кузнецова поділяє положення Загальної частини КК, якими має керуватися суд, обираючи міру покарання винному, на ті, які пом'якшують покарання, і ті, які його посилюють.

<sup>1</sup> Див.: Горелік А.С. Положения Общей части уголовного права о назначении наказания (понятие, классификация, соотношение) // Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения: Межвуз. сб. - Красноярск: КрГУ, 1989. - С. 79.

<sup>2</sup> Див.: Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. - М.: НОРМА, 2002. - С. 221.

<sup>3</sup> Див.: Непомнящая Т.В. Учет судами общих начал назначения наказания // Уголовное право. - 2001. - № 3. - С. 29.

<sup>4</sup> Див.: Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1972. - С. 12.

<sup>5</sup> Див.: Непомнящая Т.В. Учет судами общих начал назначения наказания // Уголовное право. - 2001. - № 3. - С. 29.

<sup>6</sup> Див.: Ткаченко В. Общие начала назначения наказания // Российская юстиция. - 1997. - № 1. - С. 10.

Відповідно до КК РФ вона виділяє такі положення, що пом'якшують караність діяння: передбачені в розділі про особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх; обмеження в застосуванні деяких видів покарання з огляду на стать суб'єкта злочину, наявність у нього малолітніх дітей, його стан здоров'я, рід діяльності; особливості кримінальної відповідальності за незакінчену злочинну діяльність; особливості призначення покарання за деяких пом'якшуючих і виняткових обставин.

До тих, що посилюють покарання, Н.Ф. Кузнецова відносить положення про рецидив, сукупність злочинів, сукупність вироків, співучасть у вчиненні злочину. Вона зазначає, що суд, призначаючи покарання, також зобов'язаний керуватися порядком визначення строків покарань при їх складанні, порядком обчислення строків покарань і зарахування покарання з огляду також на положення Загальної частини про завдання та мету покарання<sup>1</sup>.

Аналізуючи наведені точки зору щодо кола положень Загальної частини КК, які повинні враховуватися при призначенні покарання, слід виходити, по-перше, з того, що приписи Загальної та Особливої частин кримінального права (законодавства) є органічно взаємозумовленими розділами цілісної кримінально-правової системи, де норми Загальної частини КК, маючи фундаментальний характер, визначають зміст інститутів і норм Особливої частини КК. Тому, як справедливо зазначав М.І. Бажанов, розкриття дійсного змісту норм Особливої частини, які передбачають відповідальність за вчинення злочину, неможливе без обов'язкового звернення до норм Загальної частини КК<sup>2</sup>. Застосування санкцій статей Особливої частини, що

<sup>1</sup> Див.: Курс уголовного права. Общая часть: Учебник /Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – Т. 2. Учение о наказании. – М.: Зерцало, 1999. – С. 390-391.

<sup>2</sup> Див.: Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х.: Юрінком Інтер – Право, 2002. – С. 13.

передбачають відповідальність за вчинений злочин, при призначенні покарання стає дійсно ефективним лише тоді, коли суд виходить із положень Загальної частини КК.

По-друге, слід виходити з того, що в основі призначення справедливого покарання лежить правильна кваліфікація, вона, як слушно зауважив В.О. Навроцький, є "передумовою призначення покарання, яке відповідає оцінці суспільної небезпечності даного злочину, даній самим законодавцем"<sup>1</sup>. Отже, "на стадії призначення покарання презюмується, що питання злочинності діяння, його суспільної небезпечності, протиправності та винності вже вирішені судом як передумови законного й справедливого покарання"<sup>2</sup>. Давши правильну кваліфікацію вчиненого, суд тим самим визначає межі можливого покарання за вчинений злочин і саме в цих межах, установлених законом, індивідуалізує покарання винному: визначає необхідний і достатній для досягнення мети, передбаченої у ст. 50 КК України, вид і розмір покарання особі, винній у вчиненні злочину. При цьому суд передусім повинен керуватися положеннями, які визначають завдання Кримінального кодексу України (ст. 1 КК). Також при призначенні покарання первісно мають принципове значення норми, що регламентують чинність кримінального закону в просторі й часі, оскільки дозволяють вирішити певні питання: по-перше, при зіткненні (колізії) законів у зв'язку з їх застосуванням до конкретного суспільно небезпечного діяння; по-друге, щодо меж покарання; по-третє, щодо правових наслідків засудження особи за межами України при вчиненні нею нового злочину на території України. Так, у ст. 9 КК України регламентовано правові наслідки засудження особи за межами України, де визначається можливість урахування судом України

<sup>1</sup> Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – С. 162.

<sup>2</sup> Див.: Российское уголовное право: В двух томах. – Т. 1. Общая часть / Под ред А.И. Рарога. – М.: Профобразование, 2001. – С. 443.

## ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

виroku суду іноземної держави, а також необхідність ура-хування судом України при призначенні покарання, відповідно до положень ч. 1 цієї статті, рецидиву злочину, невідбутого покарання або інших правових наслідків виroku суду іноземної держави.

Призначаючи покарання, суд також має виходити із законодавчого визначення поняття злочину, його ознак (ст. 11 КК України), із законодавчо визначеної класифікації злочинів (ст. 12 КК України). Так, матеріальне визначення поняття злочину в кримінальному законі допомагає суду дати оцінку вчиненого в цілому, визначити найважливіші його ознаки та їх вплив на міру покарання винного. Визначення форми й виду вини дозволяє суду не тільки зробити висновок про ступінь тяжкості вчиненого, але й найточніше охарактеризувати особу винного і на підставі цього з'ясувати, який вид і розмір покарання найбільшою мірою сприятиме виправленню засудженого.

У певних випадках, призначаючи покарання, суд повинен ураховувати форми й вид вини особи, яка вчинила злочин (ст.ст. 23-25 КК України), якщо ці обставини не зумовили кваліфікацію вчиненого злочину. Наприклад, обираючи міру покарання особі, винній у вчиненні злочину, передбаченого ст. 281 КК, суд повинен ураховувати, умисне чи необережне було ставлення винного до порушення правил повітряних польотів та утворюваної ним небезпеки для життя людей або настання інших тяжких наслідків<sup>1</sup>.

Велике значення для індивідуалізації покарання має з'ясування психічного стану особи, яка вчинила злочин, унаслідок чого суд при призначенні покарання виходить

---

<sup>1</sup> На це звертав увагу ще в 1960-і роки І.І. Карпець, зазначаючи, що "ретельне врахування форм вини при індивідуалізації покарання необхідне ще й тому, що КК містить велику кількість складів злочинів, які передбачають покарання в обох формах вини: як при умислі, так і при необережності". (Див.: Карпець І.І. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1961. — С. 48).

із положень ст.ст. 19, 20 КК України. Ці норми дозволяють найточніше вирішити питання про необхідність призначення покарання й у випадку такої необхідності індивідуалізувати покарання винному, оскільки рішення про те, яким чином буде враховано обмежену осудність при призначенні покарання й застосуванні примусових заходів медичного характеру, законодавець залишив на розсуд суду (ч. 2 ст. 20 КК України).

Такий самий обов'язок суду випливає і з положень про співучасть (ст.ст. 26-30 КК України), повторність, сукупність, рецидив (ст.ст. 32-35 КК України). Наприклад, виходить зі ст. 27 КК при визначенні характеру участі кожного зі співучасників у вчиненні злочину або з ч. 3 ст. 29 КК при призначенні покарання з урахуванням обставин, які обтяжують покарання. У статті 35 КК України прямо передбачено, що повторність, сукупність і рецидив злочинів ураховуються не тільки при кваліфікації, але й при призначенні покарання, а також при вирішенні питання про можливість звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених кримінальним законом. Однак урахування цих обставин можливе тільки, якщо вони не зумовили кваліфікацію вчиненого злочину.

Безпосереднє значення для суду при призначенні покарання, безумовно, мають положення статей Загальної частини КК, які закріплюють поняття й мету покарання, правила й особливості застосування окремих його видів та інші норми, що регулюють питання, пов'язані з призначенням покарання, і здатні впливати на вибір міри покарання винному.

Так, визначаючи покарання винному, суд, виходить з поняття покарання, яке в ч. 1 ст. 50 КК України визначається як "захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає у передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого".

З'ясування соціального призначення, юридичної природи, сутності самого покарання та його мети зумовлює необхідність призначення судом такого покарання винному, яке б відповідало ступеню тяжкості вчиненого й особі винного. Законодавчо визначена мета покарання та її види спрямовують діяльність суду щодо призначення покарання та являють собою "ті кінцеві фактичні результати, яких прагне досягти держава, устанавлюючи кримінальну відповідальність, засуджуючи винного у вчиненні злочину до тієї чи іншої міри покарання"<sup>1</sup>.

Призначаючи покарання, суд має виходити з визначеної системи та видів покарань, оскільки з'ясування системи та видів покарань, принципів її побудови дозволяє суду з більшою повнотою враховувати специфіку злочину й особливості особи винного при призначенні покарання, ефективніше здійснювати карально-виховний і попереджувальний вплив на засудженого, а також усунути умови, які сприяють вчиненню ним злочину.

Безпосереднє значення для призначення покарання мають також правила складання покарань і зарахування строку попереднього ув'язнення, обчислення строків покарання. Стаття 72 КК України не тільки передбачає співвідношення окремих видів покарань, визначаючи "шкалу" їх еквівалентів, але й устанавлює правило складання покарань різних видів: при складанні в цих випадках менш суворе покарання переводиться в більш суворе. У ст. 72 КК містяться й правила зарахування попереднього ув'язнення за сукупністю злочинів чи вироків, які враховуються судами при призначенні покарання в певних випадках.

Індивідуалізуючи покарання винному, суд повинен також виходити з норм про звільнення від кримінального покарання. Кримінально-правові інститути звільнення від покарання та його призначення тісно взаємопов'язані,

<sup>1</sup> Див.: Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. – М.: НОРМА, 2002. – С. 65.

унаслідок чого без урахування положень, що містяться в цих нормах кримінального законодавства, в окремих випадках неможливо призначити справедливе й законне покарання винним. Наприклад, виходячи зі змісту положень ч. 3 ст. 78, ч. 6 ст. 79, ч. 4 ст. 81, ч. 6 ст. 82, ч. 6 ст. 83, і ст.ст. 71, 72 КК, суд може призначити покарання у випадку вчинення засудженим у період іспитового строку нового злочину. Урахування цих положень Загальної частини КК є особливо актуальним у зв'язку з поширеністю застосування альтернативних покаранню форм реалізації кримінальної відповідальності. Так, у 2003 році судами було звільнено від відбування покарання 119146 засуджених, або 59,3% від числа всіх засуджених. З випробуванням було звільнено від відбування покарання більше половини засуджених, тобто 111299 чоловік, або 55,4% від числа всіх засуджених; звільнено від покарання внаслідок акта амністії та з інших підстав 7209 засуджених, або 3,6% від числа всіх засуджених, умовно засуджено 388 осіб, або 0,2% від числа всіх засуджених, відстрочення виконання вироку було застосовано до 250 засуджених, що склало 0,1% від числа всіх засуджених<sup>1</sup>.

При призначенні додаткових покарань у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням суд повинен керуватися положеннями КК про додаткові покарання та правила їх призначення. Так, суд відповідно до ст. 77 КК України може призначити додаткове покарання: штраф (за умови, якщо він передбачений санкцією статті, за якою засуджується особа); позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; позбавлення військового, спеціального

<sup>1</sup> Див.: Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2003 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 5 (45). – С. 32; Судимість осіб та призначення мір кримінального покарання у 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 4 (44). – С. 30.

звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Додаткові покарання підлягають реальному виконанню, що суд визначає в резолютивній частині вироку.

Важливими для призначення покарання за вчинення нового злочину особою, яка раніше вчиняла злочин, є положення про судимість, її правові наслідки, а також правові наслідки звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування. Норми, передбачені в розділі XIII КК України 2001 року, мають значення в разі призначення покарання винному, який вчинив новий злочин.

Положення розділів VIII КК України "Обставини, що виключають злочинність діяння" та IX КК України "Звільнення від кримінальної відповідальності" не мають безпосереднього значення для призначення покарання, тому їх важко визнати тими, з яких суд має виходити при призначенні покарання. Законодавець чітко визначив правову природу обставин, які виключають злочинність діяння: наявність цих обставин зумовлює виключення ознак суспільної небезпечності, протиправності, винності та караності. Звільнення від кримінальної відповідальності завжди передує призначенню покарання і, отже, виключає його необхідність. А тому суд не враховує положень цих розділів при призначенні покарання, за винятком положень, передбачених у ч. 3 ст. 43 КК, де визначено правила призначення покарання за вчинення злочину особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності, у вчиненні в складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з заподіянням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Отже, у певних випадках, передбачених чинним КК, ці положення по-



винні обов'язково враховуватися судом при призначенні покарання.

Викладене дає можливість зробити висновок про те, що суд повинен ураховувати в кожній справі три групи положень, передбачених у Загальній частині КК.

Перша група – положення, що стосуються проблеми злочину, передбачені в розділах I – VII Загальної частини КК.

Друга група – положення, що стосуються загальних питань покарання, передбачені в розділі X Загальної частини КК.

Третя група – положення, що стосуються безпосередньо питань призначення покарання, а саме передбачені в розділах XI та XV Загальної частини КК.]

Незважаючи на принципову важливість урахування судом при призначенні покарання положень Загальної частини КК України, у судовій практиці нерідко ця загальна засада недооцінюється, що спричиняє зміну або скасування вироку. Серед найбільш поширених помилок, які допускають суди при призначенні покарання, є такі.

1. Вирішуючи питання про призначення додаткового покарання, суди не завжди виходять із загальних положень про види, порядок та особливості призначення певних видів додаткових покарань.

Аналіз судової практики свідчить, що суди часто припускаються помилок при призначенні покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Так, виходячи з ч. 1 та 2 ст. 55 КК позбавлення права обіймати певні посади може бути призначено як основне або додаткове покарання за умови, що винний на час вчинення злочину обіймав такі посади. Однак суди не завжди враховують це. Наприклад, вироком суду Т. засуджено за ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 191 КК на три роки позбавлення волі з позбавленням на один рік права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими функціями й за ч. 5 ст. 27 та ч. 2 ст. 366 – на два роки позбавлення волі з позбавленням на

один рік права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими функціями. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів Т. визначено чотири роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими функціями, на три роки.

Колегією суддів Судової палати в кримінальних справах Верховного Суду України вирок щодо Т. було змінено, оскільки суд першої інстанції необґрунтовано призначив йому додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими функціями на три роки.

Згідно зі ст. 55 КК позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як додаткове покарання за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним такого права.

Як було встановлено, Т. на час вчинення злочинів, за які його засуджено, не був службовою особою. За таких обставин йому безпідставно призначено додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими функціями. Тому це покарання виключено з вироку<sup>1</sup>.

2. Суди, призначаючи покарання, не завжди виконують вимоги ч. 3 ст. 53 КК України про те, що штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли його передбачено в санкції статті Особливої частини КК. Так, вироком К. засуджено за ч. 3 ст. 185 КК на три роки позбавлення волі за вчинення крадіжки на суму 990 грн., поєднаної з проникненням у сховище. На підставі ст. 75 цього кодексу його звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на два

<sup>1</sup> Див.: Рішення Верховного Суду України. – 2003. – С. 109-110.

роки, і відповідно до ст. 77 КК йому призначено додаткове покарання у вигляді штрафу в розмірі 510 грн.

Відповідно до ч. 1 ст. 53 КК штраф є грошовим стягненням, яке накладається судом у випадках і в межах, установлених Особливою частиною КК, а згідно з ч. 3 зазначеної статті як додаткове покарання він може бути призначений лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини КК.

Оскільки в ч. 3 ст. 185 КК передбачено покарання лише у вигляді позбавлення волі, то додаткове покарання у вигляді штрафу суд призначив неправильно. Посилання при цьому на ст. 77 КК є безпідставним, тому що відповідно до положень ч. 1 ст. 53 КК України призначення додаткового покарання у вигляді штрафу можливе тільки за умови, якщо такий вид покарання передбачається санкцією тієї статті, за якою особа засуджується.

Узявши до уваги ці обставини, колегія суддів Судової палати в кримінальних справах Верховного Суду України змінила вирок суду першої інстанції, виключивши додаткове покарання – штраф<sup>1</sup>.

Вимоги ч. 3 ст. 53 порушуються деякими судами й у випадках призначення додаткового покарання у вигляді штрафу при застосуванні положень ст. 77 КК. Так, вирок суду К. і С. засуджено за ч. 4 ст. 185 КК на п'ять років позбавлення волі кожного. Із застосуванням ст. 75 КК їх звільнено від відбування покарання з випробуванням строком на три роки. На підставі ст. 77 КК кожному з них призначено додаткове покарання у вигляді штрафу в розмірі 1 тис. грн.

К. і С. визнано винними в тому, що вони за попередньою змовою між собою вчинили крадіжку двох корів, які належали П. і Б., вартістю 3 тис. 825 грн. і 4 тис. 148 грн. відповідно, тобто у великих розмірах.

Вироки щодо К. і С. змінено з таких підстав.

<sup>1</sup> Див.: Рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 1 (41). – С. 11.

Статтею 77 КК визначено загальний підхід до призначення додаткових покарань у разі звільнення засудженого від відбування основного покарання з випробуванням. За змістом цієї статті зазначені в ній додаткові покарання можуть призначатися при такому звільненні лише за умови дотримання всіх інших положень як Загальної, так і Особливої частини КК, зокрема статей 51-55, 65-71 КК.

Відповідно до ч. 3 ст. 53 КК штраф як додаткове покарання може бути призначений лише в разі, якщо його спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини КК і суд, застосовуючи загальні засади призначення покарання, дійде висновку про необхідність застосування цього додаткового покарання в конкретній кримінальній справі.

Стаття 77 КК не може вважатися самостійною правовою підставою для призначення штрафу як додаткового покарання.

Частина 4 ст. 185 КК, за якою засуджено К. і С., додаткового покарання у вигляді штрафу не передбачає. За таких обставин рішення про застосування до К. на підставі ст. 77 КК додаткового покарання у вигляді штрафу із вироку виключено<sup>1</sup>.

3. Певну складність для судів становить призначення покарання за вчинення нового злочину з урахуванням того, що винна особа раніше вже притягалася до відповідальності, але була цілком або частково звільнена від покарання на підставі закону України про амністію або помилування.

Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 185 КК Г. було призначено судом покарання у вигляді позбавлення волі на 2 роки 6 місяців, а на підставі ст. 71 КК України до призначеного покарання частково додано покарання, не відбусте ним за вироком суду, строком на 6 місяців, і оста-

<sup>1</sup> Див.: Рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 11 (35). – С. 28.

точно визначено у вигляді позбавлення волі на 3 роки. Стосовно Г. вирок було змінено внаслідок неврахування судом того, що від покарання Г. було звільнено за амністією у 2001 році. Таке звільнення є остаточним. Отже, підстав для застосування ст. 71 КК не було.]

## Призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України суд, призначаючи покарання винному, повинен урахувувати ступінь тяжкості вчиненого злочину. Це положення є одним із загальнообов'язкових правил призначення покарання, у якому відображається нерозривний зв'язок і взаємозалежність між злочином і покаранням як основними категоріями, що визначають зміст кримінального закону.

Положення про необхідність урахування ступеня тяжкості вчиненого злочину в тій чи іншій редакції знайшло нормативне закріплення в більшості кримінальних законів зарубіжних країн. Так, у ст. 60 КК Російської Федерації визначено: "...при призначенні покарання враховуються характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого..."<sup>1</sup>. Подібним чином це питання регламентовано і в КК Республіки Казахстан<sup>2</sup>. У КК Естонської Республіки (ст. 36) зазначено, що "при призначенні покарання суд ураховує тяжкість і характер вчиненого злочину..."<sup>3</sup>. Лат-

<sup>1</sup> Див.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. – 2-е изд., изм. и доп. / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М.: НОРМА-ИНФРА\*М, 1998. – С. 120.

<sup>2</sup> Див.: Уголовный кодекс Республики Казахстан / Под ред. редколлегии серии "Законодательство зарубежных стран". – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 76.

<sup>3</sup> Див.: Уголовный кодекс Эстонской Республики / Под ред. редколлегии серии "Законодательство зарубежных стран". – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 61.

війський законодавець установив, що, призначаючи покарання, суд бере до уваги характер вчиненого злочинного діяння і завданої шкоди<sup>1</sup>. У КК деяких інших зарубіжних країн законодавець, не застосовуючи термінів "тяжкість злочину", "суспільна небезпечність злочину", перелічує в законі ознаки, які фактично визначають зміст суспільної небезпечності. Так, у КК Німеччини ці обставини регламентовано в ч. 2 § 46, де зазначено, що при призначенні покарання суд повинен ураховувати: "мотиви й мету правопорушника; ...розмір порушення обов'язку; вид виконання злочинних дій та винні наслідки..."<sup>2</sup>. Схожий підхід виявляється й у ст. 54 КК Литовської Республіки, у якій передбачено, що "при призначенні покарання суд ураховує: 1) ступінь небезпечності вчиненого злочину; 2) форму і вид вини; 3) мотиви й мету вчиненого злочинного діяння; 4) стадію злочинного діяння ..." <sup>3</sup>. Законодавець Данії зобов'язує суд при призначенні покарання враховувати тяжкість злочину і мотиви вчиненого (аб. 80)<sup>4</sup>. У КК Болгарії вказується на необхідність ураховувати ступінь суспільної небезпечності діяння (ст. 54)<sup>5</sup>. У КК Польщі законодавець вимагає, щоб суворість обраної міри покарання не перевищувала ступеня вини, для цього суду слід ураховувати ступінь суспільної шкідливості діяння, а також мотивацію та спосіб поведінки винного, вчинення злочину разом із неповнолітнім, характер і ступінь пору-

<sup>1</sup> Див.: Уголовный кодекс Латвийской Республики / Науч. ред. и вступ. ст. А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой; Пер. с латышск. А.И. Лукашова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 83.

<sup>2</sup> Див.: Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. – М., 1998. – С. 265.

<sup>3</sup> Див.: Уголовный кодекс Литовской Республики / Науч. ред. В. Павлониса; Пер. с литовск. В.П. Казанскене. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 168.

<sup>4</sup> Див.: Уголовный кодекс Дании / Науч. ред. С.С. Беляева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 74.

<sup>5</sup> Див.: Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. А.И. Лукашова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 56.

шення обов'язків, покладених на винного, характер і тяжкість негативних наслідків злочину та інше<sup>1</sup>.

Наведене дозволяє зробити висновок про те, що правило врахування при призначенні покарання суспільної небезпечності (тяжкості) вчиненого злочину в тій чи іншій редакції визначається в законодавстві різних країн, при цьому в більшості кримінальних кодексів наголос робиться на таких критеріях тяжкості, як небезпечність (шкідливість) діяння, наслідки, форма і вид вини.

Звертаючись до історії розвитку кримінального законодавства України, неважко помітити, що кримінально-правові норми, які містили загальні засади призначення покарання, неодноразово змінювалися, а зміст загальних засад формулювався по-різному. По-різному визначалося й правило врахування судами тяжкості злочину.]

Так, у ст. 30 Основних начал кримінального законодавства СРСР і союзних республік і у ст. 24 КК УРСР 1922 року було визначено, що суд, призначаючи покарання, повинен урахувувати "ступінь і характер небезпечності вчиненого злочину". А також зазначалося, що "для встановлення цього вивчається обстановка вчинення злочину..., а також встановлюється наскільки сам злочин у даних умовах місця й часу порушує основи суспільної небезпечності". Стаття 42 КК УРСР 1927 року містила вимогу враховувати поряд зі ступенем і характером вчиненого злочину також і мотиви злочину. Стаття 32 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік від 25 грудня 1958 року та ст. 39 КК України 1960 року зобов'язували суд при призначенні покарання враховувати "характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину". Таке формулювання цієї засади викликало в теорії кримінального права труднощі в тлумаченні понять "характер" і "ступінь" суспільної небезпечнос-

<sup>1</sup> Див.: Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. А.И. Лукашова. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. - С. 70-71.

ті. Уявляється можливим виділити три позиції щодо змісту цих понять.

Деякі вчені під характером суспільної небезпечності розуміли не індивідуальну ознаку конкретного злочинного діяння, а ознаку, що характеризує всі злочини певної групи чи певного виду. Цю позицію було обґрунтовано Я.М. Брайнїним ще 1953 року, а потім її підтримали А.Д. Соловійов, І.І. Карпець, Г.Л. Кригер, В.М. Кудрявцев, А.П. Чугаєв, М.О. Беляєв та інші. Так, за думкою Г.Л. Кригер, характер злочину визначає якісну своєрідність певного виду злочину та залежить від змісту й соціальної цінності суспільних відносин, на які посягає злочин, змісту шкідливих наслідків і їх розміру, форми вини (умисел чи необережність), способу вчинення злочину (загальнонебезпечний, насильницький), характеру мотивів і мети злочину (низькі чи соціально нейтральні мотиви) та інше<sup>1</sup>. Ступінь же суспільної небезпечності визначає тяжкість конкретного злочину і залежить від індивідуальних особливостей цього злочинного діяння. Тому, виходячи з конкретних обставин справи, суд і має визначити ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину<sup>2</sup>.

Інші автори вважали "характер" і "ступінь" суспільної небезпечності її взаємопов'язаними структурними елементами, надаючи при цьому "характеру суспільної небезпечності" значення якісної, а "ступеню" – кількісної характеристики небезпечності як виду, так і окремого конкретного злочину<sup>3</sup>. Наприклад, на думку Н.Ф. Кузнецової, не можна відносити поняття "характер" до групових властивостей відповідного злочину, а "ступінь" – виключно до

<sup>1</sup> Див.: Кригер Г.Л. Влияние характера общественной опасности преступления на дифференциацию и индивидуализацию ответственности. // Проблемы правосудия и уголовного права / Под ред. А.М. Ларина, В.М. Савицкого, М.М. Славина, А.М. Яковлева. – М., 1978. – С. 143.

<sup>2</sup> Див.: Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, Головное изд-во, 1980. – С. 33.

<sup>3</sup> Див.: Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. – С. 68-73; Фелелова В.Ф. Преступление и проступок: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1977. – С. 6-7.



індивідуальних. Вона вважає, що характер суспільної небезпечності виражає її якість, тимчасом як ступінь характеризує кількісну сторону суспільної небезпечності<sup>1</sup>.

Г.Г. Криволапов зазначає, що не існує поняття "характер суспільної небезпечності". Є тільки "характер злочину", який виявляється в спрямованості діяння проти того чи іншого об'єкта, розмірі шкоди, що завдається злочином, а також у формі вини і надає злочину якісної визначеності; "ступінь суспільної небезпечності" як кількісна визначеність, міра небезпечності вчиненого злочину<sup>2</sup>.

Найбільш визнаною була позиція, відповідно до якої "характер" суспільної небезпечності – показник тяжкості певного виду злочину, а ступінь – показник тяжкості конкретного, вчиненого конкретною особою злочину. Слід визнати, що саме ця позиція і знайшла закріплення в чинному кримінальному законодавстві України: (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України 2001 року передбачає, що суд призначає покарання, "враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину". Отже, чинний КК України не пов'язує характер суспільної небезпечності з конкретним вчиненим злочином, тому що на нього не вказується в ст. 65 КК, де визначаються загальні засади призначення покарання. Тобто його визначення та врахування є прерогативою законодавця, оскільки характер суспільної небезпечності є типовою, а не індивідуальною ознакою тяжкості злочину.

Незважаючи на чітке визначення законом цієї засади, її тлумачення в науці кримінального права залишилося неоднозначним. С.Д. Шапченко стверджує, що, призначаючи покарання, суд зобов'язаний ураховувати й характер вчиненого злочину, який "є певним чином конкретизованим показником рівня суспільної небезпечності

<sup>1</sup> Див.: Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. – С. 68-73

<sup>2</sup> Див.: Криволапов Г.Г. Критерии разграничения преступления и проступка // Тр. Моск. высш. школы милиции МВД СССР. – 1978. – Вып. 3. – С. 128.

певного виду злочинів чи окремих його різновидів"<sup>1</sup>. На його думку, індивідуальні особливості вчиненого злочину, які не зумовили його кваліфікацію, на характер злочину, як правило, не впливають, оскільки характер злочину, як він вважає, визначається: а) його кваліфікацією; б) місцем об'єкта (об'єктів) злочину в ієрархії соціальних цінностей, характерній для національної правової системи; в) співвідношенням караності вчиненого злочину з караністю злочинів інших видів (окремих їх різновидів)<sup>2</sup>.

Проти такої позиції виступив А.О. Пінаєв, який стверджує, що не можна, аналізуючи цю засаду, говорити про врахування характеру злочину, оскільки на його думку "характер суспільної небезпечності вчиненого визначається безпосереднім об'єктом. Ось чому вбивство відрізняється від крадіжки за характером тяжкості (суспільної небезпечності), але вони через відсутність порівнюваних величин не можуть відрізнитися за ступенем тяжкості. У свою чергу, одне вбивство від іншого й одна крадіжка від іншої відрізняються за ступенем тяжкості, але не відрізняються за характером, оскільки посягають на той самий безпосередній об'єкт. У цьому зв'язку не можна говорити про врахування при визначенні ступеня тяжкості вчиненого злочину цінності об'єкта – це вже враховано як у диспозиції, так і в санкції відповідної статті"<sup>3</sup>. Подібну точку зору висловлював ще 1980-х роках Г.П. Новосолов, який вважав, що обставини, які характеризують об'єкт злочину, мають ураховуватися судом лише при кваліфікації вчиненого й не можуть братися до уваги при визначенні покарання в межах санкції статті Особливої частини КК<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-е вид., перероб. і доп. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002. – С. 129.

<sup>2</sup> Див. там само.

<sup>3</sup> Див.: Пінаєв А.А. Курс лекцій по Общей части уголовного права Украины. – Х.: Юридический Харьков, 2002. – С. 370-371.

<sup>4</sup> Див.: Новосолов Г.П. Критерии определения судом меры уголовного наказания: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Свердловск, 1981. – С. 15.

Цю позицію обстоюють також М.О. Потебенько, В.Г. Гончаренко та інші вчені<sup>1</sup>. Вони підкреслюють: "Необхідно мати на увазі, що зазначені обставини враховуються при обранні міри покарання лише тоді, коли вони не входять у конструкцію складу злочину"<sup>2</sup>.

Є й інші точки зору. Так, деякі вчені, розглядаючи загальні засади призначення покарання, відмічають те, що ступінь тяжкості злочину визначається характером конкретного злочину. На їх думку, "на неї впливають різні об'єктивні і суб'єктивні обставини: цінність тих суспільних відносин, на які посягає винний, тяжкість наслідків (характер і розмір завданого збитку), спосіб посягання, форма і ступінь вини, мотивація злочину, наявність або відсутність у справі відразу декількох кваліфікуючих ознак тощо"<sup>3</sup>.

У науці також висловлюється думка про те, що "тяжкість злочину характеризується такими обставинами, які в межах того самого складу злочину свідчать про його більшу чи меншу небезпечність"<sup>4</sup>.

В.К. Гришук вважає, що ступінь тяжкості вчиненого не залежить від стадії злочину, виду співучасника злочину, віку злочинця тощо<sup>5</sup>.

Серед російських учених також немає єдності думок з цього питання, незважаючи на чітку регламентацію в ст. 60 КК РФ необхідності врахування при призначенні

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. - К.: Форум, 2001. - У 2-х ч. - С. 293.

<sup>2</sup> Див. там само.

<sup>3</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. В.В. Стапися, В.Я. Тація. - К. - Х.: Юрінком Інтер - Право, 2003. - С. 227; Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Стапися, В.Я. Тація. - К. - Х.: Юрінком Інтер - Право, 2002. - С. 324.

<sup>4</sup> Див.: Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / НАВДУ; Киев. ИВД; Киев. междунар. ун-т; Отв. ред. Я.Ю. Кондратьев; Науч. ред.: В.А. Клименко, Н.И. Мельник. - К.: Атика, 2002. - С. 312-313.

<sup>5</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Каннон, 2001. - С. 52, 161.

покарання характеру й ступеня суспільної небезпечності злочину.

Позицію російського законодавця було піддано критиці А.В. Іщенком, який, розглядаючи проблеми призначення покарання, зазначає: "...під характером суспільної небезпечності розуміється небезпечність, властива не окремому злочину, а всім злочинам цього виду, а ступінь суспільної небезпечності відноситься до конкретного вчиненого злочину, тому указівка в ч. 3 ст. 60 КК РФ на необхідність урахування при призначенні покарання характеру суспільної небезпечності виявляється зайвою"<sup>1</sup>. У зв'язку з цим він стверджує, що характер суспільної небезпечності злочину є чинником, який визначає не індивідуалізацію покарання, а його диференціацію<sup>2</sup>. Деякі автори, підтримуючи цю позицію, додають, що "характер суспільної небезпечності злочину враховується законодавцем при визначенні меж покарання за нього та є головним критерієм класифікації злочинів"<sup>3</sup>. Подібної точки зору дотримується також і Є.В. Благов, який вважає, що "урахування характеру суспільної небезпечності не має самостійного значення, що, зрозуміло, виключає його із загальних засад"<sup>4</sup>.

На думку В.І. Ткаченка, характер суспільної небезпечності може як ураховуватися, так і не враховуватися судом при призначенні покарання залежно від виду складу злочину. Автор пише, що "при вчиненні злочину з "простим складом" він (злочин) завдає шкоди одному об'єкту, наприклад, при вбивстві без обтяжуючих обставин, і тому при призначенні покарання характер злочину

<sup>1</sup> Див.: Ищенко А.В. Назначение наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации: Научно-практическое пособие. – М.: Юрлитинформ, 2002. – С. 7.

<sup>2</sup> Див. там само. – С. 7.

<sup>3</sup> Див.: Шупленков В.П. Индивидуализация наказания за воинские преступления. – М.: ВПА, 1974. – С. 20.

<sup>4</sup> Див.: Благов Е.В. Назначение наказания. Теория и практика. – Ярославль, 2002. – С. 12.

не враховується. Він має значення при призначенні покарання за злочини зі складним складом за ознакою багатоб'єктності"<sup>1</sup>. Цю позицію було піддано критиці. Зокрема, М.М. Становський вважає, що "якщо стати на таку позицію, то, наприклад, суд при засудженні особи за злочини з так званим "простим складом", а вони складають за КК РФ більше однієї третини серед усіх злочинів, не повинен ураховувати викликані в певних випадках цими злочинами необоротні наслідки, наприклад, у тому ж убивстві без обтяжуючих обставин та інших подібних злочинах"<sup>2</sup>.

[Аналіз наведених позицій дозволяє відзначити, що розбіжність думок науковців з приводу такої загальної засади, як "ураховання ступеня тяжкості вчиненого" викликана відсутністю правильного й однозначного розуміння сутності, змісту та співвідношення кримінально-правових категорій "ступінь тяжкості" і "ступінь тяжкості вчиненого злочину".

Слово "ступінь" тлумачиться як міра, порівняльна величина чого-небудь<sup>3</sup>. А слово "тяжкість" визначається як "що-небудь, що має важку вагу"<sup>4</sup>, а також як "найголовніше, суть, основне"<sup>5</sup>. Отже, зміст цього словосполучення зводиться до кількісної характеристики будь-якого досліджуваного об'єкта, ступеня його вагомості<sup>6</sup>. Таким об'єктом в даному випадку виступає конкретний злочин, який має певні, властиві йому об'єктивні й суб'єктивні ознаки, що визначають його тяжкість. (Отже, ступінь тяж-

<sup>1</sup> Див.: Ткаченко В.И. Общие начала назначения наказания // Российская юстиция - 1997. - № 1. - С. 10.

<sup>2</sup> Див.: Становский М.Н. Назначение наказания. - СПб., 1999. - С. 152.

<sup>3</sup> Див.: Ожегов С.И. Словарь русского языка - 8-е изд., стереотип. - М., 1970. - С. 756.

<sup>4</sup> Див. там само. - С. 806.

<sup>5</sup> Див. там само.

<sup>6</sup> У зв'язку з цим слід зазначити, що в теорії кримінального права "тяжкість" злочину вживається багатьма авторами як тотожне "суспільній небезпечності" злочину.

кості злочину визначається не тільки об'єктивними ознаками (які формують об'єктивну сторону чи об'єкт злочину), але й тими ознаками, які визначають суб'єктивну сторону злочину: вина, мотив, мета вчинення злочину. Як справедливо зазначають деякі вчені, саме суб'єктивні ознаки в ряді випадків виступають вирішальними факторами, що формують суспільну небезпечність певних видів злочинів і визначають їх виділення з числа всіх суспільно небезпечних діянь<sup>1</sup>). Водночас "вина, мотив і мета є важливими показниками суспільної небезпечності при розмежуванні злочинів за їх тяжкістю"<sup>2</sup>.

Досліджуючи зміст кримінально-правового поняття "тяжкість злочину", слід виходити з того, що, формулюючи поняття злочину в ст. 11 КК України, законодавець виділяє таку ознаку злочину, як суспільна небезпечність. Цю ж ознаку покладено в основу визначення підстави кримінальної відповідальності в ч. 1 ст. 2 КК. Однак аналіз ч. 1 ст. 2, ст. 11 та ст. 12 КК України дає можливість говорити про те, що різниця між поняттями "суспільна небезпечність" та "тяжкість злочину" має лише термінологічний характер<sup>3</sup>, тому що сутність цих понять, які визначають матеріальну ознаку злочину, становить шкідливість злочину для суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом (реальне заподіяння шкоди чи створення реальної загрози заподіяння шкоди злочином).

Тяжкість злочину визначається характером суспільної небезпечності та ступенем суспільної небезпечності. Характер суспільної небезпечності злочину складає якісну характеристику певного виду злочину, передбаченого в

<sup>1</sup> Див.: Кривоченко А.Н. Классификация преступлений. – Х.: Вища школа, 1983. – С. 40.

<sup>2</sup> Див. там само.

<sup>3</sup> Подібного висновку дійшли В.Н. Кузнецова, А.В. Наумов та інші вчені при аналізі понять "суспільна небезпечність" та "суспільна шкідливість". Див.: Курс российского уголовного права. Общая часть: Учебник /Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – М.: Зерцало, 1999. – Т. 2. Учение о наказании. – С. 136.

законі, і визначається перш за все об'єктом злочину, тобто тими суспільними відносинами, на які посягає злочин, а також формою вини.) Якісна характеристика (характер суспільної небезпечності) поряд із типовою кількісною характеристикою суспільної небезпечності злочину (типovým ступенем тяжкості злочину) ураховується безпосередньо законодавцем при конструюванні санкцій статей Особливої частини КК. Як слушно зауважує Л.А. Кругляков, "природним першим кроком законодавця при формуванні системи санкцій за різні злочини (крадіжку, вимагання, незаконне підприємництво, обман споживачів, фальшивомонетництво й ін.) є визначення форм відповідальності насамперед залежно від характеру суспільної небезпечності відповідного виду злочину"<sup>1</sup>. Адже саме характер суспільної небезпечності певного злочину дає змогу визначити тяжкість злочину виходячи з розуміння цінності суспільних відносин, яким заподіюється шкода чи створюється загроза такого заподіяння, а також співвіднести санкції статей, які передбачають близькі за характером і ступенем суспільної небезпечності злочини. Саме тому видається правильним висновок Т.А. Леснієвської-Костаревої про те, що характер суспільної небезпечності злочину є підставою встановлення за нього кримінальної відповідальності<sup>2</sup>.

Крім поняття "характер суспільної небезпечності", у теорії кримінального права використовується поняття "характер вчиненого злочину". При цьому деякі вчені ще за радянських часів вважали, що відповідно до загальних засад призначення покарання неправильно говорити про характер суспільної небезпечності злочину, а згідно з за-

<sup>1</sup> Див.: Кругляков Л.А., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 60.

<sup>2</sup> Див.: Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М.: НОРМА, 1998. – С. 45.

коном слід говорити про характер злочину<sup>1</sup>. Інші вчені зазначали, що поняття "характер злочину" охоплює всі обставини конкретної справи, що відносяться як до діяння, так і до особи суб'єкта, визначає юридичну і соціальну характеристику вчиненого в цілому. Тому "характер злочину" ще більш широке поняття, ніж "характер і ступінь суспільної небезпечності злочину"<sup>2</sup>.

На нашу думку, є необґрунтованим вважати характер вчиненого злочину однією зі складових частин ступеня тяжкості вчиненого злочину. За змістом ч. 1 ст. 11 КК України злочином виступає конкретне, реальне явище, яке містить як соціальну, так і юридичну характеристики, які визначаються всіма обставинами конкретної справи, що відносяться як до діяння, так і до особи суб'єкта. Саме соціально-правова характеристика конкретного злочину визначає його характер і дозволяє відрізнити один конкретний вчинений злочин від іншого. А ступінь тяжкості вчиненого злочину охоплює лише сукупність індивідуальних особливостей злочину, що визначають саме його суспільну небезпечність, урахування яких при призначенні покарання зумовлюється необхідністю досягнення мети покарання в конкретному випадку, стосовно конкретної особи.

На необхідність урахування саме характеру злочину законодавець указує, визначаючи такий вид покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 55 КК), а також передбачаючи особливості призначення покарання з урахуванням обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 67 КК). Отже, на думку законодавця, характер злочину повинен ураховуватися судом тільки в певних випадках, а саме при призна-

<sup>1</sup> Див.: Шишов О.Ф. Преступление и административный проступок. – М., 1967. – С. 10; Малков В.П. Повторность преступлений. Понятие и уголовно-правовое значение. – Казань, 1970. – С. 150.

<sup>2</sup> Див.: Кривоченко А.Н. Классификация преступлений. – Х.: Вища школа, 1983. – С. 44.



ченні певного виду покарання, передбаченого ст. 55 КК, і згідно з ч. 2 ст. 67 КК при призначенні покарання з урахуванням обставин, що обтяжують покарання.

Аналізуючи поняття "ступінь тяжкості" як кримінально-правову категорію, слід виходити з того, що в кримінальному законодавстві це поняття використовується не тільки в ст. 12 КК, де ступінь тяжкості виступає критерієм класифікації злочинів, але й у ст. 65 КК, де законодавець, з огляду на сутність і завдання індивідуалізації покарання, називає "ступінь тяжкості вчиненого злочину" як одну з загальних засад призначення покарання. Досліджуючи ці терміни, треба відзначити їх схожість і водночас нетотожність, яка виявляється насамперед у функціональному призначенні цих кримінально-правових понять, а тому й у їх різному змісті.

Різниця між цими термінами полягає в тому, що законодавець, визначаючи класифікацію злочинів за їх тяжкістю, ураховує *типовий ступінь тяжкості злочину (типову суспільну небезпечність)*, зміст якої становить *оцінка сукупності найбільш істотних, закономірних і типових об'єктивних і суб'єктивних ознак певного виду діяння і діяча*.

Оцінюючи певний вид злочинів, законодавець виходить із загальних, типових, закономірних ознак, притаманних саме цьому виду. Саме тому суспільна небезпечність певного виду злочинів складається з узагальнених оцінок певної кількості випадків вчинення конкретних злочинів цього виду<sup>1</sup>. Унаслідок цього, як слушно зауважує Т.А. Леснієвські-Костарева, вона може бути типізована та регламентована в законі<sup>2</sup>. Саме така законодавча оцінка сукупності цих ознак, по-перше, дає можливість

<sup>1</sup> Див.: Кривоченко А.Н. Классификация преступлений. - Х.: Вища школа, 1983. - С. 38.

<sup>2</sup> Див.: Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. - М.: НОРМА, 1998. - С. 46.

законодавцеві класифікувати злочини на певні категорії; по-друге, зумовлює можливість визначення меж санкції конкретної статті, що передбачає злочин певної категорії; по-третє, надає можливість установити для кожної категорії злочинів залежно від ступеня тяжкості співвідносні з нею правові наслідки.

Зміст *ступеня тяжкості вчиненого злочину* значно ширший, оскільки конкретний злочин, вчинений у реальному житті, має більшу кількість неповторних, індивідуальних ознак, які властиві саме цьому окремому злочину. Тому "ступінь тяжкості вчиненого злочину" – поняття більш широке, ніж "типова ступінь тяжкості злочину", оскільки включає не тільки визначені у диспозиції найбільш загальні і типові ознаки складу злочину, а й індивідуальні ознаки вчиненого, які знаходяться поза ознаками складу злочину. Це зумовлене тим, що, як будь-який свідомий вольовий акт людської поведінки, конкретний злочин значно багатший за ознаки його складу, котрий, як правильно зазначає С.Г. Келіна, є "законодавчою моделлю" конкретного злочину<sup>1</sup>. Тому, індивідуалізуючи покарання за конкретний вчинений злочин, суд зобов'язаний у суворо визначених законом категоріальних межах установити конкретний, індивідуальний ступінь тяжкості саме цього злочину.

Таким чином, з точки зору логіки категорії "ступінь тяжкості злочину" і "ступінь тяжкості вчиненого злочину" співвідносяться між собою як загальне й окреме (одичне): загальне завжди є тим, що складає лише частину окремого, яке, крім загального, передбачає наявність індивідуального, особливого. Відображаючи лише найбільш загальні й значущі ознаки злочину, зміст кримінально-правової категорії "ступінь тяжкості", зазначеної в ст. 12 КК України як критерій класифікації злочинів, не вичер-

<sup>1</sup> Див.: Келіна С.Г. Меры ответственности, предусмотренные уголовным законом, и основания их применения // Советское государство и право. – 1980. – № 5. – С. 103.

пує всієї характеристики ознак конкретного вчиненого злочину, передбачаючи наявність у ньому таких ознак, які визначають його індивідуальний ступінь тяжкості. Тому суд, призначаючи покарання, має виходити перш за все зі ступеня тяжкості злочину, визначеного в ст. 12 КК, а потім ураховувати ступінь тяжкості конкретного вчиненого злочину. У зв'язку з цим видається необґрунтованою позиція Р.Н. Хамітова, який, аналізуючи ст. 15 КК РФ, яка передбачає класифікацію злочинів, вважає, що суду необхідно враховувати не конкретні особливості вчиненого, а тільки те, до якої категорії злочинів віднесено вчинене злочинне діяння<sup>1</sup>. Цю позицію справедливо було піддано критиці російськими вченими, Так, Є.В. Благов зазначає, що це нічого не дає практиці, оскільки "законодавець диференціює караність суспільно небезпечних діянь між, але не всередині відповідної категорії"<sup>2</sup>.

Викладене дозволяє зробити певні висновки.

По-перше, суд у кожному конкретному випадку призначення покарання зобов'язаний відповідно до ст. 12 КК України визначити категорію злочину, до якої законодавець відносить вчинений злочин. Це важливо для з'ясування загальних правових наслідків конкретного вчиненого злочину, який відноситься до цієї категорії. Більше того, це зумовлене тим, що класифікація злочинів, визначена в ст. 12 КК, є не тільки підставою для індивідуалізації покарання (наприклад, при призначенні покарання, передбаченого в ст. 54 КК), яке призначається особі, але й має значення для застосування багатьох інших інститутів кримінального права, зокрема звільнення особи від покарання, заміни невідбутої частини покарання

<sup>1</sup> Див.: Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания. – Казань, 2001. – С. 53.

<sup>2</sup> Див.: Благов Е.В. Применение уголовного права. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 315.

більш м'яким, визначення строків погашення судимості тощо.

По-друге, призначаючи покарання, суд повинен установити й урахувати *індивідуальний ступінь тяжкості* вчиненого особою злочину, який зумовлений його конкретними об'єктивними та суб'єктивними ознаками.

Досліджуючи зміст поняття "ступінь тяжкості вчиненого", слід зазначити, що кримінальний закон не містить вичерпного переліку обставин, які характеризують індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого, як не визначає і ступеня впливу окремих із них на остаточну міру покарання.

Пленум Верховного Суду України, роз'яснюючи зміст цієї загальної засади, у п. 3 Постанови № 7 від 24 жовтня 2003 року "Про практику призначення судами кримінального покарання", указує, що, визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також з особливостей конкретного злочину, обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення злочину, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо)<sup>1</sup>. Орієнтуючи суд на з'ясування окремих обставин при індивідуалізації покарання, Пленум Верховного Суду України, проте, не визначає їх вичерпним чином через об'єктивну неможливість передбачити всю сукупність індивідуальних особливостей конкретних злочинів. Тому суд має самостійно вирішувати ці питання в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх особливостей вчиненого злочину, ґрунтуючись при цьому на нормах Загальної частини КК України, які розкривають стадії вчинення злочину, поняття та види умислу чи необережності, форми співучасті та види співучасників, види множинності та інше.

<sup>1</sup> Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - № 6 (40). - С. 14.

У теорії кримінального права питання про коло обставин, які підлягають урахуванню судом при індивідуалізації покарання, вирішується вченими неоднозначно. Аналіз літератури дозволяє виділити такі погляди на це питання.

Перший: індивідуалізуючи покарання, суд повинен ураховувати лише ті обставини, які не передбачені як ознаки складу злочину<sup>1</sup>. Підтримуючи цю позицію, Л.А. Прохоров класифікує ці обставини таким чином: а) кількісні показники обов'язкових ознак складу злочину, які не одержали відбиття в диспозиції; б) особа підсудного; в) пом'якшуючі й обтяжуючі обставини; г) інші обставини, які враховуються судом при призначенні покарання (наприклад, поширеність злочинів у певному регіоні)<sup>2</sup>.

Другий: до кола таких обставин відносять тільки обставини, які знаходяться в межах типового ступеня тяжкості всіх злочинів цього виду<sup>3</sup>.

Третій: ступінь тяжкості вчиненого формують як обставини, що характеризують конструктивні ознаки складу злочину, так і обставини, що характеризують вчинений злочин, але знаходяться поза межами складу й не впливають на його кваліфікацію<sup>4</sup>. Так, дотримуючись цієї

<sup>1</sup> Див.: Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. - М., 1951. - С. 116; Брайнин Я.М. Принципы применения наказания в советском уголовном праве // Научные записки Киевского университета. - Т. XII. - Вып. I. - К., 1953. - С. 53.

<sup>2</sup> Див.: Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1972. - С. 14.

<sup>3</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. - 2-е вид., перероб. і доп. / Відп. ред. С.С. Яценко. - К.: А.С.К., 2002. - С. 130.

<sup>4</sup> Див.: Соловьев А.Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. - М.: Госюриздат, 1958. - С. 89; Становский М.Н. Назначение наказания. - СПб., 1999. - С. 151; Ищенко А.В. Назначение наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации: Научно-практическое пособие. - М.: Юрлитинформ, 2002. - С. 8; Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / НАВ/ДУ. Киев. ИВД; Киев. междунар. ун-т; Отв. ред. Я.Ю. Кондратьев; Науч. ред.: В.А. Клименко, Н.И. Мельник. - К.: Атика, 2002. - С. 324.

позиції, В.І. Антипов дає таку класифікацію цих обставин: 1) обставини, які кореспондують з так званими кількісними ознаками відповідного юридичного складу злочину; 2) обставини, які кореспондують з так званими оцінними ознаками відповідного юридичного складу злочину; 3) обставини, які свідчать про вчинення більш або менш небезпечного з діянь, які у відповідному юридичному складі злочину передбачені як альтернативні; 4) обставини, які свідчать про наявність у поведінці особи кількох ознак (у тому числі кваліфікуючих), які у відповідному юридичному складі злочину передбачені як альтернативні<sup>1</sup>.

Аналіз наведених точок зору показує, що перша та друга позиції є необґрунтовано вузькими, оскільки при індивідуалізації судом покарання враховуватися має не сама наявність певної ознаки в складі злочину, як це необхідно для кваліфікації, а ступінь її індивідуальної вираженості у вчиненому. Цей висновок впливає, поперше, з розуміння терміна "ступінь" як *індивідуальної кількісної* характеристики певного явища, а по-друге, з розуміння сутності "ознаки складу злочину", яку законодавець завжди визначає виходячи з *найбільш загальних, типових особливостей певного виду злочину*. Ще А.Н. Трайнін справедливо зазначав, що "кожний елемент злочину, передбачений законом, може бути виражений у житті більшою або меншою мірою, що істотно впливає на ступінь суспільної небезпечності конкретного діяння"<sup>2</sup>, і тому має бути оцінений і врахований судом при призначенні покарання. Перш за все по-різному можуть бути виражені в конкретних злочинах ознаки, визначені в диспозиції окремої статті за допомогою оцінних понять. Наприклад, "великий розмір", "насильство" тощо. Саме

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-е вид., перероб. і доп. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002. – С. 129-130.

<sup>2</sup> Див.: Трайнін А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М., 1951. – С. 116.

тому суд, індивідуалізуючи покарання, має виходити з кількісної вираженості законодавчо передбачених у диспозиції статті ознак злочину, що дозволить найточніше визначити ступінь тяжкості конкретного злочину, призначити необхідну й достатню міру покарання в межах санкції конкретної статті Особливої частини КК. Наприклад, при обґрунтуванні обраної міри покарання суди посилаються на врахування індивідуальної характеристики предмета злочину, його кількісної вираженості. Так, вирішуючи питання про міру покарання стосовно підсудних Б. і П., визнаних винними у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК України, суд, ураховуючи ступінь тяжкості злочину, поряд з іншими обставинами, правильно вказав також на кількість наркотичних засобів, придбаних кожним із підсудних<sup>1</sup>.

Водночас суду слід ураховувати при призначенні покарання індивідуальні ознаки вчиненого, які, не будучи елементами складу злочину, характеризують ступінь небезпечності вчиненого. Визначаючи юридичний склад злочину, законодавець виходить із найбільш важливих і типових обставин, які зумовлюють типову тяжкість злочину, і тому може не врахувати деякі нетипові для певного виду злочинів, але при цьому значущі для ступеня тяжкості конкретного вчиненого діяння обставини. Наприклад, видається обґрунтованим ураховувати при індивідуалізації покарання такі суспільно небезпечні наслідки злочину, які хоча й не названі в диспозиції статті, однак у певних випадках завдають істотної шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам або створюють загрозу завдання такої шкоди. Ці наслідки часто називаються такими, які винесені за межі складу злочину. На перший погляд, вони не мають кримінально-правового значення, оскільки не названі в диспозиції певної статті Особливої частини КК при об'єктивної сторони злочину. Од-

<sup>1</sup> Архів Верховного Суду України. Справа 11-988.

нак такі наслідки перебувають у причинному зв'язку з вчиненням та охоплюються (або могли охоплюватися) свідомістю винного і, разом із тим, не являють собою ознак іншого, більш тяжкого злочину. Такі наслідки можуть впливати на ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину. До їх числа можна віднести, наприклад, забруднення значної території чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень потерпілим при транзиті через територію України речовин або матеріалів, що належать до категорії небезпечних відходів і забороняються до ввезення. Наявність цих наслідків не може бути не врахована судом при призначенні покарання винному за ч. 2 ст. 268 КК України.

Отже, на нашу думку, зміст загальної засади "врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину" слід розуміти як *врахування судом своєрідності конкретного діяння стосовно інших злочинів того ж виду, тобто врахування індивідуальної кількісної характеристики тяжкості ознак вчиненого: індивідуальних особливостей безпосереднього об'єкта злочину, характеру діяння, тяжкості (характер і розмір заподіяної шкоди) наслідків, форми й виду вини, способу вчинення злочину тощо.*

Недостатнє врахування ступеня тяжкості вчиненого є однією з причин зміни й скасування вироків, оскільки зумовлює призначення винному покарання, яке не відповідає принципам і загальним засадам його призначення. Так, вирок суду Ф. засуджено за ч. 3 ст. 185 до 3 років позбавлення волі.

Ф. визнано винним у тому, що він, проникнувши до житла громадянки В., таємно викрав курей вартістю 72 грн., а наступного дня повторно, таким же чином викрав ще 9 курей вартістю 136 грн.

Суд визнав Ф. винним у вчиненні двох умисних злочинів, передбачених ч. 3 ст. 185 КК України, однак, призначаючи покарання, не врахував, що крадіжки курей винний вчинив через тяжке матеріальне становище; ма-



теріальні збитки, завдані злочином, потерпілим відшкодовані; засуджений щиро розкаювся; він має на утриманні дружину та малолітню дитину. У зв'язку з тим призначене покарання було змінено. Застосувавши ст. 69 КК України, суд призначив Ф. покарання у вигляді позбавлення волі на 1 рік 6 місяців<sup>1</sup>.

Прикладом недостатнього врахування судом ступеня тяжкості вчиненого може виступати також вирок суду, яким було засуджено В. за ч. 1 ст. 121 КК України до трьох років позбавлення волі, а за ч. 2 ст. 125 КК України – на шість місяців виправних робіт з відрахуванням 10% із суми заробітку в дохід держави. Із застосуванням ст. 70 КК України В. було призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 3 роки. Відповідно до ст. 75 КК України засудженого було звільнено від відбування покарання з випробуванням строком на один рік.

В. визнано винним у тому, що він у стані алкогольного сп'яніння у сварці із Ш., умисно заподіяв їй тяжкі тілесні ушкодження, а через певний час повторно в стані алкогольного сп'яніння у сварці із Ш. умисно заподіяв їй легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я.

Суд, визнавши В. винним у вчиненні двох умисних злочинів, у тому числі й тяжкого, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК України, призначаючи покарання, не врахував ступінь тяжкості вчинених ним злочинів, а також те, що засуджений В. вчинив обидва злочини у стані алкогольного сп'яніння. У вирокі також не було наведено переконливих мотивів стосовно можливості виправлення винного В. без відбування покарання. За таких обставин

<sup>1</sup> Архів Чуднівського районного суду Житомирської області. Справа 5-960 км 03.

вирок було скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд<sup>1</sup>.

Ураховуючи недоліки в практичній діяльності судів при індивідуалізації покарання, необхідно, як видається, мотивуючи обрану міру покарання, указувати всю сукупність індивідуальних ознак вчиненого.

Підсумовуючи розгляд такої загальної засади, як "ураховання ступеня тяжкості вчиненого злочину", можна зробити такі висновки:

- 1) врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину являє собою самостійне правило призначення покарання;
- 2) врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину передбачає, по-перше, те, що суд у кожному конкретному випадку призначення покарання зобов'язаний відповідно до ст. 12 КК визначити категорію злочину, до якої законодавець відносить вчинений злочин, а по-друге, у межах категорії обґрунтувати ступінь тяжкості конкретного злочину, обумовлений конкретними об'єктивними й суб'єктивними його ознаками.)

## Призначення покарання з урахуванням особи винного

Другою загальною засадою, передбаченою в п. 3 ч. 1 ст. 65 КК, є правило обов'язкового врахування судом особи винного. Це правило має особливе значення, що зумовлено перш за все принципом індивідуалізації покарання. Справедливо відзначав А.Ф. Коні: "З усіх обставин справи зазвичай найголовніша – сам підсудний"<sup>2</sup>.)

<sup>1</sup> Див.: Рішення Верховного Суду України. Офіційне видання / За заг. ред. Голови Верховного Суду України В.Ф. Бойка. – К., 2001. – С. 82-83.

<sup>2</sup> Див.: Коні А.Ф. Собрание сочинений. – М.: Юридическая литература, 1967. – Т. 3. – С. 424.

Аналіз практики призначення судами покарання свідчить, що суди стикаються з певними труднощами при індивідуалізації покарання з урахуванням особи винного. Через це дослідження змісту поняття "особа винного" та його структурних елементів становить не тільки теоретичний, але й практичний інтерес.

(Відсутність єдиного тлумачення поняття особи винного в теорії кримінального права зумовлена багатьма причинами.) Слід погодитися з С.А. Велієвим, який пояснює це становище такими обставинами: а) надзвичайною складністю об'єкта, що вивчається; б) недостатньою розробленістю загальної теорії особи, що ґрунтується на новій системі соціальних цінностей, без якої кримінально-правові розробки позбавлені міцного наукового фундаменту; в) відсутністю або недооцінкою диференційованого підходу до вивчення особи залежно від специфіки предмета й завдань кримінології, кримінального права й інших досліджень; г) досить вузьким розумінням системи соціальних вимог щодо врахування особи винного в процесі призначення покарання<sup>1</sup>.

У ст. 65 КК 2001 року не розкривається зміст загальної засади – врахування особи винного. У теорії кримінального права поняття "особа винного" є дискусійним. Немає однастайності думок навіть про те, предметом якої з наук – кримінального права, кримінології, юридичної соціології, судової психології, психіатрії – є проблема особи, винної у вчиненні злочину. Більшість дослідників цієї проблеми правильно визначають, що поняття "особа" може бути предметом різних суспільних наук, оскільки воно багатогранне, багатоаспектне, а отже, його зміст може бути різним залежно від мети дослідження.

Аналіз особи винного як однієї з загальних засад призначення покарання в кримінальному праві передбачає, по-перше, розкриття поняття "особа" як психологічної,

<sup>1</sup> Див.: Велієв С.А. Личность виновного и назначение наказания // Правоведение. – 2002. – № 4. – С. 154-155.

філософської, соціальної категорії, оскільки ці науки найбільш глибоко й всебічно визначають особистість людини, висвітлюють її індивідуальні соціальні ознаки; по-друге, як кримінально-правової категорії, що стосуються людини, яка вчинила злочин.

Вивченням проблеми особи у філософії займається соціальна філософія, де особа розглядається в її взаємозв'язку з суспільством і визначається як найбільш високий ступінь розвитку людини: стійка сукупність соціально цінних якостей, які характеризують індивіда як унікальну суб'єктивність, здатну освоювати і змінювати мир<sup>1</sup>.

Психологія ж досліджує психологічні властивості, стани та прояви особи, її індивідуально-психологічні особливості: характер, темперамент, вік та інше. Так, у загальній психології поняття "особа" тлумачиться як певне ядро, інтегруюче начало, що зв'язує воєдино різні психічні процеси індивіда й надає його поведінці необхідної послідовності та сталості<sup>2</sup>.

У соціології особа розуміється як суб'єкт суспільних відносин, а тому вивчаються її соціальні якості, соціальний статус, соціальні позиції та соціальні ролі<sup>3</sup>. Тобто соціологічні характеристики особи розкривають не тільки її соціальний зміст, а й процес її формування, протягом якого особа, крім загальносоціальних, набуває рис, обумовлених специфікою життєдіяльності. Соціологічний аналіз передбачає виділення та вивчення певних типових соціальних ознак особи, що утворюють цілісність і є необхідними для виконання соціальних функцій.

Більш інтегровано вивчає особу соціальна психологія, де особа досліджується як з позиції психології, так і з по-

<sup>1</sup> Див.: Введение в философию. Учебник для вузов: В 2-х частях. - Ч. 1 / Под общ. ред. И.Т. Фролова. - М.: Политиздат, 1990. - С. 299.

<sup>2</sup> Див.: Аверин В.А. Психология личности: Учебное пособие. - СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 1999. - С. 14.

<sup>3</sup> Див.: Энциклопедический социологический словарь / Общ. ред. Осипова Г.В.; Российская Академия наук Институт социально-политических исследований. - М., 1995. - С. 357.

зиці соціології. Тому, як уявляється, у понятті "особа" в межах соціальної психології найбільш повно відображається зв'язок біологічного, природного і соціального в людині, оскільки ця наука "покликана розкривати всю структурну складність особи, що є одночасно як об'єктом, так і суб'єктом суспільних відносин, являє собою органічну єдність соціального й біологічного, соціального й психологічного, специфічного й індивідуально-неповторного"<sup>1</sup>.

Аналіз наведених позицій щодо поняття "особа" дозволяє виділити такі загальні особливості, що найбільшою мірою виражають його суть:

1) особа є надскладною, цілісною системою історично обумовлених індивідуально-неповторних особливостей конкретної людини, які біологічно зумовлені та формуються під впливом соціальних умов її життя. Цілісність і системність людської особи виключає можливість її розуміння як простого набору індивідуальних особливостей і властивостей і зумовлює необхідність повного, глибокого й всестороннього дослідження;

2) особа – це поняття, що виражає соціально-психологічну суть людини, сукупність її соціальних якостей, що формуються в різних умовах суспільної діяльності й відносин<sup>2</sup>. Правильно відмічає Н.С. Лейкіна: "Людину як особу формує не тільки вся сукупність матеріальних відносин, але й політичні, ідеологічні, правові, етичні, побутові, сімейні, культурні й інші відносини, що становлять суспільне буття і суспільну свідомість"<sup>3</sup>;

<sup>1</sup> Див.: Парыгин Б.Д. Основы социально-психологической теории. – М., 1971. – С. 109.

<sup>2</sup> У зв'язку з цим правильно зазначає А.В. Кузнецов, що "термін "особа" використовується частіше за все тоді, коли бажають підкреслити соціальні властивості людини, а термін "людина" – у більш широкому значенні, як поняття, що охоплює і її природні ознаки". (Див.: Кузнецов А.В. Уголовное право и личность. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 14.)

<sup>3</sup> Див.: Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. – Л., 1968. – С. 6.

3) структуру особи складають її психо-, соціо-, біологічні особливості, що взаємопов'язані та взаємозалежні. "Соціальне й біологічне в ній існує не поряд, а виступає в єдності й взаємообумовленості. Особа не відокремлена від людини, від її фізичних, психічних й інших особливостей"<sup>1</sup>. Водночас домінуюча роль у структурі особи належить її соціальним властивостям, соціальній суті<sup>2</sup>.

У кримінології, кримінальному процесі, криміналістиці й кримінальному праві є свої аспекти, свої завдання вивчення особи. На відміну від соціології, психології та філософії, де досліджується особа будь-якої людини, у цих науках вивченню підлягає особа, яка вчинила злочин, у зв'язку з його вчиненням. Тому при дослідженні ознак особи, яка порушила кримінальний закон, необхідно брати до уваги як загальні ознаки, властиві будь-якій особі, так і антисоціальні властивості конкретної особи, які пов'язані з вчиненням злочину. Такий підхід ґрунтується на якісній відмінності особи винного у вчиненні злочину від особи законотворчого громадянина. Тому в кримінальному праві дослідження особи, яка вчинила злочин, має свою специфіку. Як справедливо зазначає В.В. Устименко, з позиції кримінального права особа характеризується у двох напрямках: 1) особливостями, які характеризують особу як суб'єкта злочину і впливають на кваліфікацію злочину, характер і ступінь його суспільної небезпечності; 2) особливостями особи винного, що враховуються при індивідуалізації покарання і його реалізації<sup>3</sup>.

Саме тому, досліджуючи проблему особи винного, не можна обійти увагою питання про співвідношення понять "суб'єкт злочину" і "особа винного". Незважаючи на

<sup>1</sup> Див.: Личность преступника. – Казань: Изд-во Казанского ун-та. – 1972. – С. 9.

<sup>2</sup> Див. там само. – С. 7.

<sup>3</sup> Див.: Устименко В.В. Суб'єкт преступления и личность преступника // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 58. – С. 97.

тісний взаємозв'язок цих понять, зумовлений тим, що вони характеризують особу, яка вчинила злочин, не можна їх ототожнювати. Суб'єкт злочину – це кримінально-правове поняття, що має юридичне значення обов'язкового елемента складу злочину. Ознаки особи як суб'єкта злочину передбачені в законі: це фізична осудна особа, яка досягла певного віку до вчинення злочину (ч. 1 ст. 18 КК). У деяких випадках необхідні ще й певні спеціальні ознаки суб'єкта злочину, визначені в кримінальному законі.

Однак ці особисті ознаки суб'єкта злочину не вичерпують усієї сукупності ознак особи винного у вчиненні злочину. Особа винного – категорія, похідна від поняття "особа людини". Тому, по-перше, "особа винного" – це суворо індивідуальна сукупність властивостей, а по-друге, "особа винного" – це "сукупність найбільш характерних властивостей та особливостей, що визначають людину як соціальну істоту"<sup>1</sup> і тому становлять соціально-психологічну характеристику особи, винної у вчиненні злочину. У зв'язку з цим загальнообов'язковим є правило, передбачене в ст. 65 КК, ураховувати особу винного зобов'язує суд досліджувати властивості особи, до яких відносяться: фізіологічні особливості; психологічні характеристики; соціальні характеристики особи як члена суспільства; її правовий статус.

Різним є і функціональне призначення цих понять у теорії кримінального права: ознаки, що характеризують суб'єкта злочину, виступають однією з підстав кримінальної відповідальності, а ознаки, що визначають особу винного, – підставою індивідуалізації відповідальності та покарання<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Личность преступника. – Казань: Изд-во Казанского ун-та. – 1972. – С. 7.

<sup>2</sup> На цю властивість особи, яка вчинила злочин, звертали увагу й інші вчені. Див., наприклад: Лейкина Н.С. Личность преступника. – М.: Юрид. лит., 1975.

Аналіз історії розвитку питання про врахування особи винного при призначенні покарання дозволяє стверджувати, що це положення загальних засад призначення покарання по-різному визначалося протягом усього історичного розвитку кримінального законодавства України. Так, у ст. 24 КК УРСР 1922 року, у ст. 30 Основних засад кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1924 р. та в ст. 42 КК УРСР 1927 року було закріплено: "При визначенні міри покарання враховуються ступінь і характер небезпечності як самого злочинця, так і вчиненого ним злочину", а також "особа злочинця"<sup>1</sup>. У ст. 32 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік від 25 грудня 1958 року та в ст. 39 КК 1960 року законодавцем цей термін був обґрунтовано замінений на термін "особа винного", сприйнятий новим КК України 2001 року.

– Якщо звернутися до змісту термінів "особа злочинця" та "особа винного", то можна зробити висновок про те, що вони не тотожні й мають свої специфічні ознаки. У зв'язку з цим у літературі справедливо наголошується, що між поняттями "особа злочинця" і "особа винного" немає тотожності, оскільки сама соціальна фігура – особа, яка вчинила злочин, – розглядається в різних ракурсах, під кутом зору кримінологічним і кримінально-правовим<sup>2</sup>. У зв'язку з цим важко погодитись із співвідношенням понять "особа злочинця" і "особа винного" як "цілого" і частини", як це вважає О.Б. Кургузкіна, зазначаючи при цьому, що кримінологічна категорія "особа злочинця"

<sup>1</sup> Див.: Хрестоматія з історії держави і права України. – Том 2. Лютий 1917 р. – 1996 р.: Навчальний посібник: У 2-х т. / За ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 196; Уголовное законодательство СССР и союзных республик: Сборник. (Основные законодательные акты) / Под ред. Д.С. Карева. – М.: Юрид. лит., 1957. – С. 13.

<sup>2</sup> Див.: Личность преступника / Под ред. В.Н. Кудрявцева, Г.М. Миньковского, А.Б. Сахарова / Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М.: Юрид. литература, 1975. – С. 21.



включає багато ознак понять "особа винного" і "суб'єкт злочину", але, разом із тим, характеризує найбільш багатогранно особу того, хто скоїв злочин, включаючи складний комплекс ознак, які йому притаманні та які мають велике значення для характеристики особи злочинця з точки зору кримінології<sup>1</sup>.

Безумовно, судова практика є емпіричною базою для кримінологічних досліджень і саме тому має величезне значення для вивчення особи з точки зору кримінології. Однак, по-перше, всі характеристики особи винного – це особливості кожної конкретної особи, винної у вчиненні злочину, тому вони істотно відрізняються від типових, найбільш істотних, закономірних характеристик особи злочинця, які є предметом дослідження кримінології. У зв'язку з цим у літературі справедливо зазначається, що особа злочинця не може розглядатися лише на рівні конкретної особи, що вчинила злочин. Ніяка, навіть найбільш повна, характеристика особи не вичерпує сутності злочинця як родового кримінологічного поняття<sup>2</sup>. По-друге, кримінологічне дослідження "особи злочинця" здійснюється поза зв'язком із конкретним злочином, вчиненим винним, і є предметом самостійного вивчення, а дослідження "особи винного" як кримінально-правового поняття зумовлюється метою встановлення й обрання оптимальних заходів кримінально-правового впливу на певну конкретну особу, яка вчинила злочин. Тому обсяг і зміст цих понять відповідно до мети дослідження може бути різним.

Незважаючи на різне значення понять "особа злочинця" і "особа винного", досить тривалий час вони ототожнювались як у теорії кримінального права, так і в кримінології, що є методологічно помилковим. Подібну помилку

---

<sup>1</sup> Див.: Кургузкіна Е.Б. Теория личности преступника и проблемы индивидуальной профилактики преступлений: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. – М., 2003. – С. 28.

<sup>2</sup> Див.: Личность преступника. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1972. – С. 27.

допускають й деякі з дослідників і сьогодні. Так, В.Г. Павлов, розглядаючи поняття особи злочинця, відзначає, що в кримінальному законі особа злочинця виступає як одна з підстав індивідуалізації кримінальної відповідальності та кримінального покарання<sup>1</sup>. В.В. Устименко, вважаючи, що особа злочинця – міжгалузеве поняття, зазначає, що "соціальні, психологічні й біологічні особливості особи злочинця, виступаючи разом із діянням підставою кримінальної відповідальності, певним чином детермінують характер і ступінь суспільної небезпечності делікту в цілому, маючи при цьому різний ступінь інтенсивності"<sup>2</sup>.

Як уявляється, таке ототожнення понять "особи винного" й "особи злочинця" необґрунтоване й не відповідає положенням чинного кримінального законодавства, оскільки в КК 2001 року законодавець не застосовує при конструюванні норм поняття "особа злочинця".

Тому слід вважати правильним і методологічно обґрунтованим застосування в ст. 65 КК, що розкриває правила призначення покарання, терміна "особа винного", оскільки покарання призначається лише при доведеності складу злочину, в тому числі й вини особи.

Характеризуючи поняття "особа винного", слід зазначити, що, незважаючи на його теоретичне й практичне значення в теорії кримінального права, однозначного формулювання змісту цього поняття немає.

Так, П.С. Дагель вважав, що під особою винного слід розуміти сукупність соціально-політичних, психічних і фізичних ознак особи, що вчинила злочин, які мають кримінально-правове значення<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Павлов В.Г. Проблемы исследования субъекта преступления // Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 164.

<sup>2</sup> Устименко В.В. Субъект преступления и личность преступника. Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 58. – С. 100.

<sup>3</sup> Див.: Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. – Владивосток, 1970. – С. 15.

В.І. Ткаченко та деякі інші вчені розрізняють лише біологічні й соціальні властивості особи винного<sup>1</sup>.

На думку інших науковців, слід визначати більш широке коло цих обставин: 1) обставини, які знайшли вираз у поведінці особи, що передувала вчиненню злочину; 2) обставини, безпосередньо пов'язані з вчиненням злочину; 3) обставини, що характеризують психологічні, біологічні й психічні властивості особи<sup>2</sup>.

На думку Н.С. Лейкіної та деяких інших учених, особа винного, як і особа будь-якої іншої людини, багатогранна, тому вона охоплює, крім психологічних ознак, і соціальні ознаки, що виявляють її суспільну сутність<sup>3</sup>. При цьому, як вважає Н.С. Лейкіна, суд, призначаючи покарання, має враховувати обставини, що характеризують особу винного до, під час і після вчинення злочину.

Н.Ф. Кузнецова та деякі інші вчені до цих особливостей, крім тих, що зазначені Н.С. Лейкіною, відносять кримінально-правові, фізичні та інші особливості особи винного<sup>4</sup>. Разом із цим, вони наголошують, що "необхідно враховувати важливу поведінку особи до і після вчинення злочину: ставлення до роботи і навчання, спосіб життя, заслуги перед Батьківщиною, поведінка в сім'ї, побути,

---

<sup>1</sup> Див.: Ткаченко В. Общие начала назначения наказания // Российская юстиция. - 1997. - № 1. - С. 10; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / 2-е изд., изм. и доп.; Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. - М.: НОРМА-ИНФРА+М, 1998. - С. 119.

<sup>2</sup> Див.: Личность преступника (уголовно-правовое и криминологическое исследование) / Под ред. Б.С. Волкова. - Казань: Изд-во Казан. ун-ва, 1972. - Гл. 1. - С. 15.

<sup>3</sup> Див.: Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. - Л., 1968. - С. 19; Лейкина Н.С. Личность преступника. - М.: Юрид. лит., 1975. - С. 127-128; Уголовное право: Общая часть / Ред. Н.И. Ветров и др. - М.: Новый Юрист, 1997. - С. 459.

<sup>4</sup> Див.: Курс уголовного права. Общая часть: Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. - Т. 2. Учение о наказании. - М.: Зерцало, 1999. - С. 454.

громадських місцях та інші обставини, що позитивно або негативно її характеризують"<sup>1</sup>.

Аналізуючи висловлені позиції, необхідно, по-перше, відзначити, що в змісті багатьох із них необґрунтовано звужується сутність поняття "особа винного", що можна пояснити недостатньо точним розумінням структури особи людини, яка є визначальною, початковою для розуміння змісту поняття "особи винного". Тому, якщо розуміти особу як складну систему, що має психосоціобіологічну структуру, то найбільш правильно уявляється позиція вчених, які, характеризуючи особу винного, вважають, що суд повинен досліджувати чотири сторони життя і діяльності людини: 1) фізичний стан; 2) психічний стан; 3) соціальний статус; 4) правовий статус.

По-друге, важко погодитися з думкою тих науковців, які вважали, що негативні й позитивні характеристики особи винного, що враховуються судом при обранні міри покарання, в обов'язковому порядку повинні знайти відображення у вчиненому злочині<sup>2</sup>. Оскільки врахування судом особи винного підпорядковано законодавчо визначеній меті покарання, її видам, то коло обставин, які має враховувати суд при призначенні покарання, залежить від того, яку саме мету ставить закон перед покаранням на певному історичному етапі. У різні часи, у різних правових системах перед покаранням ставилася різна мета: відплата, залякування, соціальний захист, ресоціалізація, попередження злочинів<sup>3</sup>. На сьогодні в ч. 2 ст. 50 КК України чітко визначено, що "покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими

<sup>1</sup> Див.: Курс уголовного права. Общая часть: Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – Т. 2. Учение о наказании. – М.: Зерцало, 1999. – С. 454.

<sup>2</sup> Див.: Манаев Ю. Мотивировка наказания в обвинительном приговоре // Советская юстиция. – 1965. – № 14. – С. 13-14.

<sup>3</sup> Див.: Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Л.: АГУ, 1986. – С. 13.

особами". Конкретизуючи мету в ч. 2 ст. 50 КК, законодавець зобов'язав суд при призначенні покарання всебічно підходити до дослідження й урахування особи винного, не обмежуючись тими особливостями особи, які виявилися у вчиненому злочині. Як справедливо зазначалося в літературі, тільки "максимально повне врахування особистих властивостей засуджених – базовий чинник у реалізації мети покарання"<sup>1</sup>. Саме тому при призначенні покарання суд, виходячи з мети покарання і керуючись принципом гуманізму, повинен ураховувати такі характеристики винного, як інвалідність, похилий або молодий вік та інші ознаки. Ці ознаки, як уявляється, не пов'язані з обставинами вчиненого злочину, але мають велике значення для індивідуалізації покарання, оскільки, характеризуючи особу винного, дозволяють визначити *необхідне та достатнє* покарання винному, що відповідає принципам його призначення. Щоб призначити обґрунтоване покарання, яке забезпечить досягнення визначеної законом мети, суд повинен оцінити особливості винної особи не тільки безпосередньо у зв'язку з вчиненням нею злочином, а й її характеристику *до, під час і після його вчинення*. Тільки така сукупна оцінка дозволить суду визначити вид і розмір покарання, яке може забезпечити досягнення його мети.

По-третє, досліджуючи зміст поняття "особа винного", слід виходити з того, що особа винного, як і будь-якої законотворчої людини, індивідуальна, неповторна, "вона характеризується властивим тільки їй одній співвідношенням різних особливостей і якостей, позитивних і негативних"<sup>2</sup>. Саме через багатогранність її природи неможлива в повному обсязі конкретизація всіх обставин, що

<sup>1</sup> Див.: Уголовное наказание / Национальная академия наук Украины. Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. Донецкий институт внутренних дел МВД Украины. – Киев – Донецк, 1997. – С. 57.

<sup>2</sup> Див.: Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. – Владивосток, 1970. – С. 16.

характеризують особу винного, безпосередньо в нормах кримінального законодавства.) Розглядаючи цю проблему, В.Д. Філімонов справедливо зазначає, що "навіть якщо б це завдання вдалося вирішити, правова норма набула б настільки складного характеру, що користуватися нею було б дуже важко. Вірогідність помилок при її застосуванні була б значною"<sup>1</sup> (До певної міри цим пояснюється те, що законодавець у ст. 65 КК України вказує лише на необхідність урахування особи винного, не визначаючи кола обставин, які необхідно брати до уваги суду при призначенні покарання.)

У постановах про призначення кримінального покарання, що діяли в різний час, Пленум Верховного Суду України намагався конкретизувати ознаки особи. Проте й тут визначалися лише окремі, найтипівіші її характеристики. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України № 10 від 25 грудня 1981 р. вказувалося, що "суди повинні з достатньою повнотою досліджувати дані про особу підсудного, перш за все, ставлення підсудного до праці, навчання, працездатність, стан здоров'я, сімейний стан, дані про судимість"<sup>2</sup>. У постанові № 6 від 29 червня 1990 р. до цієї характеристики було додано обов'язковість установлення судом при обранні міри покарання "громадських обов'язків, поведінку на виробництві і в побуті"<sup>3</sup>. А в постанові № 22 від 22 грудня 1995 р. рекомендувалося враховувати ще й поведінку до вчинення злочину, його минуле (крім судимостей, і наявність адміністративних стягнень). Розкривалося також, які саме дані про сім'ю суд повинен урахувати: наявність на утриманні

<sup>1</sup> Див.: Правовые проблемы борьбы с преступностью: Сб. статей / Под ред. В.Д. Филимонова. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1990. – С. 19.

<sup>2</sup> Див.: Постанова Пленуму Верховного суду України № 10 від 25 грудня 1981 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання".

<sup>3</sup> Див.: Постанова Пленуму Верховного суду України № 6 від 29 червня 1990 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання // Радянське право. – 1991. – № 2. – С. 85-89.

дітей і осіб похилого віку, стан їх здоров'я, матеріальне становище сім'ї, тощо. Перелік обставин, що характеризують особу винного і повинні враховуватися судом при призначенні покарання, визначено і в Постанові Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 "Про практику призначення судами кримінального покарання"<sup>1</sup>.

Наведене свідчить про те, що, виходячи з багатогранності й індивідуальності поняття "особа винного", ні закон, ні суд не в змозі дати вичерпний перелік ознак особи винного. Це пояснюється перш за все тим, що саме поняття "особа" застосовано лише до конкретної людини, а отже, не може мати узагальнюючого значення.)

Правильно вважав М.І. Бажанов, що більш конкретне формулювання в нормах закону ознак особи винного, які необхідно враховувати суду при індивідуалізації покарання, звучило б можливості врахування індивідуальних ознак винного, притаманних лише йому<sup>2</sup>, а тим самим не відповідало б принципу індивідуалізації покарання. Це й обґрунтовує відсутність у кримінальному законодавстві вичерпного переліку обставин, що характеризують особу винного.)

Аналізуючи зміст загального правила – врахування особи винного при призначенні покарання, слід зазначити, що багато обставин, які характеризують особу винного (наприклад, ознаки, що характеризують соціальну роль і правове становище суб'єкта: громадянство, перебування на військовій службі, службове становище та інше), у деяких випадках передбачаються законодавцем як обов'язкові або кваліфікуючі ознаки складу злочину і, отже, впливають на кваліфікацію вчиненого. У такому випадку вони є спеціальними ознаками суб'єкта злочину і тому не можуть повторно враховуватися судом при індивідуалізації покарання, оскільки вже враховані законодавцем при

<sup>1</sup> Див.: Абзац 3 п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6 (40). – С. 14.

<sup>2</sup> Див.: Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, Головное изд-во, 1980. – С. 37.

конструюванні санкції певної статті. Тому уявляється помилковим вважати, що такі ознаки необхідно також ураховувати судом при індивідуалізації покарання<sup>1</sup>.

(Але судом можуть бути враховані конкретні, індивідуальні особливості прояву певних обставин, що характеризують суб'єкта злочину. Наприклад, у чому виявилася жорстокість при вчиненні конкретною особою умисного вбивства з особливою жорстокістю або кількість вчинених особою умисних вбивств, при призначенні покарання за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. У такому випадку не буде подвійного врахування окремих обставин, оскільки суд оцінює й ураховує лише індивідуальні особливості прояву законодавчо передбачених ознак складу злочину.)

(Досліджуючи цю проблему, слід зазначити, що безпосередньо в п. 3 ч. 1 ст. 65 КК законодавець, зобов'язуючи суд при призначенні покарання враховувати обставини, які характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного й ті, що пом'якшують чи обтяжують покарання, у сукупності визначає індивідуальну юридичну природу та їх значення. Саме тому, як свідчить аналіз судової практики, вироки підлягають зміні чи скасування у випадку, якщо суд, призначаючи покарання, ураховував тільки обставини, що характеризують особу винного, або, наприклад, тільки обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, незважаючи на те, що в справі мала місце їх сукупність.)

Розглядаючи питання про необхідність відмежування обставин, передбачених законодавцем у ст.ст. 66 і 67 КК, від обставин, що характеризують особу винного, особливості вчиненого діяння, необхідно відзначити гостродискусійний характер цього питання не тільки в теорії кримінального права, але й у практичній діяльності судів. Грунтуючись на аналізі літератури, можна визначити два

<sup>1</sup> Див.: Личность преступника /Под ред. В.Н. Кудрявцева, Г.М. Миньковского, А.Б. Сахарова / Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. - М.: Юрид. литература, 1975. - С. 23.



напрями дискусії, що ведеться в теорії кримінального права з цього питання. Так, деякі автори вважають, що обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання, характеризують або особу винного, або ступінь тяжкості вчиненого, або відносяться до особи винного і ступеня тяжкості вчиненого одночасно і тому не мають самостійного значення для індивідуалізації покарання<sup>1</sup>. Інші вчені дотримуються протилежної точки зору, висловлюючись про самостійне значення обставин, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого, особи винного й обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання. Зокрема, А.Л. Кругляков вважає, що обставини, які характеризують особу винного, мають самостійне значення і тому повинні враховуватися судом при призначенні покарання незалежно від того, згадані вони в переліку пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин чи не згадані; є в конкретній справі обставини (повторність, стан сп'яніння), яким з урахуванням даних про особу може бути не надано юридичного значення, або їх не існує; має право суд визнати конкретні дані про особу як такі, що обтяжують, пом'якшують покарання, чи не має такого права<sup>2</sup>.

Досліджуючи цю проблему, по-перше, слід зазначити, що виходячи з аналізу ч. 3 ст. 65 КК, обставини, які характеризують особу винного, мають свою специфіку і самостійний вплив на призначення покарання. Водночас деякі з обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, характеризують особу винного. Однак виходячи зі специфіки обставин, що характеризують особу винного, обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання, і змісту положень п. 3 ч. 1 ст. 65 КК, суд обов'язково повинен установ-

<sup>1</sup> Див.: *Личность преступника (уголовно-правовое и криминологическое исследование)* / Под ред. Б.С. Волкова. – Казань: Изд-во Казан. ун-ва, 1972. – Гл. 1. – С. 103; *Флоря Е.К. Личность преступника (криминологическое и уголовно-правовое исследование): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* – М., 2003. – С. 19.

<sup>2</sup> Див.: *Кругляков А.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории).* – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – С. 71.

лювати й ураховувати кожну з цих обставин в сукупності з іншими. Урахування лише обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання, приводить до порушення принципу індивідуалізації покарання. (Аналіз судової практики свідчить про те, що у випадках, коли суди однобічно підходять до оцінки й урахування обставин вчиненого злочину та особи винного (ураховують тільки обставини, що характеризують особу винного, або тільки обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, незважаючи на те, що у справі мала місце сукупність цих обставин), постановлені вироки підлягають скасуванню чи зміні.)

Отже, як показує аналіз ч. 3 ст. 65 КК, найбільш точно визначає юридичну природу обставин, що характеризують особу винного, та їх співвідношення з іншими видами загальних засад призначення покарання таке:

1) врахування обставин, що характеризують особу винного, є загальнообов'язковим правилом призначення покарання;

2) зміст цього загального правила не складають обставини, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого, та обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання;

3) урахування особи винного обмежується тими обставинами, що не є ознаками складу злочину.

[Таким чином, є обґрунтованим розуміння загальної засади щодо "урахування особи винного" як загальнообов'язкового правила врахування судом *усієї сукупності особливостей*, що як позитивно, так і негативно характеризують особу винного (його фізичний, психічний і психологічний стан, соціальний і правовий статус), які мають значення для індивідуалізації покарання і які мали місце до, під час або після вчинення злочину.]

[Хоча ці обставини є значущими для призначення покарання, аналіз судової практики свідчить про недостатню увагу, поверхове ставлення судів до реалізації цієї загальної засади, на що неодноразово зверталася увага в постановках Пленуму Верховного Суду України, узагальненнях судової практики, які здійснювалися Верховним Су-

дом України<sup>1</sup>). Оцінка вироків у 345 кримінальних справах, що розглядалися Верховним Судом України та судами м. Луганська, дає змогу говорити, що в середньому у вирокі наводиться не більше 3-4 обставин, які характеризують особу винного. Як правило, у вирокі при обранні міри покарання суди першої інстанції обмежуються лише посиленням на те, що особа щиро розкалася, визнала вину, сприяла розкриттю злочину – 37%; на характеристику винного на виробництві та в побуті – 25%; дані про судимість або їх відсутність – 31%; відомості про відшкодування збитку – 30%; дані про наявність неповнолітніх дітей – 15%; про вік винного – 9%. Аналіз матеріалів, що наводяться, свідчить про недостатнє врахування судами обставин, які характеризують стан здоров'я членів сім'ї (батьків, дружини, дітей, які потребують постійного догляду), вид співучасті, стан алкогольного сп'яніння винного. Суд, індивідуалізуючи покарання, також у багатьох випадках не враховує ту обставину, що новий злочин вчинено винним у період відбування покарання або в період іспитового строку. Суди здебільшого необґрунтовано застосовують ст. 75 КК України. Так, невідповідність призначеної міри покарання особливостям особи винного було визнано Апеляційним судом, яким скасовано вирок суду першої інстанції щодо Р., засудженого за ч. 3 ст. 185 КК України до 3 років позбавлення волі зі звільненням на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з іспитовим строком на 2 роки. Підставою скасування вироку було те, що Р. раніше неодноразово був су-

<sup>1</sup> Див.: Постановление № 6 Пленума Украины от 28 июня 1985 г. // Радянське право. – 1985. – № 9. – С. 85-87; Постановление № 6 Пленума от 29 июня 1990 г. // Радянське право. – 1990. – № 12. – С. 72-77; Постановление Пленума Верховного Суда Украины № 22 от 22 декабря 1995 г. с изменениями "О практике назначения судами уголовных наказаний" // Постанови Пленуму Верховного Суду України: У 2-х т. / За заг. ред. В.Ф. Бойка. – К.: А.С.К., 2000. – С. 34; Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6 (40). – С. 14; Про якість складання й оформлення судових рішень у кримінальних справах про адміністративні правопорушення // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 8 (48). – С. 25.

димий, після звільнення з місць позбавлення волі на шлях виправлення не став і менше ніж через півроку після відбуття покарання знову вчинив злочин<sup>1</sup>.

Серйозною негативною характеристикою особи є вчинення злочину протягом іспитового строку, призначеного відповідно до ст. 75 КК України. Саме тому Пленум Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" справедливо рекомендував судам не застосовувати повторно до таких осіб звільнення від відбування покарання з випробуванням під час справи про новий злочин"<sup>2</sup>. Обґрунтованою видається також рекомендація судам не застосовувати до таких осіб більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, оскільки вчинення ними злочину в період відбування покарання, як правило, негативно характеризує цих осіб і не може свідчити про істотне зниження ступеня їх суспільної небезпечності. У зв'язку з цим уявляється доцільним доповнити абз. 4 п. 10 цієї постанови, виклавши його таким чином: "Виходячи з того, що відповідно до ч. 2 ст. 75, ч. 3 ст. 78 КК вчинення протягом іспитового строку нового злочину є підставою для направлення засудженого для відбування призначеного покарання, рекомендувати судам не застосовувати повторно до таких осіб звільнення від відбування покарання з випробуванням під час розгляду справи про новий злочин, *та не застосовувати до таких осіб більш м'якого покарання, ніж передбачено законом*".

Аналіз судової практики дає підставу говорити про недостатню увагу судів до дослідження психічного стану винного, його психологічних особливостей. Водночас у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами

<sup>1</sup> Див.: Аналіз якості роботи судів Луганської області з розгляду кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення у 2002 році // Документація Апеляційного суду м. Луганська. – С. 6.

<sup>2</sup> Абзац 4 п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6 (40). – С. 16.

кримінального покарання" як і в раніше чинних постановках Пленуму з цих питань не надається яких-небудь роз'яснень щодо врахування психічних і психологічних особливостей винного. Ще в 1980-х роках на це звертала увагу Н.С. Лейкіна, яка зазначала, що "у суддів немає чіткого уявлення про те, якою мірою психологія конкретного злочинця повинна враховуватися при вирішенні питання про покарання"<sup>1</sup>. Проте врахування психологічних особливостей винної особи при призначенні покарання є ваговою складовою оцінки особистих ознак конкретного винного: темпераменту, віку, статі й інших природних властивостей, що впливають на поведінку.

Правильно писав відомий психолог С.А. Рубінштейн, що у формуванні особи істотну роль відіграють психологічні властивості людини. На його думку, "будучи зумовлені зовнішньою дією, психологічні процеси зумовляють поведінку, опосередковуючи залежність поведінки від об'єктивних умов"<sup>2</sup>.

Психологічна характеристика особи складається з динамічних тенденцій – потреб і мотивів, установок, ціннісних орієнтацій і відносин особи; можливостей, що реалізуються за допомогою задатків, здібностей, обдарованостей, інтелекту, а також характеру та самопізнання<sup>3</sup>. Саме тому при призначенні покарання важливим завданням суду є оцінка й урахування таких особистих ознак, що дозволить сформулювати уявлення про психологічну характеристику особи винного, визначитися з випадковістю або закономірністю вчинення ним злочину, установити причини вчиненого<sup>4</sup> і на основі цього обрати міру покарання,

<sup>1</sup> Див.: Лейкіна Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. – Л., 1968. – С. 117-118.

<sup>2</sup> Див.: Рубинштейн С.А. Принципы и пути развития психологии. – М.: АН СССР, 1959. – С. 122.

<sup>3</sup> Див.: Аверин В.А. Психология личности: Учебное пособие. – СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 1999. – С. 56.

<sup>4</sup> Поєднання, наприклад, таких властивостей характеру, як імпульсивність, агресивність, відчуженість, асоціальність, висока чутливість у сукупності з антисуспільними поглядами в певних осіб може бути причиною вчинення злочину. У зв'язку з цим установлення таких ознак характеру дозволяє більш точно визначити причини вчинення злочину.

максимально ефективну для досягнення мети покарання. Виявлення психологічних особливостей особи винного є умовою розкриття певних процесів індивідуальної свідомості особи, її реакції на призначене покарання.

Принципове значення має не просто злочинна мотивація, а саме такі стани людської психіки, як стрес<sup>1</sup>, афект, реакція на випадкову ситуативність та інші. В.М. Кудрявцев, виходячи з того, що будь-який злочин є актом людської поведінки, наголошує, що тут має місце психологічно довільна активність особистості, тобто така активність, за якої усвідомлюються поставлена мета й мотиви і залишається наявність контролю за самим процесом антисуспільної поведінки.<sup>2</sup> Мова йде про свідому поведінку, яка для суб'єкта наповнена певним змістом, у тому числі й негативним. При цьому особливий інтерес для суду при індивідуалізації покарання має встановлення змін у меті та мотиві вчинення діяння, наприклад, коли особа, яка мала намір із помсти вбити всіх членів родини свого недруга, залишила живими дітей і старих з відчуття жалості<sup>3</sup>.

Індивідуалізуючи покарання, суд повинен також установлювати рівень культури, знань винного. Досліджуючи особу винного, необхідно робити поправку на національно-історичну систему понять і цінностей, тобто "враховувати, що представник іншого народу може бачити світ трохи інакше ..." <sup>4</sup>. Урахування цих особливостей дозволить не тільки більш об'єктивно встановити причи-

<sup>1</sup> За оцінкою МОТ, розплатою за прогрес у сучасному суспільстві є стрес. У Великобританії стрес призводить до втрати 10% національного доходу. Американським фірмам стрес коштує 200 млрд. \$ на рік (див.: Коломиец В. Еще раз о стрессе // Персонал МАУП. – К., 1996. – С. 168.

<sup>2</sup> Див.: Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. – М., 1998. – С. 16.

<sup>3</sup> Див.: Ситковская О.Д. Психологический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – С. 62.

<sup>4</sup> Див.: Гачев Г.Д. Национальные образы мира. – М., 1986. – С. 44.

ни вчиненого злочину, але й визначити найбільш ефективноє покарання винному. >

Серед даних, що характеризують особу винного у вчиненні злочину, важливу роль при призначенні покарання відіграють також соціально-психологічні особливості, зумовлені віком, статтю винного. Людина – істота соціальна, тому зі зміною віку відбуваються не тільки фізіологічні зміни її організму, але й соціальні зміни особи. З часом змінюється і її найближче оточення (мікросередовище), та й суспільство в цілому. Змінюються умови, у яких живе людина, соціальні функції, досвід, звички, способи реагування на конфліктні ситуації, її прагнення, бажання, коло інтересів і потреб; відбувається становлення і розвиток особи. Усі ці зміни позначаються як на поведінці окремої людини в різному віці, так і на структурі злочинності в цілому, якщо її проаналізувати в розрізі вікових груп. У зв'язку з цим слід погодитися з Л.А. Прохоровим, який уточнював, що "в цих випадках підлягає врахуванню не сам вік, а ступінь соціальної та духовної зрілості особи, який (ступінь) у різних людей може розрізнятися зовсім не у зв'язку з кількістю прожитих років"<sup>1</sup>.

Принципове значення при призначенні певної міри покарання винному має й установлення та оцінка освітнього, професійного і культурного рівнів, які у своїй сукупності справляють істотний вплив у цілому на поведінку особи, сферу її інтересів, коло спілкування, вибір способів реалізації життєвих потреб.

Беручи до уваги викладене, уявляється доцільним рекомендувати Пленуму Верховного Суду України у постанові № 7 від 24 жовтня 2003 року роз'яснити судам необхідність урахування психічних і психологічних особливостей винного, а саме: характеру, темпераменту, потреб і мотивів, установок, ціннісних орієнтацій і ставлення особи

<sup>1</sup> Див.: Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 1972. – С. 132.

до інших, рівень інтелектуального розвитку та ін. У зв'язку з цим п. 3. цієї постанови слід викласти в такій редакції: "Досліджуючи дані про особу винного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, психічні та психологічні особливості (характер, темперамент, потреби й мотиви, установки, ціннісні орієнтації, рівень інтелектуального розвитку), поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність незнятих чи непогашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо". Це буде сприяти більшій індивідуалізації покарання при його призначенні винному.

Призначаючи покарання, суд має враховувати також і соціальну характеристику особи винного у вчиненні злочину, що дозволить найбільш точно визначити соціальне обличчя особи, її моральні якості. Тому уявляється необхідним з'ясувати соціальну характеристику особи як члена суспільства, спосіб життя, у якому виявилися її індивідуальні риси<sup>1</sup> і багато в чому визначається злочинна поведінка. Аналіз антигромадського способу життя, – зазначає Є.К. Флоря, – фактично означає дослідження самого життя особи як конкретної сукупності форм діяльності, що включає її сімейно-побутову діяльність, роботу, оточення тощо<sup>2</sup>. Значення при цьому має інформація, одержана з місця навчання, роботи або служби; довідки з місця проживання, про склад сім'ї; свідчення знайомих, товаришів, близьких; відомості про судимість, адміністративні стягнення; відомості про її заслуги перед Батьківщиною, про суспільну діяльність тощо. Так, наприклад, обвинуваченого в порушенні Правил дорожнього руху, що спричинило

<sup>1</sup> Див.: Лейкина Н.С. Личность преступника. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 41.

<sup>2</sup> Див.: Флоря Е.К. Личность преступника (криминологическое и уголовно-правовое исследование): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 13.



смерть потерпілого, негативно характеризуватиме систематичне, грубе порушення Правил дорожнього руху. Ці обставини в обов'язковому порядку повинні бути враховані судом при індивідуалізації покарання. Однак, як свідчить аналіз судової практики, суди часто обмежуються характеристиками винного, одержаними з місця навчання, роботи, проживання.

Для індивідуалізації покарання серйозне значення має з'ясування сімейного стану, поведінки підсудного в сім'ї, чи перебувають на його утриманні неповнолітні діти, батьки похилого віку, а також чи мали місце факти, що свідчили про його негативну поведінку в сім'ї (пияцтво, жорстоке поводження з членами сім'ї, негативний вплив на виховання дітей тощо). Особливу актуальність з'ясування цього питання має при призначенні покарання у вигляді штрафу і конфіскації майна, оскільки виконання цих видів покарань може безпосередньо відбитися на майновому стані його близьких. У зв'язку з особливою важливістю цих обставин у КК деяких країн – колишніх республік Радянського Союзу законодавець прямо вказує на те, що поряд з урахуванням особи винного суд обов'язково повинен брати до уваги можливий вплив призначеного покарання на умови життя його сім'ї (КК РФ, Республік Казахстан, Киргизстан та ін.). Оцінюючи цю позицію, не можна не помітити, що наведені обставини відносяться до тих, що характеризують особу винного, і тому їх виділення є зайвим разом з указівкою на необхідність урахування особи винного. У цьому випадку, як слушно зауважує Л.А. Кругляков, буде зайвою деталізація критерію "особа винного"<sup>1</sup>. З цим слід погодитися, уточнивши, що виділення в загальних засадах якої-небудь з обставин, які характеризують винну особу, разом з узагальненою категорією "особа винного" суперечить індиві-

<sup>1</sup> Див.: Кругляков Л.А. Проблемы теории назначения наказания: законодательство и практика // Уголовное право в XXI веке: Материалы Междунар. науч. конференции, состоявшейся на юрид. факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая – 1 июня 2001 г. – М., 2001. – С. 75.

дуальному змісту видів загальних засад призначення покарання, якими є ступінь тяжкості, обставини, що характеризують особу винного, та обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання. (Саме тому Пленум Верховного Суду України в Постанові № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання", характеризуючи загальну засаду призначення покарання про врахування особи винного, передбачає необхідність установаження судом складу сім'ї винного (наявність на утриманні в нього дітей та осіб похилого віку), його матеріального стану тощо.

Викладене в цьому підрозділі дозволяє зробити висновок про те, що врахування психічних і психологічних особливостей винного дає змогу суду визначити: 1) закономірністю чи випадковістю для винного було вчинення злочину; 2) вид і розмір необхідного та достатнього покарання конкретній особі для досягнення мети її покарання.

Підбиваючи підсумок розгляду законодавчого правила як самостійної засади призначення покарання, слід підкреслити:

1) загальнообов'язкове правило врахування особи винного має свою специфіку й самостійний вплив на призначення покарання конкретній особі;

2) ґрунтуючись на з'ясуванні змісту цієї засади, суд зобов'язаний урахувувати всю сукупність особливостей, що як позитивно, так і негативно характеризують особу винного (його фізичний, психічний і психологічний стан, а також соціальний і правовий статус), які мали місце до, під час і після вчинення злочину, а також на час призначення покарання.)

## Призначення покарання з урахуванням обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання

Істотну роль при призначенні покарання відіграють пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, які мають місце в конкретній справі. Саме їх урахування забезпечує реалізацію принципів призначення покарання, і перш за все принципу його індивідуалізації. Саме тому в історії кримінального права проблемі визначення поняття, правової природи, ознак цих обставин та особливостей їх урахування при призначенні покарання приділялася значна увага в роботах відомих учених, зокрема: С.С. Алексєєва, М.І. Бажанова, М.М. Бабаєва, С.В. Бородіна, Я.Ю. Васильєвої, Г.Б. Віттенберга, Г.С. Гавєрова, С.С. Гаскіна, І.Є. Звечаровського, І.І. Карпеця, А.П. Козлова, Г.А. Кригера, Ю.А. Красікова, Л.Л. Круглікова, Н.Ф. Кузнєцової, Б.А. Курінова, Н.С. Лейкіної, Ю.Б. Мельникової, В.С. Мінської, О.О. Мяснікова, О.В. Наумова, С.В. Полубінської, Н.С. Таганцева, Г.І. Чечеля та інших. Однак ці дослідження ґрунтувалися на положеннях Основ кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958 року та Кримінальних кодексів Росії та України 1960 року. Розгляд інституту обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання, на підставі КК України 2001 року з урахуванням серйозних змін у чинному кримінальному законодавстві України набуває особливого значення. Між тим багато питань, що мають безпосереднє відношення до цієї проблеми, досі не отримали належного наукового аналізу. До них, наприклад, відносяться питання: про правову природу обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, їх місце у системі загальних засад призначення покарання, співвідношення з іншими загальними засадами; їх співвідношення з однойменними кваліфікуючими та привілейованими ознаками конкретних

складів злочинів тощо. Тому дослідження інституту обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання, є актуальним.

Метою аналізу даних обставин є перш за все розкриття їх юридичної природи. Досліджуючи це питання, необхідно зазначити, що обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, мають характерні особливості, які дозволяють розглядати їх як *самостійну загальну засаду призначення покарання*, що має свою специфіку та самостійний вплив на призначення покарання.

Однак у теорії кримінального права зміст і значення цих обставин розкривались і розкриваються вченими неоднозначно. Так, наприклад, С.А. Шликов ще 1958 року писав про те, що ознаками, якими мають бути наділені обставини, що "претендують" на включення їх до переліку обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, є: типовість, обов'язковість (безумовність) і суворо визначена спрямованість впливу<sup>1</sup>. А.Л. Крутляков, формулюючи коло цих ознак, поряд із наведеними С.А. Шликовим, називає й такі, як нехарактерність згаданих обставин для більшості злочинних діянь, значущість їх впливу на покарання та непохідність, тобто відмінність кожної з зазначених у переліках обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання, від інших<sup>2</sup>. Такої ж точки зору дотримується й О.О. Мясніков<sup>3</sup>.

Аналізуючи зміст обставин, які перелічені в статтях 66, 67 КК України 2001 р., та практику їх урахування судом слід зазначити, що ці обставини знаходяться поза складом злочину, тобто *не є ознаками його складу* і за своїм змістом характеризують або саме зло-

<sup>1</sup> Див.: Шликов С.А. *Обстоятельства, смягчающие и отягчающие уголовную ответственность // Советское государство и право.* – 1958. – № 8. – С. 77.

<sup>2</sup> Див.: Крутляков А.Л. *Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории).* – Воронеж, 1977. – С. 84.

<sup>3</sup> Див.: Мясников О.А. *Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике.* – М.: ЮрайтИнформ, 2002. – С. 20.

чинне діяння або особу винного, а тому свідчать про менший або більший ступінь небезпечності вчиненого злочину чи особи винного в порівнянні з їх типовою небезпечністю, урахованою законодавцем. Отже, пом'якшуючі та обтяжуючі обставини:

- 1) не впливають на кваліфікацію;
- 2) ураховуються судом при призначенні покарання конкретній особі за вчинення нею конкретного злочину;
- 3) впливають на застосування до особи певних кримінально-правових інститутів.)

Усі типові обставини вчинення злочину знаходять відображення в основному чи кваліфікованому складі злочину і визначають типову тяжкість злочину. Тому ці обставини оцінюються та враховуються законодавцем при визначенні складу злочину: вони є найбільш типовими й такими, що часто трапляються в практичній діяльності.

Виходячи з розуміння типовості обставин як наявності їх у більшості вчинених злочинів, важко назвати поширеним у судовій практиці врахування обставин, передбачених у п. 4 ст. 66 КК, пп. 3, 11 ч. 1 ст. 67 КК України. Разом із цим, через відкритий перелік судом можуть бути визнані такими й інші обставини, які не є типовими, але пом'якшують міру покарання. Здається, що передбаченість у ст. ст. 66 і 67 КК визначених обставин зумовлена не типовістю, а іншими ознаками, насамперед обов'язковим впливом на ступінь тяжкості вчиненого злочину або на небезпечність особи винного.

Досліджуючи зміст пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, можна дійти висновку про необґрунтованість виділення Л.Л. Кругляковим та деякими іншими вченими ознаки "значущості" впливу цих обставин на вибір міри покарання, яка, на їх думку, виявляється в *істотному зниженні або підвищенні ступеня суспільної небезпечності діяння і винного в межах санкції статті, що передбачає відповідальність за вчинене*<sup>1</sup>. Аналіз ст.ст. 65, 66, 67

<sup>1</sup> Див.: Кругляков Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории). – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – С. 46-48.

КК дозволяє стверджувати, що в них не встановлюється й не розкривається ця вимога. Значущість впливу на ступінь тяжкості вчиненого злочину пом'якшуючих обставин є однією з обов'язкових умов застосування лише ст. 69 КК, де передбачається можливість призначення судом у виняткових випадках основного покарання, нижчого від найнижчої межі, установленої в санкції статті Особливої частини цього КК, або іншого, більш м'якого виду покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин, чи не призначення додаткового покарання, що передбачене в санкції статті Особливої частини цього КК як обов'язкове. Однак зазначене в ст. 69 КК правило призначення покарання – це виняток із загальних правил, саме тому для застосування ст. 69 КК є необхідним встановлення судом істотності (значущості) впливу пом'якшуючих обставин на ступінь тяжкості вчиненого. В інших випадках при призначенні покарання в межах санкції, відповідно до ст. 65 КК, закон не вимагає обов'язковості істотного зниження ступеня тяжкості вчиненого злочину. У зв'язку з цим уявляється не відповідною положенням чинного КК України 2001 року обов'язкова в усіх випадках характеристика обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання, як таких, що істотно (значною мірою) знижують або підвищують ступінь суспільної небезпечності злочинного діяння чи діяча.

З огляду на юридичну природу пом'якшуючих та обтяжуючих обставин уявляється обґрунтованим вважати обов'язковими ознаками цих обставин суворо визначену спрямованість та обов'язковість їх впливу на міру покарання. Наведені ознаки виявляються в тому, що:

1) законодавцем чітко визначено сутність цих обставин як таких, що зменшують чи підвищують суспільну безпеку діяння чи особи;

2) законодавча оцінка їх сутності не може бути змінена судом при призначенні покарання конкретній особі: суд не може визнати передбачену законом пом'якшуючу обставину як обтяжуючу і навпаки;

3) врахування цих обставин є обов'язком, а не правом суду.

З цього правила закон передбачає виняток: у ч. 2 ст. 67 КК України зазначено, що "суд має право залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12, такою, що обтяжує покарання, навітьши мотиви свого рішення у вирок". Як видається, недостатньо точно розуміння цього положення дозволило деяким вченим дійти висновку про теоретичну необґрунтованість його закріплення. Так, критикуючи позицію законодавця ряду зарубіжних країн<sup>1</sup> щодо регламентації обтяжуючих обставин, О.О. Мясников зазначає, що положення, подібне до закріпленого в ч. 2 ст. 67 КК України, теоретично не обґрунтоване, оскільки "невиправдано розширює сферу суддівського розсуду при оцінці юридичного значення встановлених законодавцем обтяжуючих обставин, що може привести до порушення принципів рівності всіх перед законом і справедливості"<sup>2</sup>. Ця точка зору видається необґрунтованою: закріплюючи наведене положення, законодавець як раз керується принципом гуманізму та справедливості. Індивідуальність обставин вчинення злочинів і особи, що його вчинила, у деяких випадках виходить за межі типової характеристики суспільної небезпе-

<sup>1</sup> Так, у ч. 2 ст. 48 КК Латвійської Республіки закріплено, що "суд, беручи до уваги характер злочинного діяння, може не визнати обтяжуючою відповідальність обставиною будь-яку із обставин, зазначених у частині першій цієї статті". Правова норма аналогічного змісту знайшла відбиття і в ч. 2 ст. 55 КК Республіки Киргизстан. (Див.: Уголовный кодекс Латвийской Республики / Науч. ред. и вступ. ст. А.И. Лукашова, Э.А. Саржисовой; Пер. с латышск. А.И. Лукашова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 86; Уголовный кодекс Кыргызской Республики / Предисловие А.П. Стукалова, П.Ю. Константинова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 81-82).

<sup>2</sup> Див.: Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. – М.: Юрайтформ, 2002. – С. 19.

чності злочину, а тому неврахування цього було б порушенням принципів індивідуалізації покарання.

4) перелік пом'якшуючих обставин не є вичерпним: суд у конкретній справі може враховувати як пом'якшуючі й такі, що в ч. 1 ст. 66 КК не перелічені;

5) відповідно до принципу гуманізму перелік обтяжуючих обставин визначається законом як вичерпний: суд не може визнати обтяжуючою таку ознаку, якої в ч. 1 ст. 67 КК не названо;

6) якщо будь-яка з обставин, передбачених у ст.ст. 66, 67 КК, одночасно передбачена в статті Особливої частини як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію (привілейована або кваліфікуюча), суд не може враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує або обтяжує. Тут виявляється важливий принцип: за одне й те саме діяння не можна відповідати двічі.

Аналіз літератури, присвяченої проблемі обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, свідчить про дискусійність питання щодо їх співвідношення з кваліфікуючими та привілейованими обставинами в теорії кримінального права. Можна виділити дві групи вчених, які займали та продовжують займати з цього приводу протилежні позиції.

Проти врахування певних обставин як таких, що пом'якшують чи обтяжують покарання, якщо ці обставини є ознакою певного складу злочину, виступали М.М. Ісаєв, А.Н. Трайнін, Ю.А. Красіков та інші вчені<sup>1</sup>. Так, ще 1940 року М.М. Ісаєв писав, що "оскільки сам за-

<sup>1</sup> Див.: Соловьев А.Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. - М., 1985. - С. 120; Михаил А.С. Последствия преступления. - М., 1969. - С. 78-80; Трофимов Н.И. Уголовно-правовая охрана духовного и физического развития несовершеннолетних. - Иркутск, 1973. - С. 158-159; Кобалев М.И. Советское уголовное право. Советский уголовный закон. - Вып. 2. - Свердловск, 1974. - С. 208; Куринов Б.А. Авторанспортные преступления. Квалификация и ответственность. - М., 1970. - С. 196; Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. - М., 1974. - С. 294; Ростовский В. Мотивировка назначения наказания // Советская юстиция. - 1976. - № 23. - С. 7.



кон урахував вже ту чи іншу обставину, стає зрозумілим, що вона не повинна братися до уваги при визначенні покарання в конкретному випадку<sup>1</sup>. А.Н. Трайнін, аналізуючи склад злочину і його ознаки, також стверджував, що "визначення індивідуального покарання, яке відповідає конкретному, вчиненому особою злочину, повинне будуватися вже за допомогою інших критеріїв, поза складом наявних підстав"<sup>2</sup>. Ю.А. Красіков, обстоюючи цю ж позицію, писав, що "неможливість подвійного врахування зумовлена єдиним призначенням пом'якшуючих обставин незалежно від їх розташування в КК. Оскільки це різновиди одного явища, вони не можуть застосовуватись одночасно"<sup>3</sup>. Далі він зазначає, що у випадках необхідності встановлення співвідношення пом'якшуючих обставин, регламентованих у Загальній і Особливій частинах КК, слід виходити з того, що ми маємо справу з різновидом конкуренції норм, де стаття, що передбачає пом'якшуючі обставини, є загальною, а статті, що передбачають відповідальність за конкретний вид злочину з пом'якшуючими ознаками, – спеціальною нормою<sup>4</sup>. Виходячи з загально-визнаного в теорії кваліфікації правила, Ю.А. Красіков стверджував, що за цієї конкуренції кримінально-правових норм підлягає застосуванню спеціальна норма<sup>5</sup>.

Противниками цієї позиції є Н.Ф. Кузнецова та Б.А. Курінов, які писали: "...не можна погодитися з наведеним вище положенням, що коли вже та чи інша пом'якшуюча (обтяжуюча) обставина зазначена як елемент складу, її взагалі суд не повинен ураховувати при

<sup>1</sup> Див.: Советская юстиция. – 1940. – № 17-18.

<sup>2</sup> Див.: Трайнін А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – 1951. – С. 325.

<sup>3</sup> Див.: Красіков Ю.А. Назначение наказания: обусловленность и критерии индивидуализации: Учебное пособие. – М., 1991. – С. 15.

<sup>4</sup> Див. там само.

<sup>5</sup> Див. там само.

індивідуалізації покарання"<sup>1</sup>. Це аргументувалося тим, що "законодавець фіксує в складі лише типовий ступінь суспільної небезпечності всього злочину в цілому й окремих його ознак – вини, способу дії, характеру шкідливих наслідків, суб'єкта. Але той же намір може бути і раптовим, і афектованим, і умисним, і зісним"<sup>2</sup>.

Прихильники цієї точки зору вважають, що якщо зазначена в Особливій частині ознака має градацію, яка впливає на ступінь небезпечності, то вона має бути врахована і при призначенні покарання<sup>3</sup>.

Оцінюючи зазначені позиції, слід виходити з того, що в КК України 2001 року вперше на законодавчому рівні в ч. 3 ст. 66 і ч. 4 ст. 67 КК закріплено положення, які чітко визначають нетотожність юридичної природи пом'якшуючих та обтяжуючих обставин і кваліфікуючих чи привілейованих обставин: якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує (обтяжує) покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує (обтяжує)/

Виходячи з цього, на нашу думку, можна стверджувати, що юридична природа обставин, передбачених у ч. 1 ст. 66 та ч. 1 ст. 67 КК України, виявляється в тому, що ці обставини не впливають на кваліфікацію, оскільки не є ознаками складу злочину. Водночас ці обставини мають значення для індивідуалізації покарання, тому що

<sup>1</sup> Див.: Кузнецова Н.Ф., Куринов Б.А. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания // Применение наказания по советскому уголовному праву. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958. – С. 94.

<sup>2</sup> Див. там само. – С. 94-95.

<sup>3</sup> Див., напр.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-е вид. перероб. і доп. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002. – С. 158; Лесниевски-Костарева Т.А. Теоретическое обоснование "двойного учета" обстоятельств уголовного дела // Уголовное право. – 1999. – №. 2. – С. 50-53.

"виражають індивідуальні особливості вчиненого злочинного діяння, підвищений чи, навпаки, зменшений ступінь суспільної небезпечності діяння й особи"<sup>1</sup>. Тому пом'якшуючі й обтяжуючі обставини мають бути враховані безпосередньо судом тільки при призначенні покарання винному. Вплив досліджуваних обставин на міру покарання обмежується встановленими законом межами санкції, і тільки у виняткових випадках відповідно до ст.ст. 69, 70, 71 КК України суд може виходити за ці межі.

Кваліфікуючі та привілейовані ознаки відносяться до інституту складу злочину, а тому впливають на кваліфікацію вчиненого та визначення законодавцем меж санкції певної статті Особливої частини КК. Ці ознаки описуються в диспозиції статті й відображають типовий ступінь тяжкості певного складу злочину. У порівнянні з основним складом злочину кваліфікуючі та привілейовані ознаки значно змінюють ступінь тяжкості вчиненого й небезпечність особи винного, через це межі їх впливу визначаються безпосередньо законодавцем при формулюванні санкції конкретної статті. Тому кваліфікуючі та привілейовані ознаки складу злочину виступають не засобом індивідуалізації, а засобом диференціації покарання. Правильно з цього приводу зазначає О.О. Мясников: "Не можна термін "пом'якшуючі чи обтяжуючі обставини" застосовувати як у випадках призначення покарання, так і у випадках визначення кваліфікуючих і привілейованих обставин. В останньому випадку пом'якшуючі й обтяжуючі обставини набувають якісно нового значення, тому їх слід розглядати як засіб диференціації кримінальної відповідальності"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Цит. за: Васильєва Я.Ю. Учет обстоятельств, отягчающих наказание, по российскому уголовному законодательству: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Иркутск, 2000. - С. 9.

<sup>2</sup> Див.: Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. - М.: Юристинформ, 2002. - С. 23.

Водночас відповідно до принципу індивідуалізації покарання суд може враховувати *тільки ступінь індивідуальної вираженості* у вчиненому будь-якої ознаки складу злочину, у тому числі й кваліфікуючої та привілейованої ознаки. В іншому ж випадку, коли кваліфікуюча чи привілейована ознака враховується як така, що обтяжує покарання, постановлені вирокі підлягають скасуванню чи зміні у зв'язку з порушенням вимог ч. 3 ст. 67 КК. Прикладом цього є вирок, яким було засуджено Ю. і Ш., кожного за ч. 2 ст. 332 КК, до 3 років позбавлення волі. Усупереч вимогам ч. 4 ст. 67 КК судом було враховано як обтяжуючу обставину кваліфікуючу ознаку, котра безпосередньо передбачена диспозицією ч. 2 ст. 332 КК – "вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб", що суперечить ч. 3 ст. 67 КК. Тому відповідно до ст. 395 КПК вирок щодо Ю. і Ш. було змінено з вилученням із його мотивувальної частини посилення суду на вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб як на обставину, що обтяжує покарання<sup>1</sup>.

У зв'язку з тим, що як самостійну загальну засаду призначення покарання закон передбачає врахування особи винного, усіх обставин, що її характеризують, виникає питання про співвідношення цієї засади з тими пом'якшуючими та обтяжуючими обставинами, які характеризують суб'єкта злочину. Як свідчить аналіз літератури, це питання є особливо актуальним у зв'язку з відсутністю його однозначного вирішення в теорії кримінального права. Можна визначити два напрями дискусії з цього питання.

Перший: деякі автори вважають, що обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання, не мають індивідуальної юридичної природи, оскільки характеризують або особу винного, або ступінь тяжкості вчиненого, або одночасно відносяться до особи винного і ступеня тяжко-

<sup>1</sup> Архів Радомишльського районного суду Житомирської області. – Справа № 05-337км03.

сті вчиненого<sup>1</sup>. Так, наприклад, А.І. Свінкін ще 1973 року, розглядаючи співвідношення пом'якшуючих і обтяжуючих обставин і обставин, які характеризують особу винного, вважав, що при врахуванні даних, які характеризують особу винного, суд має орієнтуватися на переліки обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання. На його думку, наділення особи винного більш широким змістом неминуче призводило б до порушення вимог про вичерпний перелік обтяжуючих обставин<sup>2</sup>.

Другий: І.А. Ребане, Л.А. Кругліков, С.А. Велієв дотримуються протилежної точки зору, визнаючи самостійне значення обставин, що характеризують особу винного, та обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання<sup>3</sup>. Як вважає І.А. Ребане, у подібному випадку "взагалі не було б сенсу виділяти дані, що стосуються особи винного, як самостійний чинник, що враховується судом при індивідуалізації покарання<sup>4</sup>. На його думку, "оскільки перелік обставин, що пом'якшують відповідальність, є за законом орієнтовним, суд міг би дані, які характеризують особу винного, розглядати як обставини, що пом'якшують від-

---

<sup>1</sup> Див.: Свинкин А.И. Признаки личности преступника в роли квалифицирующих обстоятельств. – Свердловск: Сб. учен. тр. Свердл. юр. ин-та, 1973. – Вып. 28. – С. 53-54; Личность преступника (уголовно-правовое и криминологическое исследование) /Под ред. Б.С. Волкова. Гл. 1. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. – С. 103; Флоря Е.К. Личность преступника (криминологическое и уголовно-правовое исследование): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 19.

<sup>2</sup> Див.: Свинкин А.И. Признаки личности преступника в роли квалифицирующих обстоятельств. – Свердловск: Сб. учен. тр. Свердл. юр. ин-та, 1973. – Вып. 28. – С. 53-54.

<sup>3</sup> Див.: Ребане И.А. Об индивидуализации и освобождении от уголовной ответственности и наказания / Под ред. Г.Б. Виттенберга. – Иркутск, 1976. – С. 89; Кругликов Л.А. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории). – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – С. 71; Велієв С.А. Принципы назначения наказания. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 232.

<sup>4</sup> Див.: Ребане И.А. Об индивидуализации и освобождении от уголовной ответственности и наказания / Под ред. Г.Б. Виттенберга. – Иркутск, 1976. – С. 89.

повідальність, і за відсутності спеціальної вказівки про те в законі<sup>1</sup>.

Аналізуючи наведені точки зору, слід погодитися з І.А. Ребане, Л.А. Кругліковим, С.А. Велієвим, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 65 КК обставини, що характеризують особу винного, і ті, які пом'якшують та обтяжують покарання, є самостійними видами загальних засад призначення покарання. Саме тому суд, призначаючи покарання, має враховувати в сукупності особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Водночас недоцільно заперечувати їх тісний взаємозв'язок.

Наступною ознакою обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, є ознака "непохідності" (відмінності) кожної з цих обставин від інших, що ввійшли у визначені в ст.ст. 66 і 67 КК України переліки. Ця ознака має значення як при внесенні законодавцем змін у ці переліки, так і в правозастосовчій діяльності у зв'язку з наявністю відкритого переліку пом'якшуючих обставин. Недотримання вимоги про відмінність обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання, від інших, що передбачені в ст.ст. 66 і 67 КК України, при подальших змінах цього переліку законодавцем може привести до подвійного врахування однієї й тієї самої обставини: спочатку як частини загального поняття, а потім як самого цього загального поняття, що призведе до порушення принципу справедливості<sup>2</sup>.

Виходячи зі змісту ознак, що характеризують обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання, їх значення в процесі індивідуалізації покарання, цікаво роз-

<sup>1</sup> Див.: Ребане І.А. Об индивидуализации и освобождении от уголовной ответственности и наказания / Под ред. Г.Б. Виттенберга. – Иркутск, 1976. – С. 89.

<sup>2</sup> Див.: Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. – М.: Юрайтинформ, 2002. – С. 19.

глянути питання про назву цих обставин. У зарубіжному законодавстві термінологія для позначення обставин, які досліджуються, не є однаковою. Так, у КК Республіки Білорусь, Республіки Киргизстан та Литовської Республіки їх називають обставинами, які пом'якшують і обтяжують відповідальність<sup>1</sup>, у КК Республіки Казахстан – обставинами, які пом'якшують і обтяжують кримінальну відповідальність і покарання<sup>2</sup>, у КК Іспанії – обставинами, які пом'якшують і обтяжують відповідальність, покарання й вину<sup>3</sup>. У Зводі законів США вони називаються пом'якшуючими й обтяжуючими факторами<sup>4</sup>, у КК Російської Федерації, Франції та Швейцарії – обставинами, які пом'якшують і обтяжують покарання<sup>5</sup>, у КК Японії – просто пом'якшуючими обставинами<sup>6</sup>. У КК Естонської Республіки ці обставини визначаються як "обставини справи, які пом'якшують і обтяжують відповідальність"<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Лукашов А.И., Саркисова Э.А. Уголовный кодекс Республики Беларусь: сравнительный анализ и комментарий. – Минск, 2000. – С. 66-67.

<sup>2</sup> Див.: Уголовный кодекс Республики Казахстан / Под ред. редколлегии серии "Законодательство зарубежных стран". – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 76-80

<sup>3</sup> Див.: Уголовный кодекс Испании /Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – М.: Зерцало, 1998. – С. 18-19.

<sup>4</sup> Див.: Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сборник законодательных материалов /Под ред. И.Д. Козочкина. – М., 1998. – С. 93.

<sup>5</sup> Див.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. – 2-е изд., изм. и доп. / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М.: НОРМА-ИНФРА\*М, 1998. – С. 120; Уголовный кодекс Франции / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Э.Ф. Побегайло. – М., 1993. – С. 49; Уголовный кодекс Швейцарии / Науч. ред. Н.Ф. Кузнецова. – М., 2000. – С. 30.

<sup>6</sup> Див.: Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сборник законодательных материалов /Под ред. И.Д. Козочкина. – М., 1998. – С. 344.

<sup>7</sup> Див.: Уголовный кодекс Эстонской Республики / Под ред. редколлегии серии "Законодательство зарубежных стран". – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 60.

Незважаючи на те, що чинне кримінальне законодавство визначило сферу їх дії – призначення покарання, – у теорії кримінального права неоднозначно тлумачиться правова природа цих обставин. Наприклад, деякі автори вважають, що найбільш правильним є визначення їх як "обставин, які збільшують і зменшують міру покарання"<sup>1</sup>. М.Д. Шаргородський, М.М. Ісаєв і деякі інші вчені говорили про обставини, що пом'якшують і обтяжують вину<sup>2</sup>. На думку Т.А. Сергєєвої, обставини, які розглядаються, впливають на ступінь вини<sup>3</sup>. Н.Ф. Кузнецова, Б.А. Куринов називають їх обставинами, які пом'якшують чи обтяжують покарання<sup>4</sup>. І.І. Карпець визначає ці обставини як такі, що пом'якшують чи обтяжують суспільну небезпечність діяння<sup>5</sup>. Більшість авторів використовують поняття "обставини, які пом'якшують та обтяжують відповідальність"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. – М., 1912. – С. 621; Ищенко А.В. Назначение наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации: Научно-практическое пособие. – М.: Юрлитинформ, 2002. – С. 15.

<sup>2</sup> Див.: Шаргородский М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. – М., 1945. – С. 13, 20-39; Викторов Б. Раскаяние как смягчающее вину обстоятельство // Социалистическая законность. – 1961. – № 7; Чистосердечное раскаяние – смягчающее вину обстоятельство // Социалистическая законность. – 1964. – № 12. – С. 24.

<sup>3</sup> Див.: Сергеева Т.А. Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам. – М., 1950. – С. 43; Бажанов М.И. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства при назначении наказания // Вопросы государства и права. – М., 1974. – С. 250.

<sup>4</sup> Див.: Кузнецова Н.Ф., Куринов Б.А. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания // Применение наказания по советскому уголовному праву. – М.: МГУ, 1958. – С. 92.

<sup>5</sup> Див.: Карпець М.И. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. – М., 1959. – С. 27.

<sup>6</sup> Див.: Гаскин С.С. Отягчающие обстоятельства и их значение для индивидуализации уголовной ответственности и наказания: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1981. – С. 9; Кругляков А.Л. Правовая природа смягчающих и отягчающих обстоятельств // Уголовное право. – 1999. – № 4. – С. 18-19; Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. – М.: Юрлитинформ, 2002. – С. 16.



Протягом історичного розвитку вітчизняного кримінального законодавства визначення цих обставин також неодноразово змінювалося. Наприклад, в Уложенні про покарання кримінальні та виправні від 15 серпня 1845 року вони мали назву "обставини, які збільшують вину і покарання" й "обставини, які зменшують вину й покарання". В Уложенні в редакції від 22 березня 1903 року визначалися лише "обставини, що підсилюють відповідальність". Керівні начала з кримінального права РСФСР 1919 року містили перелік обставин, які суду "при визначенні міри покарання в кожному окремому випадку слід розрізняти". Основні начала кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1924 року вже передбачали в окремій нормі перелік обставин, за наявності яких суд застосовував "більш м'яку або більш сувору міру соціального захисту" (ст. 31, 32). У КК УРСР 1927 року ці обставини визначалися як "обставини справи, що визначають більш сувору міру соціального захисту (більш м'яку міру соціального захисту)". Починаючи з 1958 року в кримінальному законодавстві, а саме в Основах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, застосовувалося найменування "обставини справи, які пом'якшують і обтяжують відповідальність". Більше того, Основи 1958 року чітко визначали функціональне призначення пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, із безпосереднім зазначенням цих обставин у загальних засадах призначення покарання. У КК України 1960 року обставини, що досліджуються, мали назву таких, що "пом'якшують та обтяжують відповідальність". У чинному кримінальному законодавстві України законодавець використовує поняття "обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання".

Наведена динаміка законодавчих змін назви пом'якшуючих та обтяжуючих обставин – це наочна ілюстрація пошуку законодавцем найбільш правильної й такої, що відображає їх правову природу, назви. На цьому

шляху використовувана законодавцем термінологія не завжди відображала правову природу цих обставин, їх роль і характер зв'язку з іншими положеннями, що утворюють загальні засади призначення покарання, і в цілому визначають процес індивідуалізації покарання.

Видається необґрунтованим розуміння цих обставин як таких, що пом'якшують і обтяжують вину чи її ступінь, а також як таких, що пом'якшують та обтяжують небезпечність діяння. Аналіз ст.ст. 66 і 67 КК України дозволяє стверджувати, що ці обставини характеризують не тільки суб'єктивні та об'єктивні властивості діяння, але й ті, що стосуються особи винного: вчинення злочину неповнолітнім, жінкою в стані вагітності, обставини, що характеризують ставлення особи до злочину після його вчинення, та інші пом'якшуючі обставини, не зазначені в кримінальному законі, які, проте, враховуються на практиці (інвалідність, хворобливий стан тощо). У вивчених кримінальних справах "питома вага" такого роду обставин становить понад 44%.

Як справедливо зазначає Л.Л. Крутліков, назва цих обставин як "пом'якшуючих і обтяжуючих вину і суспільну небезпечність діяння" також не відображає їх суті, мети, яку ставив законодавець, виділяючи їх як самостійне правове явище. На думку цього вченого, "зміст ... полягає не в тому, щоб відтворити зв'язок обтяжуючих і пом'якшуючих обставин із суспільною небезпечністю (чи з виною), а в прагненні конкретизувати процес індивідуалізації відповідальності й покарання, забезпечити більш надійну детермінацію діяльності органів правозастосування щодо визначення обсягу відповідальності й покарання"<sup>1</sup>.

На наш погляд, найбільш правильним є розуміння цих обставин як таких, що пом'якшують та обтяжують

<sup>1</sup> Див.: Крутліков Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории). - Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. - С. 43.

покарання. Прихильники визначення цих обставин таким чином вважають, що "це визначення здається найбільш вдалим, оскільки орієнтує суди на необхідність урахування їх саме при призначенні покарання"<sup>1</sup>. Вони справедливо зазначають, що розуміння пом'якшуючих та обтяжуючих обставин як таких, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, мало узгоджується зі змістом розділу, присвяченого питанням, безпосередньо пов'язаним із покаранням (його поняттям, метою, видами й значенням)<sup>2</sup>.

Отже, видається правильним розуміння цих обставин як таких, що пом'якшують або обтяжують покарання.

Підсумовуючи аналіз загальних ознак і правової природи аналізованих обставин, на нашу думку, обґрунтовано визначити ці обставини, як зазначені, так і не зазначені в законі, але встановлені судом, різного роду чинники об'єктивного чи суб'єктивного характеру, які не є ознаками складів злочину і не впливають на його кваліфікацію, однак знижують чи, навпаки, підвищують ступінь суспільної небезпечності особи винного і (або) вчиненого ним злочину і у зв'язку з цим є підставою для призначення менш або більш суворого покарання<sup>3</sup>.

Більш глибоке, систематизоване дослідження пом'якшуючих та обтяжуючих обставин потребує їх упорядкування та класифікації. У юридичній літературі ці обставини класифікувалися по-різному. Так, деякі автори поділяють ці обставини на дві групи: 1) пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, які включені як ознаки кваліфікуючого чи привілейованого складу злочину; 2) пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, які впливають на визначення міри

<sup>1</sup> Див.: Становский М.Н. Назначение наказания. – СПб., 1999. – С. 168.

<sup>2</sup> Див.: Велиев С.А. Принципы назначения наказания. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 226.

<sup>3</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х.: Юрінком Інтер – Право, 2003. – С. 229, 234.

покарання<sup>1</sup>. При цьому Л.А. Долиненко пропонує виділяти ще одну групу обставин, які пом'якшують покарання: обставини, котрі включені до відповідних норм як передумови звільнення від кримінальної відповідальності<sup>2</sup>. Н.Ф. Кузнецова й Б.А. Куринов класифікують усі пом'якшуючі й обтяжуючі обставини на дві групи: 1) які характеризують діяння; 2) які характеризують особу злочинця<sup>3</sup>. Подібну класифікацію наводять також Н.С. Лейкіна та Ю.Б. Мельникова, Ю.А. Красіков<sup>4</sup>. При цьому Ю.А. Красіков, вважаючи її найбільш вдалою, зазначає, що деякі обставини можна віднести відразу до двох груп, оскільки вони пов'язані і зі злочином, і з особою злочинця<sup>5</sup>. На думку Л.Л. Круглікова, усі пом'якшуючі й обтяжуючі обставини можна поділити на дві групи: 1) що характеризують водночас і злочин, і особу злочинця; 2) що характеризують тільки особу<sup>6</sup>. Г.І. Чечель пропонує класифікувати пом'якшуючі обставини на три групи: 1) які належать до об'єктивних властивостей злочину; 2) які належать до суб'єктивних властивостей злочину; 3) які характеризують суб'єкта

---

<sup>1</sup> Див.: Долиненко Л.А. Смягчающие ответственность обстоятельства по действующему уголовному законодательству и в судебной практике: Учебное пособие. – Иркутск, 1980. – С. 7; Гаскин С.С. Отягчающие обстоятельства: уголовно-правовая характеристика и пути совершенствования законодательной регламентации. – Иркутск, 1984. – С. 10.

<sup>2</sup> Див.: Долиненко Л.А. Указ. работа. – С. 8.

<sup>3</sup> Див.: Кузнецова Н.Ф., Куринов Б.А. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания // Применение наказания по советскому уголовному праву. – М., 1985. – С. 101.

<sup>4</sup> Див.: Лейкіна Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. – Л., 1968. – С. 107; Мельникова Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. – Красноярск, 1989. – С. 11; Красіков Ю.А. Назначение наказания: обусловленность и критерии индивидуализации: Учебное пособие. – М., 1991. – С. 16.

<sup>5</sup> Див.: Красіков Ю.А. Указ. работа.

<sup>6</sup> Див.: Кругліков Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 142.

злочину<sup>1</sup>. М.М. Бабаєв та Г.С. Гаверов зазначають три типи пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, виділяючи обставини, що належать до: 1) об'єктивних і суб'єктивних властивостей вчиненого суспільно небезпечного діяння; 2) особи суб'єкта; 3) причин та умов, з якими пов'язаний цей злочинний прояв<sup>2</sup>. На думку Я.Ю. Васильєвої, усі обставини, що обтяжують покарання, можна класифікувати так: 1) які відносяться до особи винного; 2) які відносяться до суспільно небезпечного діяння; 3) які відносяться до умов вчинення злочину; 4) які відносяться і до особи, і до суспільно небезпечного діяння<sup>3</sup>. На думку О.О. Мяснікова, пом'якшуючі та обтяжуючі обставини слід класифікувати на три групи залежно від впливу тієї чи іншої обставини на ступінь тяжкості діяння чи винного. До першої групи він відносить пом'якшуючі й обтяжуючі обставини, які істотно знижують чи підвищують ступінь тяжкості діяння чи особи винного (наприклад активне сприяння розкриттю злочину, рецидив злочину). До другої групи – обставини, які мають відносно менший вплив (наприклад неправомірність або аморальність дій потерпілого). До третьої групи – зовнішньо нейтральні обставини (вагітність, наявність на утриманні у винного малолітніх дітей)<sup>4</sup>.

Аналіз обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, передбачених у ч. 1 ст. 66 та ч. 1 ст. 67 КК України 2001 року, показує, що законодавчий перелік містить обставини, які так чи інакше відносяться до оцінки ознак, що характеризують суспільну небезпечність вчиненого зло-

<sup>1</sup> Див.: Чечель Г.И. Смягчающие обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания. – Саратов, 1978. – С. 39-40.

<sup>2</sup> Див.: Бабаєв М.М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. – М., 1968. – С. 21. Гаверов Г.С. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву. – Иркутск, 1976. – С. 86.

<sup>3</sup> Див.: Васильєва Я.Ю. Учет обстоятельств, отягчающих наказание, по российскому уголовному законодательству: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2000. – С. 10.

<sup>4</sup> Див.: Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. – М.: Юрлитинформ, 2002. – С. 32-33.

чину або особи винного, або одночасно і до злочину, і до особи. Саме це визначає їх правову природу як обставин, що зумовляють певну суворість покарання за конкретний вчинений злочин конкретній особі, і тому повинно бути покладено критерієм поділу цих обставин на три групи: 1) обставини, які характеризують діяння; 2) обставини, які характеризують особу винного; 3) обставини, які характеризують одночасно діяння і особу винного.

Так, аналізуючи ст. 66 КК України, до першої групи слід відносити такі пом'якшуючі обставини: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочинів; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди.

До другої групи – вчинення злочину неповнолітнім; вчинення злочину жінкою в стані вагітності; вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених цим кодексом.

Третю групу складають: вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності.

Оскільки перелік пом'якшуючих обставин, наведений у ч. 1 ст. 66 КК України, не є вичерпним, то суд може враховувати не тільки зазначені в ньому, але й інші пом'якшуючі обставини, що в законі прямо не передбачені (ч. 2 ст. 66 КК). Аналіз судової практики свідчить, що найчастіше як пом'якшуючі обставини враховуються такі: відсутність судимостей, позитивна трудова діяльність винної особи, її позитивна характеристика, молодий і похилий вік, наявність на утриманні винного малолітніх дітей, стан здоров'я його самого чи його родичів, які перебувають на його утриманні, незначна вартість викраденого тощо. Проте,

незважаючи на вимогу п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" щодо обов'язкового вмотивування визнання судом пом'якшуючими обставинами таких, що не зазначені в ст. 66 КК<sup>1</sup>, у більшості вивчених вироків цього вмотивування немає.)

( Дослідивши практику призначення покарання, неважко помітити, що в деяких випадках суди не враховують як пом'якшуючі навіть такі обставини, які прямо зазначені в ст. 66 КК України.) Так, узагальнення судової практики Верховного Суду України та судів Луганської області свідчить, що судді часто не враховують такі обставини, як щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину (2,7%); позитивна характеристика винної особи (2,7%); неправомірні дії потерпілого (1,81%); добровільне відшкодування завданого збитку (1%); учинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин (1%) та інші (див. таб. 1). Оскільки врахування обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, має обов'язкове значення для правильного вирішення питання щодо призначення винній особі покарання, вирок, у яких такі обставини не встановлені й (або) не враховані, підлягають зміні або скасуванню судами вищої інстанції.)

<sup>1</sup> Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - № 6 (40). - С. 15.

Призначення покарання з урахуванням  
пом'якшуючих обставин

Обставини, які пом'якшують покарання	Кількість цих обставин, які були ураховані судом	З них не було враховано судом першої інстанції
1	2	3
<b>Зазначені в ч. 1 ч. 66 КК України</b>		
з'явлення з зізнанням, щире каяття або активне сприяння злочину	115	12
добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (у тому числі, повернення викраденого)	63	4
вчинення злочину неповнолітнім	27	3
вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин	27	9
<b>Не зазначені в ч. 1 ст. 66 КК України</b>		
наявність на утриманні неповнолітньої дитини та інших родичів	30	13
позитивна характеристика	33	9
вчинення злочину вперше	33	6
заняття суспільно корисною працею	9	-
тяжке захворювання родичів	6	3
тяжке захворювання винного	9	3
часткове відшкодування завда- ного збитку	9	-
часткове визнання вини	6	-
наявність державних нагород, участь у воєнних діях	3	3
другорядна, пасивна роль у вчиненні злочину	3	3
протиправна поведінка по- терпілого, яка була приводом для вчинення злочину	3	10



Обставини, що обтяжують покарання, можуть бути також класифіковані, як і пом'якшуючі обставини, на три групи.

До групи обставин, які характеризують діяння, слід віднести: тяжкі наслідки, завдані злочиним; вчинення злочину загальнонебезпечним способом.

Обставинами, які характеризують особу злочинця, є вчинення злочину повторно та рецидив злочинів; вчинення злочину особою, що перебуває в стані алкогольного сп'яніння або в стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

До обставин, які характеризують одночасно діяння і особу винного, відносяться: вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28); вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату; вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку; вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані; вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності; вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного; вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; вчинення злочину з особливою жорстокістю; вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.)

Наведена класифікація, як уявляється, допомагає правильно встановити значення певної обставини, що обтяжують покарання, її роль в індивідуалізації покарання.

Аналіз вироків суду свідчить про те, що як обтяжуючі обставини суди в більшості випадків ураховують: вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння (13,63%), вчинення злочину особою повторно (6,36%), рецидив злочинів (1,81%), вчинення злочину з особливою жорстокістю (1,81%). Водночас суди, порушуючи вимоги ст. 65, 67 КК України, при призначенні покарання не завжди враховують обтяжуючі обставини, коли вони

наявні у вчиненому злочині. Так, суди в деяких випадках не врахували такі обтяжуючі обставини: вчинення злочину особою, що перебуває в стані алкогольного сп'яніння (3,63%), вчинення злочину особою повторно (1%), вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку (1%), вчинення злочину щодо особи похилого віку (1%) (див. табл. 2.)

Таблиця 2

**Призначення покарання з урахуванням обставин,  
які обтяжують покарання**

Зазначені в ч. 1 ч. 67 КК України обставини, які обтяжують покарання	Кількість цих обставин, які було враховано судом	З них не було враховано судом першої інстанції, коли ці обставини мали місце в справі
1	2	3
Вчинення злочину особою повторно та рецидив злочину	34	6
Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою	8	2
Вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку	2	6
Тяжкі наслідки, завдані злочином	18	-
Вчинення злочину, щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебувала в безпорадному стані	16	6
Вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством	9	-
Вчинення злочину з особливою жорстокістю	27	-
Вчинення злочину особою, що перебуває в стані алкогольного сп'яніння або в стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів	65	19

( Розглядаючи обтяжуючі обставини, слід зупинитися на питанні про вичерпний характер їх переліку.)

До прийняття нового КК у 2001 році це питання в законі вирішувалося неоднозначно. Так, аж до 1958 року в кримінальному законодавстві перелік пом'якшуючих та обтяжуючих обставин мав орієнтовний характер, через що суд міг визнавати такими, що впливають на покарання в бік його посилення чи пом'якшення, й інші обставини справи. Основами 1958 року це положення було частково змінено: у статті, яка передбачала пом'якшуючі обставини, було зазначено, що їх перелік не був вичерпним і суд може при призначенні покарання враховувати й інші обставини, які пом'якшують покарання. Стосовно обтяжуючих обставин такого застереження не було. На основі цього, а також відповідно до роз'яснень Пленуму Верховного Суду СРСР у Постанові від 30 липня 1969 року "Про судовий вирок", де зазначено, що перелік обтяжуючих обставин є вичерпним, а пом'якшуючих – відкритим, суди могли враховувати як пом'якшуючі обставини при призначенні покарання й інші, безпосередньо в кримінальному законі не передбачені. Перелік обтяжуючих обставин був вичерпним і ні за яких умов розширення не підлягав. Незважаючи на це (на практиці нерідко враховувалися й інші обтяжуючі обставини, не передбачені в кримінальному законі: невизнання обвинуваченим своєї вини; відмова давати правдиві свідчення; відсутність щирого каяття у вчиненні злочину тощо).

У теорії кримінального права також не було однозначного вирішення цього питання. Так, І.І. Карпець та Н.Ф. Кузнецова стверджували, що перелік обтяжуючих обставин не є вичерпним і що суд має право враховувати й інші обтяжуючі обставини при призначенні покарання і

<sup>1</sup> На ці обставини звертав увагу М.І. Бажанов, аналізуючи в 1980-х роках судову практику та КК УРСР 1960 року (Див.: Бажанов М.І. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, Головное изд-во, 1980. – С. 60).

мотивувати ними посилення покарання у вироку<sup>1</sup>, аргументуючи це тим, що визнання в КК переліку обтяжуючих обставин вичерпним не узгоджується з необхідністю всебічного врахування особи винного при призначенні покарання. У зв'язку з цим деякі інші науковці вважали, що обставини, які обтяжують покарання, але не входять до переліку обтяжуючих, передбаченого у певній статті кримінального закону, можуть ураховуватися при призначенні покарання в тих випадках, коли останні характеризують підвищений ступінь суспільної небезпечності особи винного<sup>2</sup>.

Інші вчені, погоджуючись з тим, що наведений у законі перелік обтяжуючих обставин є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає, вважали за необхідне розширити його<sup>3</sup>. Так, Ю.Б. Мельникова, підтримуючи цю позицію, ще у 1960 роках зазначала, що, оскільки істотне значення для характеристики особи підсудного мають й інші обтяжуючі обставини, не передбачені у КК РРФСР, то перелік таких обставин варто розширити, залишивши його при цьому вичерпним<sup>4</sup>.

Аналіз розвитку кримінального законодавства України дозволяє говорити про те, що подібні розбіжності то-

<sup>1</sup> Див.: Карпец И.И. Современные проблемы уголовного права и криминологии. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 199; Кузнецова Н.Ф., Куринов Б.А. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания // Применение наказания по советскому уголовному праву. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958. – С. 96.

<sup>2</sup> Див.: Вышинская З., Борзенков Г. Учет судом при назначении наказания данных о личности виновного // Советская юстиция. – 1969. – № 11. – С. 17. Такої позиції також дотримується М.І. Бажанов (Див.: Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, Головное изд-во, 1980. – С. 63).

<sup>3</sup> Див.: Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. – Владивосток, 1970. – С. 101; Кузнецов А.В. Уголовное право и личность. – М., 1977. – С. 50; Кругляков Л.А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: Учебное пособие. – Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 1977. – С. 59; Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. – М., 1973. – С. 202.

<sup>4</sup> Див.: Мельникова Ю. Индивидуализация наказания с учетом обстоятельств, характеризующих личность подсудимого // Советская юстиция. – 1969. – № 5. – С. 14.

чок зору в питанні про обсяг переліку обтяжуючих обставин були зумовлені відсутністю законодавчої регламентації цього питання безпосередньо в нормах кримінального закону. Кримінальний кодекс України 2001 року кардинально вирішив цю проблему, указавши в ч. 3 ст. 67 КК на те, що "при призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першої цієї статті". ]

Незважаючи на однозначне визначення в кримінальному законодавстві вичерпного переліку обтяжуючих обставин, у судовій практиці бувають випадки врахування як обтяжуючих інших обставин, не передбачених у ч. 1 ст. 67 КК.)

Так, вироком суду К. засуджено за ч. 1 ст. 271 КК України на два роки обмеження волі. Цим же вироком ухвалено стягнути з К. на користь О. на відшкодування моральної шкоди 20 тис. грн.

К. визнано винним у тому, що він, будучи виконавчим директором підприємства, порушив вимоги законодавства про охорону праці, не забезпечив дотримання правил техніки безпеки (ст. 20 Закону № 2694-XII від 14 жовтня 1992 року "Про охорону праці"), унаслідок чого О. під час роботи на фрезерному верстаті отримав середньої тяжкості тілесні ушкодження.

Вирок щодо К. було змінено у зв'язку з тим, що, вирішуючи питання про міру покарання, суд не дотримав вимог п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України щодо врахування при призначенні покарання ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного й обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання. Як видно з вироку, К. було обрано максимальне покарання, передбачене ч. 1 ст. 271 КК України. Своє рішення суд умотивував тим, що засуджений не визнав своєї вини у вчиненому, не покаявся, негативно характеризується за місцем роботи, раніше скоїв злочин.

Проте відповідно до чинного законодавства (ст. 67 КК) такі обставини, як невизнання особою вини у вчиненні злочину й те, що вона в ньому не покаялася, не можуть розглядатися як такі, що обтяжують покарання.

Крім того, судом не було враховано деякі обставини, що пом'якшують покарання. У зв'язку з цим вирок змінено, міру покарання пом'якшено до двох років виправних робіт з відрахуванням у доход держави 20% заробітної платні<sup>1</sup>.

Аналіз вивчених кримінальних справ, що знаходилися на розгляді у Верховному Суді України та судів Луганської області свідчить, що суди, призначаючи покарання, також необґрунтовано враховують як обставини, що обтяжують покарання, такі: притягнення раніше до кримінальної відповідальності, переховування від слідства, відмову давати показання, вчинення злочину у період відстрочення виконання попереднього вироку тощо (див. табл. 3). Така практика не відповідає вимогам норм чинного кримінального законодавства, тому вирок підлягає зміні або скасуванню.)

Таблиця 3

**Призначення покарання з урахуванням обставин,  
які обтяжують покарання**

Не зазначені в ст. 67 КК України обставини, які обтяжують покарання чи є кваліфікуючими ознаками певного складу злочину	Кількість цих обставин, які було враховано судом
1	2
Невизнання особою вини у вчиненні злочину	3
Нерозкаяння особи у вчиненні злочину	3
Невідшкодування збитків, завданих злочином	3
Негативна характеристика	3
Притягнення раніше до кримінальної відповідальності	6
Переховування від слідства	1
Відмова давати показання	2
Вчинення злочину в період відстрочення виконання попереднього вироку	4
Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб	6
Тяжкі наслідки, завдані злочином	4
Вчинення злочину особою повторно	3

<sup>1</sup> Див.: Рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 5 (39). – Вересень-жовтень. – С. 18-19.

Проте, на нашу думку, ці обставини, що негативно характеризують особу винного, мають бути враховані судом при призначенні покарання, але не як обтяжуючі обставини, а як обставини, котрі характеризують особу винного, що не буде суперечити вимогам ст. 65, 67 КК України.

*Кримінально-правове значення обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання.*

Значення обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, полягає в тому, що ці обставини є одним із видів загальних засад призначення покарання, а тому справляють безпосередній вплив на призначення конкретної міри покарання конкретній особі, винній у вчиненні злочину.

Так, обставини, які пом'якшують покарання мають значення для: 1) призначення менш суворого виду основного покарання, якщо в санкції статті, за якою засуджується винний, передбачено декілька альтернативних основних покарань; 2) призначення основного чи додаткового покарання, ближчого до мінімальної межі, установленої кримінальним законом за вчинення цього злочину; 3) непризначення винному додаткового покарання, якщо воно передбачене як факультативне в санкції статті, за якою він засуджується; 4) призначення основного покарання, нижчого від найнижчої межі, установленої в санкції статті, за якою засуджується винний, з урахуванням при цьому й інших передбачених законом обставин і за наявності декількох обставин, які пом'якшують покарання, 5) переходу до іншого більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за злочин, за який засуджується винний, за наявності декількох обставин, які пом'якшують покарання; 6) застосування до винного звільнення від відбування покарання з урахуванням й інших передбачених законом обставин. (ст. 75 КК).

За наявності обтяжуючих обставин суд може: 1) призначити більш суворе покарання, ближче до максимальної межі санкції або таке, що дорівнює їй; 2) при альтернативній санкції обрати більш суворий вид покарання в межах санкції; 3) призначити додаткове покарання, передбачене санкцією як факультативне; 4) за наявності сукупності злочинів обрати принцип, за яким призначене остаточне покарання буде найсуворішим; 5) не застосувати звільнення від відбування покарання в порядку ст. 75 КК України.)

Деякі вчені, формулюючи кримінальне-правове значення цих обставин, відмічають, що за наявності цих обставин суд також не може призначити покарання, нижче від найнижчої межі, установленної в санкції статті, за якою засуджується винний<sup>1</sup>.

Аналіз практики суду також свідчить про те, що питання про обрання міри покарання за одночасної наявності пом'якшуючих і обтяжуючих обставин є особливо актуальним. У теорії кримінального права це питання вирішувалося неоднозначно. Так, ще 1902 року М.С. Таганцев писав, що "у тих випадках, коли діяння належить до звичайного, так би мовити, нормального типу цього роду злочинів або де хоча й існують обставини, що обтяжують або послаблюють винність, але в рівномірності, взаємно покриваючи одна одну, там має бути застосована й середня міра призначеного в законі покарання; наявність чи перевага обставин, що обтяжують вину, наближатиме відповідальність до призначеної за це діяння вищої межі покарання; наявність же чи перевага обставин, що послаблюють вину, до його нижчої межі"<sup>2</sup>. Цієї

<sup>1</sup> Див.: Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Стапися, В.Я. Тація. – К. – Х.: Юрінком Інтер – Право, 2002. – С. 325.

<sup>2</sup> Див.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. – Тула, 2001. – Т. 2. – С. 388.



думки дотримуються й інші російські вчені<sup>1</sup>, при цьому вихідну міру покарання вони визначають по-різному. Наприклад, окремі вчені вважають, що відправною точкою відліку є міра (розмір) покарання, яка передбачена законодавцем першою у відносно-визначеній санкції кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за вчинене<sup>2</sup>. Іншу позицію висловлює О.О. Мясніков та деякі інші науковці, які вихідною типовою мірою визначають "середнє арифметичне число, одержуване шляхом додавання мінімального й максимального строку чи розміру покарання й поділу цієї суми на два"<sup>3</sup>. У зв'язку з цим вчені, які аналізували питання призначення покарання в кримінальному законодавстві РФ, сформулювали пропозиції про необхідність орієнтувати правозастосовника безпосередньо в законі чи в постановках суду вищої інстанції на середній розмір передбаченого покарання за відсутності чи взаємної компенсації пом'якшуючих та обтяжуючих обставин<sup>4</sup>. У зв'язку з цим О.О. Мясніков запропонував внести зміни до ст. 60 КК РФ "Загальні засади призначення покарання", доповнивши її положенням такого змісту: "Під строком чи розміром середнього покарання в статтях 62, 65, 68 чинного Кодексу розуміється вихідна міра покарання, одержувана шляхом складання мінімального й максимального строку й розміру найбільш суворого виду покарання, пе-

<sup>1</sup> Див.: Бабаєв М.М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. - М., 1968. - С. 43; Комментарий к УК РФ / Под ред. А.И. Бойко. - С. 72; Мясніков О.А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. - М.: Юрлитинформ, 2002. - С. 128.

<sup>2</sup> Див.: Козлов А.П. Понятие и значение типового наказания // Вопрос повышения эффективности борьбы с преступностью. - Томск, 1980. - С.11.

<sup>3</sup> Див.: Мясніков О.А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. - М.: Юрлитинформ, 2002. - С. 128.

<sup>4</sup> Див.: Комментарий к УК РФ / Под ред. А.И. Бойко. - С. 72.

редбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, і поділу цієї суми на два"<sup>1</sup>.

Позиція О.О. Мяснікова щодо законодавчої конкретизації порядку встановлення розміру середнього покарання не може бути визнана правильною, бо вона не враховує впливу на міру, що обирається, конкретних обставин справи, особливостей особи винного, що є обов'язковим правилом. Більше того, запропонована О.О. Мясніковим інтерпретація вибору міри покарання не враховує всіх випадків необхідності встановлення середньої міри покарання, наприклад у відносно-визначених санкціях, де споконвічно перед судом постає питання про вибір не середньої, а найбільш відповідної ступеню тяжкості вчиненого й особі винного з перелічених у санкції мір покарання. Тому, на нашу думку найправильнішою є позиція Л.Л. Круглікова та інших учених щодо розуміння середньої типової міри покарання, оскільки дозволяє суду, не виходячи за межі санкції, ураховувати рівною мірою обставини, що як пом'якшують, так і обтяжують покарання.

Досліджуючи питання про застосування ст. 66 і 67 КК України при індивідуалізації покарання винному, необхідно розглянути питання, яке має принципове значення для правозастосовчої практики судів: чи можливе застосування положень ст. 69 КК України, коли поряд із пом'якшуючими є також і обтяжуючі обставини?

Аналіз норм чинного кримінального законодавства дозволяє зазначити відсутність у законі будь-яких обмежень стосовно випадку, який розглядається. У ст.ст. 65, 66, 67 КК України позначена тільки загальна спрямованість впливу пом'якшуючих і обтяжуючих обставин на вибір покарання винному без зазначення міри їх впливу. На нашу думку, це ґрунтується на розумінні правової природи пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, нерівнозначності міри їх впливу на вибір покарання в кожній

<sup>1</sup> Див.: Коментарій к УК РФ / Под ред. А.И. Бойко. – С. 131.

конкретній кримінальній справі) Через це видається неможливим установлення в законі кількісного критерію для оцінки судом впливу розглянутих обставин на вибір міри покарання, оскільки якась одна з обставин, що пом'якшує чи обтяжує покарання, може вплинути на ступінь тяжкості вчиненого, а у зв'язку з цим – на покарання більшою мірою, ніж навіть сукупність низки інших обставин справи. Тому кількісний підхід буде формальним і таким, що не відповідає принципам призначення покарання, насамперед його індивідуалізації та справедливості<sup>1</sup>. Оцінюючи й ураховуючи наявні в конкретній кримінальній справі пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, суд має виходити насамперед зі ступеня їх впливу на ступінь тяжкості вчиненого й особи винного. При цьому, як справедливо зазначає А.Л. Крутліков (суд однаковою мірою повинен брати до уваги конкретний прояв кожної з урахованих обставин, їх вираженість. Суд не може надавати пріоритет урахуванню тільки пом'якшуючих чи тільки обтяжуючих обставин, але при цьому він не повинен порівнювати ступінь впливу, вираженості цих обставин<sup>2</sup>)

Водночас на вибір міри покарання впливають не тільки пом'якшуючі й обтяжуючі обставини. Відповідно до ч. 1 ст. 65 КК суд має враховувати всю сукупність загальних правил, насамперед ступінь тяжкості вчиненого й особливості особи винного. Тому необхідно погодитися з тим, що, "незважаючи на наявність у справі пом'якшуючих обставин, не виключено призначення максимального покарання, як і за обтяжуючих – мінімального"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Як зазначав ще в 1920-х роках М.М. Ісаєв, "нашому законодавству взагалі чужий прийом арифметичного складання або вирахування тих чи інших обставин" (Див.: Ісаєв М.М. Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик. – М. – Л., 1927. – С. 80).

<sup>2</sup> Див.: Крутліков А.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории). – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – С. 148.

<sup>3</sup> Див. там само. – С. 149.

Підбиваючи підсумок аналізу обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, і правил їх урахування при призначенні покарання, можна зробити висновок про те, що врахування цих обставин відповідно до принципів призначення покарання і його мети має місце тільки за умови виконання таких вимог:

а) суд повинен суворо дотримуватися вимоги закону враховувати всі обставини вчиненого;

б) суд має право визнавати пом'якшуючою обставиною конкретну ознаку злочину, навіть якщо вона і не передбачена в ст. 66 КК;

в) суд не може визнати обтяжуючою таку обставину конкретного злочину, яка не передбачена в ст. 67 КК;

г) суд не має права при призначенні покарання визнати пом'якшуючою чи обтяжуючою таку ознаку, що передбачена в статті Особливої частини, за якою кваліфікуються дії винного. Цей висновок випливає з ч. 3 ст. 2 КК України;

ґ) суд повинен провести порівняльний аналіз пом'якшуючих і обтяжуючих обставин щодо їх впливу на загальну характеристику суспільної небезпечності злочину й особи винного;

д) питання про вибір міри покарання має вирішуватися тільки з урахуванням у сукупності всіх пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, які наявні в конкретній кримінальній справі.

З огляду на сутність і значення досліджуваних обставин для індивідуалізації покарання думаємо, що є обґрунтованим розуміння їх як загальної засади призначення покарання, що має певну специфіку, і у зв'язку з чим доцільно змінити редакцію ст. 65 КК: урахування обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, виділити в самостійному пункті ч. 1 ст. 65 КК України.

Завершуючи аналіз п. 3 ч. 1 ст. 65 КК і враховуючи при цьому специфіку змісту правил, зазначених у цьому пункті, доцільно було б визначити кожне з них в окремо-

му пункті ч. 1 ст. 65 КК України, виділивши пункти 3, 4 і 5:

"1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;

2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу;

3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину;

4) враховуючи особу винного;

5) враховуючи обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання".

Підсумовуючи аналіз загальних засад призначення покарання та їх значення, слід ще раз наголосити, що ними є передбачена в кримінальному законі система загальних правил, що ґрунтуються на принципах призначення покарання і є обов'язковими для суду в кожному конкретному випадку призначення покарання винному у вчиненні злочину для досягнення мети покарання.

# Спеціальні засади призначення покарання, їх співвідношення з загальними засадами призначення покарання

## Поняття спеціальних засад призначення покарання

Кримінальним кодексом України 2001 року було внесено істотні зміни в правове регулювання інституту призначення покарання, що зумовлено, як уявляється, необхідністю реалізації загальної концепції сучасного кримінального законодавства України щодо поглиблення диференціації та індивідуалізації відповідальності та покарання. У зв'язку з цим поряд з загальними засадами в чинному КК України фактично передбачено спеціальні правила призначення покарання, зміст яких зумовлений певними особливостями конкретних інститутів кримінального права. Так, у ч. 3 ст. 43 КК було визначено правила призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, у статті 68 КК – правила призначення покарання за незакінчений злочин і за зло-

чин, вчинений у співучасті. У статтях 70, 71 КК – правила призначення покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків, а спеціальним правилам призначення покарання неповнолітнім присвячено ст. 103 КК. У зв'язку з цим перед наукою кримінального права постає проблема вивчення змісту й обґрунтування необхідності виділення спеціальних правил призначення покарання. Слід зазначити, що останнім часом, після прийняття нових КК, проблема спеціальних правил призначення покарання також почала привертати увагу вчених різних держав. Так, у Російській Федерації та Республіці Білорусь захищено дисертації: "Спеціальні правила призначення покарання за одиничний злочин у російському кримінальному праві"<sup>1</sup> та "Індивідуалізація покарання при його призначенні судом за російським кримінальним правом"<sup>2</sup> і "Інститут призначення покарання в кримінальному праві Республіки Білорусь: системно-функціональний аналіз"<sup>3</sup>.

Усе частіше це питання розглядається в літературі. Так, про необхідність виокремлення спеціальних правил ідеться в монографії Є.В. Благова<sup>4</sup>. У роботі "Призначення покарання за Кримінальним кодексом Російської Федерації" А.В. Іщенко зроблено спробу сформулювати алгоритм застосування спеціальних правил призначення покарання<sup>5</sup>. Питанням застосування спеціальних правил

---

<sup>1</sup> Див.: Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2001.

<sup>2</sup> Див.: Салихов З.М. Индивидуализация наказания при его назначении судом по российскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2002.

<sup>3</sup> Див.: Шидловский А.В. Институт назначения наказания в уголовном праве Республики Беларусь: системно-функциональный анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Минск: Беларус. гос. ун-т, 2002.

<sup>4</sup> Див.: Благов Е.В. Назначение наказания. Теория и практика. – Ярославль, 2002.

<sup>5</sup> Див.: Ищенко А.В. Назначение наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации: Научно-практическое пособие. – М.: Юрилитформ, 2002. – С. 41.

присвячено їй низку статей<sup>1</sup>. Однак цілісної концепції проблем спеціальних правил, їх юридичної природи, поняття, обов'язкових ознак, співвідношення із загальними засадами призначення покарання на сьогодні в науці немає.

Відносна новизна проблеми спеціальних засад призначення покарання першочерговим ставить завдання розкрити їх юридичну природу, визначити поняття та співвідношення з загальними засадами призначення покарання.

Перш за все привертає увагу та обставина, що науковці, які досліджували це питання, по-різному визначають саме поняття спеціальних правил призначення покарання, називаючи їх "додатковими"<sup>2</sup>, "частковими"<sup>3</sup>, "спеціальними"<sup>4</sup> правилами призначення покарання. Разом із тим, питання про визначення поняття цих правил має принциповий характер, оскільки сама назва повинна найбільш точно відображати їх юридичну природу.

Якщо звернутися до семантичного значення термінів "додатковий", "частковий", "спеціальний", то стає очевидним, що вони не тотожні, а отже, не можуть виражати суть одного й того ж явища. Так, термін "додатковий" тлумачиться як "доповнення до чого-небудь"<sup>5</sup>, а "доповнення" – "частина, що приєднується для роз'яснення і ви-

---

<sup>1</sup> Див.: Кривенков О.В. Некоторые вопросы применения специальных правил назначения наказания // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 134-143; Мясников О.А. Проблемы назначения наказания ниже низшего предела санкции // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 126-134.

<sup>2</sup> Див.: Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / НАВДУ; Киев. ИВД; Киев. междунар. ун-т / Отв. ред. Я.Ю. Кондратьев. – К.: Атика, 2002. – С. 318, 319.

<sup>3</sup> Див.: Кривенков О.В. Указ. работа.

<sup>4</sup> Див.: Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2001. – С. 8.

<sup>5</sup> Див.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: АЗЪ Ltd, 1992. – С. 177.



правлення раніше написаного"<sup>1</sup>; "частковий" – як те, що "є окремою частиною чого-небудь"<sup>2</sup>, "не загальний і не типовий"<sup>3</sup>, те, що "розповсюджується тільки на певні предмети, процеси"<sup>4</sup>, "що не вносить істотних змін у суть чого-небудь"<sup>5</sup>, "є якою-небудь окремою частиною, подобицею, деталлю чого-небудь"<sup>6</sup>. Термін "спеціальний" розкривається як "особливий, винятково для чого-небудь призначений"<sup>7</sup>, "який чимось відрізняється від інших, не такий як усі", "особливий, окремий, не загальний"<sup>8</sup>.

Аналіз правил призначення покарання, що передбачені в статтях Загальної частини КК, свідчить про те, що в їх основі лежить специфіка змісту певних інститутів кримінального права: незакінченого злочину та співучасті (ст. 68), сукупності злочинів і вироків (ст.ст. 70, 71), призначення покарання неповнолітнім (ст. 103) тощо. Зміст цих інститутів відображає певні спеціальні ознаки, які характерні лише для цих інститутів і свідчать про меншу або більшу їх суспільну небезпечність у порівнянні із загальними засадами призначення покарання. Саме тому спеціальні засади призначення покарання є

<sup>1</sup> Див.: Толковый словарь русского языка / Глав. ред. Б.М. Волин, Д.Н. Ушаков. – М.: Гос. изд-во иностран. и нац. словарей. 1938. – Т. 1. – С. 770.

<sup>2</sup> Див.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: АЗЪ Ltd, 1992. – С. 910.

<sup>3</sup> Див.: Толковый словарь русского языка / Глав. ред. Б.М. Волин, Д.Н. Ушаков. – М.: Гос. изд-во иностран. и нац. словарей. 1938. – Т. 4. – С. 1240.

<sup>4</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ "Перун", 2003. – С. 1168.

<sup>5</sup> Див. там само. – С. 1168.

<sup>6</sup> Див.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: АЗЪ Ltd, 1992. – С. 782.

<sup>7</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ "Перун", 2003. – С. 1168.

<sup>8</sup> Див.: Толковый словарь русского языка / Глав. ред. Б.М. Волин, Д.Н. Ушаков. – М.: Гос. изд-во иностран. и нац. словарей. 1938. – Т. 4. – С. 434.

обов'язковими тільки при призначенні покарання відповідно до особливостей певних кримінально-правових інститутів.

Специфіка цих обставин, у свою чергу, зумовлена різноманітністю життєвих ситуацій, коли злочинне діяння або особа, винна в його вчиненні, характеризується специфічними, нетиповими ознаками, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого або небезпечності самої особи винного, чому і потрібен *спеціальний підхід* до оцінки цих ознак.

Закріпленням спеціальних правил призначення покарання законодавець намагається максимально індивідуалізувати покарання, ураховуючи при цьому особливості певного інституту кримінального права.

Саме тому, виходячи з розуміння змісту правил, передбачених у ч. 3 ст. 43, ст.ст. 68, 70, 71, 103 КК, слід визначати ці правила як спеціальні.

З огляду на специфіку змісту цих інститутів необхідно визначити види спеціальних правил призначення покарання за КК 2001 року. При цьому викликає значний інтерес установа переліку цих правил російськими вченими, оскільки на сьогодні в Україні не приділялося достатньої уваги проблемам спеціальних правил призначення покарання.

Російські автори по-різному формулюють їх види. Так, О.В. Кривенков, аналізуючи КК РФ, до них відносить: призначення покарання за незакінчений злочин, призначення покарання за наявності вердикту присяжних про поблажливість або особливу поблажливість, призначення покарання за наявності суворо визначених пом'якшувальних обставин (з'явлення із зізнанням, активне сприяння розкриттю злочину, викриттю інших співучасників злочину і розшуку майна, здобутого в результаті злочину, надання медичної та іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину, добровільне відшкодування майнового збитку й моральної шкоди, за-

подіяних унаслідок злочину, здійснення інших дій, спрямованих на загладження шкоди, заподіяної потерпілому), призначення покарання за наявності суворо визначених обтяжуючих обставин (вчинення злочину в співучасті й при рецидиві злочинів), призначення покарання за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків, коли можливим є призначення покарання, більш суворого, а також менш суворого, ніж передбачено відповідною статтею Особливої частини КК<sup>1</sup>. Є.В. Благов, досліджуючи спеціальні правила призначення покарання, відносить до них також і особливості призначення окремих видів покарання (додаткові – обов'язкові й факультативні), а також особливості призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом<sup>2</sup>. Більше того він виділяє також "інші спеціальні засади призначення покарання", до яких відносить правила призначення покарання з зарахуванням строку попереднього ув'язнення, правила призначення покарання, передбачені у випадку незастосування судом давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно з законом може бути призначено довічне позбавлення волі, та інші<sup>3</sup>.

Р.Н. Хамітов, характеризуючи спеціальні засади призначення покарання за одиничний злочин, визначає коло спеціальних засад призначення покарання та класифікує їх залежно від того: 1) передбачають вони вихід за межі санкції статті Особливої частини КК (ч. 2 ст. 64, ст. 65) чи не допускають такого рішення; 2) спрямовані вони на диференціацію (ст. ст. 62, 65, 66, ч. 2 ст. ст. 68, 69, 70 КК РФ) чи на індивідуалізацію призначення покарання (ст.ст. 64, 67, ч. 1 ст. 68 КК РФ); 3) зумовлюють вони

<sup>1</sup> Див.: Кривенков О.В. Некоторые вопросы применения специальных правил назначения наказания // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 134-143.

<sup>2</sup> Див.: Благов Е.В. Назначение наказания. Теория и практика. – Ярославль, 2002. – С. 49.

<sup>3</sup> Див.: Благов Е.В. Применение уголовного права. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 472-477.

пом'якшення або посилення (обтяження) покарання чи містять розпорядження враховувати додаткові до загальних засад обставини, що спрямовані на індивідуалізацію призначення покарання (ст. 67, ч. 1 ст. 68 КК РФ); призначається покарання за одиничний злочин чи за сукупністю злочинів або сукупністю вироків<sup>1</sup>.

Вітчизняні автори, такі як В.А. Клименко, М.І. Мельник і деякі інші, відносять до спеціальних засад правила призначення покарання за незакінчений злочин і злочин, вчинений у співучасті; правила призначення покарання неповнолітньому, а також правила призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації<sup>2</sup>.

З огляду на особливості кримінального законодавства України, при вирішенні питання про види спеціальних засад, по-перше, до їх видів слід відносити: 1) правила призначення покарання за незакінчений злочин і злочин, вчинений у співучасті; 2) правила призначення покарання за сукупністю злочинів; 3) правила призначення покарання за сукупністю вироків; 4) правила призначення покарання неповнолітнім. Це зумовлено тим, що законодавець закріпив їх в окремих статтях КК 2001 року (ст.ст. 68, 70-71 і 103) з огляду на особливості вчиненого злочину та умови його вчинення чи специфіку рівня вікового психофізичного розвитку суб'єкта злочину, а також тим, що застосування цих правил можливе тільки в сукупності з загальними правилами призначення покарання.

<sup>1</sup> Див.: Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2001. – С. 14.

<sup>2</sup> Див.: Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / НАВДУ; Киев. ИВД; Киев. междунар. ун-т; / Отв. ред. Я.Ю. Кондратьев; науч. ред.: В.А. Клименко, Н.И. Мельник. – К.: Атика, 2002. – С. 307.

По-друге, слід погодитися з позицією щодо необхідності віднесення до спеціальних засад правила призначення покарання особі, що вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. На нашу думку, логічно ці правила закріпити в розділі IX "Призначення покарання", оскільки є недоцільним їх визначення в розділі VIII Загальної частини КК, де передбачаються обставини, що виключають злочинність діяння, тому що перелічені в цьому розділі обставини мають різну юридичну природу з правилами призначення покарання, передбаченими в ч. 3 ст. 43 КК. Специфіка обставин, що виключають злочинність діяння, виявляється в тому, що законодавець визначає в їх змісті таку поведінку особи, яка не є кримінально караною, більше того, у ряді випадків закон заохочує її. У ч. 3 ст. 43 КК закріплено правила, які мають застосовуватися у зв'язку з вчиненням злочину й за його вчинення. Їх визначення в чинному кримінальному законодавстві зумовлено необхідністю індивідуалізації судом покарання з урахуванням специфіки інституту виконання особою спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Отже, за юридичною природою правила, зазначені в ч. 3 ст. 43 КК, слід відносити до спеціальних правил призначення покарання.

По-третє, уявляється необґрунтованим відносити до спеціальних засад призначення покарання правила, передбачені в ст. 69 КК щодо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, оскільки в змісті ст. 69 КК не знайшли відбиття особливості певного кримінально-правового інституту (множинності, співучасті та інших), наявність яких у вчиненому злочині свідчить про меншу або більшу суспільну небезпечність цих інститутів в порівнянні з загальними засадами призначення пока-

рання. Ця стаття встановлює лише винятки з загальної засади, передбаченої в п. 1 ч. 1 ст. 65 КК.

Виходячи з розуміння специфіки спеціальних правил призначення покарання, слід визнати необґрунтованою позицію Є.В. Благова та деяких російських учених щодо визначення спеціальними правилами порядку призначення окремих видів покарань (основних і додаткових)<sup>1</sup>. Навряд чи обґрунтовано включати до спеціальних правил призначення покарання правила складання покарань і зарахування строку попереднього ув'язнення, обчислення строків покарання<sup>2</sup>. Спеціальні засади відбивають специфіку змісту певних кримінально-правових інститутів, яка не може бути відтворена в положеннях, передбачених ст.ст. 52, 72, 73 КК, тому що в цих статтях встановлюється лише порядок застосування загальних і спеціальних правил і порядок визначення остаточного виду й розміру покарання з урахуванням виду і встановлених кримінальним законом меж покарання. Наприклад, застосування передбачених у ст. 72 КК України правил складання покарань і зарахування строку попереднього ув'язнення є необхідною умовою призначення справедливого покарання за наявності сукупності злочинів або вироків. Так, у чч. 1, 2, 3, 4 ст. 72 КК України містяться правила, які визначають особливості складання вже призначених судом покарань винному. У ч. 5 ст. 72 КК України закріплено правила зарахування строку попереднього ув'язнення, де зазначено, що "попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі...", а також "при призначенні покарань, не зазначених в частині першій цієї статті, суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування".

<sup>1</sup> Див., напр.: Благов Е.В. Назначение наказания. Теория и практика. – Ярославль, 2002. – С. 49.

<sup>2</sup> Див.: Кривенков О.В. Некоторые вопросы применения специальных правил назначения наказания // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 134.

Це означає, що визначення строку позбавлення волі чи іншого виду покарання передує зарахуванню попереднього ув'язнення, тому останнє є обставиною, яка впливає лише на час відбуття вже призначеного покарання. Стаття ж 73 КК України містить лише технічні питання обчислення строків покарання. Незважаючи на те що, передбачені в ч. 4 ст. 52, ст.ст. 72, 73 КК положення визначають порядок застосування певних правил, вони мають велике значення для індивідуалізації покарання та його призначення, тому разом з іншими правилами складають зміст інституту призначення покарання.

Таким чином, при розгляді правил призначення покарання уявляється обґрунтованим, по-перше, виділяти *загальні та спеціальні правила призначення покарання*. По-друге, до спеціальних правил призначення покарання відносити: призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК); призначення покарання за незакінчений злочин і злочин, вчинений у співучасті (ст. 68 КК України), призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК України) і сукупністю вироків (ст. 71 КК України), правила призначення покарання неповнолітнім (ст. 103 КК України).

Аналіз передбачених у чинному КК спеціальні правила призначення покарання дає змогу визначити такі ознаки, що характеризують і відображають їх специфіку:

1) вони являють собою *правила призначення покарання*<sup>1</sup>;

2) їх зміст визначається з урахуванням особливостей певних кримінально-правових інститутів, що виражають специфіку вчиненого злочину або особливості суб'єкта злочину;

<sup>1</sup> Безпосередньо сам законодавець визначає положення статей 68, 70, 71, 103 КК як правила. Наприклад, див. ч. 3 ст. 78, ч. 6 ст. 79, ч. 6 ст. 80, ч. 4 ст. 81, ч. 6 ст. 82, ч. 6 ст. 83, ч. 4 ст. 84 КК України.

3) вони застосовуються в сукупності з загальними засадами призначення покарання;

4) застосовуються тільки у суворо визначених законом випадках.

Виходячи з викладеного, під *спеціальними засадами призначення покарання слід розуміти передбачені в кримінальному законі правила призначення покарання, обов'язкові для індивідуалізації покарання винному з урахуванням специфіки вчиненого злочину або особливостей суб'єкта злочину*. Якщо зважити на сутність спеціальних засад призначення покарання, то найбільш обґрунтованою в цьому відношенні видається думка Є.В. Благова, який вважає, що "загальні й спеціальні засади є двома групами правил однієї й тієї самої діяльності. Звідси і перші, і другі в принципі можуть бути відносно самостійними й не дублювати одна одну"<sup>1</sup>. Безумовно, ці засади є відносно самостійними, оскільки вони окремо закріплені окремими статтями в КК 2001 року та мають характерні особливості, які дозволяють відрізнити їх від загальних засад призначення покарання. Але водночас ці правила є тісно взаємопов'язаними кримінально-правовими інститутами: призначаючи покарання з урахуванням загальних засад, суд повинен керуватися положеннями ст.ст. 56-67 КК. Саме тому спеціальні засади повинні застосовуватися судом тільки в сукупності з загальними засадами призначення покарання. Отже, *спеціальні правила призначення покарання за своїм змістом є спеціальними, а за порядком застосування – додатковими до загальних засад призначення покарання*.

Як впливає з сутності спеціальних засад призначення покарання, необґрунтовано звуженим і таким, що не відображає їх специфіки, є розуміння змісту спеціальних засад призначення покарання тільки як "передбачених

---

<sup>1</sup> Див.: Благов Е.В. Назначение наказания. Теория и практика. – Ярославль, 2002.



кримінальним законом правил призначення покарання з окремих категорій справ"<sup>1</sup>. Адже, по-перше, формулюючи спеціальні правила призначення покарання, законодавець орієнтується не на категорії кримінальних справ, а на специфіку певних кримінально-правових інститутів, а саме тому ці правила застосовуються тільки в передбачених законом випадках, а по-друге, термін "категорія кримінальних справ" за своїм змістом є кримінально-процесуальним, а тому уявляється необґрунтованим застосовувати його при аналізі сутності кримінально-правових інститутів.

Разом із тим, видається правильним розуміння Є.В. Благовим спеціальних правил призначення покарання як "таких, що розвивають і конкретизують загальні засади і застосовуються разом з останніми"<sup>2</sup>. Досліджуючи правила призначення покарання, передбачені в ч. 3 ст. 43 та ст.ст. 68-71, 103 КК України, можна помітити, що в їх змісті знаходять відображення конкретизовані ознаки ступеня тяжкості вчиненого й особи винного, визначені з урахуванням особливостей окремих кримінально-правових інститутів. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 43 КК спеціальні правила призначення покарання встановлюються, виходячи зі специфіки суб'єкта злочину: особи, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації. Згідно з ч. 1 ст. 68 КК України при призначенні покарання за незакінчений злочин суд, керуючись поло-

<sup>1</sup> Див.: Благов Е.В. Назначение наказания. Теория и практика. – Ярославль, 2002. – С. 137.

<sup>2</sup> При цьому Е.В. Благов зазначає: "Якщо загальні засади використовуються в частині будь-якого випадку призначення покарання, то спеціальні засади – у частині того, що відбиває особливості певних категорій таких випадків". Водночас слід зазначити, що деякі українські вчені положення ч. 1 ст. 68 КК також характеризують, як такі, що розвивають по ложення загальних засад призначення покарання. (Див.: Пинаев А.А Курс лекцій по Общей части уголовного права Украины. – Х.: Юридический Харьков, 2002. – С. 387).

женнями ст. 65-67 КК України, має враховувати ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру і причини, унаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Відповідно до ч. 2 ст. 68 КК України такими обставинами виступають характер і ступінь участі кожного зі співучасників у вчиненні злочину. Щодо ст.ст. 70-71 КК України слід також говорити про конкретизовані показники ступеня тяжкості вчиненого й особи винного, виділення яких зумовлюється вчиненням винним декількох злочинів: наявність у злочинній діяльності особи сукупності злочинів або вчинення засудженим після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання нового злочину. Передбачаючи в ч. 1 ст. 103 КК спеціальні правила призначення покарання, законодавець не тільки конкретизує особливості особи винного, але й зобов'язує суд враховувати певні додаткові обставини, визначені ним, виходячи з особливостей певних кримінально-правових інститутів: умови життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього.

Співвідношення спеціальних засад призначення покарання з загальними засадами, передбаченими в ст. 65 КК України, виражаються в тому, що:

1) спеціальні правила (засади) застосовуються тільки в сукупності з загальними засадами призначення покарання та на їх основі. У зв'язку з цим у статтях, що визначають спеціальні правила призначення покарання, законодавець безпосередньо вказує (або це мається на увазі) на необхідність урахування положень ст. 65-67 КК України;

2) застосування загальних засад призначення покарання необхідне в кожному випадку призначення судом покарання особі, винній у вчиненні злочину. Застосування спеціальних правил призначення покарання можливе тільки за наявності певних специфічних обставин, регламентованих у кримінальному законі, які відобража-

ють специфіку різних кримінально-правових інститутів (інститут незакінченого злочину, співучасті, множинності, інститут призначення покарання неповнолітнім тощо).

Беручи до уваги дискусійність питання про сутність і співвідношення загальних і спеціальних засад призначення покарання, доцільно передбачити в ст. 65 КК України таке положення: *"суди у випадках, спеціально передбачених у законі, на підставі загальних засад призначення покарання повинні враховувати спеціальні засади призначення покарання"*. Це положення матиме не тільки теоретичне значення, оскільки буде сприяти правильному й однозначному розумінню спеціальних засад призначення покарання, але й практичне значення, тому що буде визначати порядок урахування загальних і спеціальних засад призначення покарання.

## Види спеціальних засад призначення покарання

Виходячи з установленної вище юридичної природи спеціальних засад призначення покарання, можна визначити такі їх види: правила призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК); правила призначення покарання за незакінчений злочин і злочин, вчинений у співучасті (ст. 68 КК України); правила призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК України) і сукупністю вироків (ст. 71 КК України), правила призначення покарання неповнолітнім (ст. 103 КК України).

1. *Правила призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попере-*

дження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК).

Новелою кримінального законодавства України правила призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, які передбачено в ч. 3 ст. 43 КК. Визначення цих правил у КК України 2001 року зумовлено необхідністю підвищення ефективності боротьби з таким надзвичайно небезпечним соціально-правовим явищем, як організована злочинність. Необхідність у вдосконаленні засобів боротьби з організованою злочинністю набуває особливої актуальності у зв'язку зі значною кількістю та тяжкістю злочинів, що вчиняються в складі організованої групи та злочинної організації. Так, у 2003 р. виявлено 634 організовані групи та злочинні організації (у 2002 р. – 722 організовані групи та злочинні організації), які вчинили 39 бандитських нападів, 60 умисних убивств, у тому числі 4 на замовлення, 1,4 тис. крадіжок чужого майна<sup>1</sup>. Саме тому законодавець передбачає спеціальні привілейовані правила призначення покарання: особа, яка вчинила злочин, за умов, передбачених у ч. 2 ст. 43 КК, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути призначено їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин. Більше того, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК України 2001 року, є об-

<sup>1</sup> Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2003 році (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5 (45). – С. 27.

ставиною, що пом'якшує покарання (п. 9 ч. 1 ст. 66 КК України).

2. *Правила призначення покарання за незакінчений злочин (ч. 1 ст. 68 КК України).*

Незважаючи на відсутність законодавчо встановлених меж призначення покарання за незакінчений злочин, судова практика і теорія кримінального права йдуть шляхом призначення більш м'яких покарань за готування і замах на злочин, що зумовлено меншою тяжкістю таких діянь. Водночас, як свідчить аналіз судової практики, суди при мотивуванні покарання в багатьох випадках, порушуючи вимоги ч. 1 ст. 68 КК, не розкривають індивідуальні обставини справи, що характеризують ступінь здійснення злочинного наміру, а також причини, унаслідок яких злочин не був доведений до кінця: більше того, ураховуючи положення ч. 1 ст. 68 КК України, суд не повинен обмежуватися їх констатацією у вирокі, а має в мотивувальній частині вироку конкретизувати ці положення й установаювати їх реальний вплив на обрану міру покарання.

Також, незважаючи на законодавче визначення видів замаху (закінчений і незакінчений), суди на практиці здебільшого не розмежовують ці види замаху, що дає підстави говорити про поверховий підхід не тільки до кваліфікації, але й до індивідуалізації покарання. Однак, як свідчить аналіз практики, суди, як правило, обмежуються тільки вказівкою на ст. 15 КК України.

Між тим закріплені в ст. 15 КК України види замаху істотно розрізняються за ступенем здійснення наміру, а отже, і за ступенем тяжкості, що має враховуватися судами й знаходити відображення в обраній винному мірі покарання. У зв'язку з цим доцільно було б доповнити Постанову Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" пунктом, у якому звернути увагу судів на необхідність урахувувати при призначенні покарання вид замаху.

Незважаючи на незначний термін чинності нового Кримінального кодексу, у теорії кримінального права висловлювалися пропозиції щодо необхідності вдосконалення ст. 68 КК України. Так, А.В. Шевчук, розглядаючи питання відповідальності за незакінчений злочин, пропонував закріпити в законодавчому порядку межі відповідальності за підготовчі дії та строки покарання за їх вчинення. Зокрема, передбачити в КК України ст. 72-1, у ч. 1 якої визначити, що строк або розмір покарання за готування до злочину не повинен перевищувати половину максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього кодексу. А в ч. 2 ст. 72-1 КК України, на його думку, слід закріпити: "Строк або розмір покарання за замах на злочин не повинен перевищувати трьох чвертей максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого КК України за відповідний закінчений злочин"<sup>1</sup>. Такий підхід використовується в кримінальному законодавстві РФ, Республік Казахстан і Киргизстан. Однак, на жаль, ця концепція не позбавлена недоліків, на які звертають увагу російські вчені<sup>2</sup>. Зокрема, М.В. Феоктистов, розглядаючи особливості відповідальності за готування до злочину, зазначає, що за такої конкретизації меж основного покарання виникає питання про те, чи повинен суд при призначенні покарання скорочувати до 1/2 максимального розміру не тільки основне, але й додаткове покарання. Більше того, подібний підхід, як він вважає, "виявився недостатньо погодженим із санкціями в Особливій частині, що інколи приводить до парадоксальних

<sup>1</sup> Див.: Шевчук А.В. Стадии совершения преступления: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 15.

<sup>2</sup> Див.: Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М.: БЕК, 1996. – С. 143.

ситуацій"<sup>1</sup>. Аналіз санкцій статей чинного КК України за умисні тяжкі й особливо тяжкі злочини, у яких передбачається відповідальність за стадію готування, також підтверджує недоцільність застосування цих правил. Простий підрахунок показує, що згідно з запропонованими А.В. Шевчуком правилами призначення покарання за готування до злочину, передбаченого в ч. 3 ст. 146 КК України, винну особу може бути покарано позбавленням волі на строк не більше 5 років, тобто не вище за нижню межу санкції цієї статті. Унаслідок того, що санкція цієї статті, крім позбавлення волі, не містить інших покарань, вона перетворюється з відносно-визначеної в абсолютно-визначену. Більше того, необхідність у призначенні покарання, нижчого від мінімальної межі, за готування до злочину у випадку застосування цих правил і за відсутності підстав, перелічених у ст. 69 КК України, виникне при застосуванні чч. 4, 5 ст. 185, чч. 4, 5 ст. 186 КК України та інших. Як уявляється, такий спосіб призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено за вчинене, безвідносно до вимог, що містяться в ст. 69 КК України, навряд чи можна визнати обґрунтованим через винятковість останніх. У зв'язку з цим є недоцільним установаження подібних меж призначення покарання за готування до злочину і замах на нього.

Більш обґрунтованим уявляється закріплення вироблених теорією і судовою практикою тенденцій виключення призначення довічного позбавлення волі при індивідуалізації покарання за готування і замах на злочин, що цілком буде відповідати позиціям гуманізації вітчизняного законодавства та його гармонізації з міжнародними стандартами в цій сфері. Подібне положення знайшло відображення також і в нормах кримінального законо-

---

<sup>1</sup> Див.: Феоктистов М.В. Приготовление к преступлению и вопросы уголовной ответственности / Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной научной конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая – 1 июня 2001 г. – С. 219.

давства ряду зарубіжних країн. Так, у КК Республік Казахстан і Киргизстан вказується, що "смертна кара і довічне позбавлення волі за готування до злочину і замах на злочин не призначаються"<sup>1</sup>.

Водночас у кримінальному законодавстві деяких інших країн закріплюється вимога про обов'язкове пом'якшення покарання в усіх випадках призначення покарання за закінчений злочин. Так, у КК Литовської Республіки в ч. 2 ст. 57 регламентовано положення такого змісту: "за готування до злочинного діяння і замах на злочинне діяння згідно зі статтею 62 чинного Кодексу може бути призначено менш суворе покарання, ніж покарання за закінчене злочинне діяння"<sup>2</sup>. У КК Німеччині в § 23(2) визначено, що "замах може каратися м'якше, ніж закінчене діяння"<sup>3</sup>. У КК Іспанії в ст. 62 регламентовано, що "замах на злочин карається нижче на один або два ступені, ніж передбачено за вчинення цього злочину, в адекватному розмірі, враховуючи небезпеку правопорушника, спрямованість наміру і ступень завершеності діяння"<sup>4</sup>. Стаття 43 КК Японії свідчить, що "покарання особи, яка розпочала вчинення злочину, але не змогла довести його до кінця, може бути пом'якшено"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Уголовный кодекс Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан № 167 от 16 июля 1997 года /Предисловие И.И. Рогова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 82; Уголовный кодекс Кыргызской Республики / Предисловие А.П. Стуканова, П.Ю. Константинова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 84.

<sup>2</sup> Див.: Уголовный кодекс Литовской Республики /Науч. ред. В. Павилониса; Пер. с литовск. В.П. Казанскене. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 171.

<sup>3</sup> Див.: Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. – М., 1998. – С. 257.

<sup>4</sup> Див.: Уголовный кодекс Испании /Пер. с исп. В.П. Зыряновой, А.Г. Шнайдер: Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – М., 1998. – С. 29.

<sup>5</sup> Див.: Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. – М., 1998. – С. 340.



Однак видається більш досконалою позиція, яка знайшла відбиття в ч. 1 ст. 68 КК України, де передбачено конкретні правила, які повинен ураховувати суд, призначаючи покарання за незакінчений злочин. Як слушно зазначав із цього приводу І.С. Тишкевич, вимога про обов'язкове пом'якшення покарання за закінчений злочин суперечить в деяких випадках завданню максимальної індивідуалізації покарання залежно від тяжкості злочину й особи злочинця. Необхідність такої індивідуалізації може вимагати в деяких виняткових випадках призначення за незакінчений злочин такого ж покарання, як і за закінчене злочинне діяння<sup>1</sup>. Погоджуючись з Ю.А. Фроловим, І.С. Тишкевич стверджував, що "якщо б суд був обмежений необхідністю завжди пом'якшувати покарання особі, що не досягла з незалежних від неї обставин задуманого в повному обсязі, то це суперечило б принципу індивідуалізації покарання, адже суд зобов'язаний був би пом'якшувати покарання всупереч своїй впевненості в тому, що небезпечність даного злочинця і діяння, яке він мав намір вчинити, не дозволяє здійснити таке пом'якшення"<sup>2</sup>.

Виходячи зі сказаного, а також беручи до уваги сучасні тенденції міжнародного кримінального законодавства, доцільно було б регламентувати в чинному кримінальному законодавстві в ч. 3 ст. 68 КК таке положення: *"Довічне позбавлення волі за готування до злочину і замах на злочин не призначається"*. Це рішення не тільки відображатиме основоположні міжнародні тенденції, але й законодавчо визначить напрями вдосконалення покарання за готування і замах.

3. *Призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті (ч. 2 ст. 68 КК)*

<sup>1</sup> Див.: Тишкевич І.С. Приготовление и покушение по уголовному праву. - М.: Госюриздат, 1958. - С. 63.

<sup>2</sup> Див. там само.

Призначаючи покарання, суд повинен уважно оцінювати роль винного у вчиненому злочині. Саме тому в ч. 2 ст. 68 КК 2001 року передбачається правило призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті, відповідно до якого суд повинен урахувати характер і ступінь участі кожного співучасника у вчиненні злочину. Передбаченість цього правила у чинному КК зумовлена диференційованим підходом законодавця до визначення інституту співучасті. Так, КК України 2001 року чітко визначено поняття співучасті (ст. 26), її об'єктивні та суб'єктивні ознаки, види співучасників (ст. 27), форми співучасті (ст. 28), а також особливості кримінальної відповідальності співучасників (ст. 29, 30). Окремою статтею регламентується питання добровільної відмови співучасників.

Значна кількість злочинів, вчинених у групі, у складі організованої групи та злочинної організації, якісні зміни в кримінальному світі щодо підвищення професіоналізації та ступеня структуризації співучасників визначають особливу актуальність питань призначення покарання за злочини, вчинені у співучасті. На підтвердження цього наведемо деякі статистичні дані. Так, за вчинення у групі засуджено тільки у 2003 році 73 832 особи, або 36,7% від числа всіх засуджених. За вчинення злочинів у складі організованої групи чи злочинної організації засуджено за цей період 1071 особу, що на 2,6% більше, ніж у попередньому році<sup>1</sup>.

Визначаючи правила призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті, законодавець виходить із необхідності дослідження та врахування судом індивідуальних ознак вчинення злочину кожним зі співучасників, тобто врахування індивідуальних ознак поведінки окремого співучасника злочину, які виявляються перш за все у виконанні відмінних функцій у процесі спільного вчинення злочину, інтенсивності дій, що були вчинені. Загальні

<sup>1</sup> Див.: Судимість осіб та призначення мір покарання у 2003 році // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 4 (44). – С. 29.

об'єктивні ознаки їх діяльності, що проявляються у взаємній обумовленості дій і заподіянні єдиного злочинного результату, є визначальним для правильної кваліфікації.

Аналізуючи правила призначення покарання, передбачені в ч. 2 ст. 68 КК, слід зазначити, що в чинному КК не розкриваються поняття "характер участі у вчиненому злочині" і "ступінь участі у вчиненому злочині". Пленум Верховного Суду України у Постанові № 7 від 24 жовтня 2003 року "Про практику призначення судами кримінального покарання" також не розкриває того, що законодавець розуміє під характером і ступенем участі особи у вчиненні злочину. Наукою кримінального права ці поняття віднесено до категорії оцінних: їх зміст уточнюється в процесі правозастосування шляхом оцінки конкретних обставин справи. Як справедливо зазначають деякі вчені, "оцінні поняття надають кримінально-правовому регулюванню якості гнучкості, повноти й динамічності, що, безперечно, є їх позитивною властивістю"<sup>1</sup>. Водночас, на їх думку, оцінні поняття породжують і деякі негативні наслідки: через суб'єктивний момент у їх застосуванні можливими є судові помилки<sup>2</sup>. Аналіз практики призначення покарання співучасникам підтверджує те, що правильне та всебічне встановлення змісту таких кримінально-правових понять, як "характер участі особи у вчиненні злочину" та "ступінь участі особи у вчиненні злочину", є основою призначення справедливого, індивідуалізованого, гуманного покарання<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Андреева Л.А. Влияние жестокости преступного поведения на уголовную ответственность. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 27.

<sup>2</sup> Див. там само.

<sup>3</sup> Цей висновок підтверджується результатами вибіркового соціологічного дослідження. Так, опитування практичних працівників (близько 200 прокурорів, слідчих, суддів, адвокатів) свідчить, що багато в кого з них (82%) викликає труднощі застосування норм, що містять оцінні поняття. (Див.: Фролов Е.А., Питецкий В.В. Гарантии законности и оценочные понятия в уголовном праве // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 88.)

Досліджуючи зміст кримінально-правових понять "характер участі у вчиненому злочину" та "ступінь участі у вчиненні злочину", по-перше, необхідно виходити з того, що характер є якісною, а ступінь – кількісною характеристикою участі окремого співучасника у вчиненні злочину.

По-друге, визначити якісну специфіку фактично вчиненого винним діяння в межах спільного з іншими співучасниками вчинення злочину можливо тільки керуючись положеннями розділу VI "Співучасть у злочину" КК 2001 року, де визначаються види співучасників, розкриваються їх функції (ст. 27), визначаються форми співучасті (ст. 28), а також передбачаються особливості кримінальної відповідальності співучасників (ст. 29). Характер участі у вчиненні злочину виявляється саме в тому, які функції виконував конкретний співучасник, тобто був він виконавцем, організатором, підбурювачем чи пособником. При цьому суд має виходити з того, що найбільш суспільно небезпечним із співучасників є організатор. Цей висновок впливає не тільки з аналізу особливої небезпечності функцій, які виконує організатор у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 27 КК), але й із положень ст.ст. 255 та 257 КК, де з огляду на збільшену суспільну небезпечність законодавець передбачає найбільш суворе покарання за злочинну організаторську діяльність. Установлення характеру участі кожного окремого співучасника у конкретному злочину зумовлює визначення та врахування судом, чи виконував один і той самий співучасник злочину кілька різних ролей, передбачених чч. 2-5 ст. 27 (це може бути, наприклад, поєднання ролей підбурювача і співвиконавця злочину).

Оцінюючи характер участі кожного окремого співучасника у вчиненні злочину, суд має виходити з його функцій. Так, установлюючи характер участі у вчиненні злочину певної особи як організатора, суд має виходити з тих дій, які вона безпосередньо виконувала: організації вчинення злочину, загального керівництва його вчинен-

ням, створення організованої групи чи злочинної організації, керівництва об'єднанням із двох або більше груп, фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, організації приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Досліджуючи ступінь участі окремої особи при вчиненні злочину у співучасті, слід зважати на значущість для досягнення спільного злочинного наслідку тих дій, які було виконано певним співучасником, на його активність, ініціативність у вчиненні злочину<sup>1</sup>, інтенсивність його дій, злочинну кваліфікацію та інші фактори<sup>2</sup>. Особисті характеристики окремого співучасника відповідно до ч. 3 ст. 29 КК ставляться в вину та враховуються судом лише цьому співучаснику.

Незважаючи на необхідність з'ясування і врахування обставин, які характеризують ступінь участі кожного зі співучасників у вчиненні злочину, аналіз судової практики свідчить про недостатньо повне їх урахування при обранні виду й розміру покарання. Прикладом є така справа.

Вироком К. засуджено за ч. 2 ст. 309 до 2 років позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК України покарання винному було пом'якшено, оскільки при призначенні покарання достатньою мірою не було враховано особу винного, а саме того, що К. хоча і вчинив злочин, визначений у вироку, але не був організатором, а його роль у вчиненні злочину була менш активна, ніж інших співучасників, до нього застосовано положення ст. 75 КК України<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> На думку А.П. Козлова, "ступінь (інтенсивність і екстенсивність) участі" більш складна, менш "вловима" категорія.

<sup>2</sup> Див.: Кругляков А.А., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 119.

<sup>3</sup> Архів Мінського районного суду м. Києва. Справа № 05-21616 км 03.

Виходячи з аналізу судової практики призначення покарання за злочини, вчинені у співучасті, Пленуму Верховного Суду України доцільно розкрити оцінні поняття, які використовує законодавець при формулюванні спеціальних правил призначення покарання у ч. 2 ст. 68 КК, і зазначити, що, *"з'ясовуючи характер участі винної особи у вчиненні злочину у співучасті з іншими, суд має брати до уваги функції, які виконував конкретний співучасник у вчиненому злочині, тобто був він виконавцем, організатором, підбурювачем чи пособником. Установлюючи ступінь участі винної особи у вчиненні злочину у співучасті з іншими, суду необхідно виходити зі значущості для досягнення спільного злочинного наслідку тих дій, які було виконано певним співучасником, та його активності у вчиненні злочину"*.

4. Призначення покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків (ст.ст. 70, 71 КК України).

Аналіз статистичних даних свідчить про значну кількість випадків застосування цих норм у судовій практиці. Більше того, аналіз статистичних даних про стан судимості осіб дає змогу констатувати тенденцію поступового зростання застосування судами ст.ст. 70, 71 КК. З урахуванням ст.ст. 70, 71 КК покарання призначалося за всіма видами злочинів: у 2002 році – 43 678 особам, що склало 22,5% від усієї кількості засуджених, а у 2003 році – 52 413 особам, або 26,1% від усієї кількості засуджених<sup>1</sup>. У 2002 році призначено покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків тільки за тяжкі й особливо тяжкі злочини 27 918 особам, або 29,6% від усіх засуджених за такі злочини; у 2003 році – 35 140 особам, або 34,0% від загальної кількості засуджених за них.

Разом із тим, вивчення правозастосовчої практики дозволяє зробити висновок про те, що вимоги ст.ст. 70, 71 КК України дотримуються судами не завжди.

<sup>1</sup> Див.: Аналіз роботи судів загальної юрисдикції (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5 (45). – С. 32

*Перша група помилок:* при призначенні покарання за кожний окремий злочин, що становить сукупність, суди у деяких випадках недостатньо враховують особливості вчиненого й особу винного, що є порушенням перш за все положень п. 3 ч. 2 ст. 65, а також ст. 70 КК України.

Наприклад, вироком суду К. засуджено за ч. 3 ст. 185 КК на чотири роки позбавлення волі, за ч. 2 ст. 185 КК – на два роки позбавлення волі, а на підставі ст. 70 КК – на чотири роки позбавлення волі.

Як визнав установленим суд, К. і Р. (засуджений також за цією справою) за попередньою змовою вчинили крадіжку з автомобіля О. на суму 150 грн. і з автомобіля І. на суму 550 грн.; а пізніше крадіжку з автомобіля М. на суму 850 грн. і з автомобіля С. на суму 2188 грн., заподіявши останньому значну шкоду.

При призначенні покарання засудженому К. апеляційний суд, усупереч вимогам ст.ст. 65-67 КК, обмежився загальним формулюванням п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України без урахування конкретних обставин справи, даних про особу засуджених та обставин, що пом'якшують покарання. Так, вчиняючи крадіжку майна з автомобіля О. і з автомобіля І., засуджений К. не був організатором цього злочину, а лише сприяв його вчиненню. Більше того, своїм докладним щиросердним поясненням К. сприяв установленню істини в справі (він повідомив про вчинення крадіжки не лише із салону автомобіля "Мерседес", а й з багажника, у тому числі фена вартістю 1300 грн., про що потерпілий С. не заявляв. К. раніше не судимий, позитивно характеризується за місцем проживання, навчання. Він є інвалідом дитинства, навчається на останньому курсі технікуму.

Щодо К. вирок було змінено та призначено засудженому покарання за ч. 3 ст. 185 КК на три роки позбавлення волі, за ч. 2 ст. 185 КК – на рік позбавлення волі, на підставі ст. 70 КК – на чотири роки позбавлення волі,

а на підставі ст. 75 КК К. було звільнено від відбування покарання з випробуванням.

Отже, призначаючи покарання відповідно до ст. 70 КК України, суди повинні:

1) призначати покарання окремо за кожний злочин, що становить сукупність, відповідно до ст.ст. 65-67 КК України, а у визначених законом випадках – також і до ст.ст. 68, 69, 103 КК України. При цьому за кожний окремих злочин суд повинен призначити як основне покарання, так і додаткове, якщо воно передбачене як обов'язкове або зумовлене обставинами справи, якщо є факультативним покаранням. Покарання має призначатись у межах санкції статті Особливої частини КК і з урахуванням положень Загальної частини КК. У зв'язку з цим у резолютивній частині вироку повинні бути визначені конкретні вид і міра основного й додаткового покарань, що є передумовою правильного визначення судом остаточного покарання за сукупністю злочинів;

2) визначати *остаточне* покарання відповідно до положень ст. 70 КК України: шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань.

*Друга група помилок* стосується питання призначення додаткового покарання за сукупністю злочинів, коли це покарання за окремих злочин, що входить у сукупність, не призначалось.

Наприклад, вироком П. засуджено за ч. 1 ст. 364 КК до трьох років обмеження волі; за ч. 2 ст. 368 КК із застосуванням ст. 69 КК – до трьох років позбавлення волі.

Відповідно до ст. 70 КК йому призначено остаточне покарання у вигляді трьох років позбавлення волі й на підставі ст. 54 КК позбавлено спеціального звання старшого лейтенанта міліції.

П. визнано винним у тому, що він, працюючи інспектором ДАІ і зловживаючи своїм посадовим становищем,



реєстрував на підставних осіб автомобілі іноземного виробництва за довідками-рахунками фірми "Аксон", за що отримував хабарі доларами США.

Вирок суду було змінено з виключенням покарання у вигляді позбавлення спеціального звання старшого лейтенанта міліції, оскільки цю додаткову міру покарання не було призначено за жоден зі злочинів, у вчиненні яких він визнаний винним, а лише за їх сукупністю<sup>1</sup>.

Аналіз практики застосування ст. 70 КК України свідчить, що однією з причин постановлення несправедливого вироку є також неточність законодавчої регламентації спеціальних правил призначення покарання за сукупністю злочинів.

Так, не отримали чіткої кримінально-правової регламентації особливості призначення покарання у випадках, коли особу звільнено від відбування покарання з випробуванням, а потім устанавлюється, що до засудження вона вчинила інший злочин. У ч. 4 ст. 70 КК України зазначено, що "за правилами, передбаченими в частинах першій – третій цієї статті, призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими в статті 72 цього Кодексу". Особливості призначення покарання в разі вчинення злочину засудженим протягом іспитового строку регламентуються п. 3 ст. 78 та ст.ст. 71, 72 КК України. Аналізуючи це положення, неважко помітити, що в ч. 4 ст. 70 КК і в інших нормах кримінального закону України не визначаються особливості призначення покарання у випадку, коли особу звільнено від відбування покарання з випробуванням, а

<sup>1</sup> Див.: Рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. – 1998. – № 1 (7). – С. 28-29.

потім установається, що до засудження вона вчинила інший злочин.

Досліджуючи цю ситуацію, необхідно зазначити, що заміна призначеного звільнення від покарання з випробуванням тільки через необхідність призначення покарання за сукупністю злочинів уявляється необґрунтованою і неправомірною, оскільки істотне погіршення становища засудженого відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 400-4 КПК України буде підставою для зміни вироку.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" роз'яснюється, що "коли особа, до якої було застосовано таке звільнення, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинання, часткового або повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно"<sup>1</sup>. Проте оскільки положення Пленуму мають лише рекомендаційний характер, то необхідно внести відповідні положення до кримінального закону.

Судова практика також іде цим шляхом. Так, вироком суду Г. засуджено за ч. 3 ст. 140 КК (1960 року) України на три роки позбавлення волі без конфіскації майна. На підставі ч. 3 ст. 42 КК (1960 року) України за сукупністю злочинів шляхом часткового складання цього покарання та невідбутого покарання за вироком від 28 березня 2001 року йому остаточно призначено три роки два місяці позбавлення волі з виплатою штрафу в розмірі 680 грн.

Г. визнано винним у тому, що він за попередньою змовою з Б. і Р. (також засудженими за цією справою) повторно таємно викрав майно М. на загальну суму 182 грн. 80 коп., проникнувши до будинку потерпілого.

<sup>1</sup> Пункт 23 Постанови Пленуму Верховного суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" // Вісник Верховного суду України. – 2003. – № 6 (40). – С. 18.

У справі встановлено, що вироком Г. засуджено до позбавлення волі за ч. 3 ст. 140 КК України (1960 року) за злочин, який було вчинено до постановлення вироку від 28 березня 2001 року в справі про умовне засудження Г. за ч. 1 ст. 81 КК України (1960 року) та відповідно до ст. 45 того ж кодексу.

Застосовуючи при призначенні покарання за сукупністю злочинів на підставі ч. 3 ст. 42 КК України (1960 року) принцип часткового складання покарань і визначивши покарання у вигляді реального позбавлення волі, суд тим самим скасував умовне засудження, застосоване до Г. за раніше постановленим вироком. Однак будь-яких передбачених частинами 5, 6 і 7 ст. 45 КК України (1960 року) підстав для такого рішення в справі немає. Скоєння ж злочину до постановлення вироку про умовне засудження як підстава для скасування умовного засудження кримінальним законом не передбачається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно. Отже, і вироки щодо Г. повинні виконуватися самостійно<sup>1</sup>.

Спірним є й питання про застосування принципу поглинання при призначенні покарання за сукупністю злочинів, коли основні покарання, призначені за окремі злочини, відносяться до різних видів і не можуть бути складені. Такими видами основного покарання є штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Це питання є особливо актуальним, тому, що 143 статті (19,9% від загальної кількості) передбачають можливість застосування покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, причому 22 (3% від загальної кількості) передбачають його як основне. Що ж до штрафу, то слід сказати не тільки про значну кількість санкцій, де штраф є основним покаранням, але й про поширене його застосування судами при індивідуалізації покарання. Так, у 2001 році штраф

<sup>1</sup> Див.: Рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 1 (35). – С. 28-29.

як основний вид покарання було призначено 3 582 засудженим, або 2,2 %, у 2002 році – 10 510 засудженим, або 5,4%<sup>1</sup>, у 2003 році – 8915 засудженим, або 4,4%<sup>2</sup>.

Аналіз ст.ст. 70, 72 КК України дає змогу стверджувати, що стосовно принципу поглинання менш суворого покарання більш суворим за сукупністю злочинів, коли призначено різні види основних покарань за окремі злочини, яких-небудь правил законодавець не визначає. Виняток лише становить призначення довічного позбавлення волі, яке при призначенні покарання за сукупністю злочинів поглинає всі інші, менш тяжкі види покарань (ч. 2 ст. 70 КК України).

Принцип складання покарань законодавець відобразив у чч. 3, 4 ст. 72 КК України: "Основні покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при призначенні їх за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягають і виконуються самостійно. Додаткові покарання різних видів у всіх випадках виконуються самостійно". Таким чином, установивши коефіцієнти співвідношення покарань, крім штрафу і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, законодавець надав можливість скласти всі інші основні покарання різних видів (за винятком довічного позбавлення волі). Отже, виходить, що принцип поглинання покарань може застосовуватися щодо таких покарань, як штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, коли вони виступають як основний вид покарання, призначений за окремий злочин, що входить у сукупність, а принцип складання – ні. Це підтверджується в абз. 2 п. 21 і абз. 4

<sup>1</sup> Див.: Статистика судимості та призначення мір кримінального покарання // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4 (38). – С. 41.

<sup>2</sup> Див.: Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2001 р. за даними судової статистики // Вісник Верховного Суду України. – 2002, липень-серпень. – № 4 (32), липень-серпень. – С. 20.

п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про призначення судами кримінального покарання", де передбачено, що "коли за злочини, що утворюють сукупність, призначено основні покарання різних видів, які не підлягають заміні (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), суд може застосувати принцип поглинання меж суворого покарання більш суворим або призначити кожне з них до самостійного виконання"<sup>1</sup>.

Проте є недоцільним надання можливості поглинання таких видів покарання, як штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, не тільки у випадку, коли вони виступають як додатковий, але і як основний вид покарання. Застосування принципу поглинання менш суворого покарання більш суворим у цьому випадку може "привести до послаблення боротьби з повторними злочинами, тому що каральні й особливо частковопопереджувальні можливості покарань, які поглинаються, не будуть використані"<sup>2</sup>. Ці види покарань мають велике значення для індивідуалізації покарання за сукупністю злочинів, оскільки їх застосування сприяє ефективності призначеного покарання та досягненню його мети стосовно кожного злочину, що входить у сукупність, за який призначено цей вид покарання. Так, призначення основного покарання у вигляді штрафу багато в чому зумовлюється необхідністю відновлення порушених злочином майнових інтересів особи, суспільства, держави. Призначення основного покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, як правило, має чітко виражений ча-

<sup>1</sup> Абзац 4 п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6 (40). – С. 18.

<sup>2</sup> Див.: Упоров И. Целеполагание отдельных видов наказания в Российском уголовном праве // Уголовное право. – 2001. – № 3. – С. 46.

стково превентивний характер<sup>1</sup>. При цьому часткова превенція досягається позбавленням засудженого фактичної можливості займатися діяльністю, завдяки здійсненню якої він вчинив злочин. Як правильно зазначається в літературі, розрахунок тут робиться на усунення злочинця від того виду трудової діяльності, яку він використовував з антигромадською метою<sup>2</sup>. Якраз для досягнення цієї мети суд призначає такі види покарань як основні. Саме виходячи з цих міркувань, як уявляється, законодавець і вказав на неможливість складання названих видів покарань при призначенні покарання за сукупністю злочинів і вироків (ч. 3 ст. 72 КК України). Дотримуючись цього міркування, недоцільно застосовувати принцип поглинання при призначенні покарання за сукупністю злочинів стосовно штрафу і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, якщо ці покарання є додатковими. Тому найбільш ефективним є призначення цих покарань одночасно до самостійного виконання. У зв'язку з цим доцільно в ст. 70 КК України закріпити положення такого змісту: *"Якщо за злочини, що входять у сукупність, призначається штраф або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (як основні, так і додаткові), то вони виконуються самостійно"*. Таке положення знайшло відображення в КК ряду зарубіжних країн. Наприклад, у ч. 2 ст. 48 КК Японії закріплено, що "грошовий штраф та інше кримінальне покарання призначаються спільно"<sup>3</sup>. У ч. 2 ст. 65 КК Литовської Республіки визначено, що "штраф не замінюється й призначається самостійно ра-

<sup>1</sup> Див.: Упоров И. Целеполагание отдельных видов наказания в Российском уголовном праве // Уголовное право. – 2001. – № 3. – С. 46.

<sup>2</sup> Див.: Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации и Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными / Под ред. П.Г. Мищенко. – М., 1997. – С. 140.

<sup>3</sup> Див.: Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. – М., 1998. – С. 341.

зом з іншими покараннями"<sup>1</sup>. А в Постанові Пленуму Верховного Суду № 7 від 24 жовтня 2003 року "Про практику призначення судами кримінального покарання" треба вказати на необхідність самостійного виконання таких різних видів основних покарань, як штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Аналізуючи практику застосування ст. 71 КК України, слід зазначити, що велике практичне значення при застосуванні цієї статті має вирішення питання про те, що являє собою невідбута частина покарання. Це питання має дискусійний характер. Так, одні науковці<sup>2</sup> вважають, що невідбутою частиною покарання слід визнавати:

1) покарання, від відбування якого особу звільнено з випробуванням (статті 75, 79 КК);

2) частину покарання, від якого особу звільнено умовно-достроково (статті 81, 107 КК);

3) невідбуту частину більш м'якого покарання, призначеного судом особі в порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК);

4) частину покарання, від відбування якого звільнено вагітну жінку або жінку, яка має дитину (дітей) віком до трьох років (ст. 83 КК);

5) невідбуту частину покарання, замінену в порядку амністії (ст. 86 КК);

6) невідбутий строк позбавлення волі, призначений судом у порядку заміни довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк (ст. 87 КК);

7) частину будь-якого основного покарання, невідбутого засудженим;

---

<sup>1</sup> Див.: Уголовный кодекс Литовской Республики / Науч. ред. В. Павилониса; Пер. с литовск. В.П. Казанскене. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 158.

<sup>2</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Канон, 2001. – С. 174.

8) додаткове покарання або невідбуту його частину за попереднім вироком.

Дехто з інших учених вважає, що невідбута частина покарання "визначається залежно від виду покарання, а також від того, реально особа відбувала покарання чи вона звільнялася від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75-79 КК), або до неї застосовувалося умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 і ст. 83 КК), відбувалася заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82) або застосовувалося звільнення від покарання через хворобу (ст. 84 КК), амністія, за якою осуджений частково звільнявся від покарання або йому замінена невідбута частина покарання більш м'яким покаранням, тощо"<sup>1</sup>.

Проаналізувавши висловлені позиції, можна констатувати: найбільш повно й відповідно до положень КК 2001 р. розкрито зміст поняття "невідбута частина покарання" в постанові Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. Але, разом із тим, у змісті цієї постанови не враховані положення статті 84 КК. Ґрунтуючись на аналізі положень чинного Кримінального кодексу, на нашу думку, під невідбутою частиною покарання треба розуміти:

1) покарання, від відбування якого особу звільнено з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК), за винятком часу тримання під вартою в порядку запобіжного заходу або затримання, перебування в медичному закладі тощо;

2) частину покарання, від відбування якого особу звільнено умовно-достроково (статті 81, 107 КК);

3) невідбуту частину більш м'якого покарання, призначеного судом особі в порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82, ч. 3 ст. 86 КК);

---

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Електронний ресурс] / За заг. ред. М.О. Потєбенька, В.Г. Гончаренка. Інститут Генеральної прокуратури України, Інформаційно-правовий центр. – К.: Форум, 2002.



4) частину покарання, від відбування якого звільнено вагітну жінку або жінку, яка має дитину (дітей) віком до трьох років (ст. 83 КК);

5) невідбуту частину певного строку позбавлення волі, яким замінено довічне позбавлення волі (ст. 87 КК);

6) невідбуту засудженим частину будь-якого основного покарання;

7) додаткове покарання (або його невідбуту частину) за попереднім вироком;

8) покарання, від відбування якого звільнено неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК);

9) невідбутий строк покарання у випадку звільнення особи через хворобу від відбування покарання (ст. 84 КК).

*5. Правила призначення покарання неповнолітнім (ст. 103 КК).*

Аналізуючи спеціальні правила призначення покарання, слід зупинитися також на розгляді правил призначення покарання неповнолітнім і практиці їх застосування. Ці правила вперше визначено в чинному національному кримінальному законодавстві у зв'язку з приведенням його у відповідність з міжнародно-правовими документами, які були підписані та ратифіковані Верховною Радою України.

У міжнародно-правових актах наголошується на необхідності особливого підходу до захисту дітей і підлітків. Україною було підписано міжнародний договір від 29 листопада 1985 року, за яким вона взяла на себе зобов'язання виконувати Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх ("Пекінські правила"). У § 2.1 зазначених Правил підкреслюється необхідність неупередженого їх застосування. В іншому важливому міжнародному документі – Конвенції про права дитини, прийнятій 44-ю сесією Ге-

неральної Асамблеї ООН у 1989 році й ратифікованій Верховною Радою України 27 лютого 1991 року, – міститься гуманне положення щодо застосування до неповнолітніх запобіжних заходів та тюремного ув'язнення. Відповідно до ст. 37 цієї Конвенції "арешт, затримання чи тюремне ув'язнення дитини здійснюється згідно з законом та використовується лише як крайній захід і протягом якомога більш короткого відповідного періоду часу".

Особлива увага до питання призначення покарання неповнолітнім зумовлена значною кількістю злочинів, вчинених неповнолітніми або за їх участю. Так, у 2003 році рівень підліткової злочинності збільшився на 3,6%. Минулого року неповнолітніми або за їх участю вчинено 33,5 тис. злочинів, з них 1,3 тис. особливо тяжких і 21,6 тис. тяжких злочинів<sup>1</sup>.

Розглядаючи правила призначення покарання неповнолітнім, слід зазначити, що відповідно до ст. 103 КК суд повинен урахувати, призначаючи покарання неповнолітньому, крім обставин, передбачених у статтях 65-67 КК України, умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку й інші особливості особи неповнолітнього. Виділення саме цих особливостей зумовлене закономірностями розвитку неповнолітніх, їх життєвого досвіду, певним рівнем свідомості, усвідомлення навколишнього життя, рівнем розвитку волі – здатності регулювати свою поведінку. Правопорушення та злочинність неповнолітніх є найбільш точним показником хиб у їх вихованні<sup>2</sup>. Як свідчить аналіз судової практики, значною

<sup>1</sup> Див.: Аналіз роботи судів загальної юрисдикції (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5 (45). – С. 26.

<sup>2</sup> Див.: Скрябин М.А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1988. – С. 65.

мірою вчиненню злочинів неповнолітніми сприяють такі обставини, як проблеми в сім'ях, безробіття батьків і відсутність коштів на утримання дітей, безконтрольність з боку батьків, відсутність профілактичних заходів у роботі з важкими підлітками, їх незайнятість у вільний від навчання час. За даними статистики, за останні 11 років відмічено стійку тенденцію зростання кількості неповнолітніх, які на момент вчинення злочинів виховувались у неповних сім'ях. Постійно збільшується кількість засуджених неповнолітніх, які виховувалися поза сім'єю, в інтернаті, дитячому будинку. У 2002 році їх кількість збільшилася на 3,6% і становить 1233 особи. Таких дітей нерідко використовують злочинні угруповання для вчинення протиправних дій<sup>1</sup>.

Значний вплив на поведінку неповнолітніх справляють дорослі з огляду на певний рівень інтелектуально-вольового розвитку та інші особливості неповнолітніх, а саме: недостатній життєвий досвід, схильність до наслідування, неспроможність у деяких випадках правильно оцінити конкретні життєві ситуації та інше. Саме тому серед обставин, установлення та врахування яких є обов'язком суду, визначається вплив дорослих, який має велике значення перш за все для встановлення ступеня тяжкості вчиненого злочину.

У юридичній літературі наводяться численні дані вибіркового досліджень, згідно з якими більше ніж кожен третій злочин, вчинений неповнолітнім, – це наслідок втягнення його в злочинну діяльність дорос-

---

<sup>1</sup> Див.: Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4 (38). – С. 14.

лими<sup>1</sup>. Аналіз офіційних статистичних даних також свідчить про значну кількість втягнень неповнолітніх у вчинення злочину. Так, у 2002 році 2646 осіб було засуджено за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, а третину з усієї кількості неповнолітніх засуджено за вчинення злочину з участю дорослих (6489)<sup>2</sup>. Поширеність втягнення дорослими неповнолітніх у злочинну діяльність потребує більш уважного підходу суду до призначення покарання неповнолітнім.

Визначаючи спеціальні правила призначення покарання в ст. 103 КК, законодавець указує на необхідність установлювати та враховувати рівень розвитку неповнолітніх. Особа неповнолітнього перебуває на стадії формування, тому рівень її розвитку змінюється залежно від значної кількості факторів: вікових особливостей<sup>3</sup>, соціального досвіду, рівня

---

<sup>1</sup> Див.: Топольскова І.О. Поняття та суспільна небезпека втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність // Вісник ЛАВС МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2003. – № 2. – С. 158; Расулов А.А. Уголовно-правовая борьба с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ташкент, 1980. – С. 4; Быргев М.М. Предупреждение вовлечения несовершеннолетних в преступное или иное антиобщественное поведение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1996. – С. 3, 13.

<sup>2</sup> Див.: Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4 (38). – С. 13.

<sup>3</sup> Як визначає М.А. Скрябін, неповноліття охоплює відносно тривалий період розвитку особи. Воно містить декілька етапів: підлітковість та юність. З цими етапами пов'язані два вікові рубежі, починаючи з яких особа підлягає кримінальній відповідальності (14 і 16 років). Кожен з цих етапів – якісно особливий період розвитку, що характеризується численністю змін, які складають у сукупності своєрідність структури особи неповнолітнього та визначають розвиток не тільки об'єктивної, але й суб'єктивної готовності неповнолітнього засвоювати вимоги до поведінки в суспільстві дорослих. (Див.: Скрябін М.А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1988. – С. 67.)

освіти<sup>1</sup>. Урахування цих особливостей особи неповнолітнього зумовлює встановлення небезпечності особи винного, а тим самим призначення необхідного й достатнього для досягнення мети покарання.

Також у ст. 103 КК передбачається необхідність урахування судами й інших особливостей особи неповнолітнього. Як свідчить аналіз правозастосовчої практики Верховного Суду України та судів Луганської області, до цих особливостей суди відносять: відвідування школи чи іншого навчального закладу, рівень успішності та стан поведінки, ставлення до вчителів, вихователів, ставлення неповнолітнього до вчиненого ним злочину та інше.

Дослідження практики цих судів свідчить, що вони в основному забезпечують правильне застосування законодавства в справах про злочини неповнолітніх. Разом із тим, є випадки, коли суди неналежащо виконують вимоги кримінального закону, що визначають умови й правила призначення покарання неповнолітнім. Згідно зі статистичними даними, які опубліковані Верховним Судом України, кількість помилок і порушень закону, котрих припускаються місцеві суди, розглядаючи справи про злочини неповнолітніх, не зменшується. Основними причинами скасування та зміни вироків є призначення підсудним занадто м'якого або суворого покарання через недостатнє врахування особи винного, рівня розвитку, віку, стану здоров'я, психічного стану та інших особливостей.

---

<sup>1</sup> Так, за даними статистики, у 2002 році понад 40% засуджених неповнолітніх на момент вчинення злочинів перебували поза контролем з боку суспільства, оскільки ніде не навчались і не працювали. За цей період їх кількість зросла на 4,2%. Непоодинокими є випадки, коли тільки в судовому засіданні з'ясовується, що 14-річна дитина не ходить до школи й не вмє ні читати, ні писати.

Аналізуючи судову практику, неважко побачити, що суди, призначаючи покарання, не завжди дотримуються вимог ст. 98 КК України щодо видів покарань, які можуть бути призначені неповнолітнім за вчинений злочин. Виходячи з положень ст. 98 КК України інші види покарань – обмеження волі, конфіскація майна, довічне позбавлення волі – до неповнолітніх застосовуватися не можуть, у тому числі й у порядку переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання відповідно до ст. 69 КК України. Прикладом є такі справи.

Вироком суду засуджено неповнолітнього А. за ч. 1 ст. 296 КК України до року обмеження волі. Вирок щодо А. було скасовано, оскільки згідно з ч. 3 ст. 61 КК України до неповнолітніх обмеження волі не застосовується<sup>1</sup>.

Іншим вирокom засуджено неповнолітніх С. і З. за ч. 4 ст. 187, пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК – до позбавлення волі відповідно на 12 і 10 років з конфіскацією майна. Але засудженим С. і З. на день постановлення вироку виповнилося лише по 16 років, тому суд не мав права застосовувати до них додаткову міру покарання – конфіскацію майна<sup>2</sup>.

Призначаючи покарання неповнолітнім у вигляді штрафу, суди, незважаючи на певні застереження, що містяться в ст. 99 КК України, не завжди з'ясовують, який їх майновий стан: чи мають вони самостійний дохід або власні кошти, майно. Так, за статистичними даними, які опубліковані в офіційних виданнях, за період з 1 вересня 2001 року до 1 вересня 2002 року в Хмельницькій області до 11 неповнолітніх місцеві суди застосовували

<sup>1</sup> Див.: Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4 (38). – С. 28-29.

<sup>2</sup> Див.: Рішення Верховного Суду України. – 2003. – С. 113-114.

таку міру покарання, як штраф. При цьому суди не враховували, що засуджені неповнолітні ніде не працюють і не мають власних коштів і майна, на які може бути звернено стягнення, у зв'язку з чим вироки не було виконано<sup>1</sup>.

Аналіз судової практики свідчить також про те, що суди при призначенні покарання не завжди враховують зазначений у ч. 2 ст. 53 КК України мінімальний розмір штрафу, який становить 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Так, судом неповнолітньому К. за ч. 2 ст. 263 КК призначено штраф у розмірі 51 грн.<sup>2</sup>

Відповідно до ст. 101 КК України арешт як міра покарання призначається неповнолітнім, яким на момент постановлення вироку виповнилося 16 років, строком від 15 до 45 діб. Проте є випадки порушення вимог ст. 101 КК України. Зокрема, неповнолітніх Б. та І. вироком засуджено до арешту відповідно на 3 і 6 місяців<sup>3</sup>.

У судовій практиці трапляються випадки порушення вимог ч. 1 ст. 102 КК України про мінімальний строк покарання у вигляді позбавлення волі при призначенні його за сукупністю вироків. Наприклад: вироком неповнолітнього Ф. засуджено за ч. 3 ст. 289 КК до 10 років позбавлення волі. До призначеного покарання суд також приєднав частково невідбуте покарання і за сукупністю вироків призначив Ф. 11 років позбавлення волі з конфіскацією

---

<sup>1</sup> Див.: Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4 (38). – С. 29.

<sup>2</sup> Див.: Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4 (38). – С. 29.

<sup>3</sup> Див. там само.

всього належного йому майна. Вирок щодо Ф. було змінено<sup>1</sup>.

6. *Правила призначення покарання за вчинення злочинів особами, які визнано судом обмежено осудними*

З'ясування поняття, ознак і кримінально-правового значення спеціальних засад призначення покарання дозволяє не тільки сформулювати точне уявлення про природу цих засад, розмежувати ці правила з загальними правилами призначення покарання, але й установити необхідність формування додаткових спеціальних правил, що відбивають особливості інших кримінально-правових інститутів. Зокрема, аналіз норм чинного кримінального законодавства і судової практики показує, що не знаходить відображення в спеціальних правилах призначення покарання специфіка інституту обмеженої осудності (ст. 20.КК), який є новим для кримінального законодавства України.

У юридичній літературі неодноразово зверталася увага на поширеність вчинення злочинів особами, які визнані судом обмежено осудними. Так, серед засуджених за тяжкі злочини проти особи число таких осіб складає 68%. Особливо багато психопатів серед рецидивістів – від 40% до 90%<sup>2</sup>. Опубліковані статистичні дані по Російській Федерації<sup>3</sup> свідчать, що кількість осіб, у яких експерти констатують наявність медичного і юридичного критеріїв обмеженої осудності, постійно зростає (з 1997 до 1999 року їх число збільшилося на 23% і досягло 3679). Особливо очевидна ця тенденція серед неповнолітніх обвинуваче-

<sup>1</sup> Див.: Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4 (38). – С. 27.

<sup>2</sup> Див.: Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. – М.: Наука, 1987. – С. 207.

<sup>3</sup> Див.: О работе судебно-психиатрических экспертных комиссий Российской Федерации в 1999 году. – М., 2000. – С. 99.



них, які, на думку експертів, повинні бути визнані неосудними й обмежено осудними (1492 і 1478 відповідно). Водночас у 1999 році судами було призначено примусові заходи медичного характеру 912 засудженим (з них 251 неповнолітньому), тобто тільки кожному четвертому (кожному шостому з числа неповнолітніх) з тих, у кого експерти констатували наявність медичного та юридичного критеріїв обмеженої осудності<sup>1</sup>.

Як свідчить аналіз не тільки літератури, але й кримінального законодавства зарубіжжя, поява норми про обмежену осудність в КК України 2001 року (ст. 20) багато в чому зумовлена закономірним розвитком науки й потребами судової та слідчої практики. Норма, що містить положення про обмежену осудність, як справедливо зазначається в літературі, відображає існуючу юридичну, психіатричну й клініко-психологічну реальність у вигляді значного поширення серед злочинців психічних розладів, які не виключають осудності, але обмежують їх здатність до саморегуляції під час вчинення злочину<sup>2</sup>. Поняття "обмежена осудність" адекватно фіксує цю реальність і дозволяє дати диференційовану правову оцінку діянням таких осіб<sup>3</sup>. Уведення до КК України цієї норми сприяє досягненню мети покарання, а також реалізації таких принципів призначення покарання, як справедливість, законність і гуманізм, зумовляючи при цьому призначення максимально індивідуалізованої міри покарання винному, тому що дозволяє визначити покарання осуд-

<sup>1</sup> Див.: Цымбал Е. Ограниченная вменяемость: дискуссионные вопросы теории и правоприменительной практики // Уголовное право. - 2002. - № 1. - С. 56.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 57.

<sup>3</sup> Див.: Кудрявцев И.А. Ограниченная вменяемость // Правоведение. - 1995. - № 5. - С. 107.

ним особам з урахуванням їх психічного стану та рівня розумового розвитку.

Закріплюючи в ст. 20 КК України обмежену осудність, законодавець визначає, що "підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними". При цьому в ч. 2 ст. 20 КК України законодавець говорить, що "визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру". Аналізуючи це положення, неважко помітити, що законодавець не розкриває, яким способом суд має враховувати при призначенні покарання обставини, що свідчать про обмежену осудність особи, винної у вчиненні злочину. Як уявляється, цей недолік негативно позначається на судовій практиці, оскільки відсутність прямого закріплення безпосередньо в кримінально-правовій нормі правил призначення покарання винному, визнаному судом обмежено осудним, викликає труднощі при індивідуалізації покарання.

У юридичній літературі питання про правові наслідки обмеженої осудності є актуальним, що, безумовно, пов'язано з їх особливим значенням для правозастосовчої практики. Більше того, аналіз літератури дозволяє констатувати відсутність однастайності думок учених-криміналістів, які коментують питання обмеженої осудності. Так, більшість авторів не пов'язують стан "зменшеної осудності" з обов'язковим пом'якшенням покарання<sup>1</sup>. При цьому деякі з них, хто дотримується цієї точки зору,

<sup>1</sup> Див., напр.: Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М.: БЕК, 1996. – С. 195-196; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / 2-е изд., изм. и доп. / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – С. 33.

говорять про те, що обмежена осудність може й не братися судом до уваги, а отже, й не впливати на міру покарання<sup>1</sup>. Така позиція обґрунтовується твердженням про те, що, призначаючи покарання обмежено осудній особі, суд має враховувати загальні засади призначення покарання, а також сукупність обставин, у тому числі й таких, що обтяжують покарання.

Інші вчені вважають, що наявність обставин, які свідчать про обмежену осудність, зумовлює обов'язкове пом'якшення покарання винному. Так, наприклад, О.І. Рарог пише: "... незважаючи на те, що в законі прямо не сказано, що психічні розлади, які не виключають осудності, є підставою для пом'якшення покарання, такий висновок випливає зі змісту статті про обмежену осудність, а також з аналізу системи обставин, що пом'якшують покарання, де вказано деякі ознаки, які характеризують психіку суб'єкта як аномальну. Наприклад, стан вагітності, афекту"<sup>2</sup>.

Найбільш правильною, на нашу думку, є позиція С.В. Бородіна, який, виокремлюючи основні риси обмеженої осудності, зазначає, що таке психічне явище, "будучи обставиною, що пом'якшує кримінальну відповідальність, не чинить само по собі тиску і враховується судом при призначенні покарання в сукупності з іншими даними й обставинами, що характеризують злочин і особу винного", і, крім того, "ніколи й ні за яких умов не може тлумачитися як обставина, що обтяжує відповідаль-

---

<sup>1</sup> Див., напр.: Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. – М.: Наука, 1987. – С. 214; Аргунова Ю.Н. Применение нормы об ограниченной вменяемости // Российская юстиция. – 1999. – № 7. – С. 40-42.

<sup>2</sup> Див.: Российское уголовное право: В двух томах. – Том 1. Общая часть /Под ред. проф. А.И. Рарога. – М.: Профобразование, 2001. – С. 222.

ність"<sup>1</sup>. Ця точка зору знайшла відображення в законодавстві ряду зарубіжних країн, де обмежена осудність визначається законодавцем як обставина, що пом'якшує покарання (відповідальність)<sup>2</sup>. Проте вона вимагає істотного уточнення.

Перш за все необхідно зазначити, що психічний стан винної у вчиненні злочину особи, яку визнано судом обмежено осудною, в обов'язковому порядку має бути оцінений і врахований судом при призначенні покарання. Як справедливо визначається в літературі, "ігнорування судом обмеженої осудності підсудного фактично є визнанням допустимості об'єктивного ставлення"<sup>3</sup> і суперечить змісту ч. 2 ст. 20 КК України. У чинному кримінальному законодавстві також не встановлюється яких-небудь винятків із цього правила, коли б обмежена осудність не враховувалася судом.

У зв'язку із введенням до чинного кримінального законодавства норми про обмежену осудність і вказівки в ній на необхідність враховувати цю обставину при призначенні покарання уявляється необхідним нормативно закріплення певних правил призначення покарання.

При формулюванні правил призначення покарання за наявності у винної особи обмеженої осудності законодавець ряду зарубіжних країн, як правило, говорить про можливість пом'якшення покарання. Невраховання об-

<sup>1</sup> Див.: Российское уголовное право. Общая часть: Учебник. - М., 1997. - С. 125.

<sup>2</sup> Див.: Наприклад, УК Латвийской Республики (п. 10 ч. 1 ст. 47), Республики Казахстан (ст. 17), Литовской Республики (п. 11 ч. 1 ст. 59).

<sup>3</sup> Див.: Цымбал Е. Ограниченная вменяемость: дискуссионные вопросы теории и правоприменительной практики // Уголовное право. - 2002. - № 1. - С. 60.

меженої осудності особи судом при призначенні покарання суперечить ч. 2 ст. 20 КК. Водночас відповідно до ст. 65 КК, призначаючи покарання, суд повинен брати до уваги не тільки обставини, які свідчать про обмежену осудність особи винного, але й ряд інших обставин справи, що характеризують як злочин, так і особу винного. Саме тому обмежена осудність може бути нейтралізована іншими обставинами, а винному може бути призначено будь-яке суворе покарання. Зважаючи на це, М.А. Кауфман пропонує вказати в кримінально-правовій нормі, яка визначає обмежену осудність, що ця обставина враховується як пом'якшуюча в сукупності з іншими пом'якшуючими і обтяжуючими обставинами<sup>1</sup>. Думається, що з цією пропозицією слід погодитись і взяти її до уваги при конструюванні правил призначення покарання. Розглядаючи вплив обмеженої осудності на вибір міри покарання, треба мати на увазі, що ні за яких умов не можна визнавати її обставиною, що обтяжує покарання.

У зв'язку з цим уявляється доцільним при формулюванні правил призначення покарання за наявності обмеженої осудності говорити лише про можливість пом'якшення покарання, не висловлюючись при цьому категорично. Це сприятиме всебічній оцінці й урахуванню судом всіх обставин, що характеризують особу винного, для виголошення справедливого вироку.

Викладене вище дає змогу зробити висновок про те, що автори, як правило, розглядаючи вплив обмеженої осудності на міру покарання, що обирається судом, не визначають правил, якими повинен керуватися суд при призначенні покарання за наявності обмеженої осудно-

<sup>1</sup> Див.: Кауфман М.А. Некоторые вопросы применения норм Общей части УК РФ // Государство и право. – 2000. – № 6. – С. 59.

сті особи. Однак визначення цих правил з урахуванням принципів і мети покарання має істотне значення для діяльності суду з призначення покарання.

Спробу вирішення цього питання було зроблено білоруським ученим О.В. Шидловським, який вважав, що в КК Білорусі необхідно закріпити такі правила призначення покарання зменшено осудним особам:

1) слід обов'язково оцінювати вплив хворобливого психічного розладу або розумової відсталості на ступінь усвідомлення фактичного характеру і (або) суспільної небезпечності своїх дій (бездіяльності) чи керувати ними;

2) якщо стан зменшеної осудності істотно не впливав на процес вчинення суспільно небезпечного діяння, він не повинен служити підставою для пом'якшення покарання;

3) якщо винний сам викликав хворобливий психічний розлад з наміром вчинити злочин, то такий стан не може враховуватися як пом'якшуюча обставина;

4) слід обмежити застосування смертної кари до осіб, визнаних судом зменшено осудними<sup>1</sup>.

Розглядаючи запропоновані автором правила призначення покарання, слід погодитися, що для правильного вирішення питання про вибір справедливої міри покарання суд повинен оцінити вплив психічного розладу і розумової відсталості на ступінь усвідомлення винним фактичного характеру і (або) суспільної небезпечності його дій або можливості керувати ними. Це необхідно не тільки для того, щоб правильно встановити,

<sup>1</sup> Див.: Шидловский А.В. Институт назначения наказания в уголовном праве Республики Беларусь: системно-функциональный анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Минск: Беларус. гос. университет, 2002. – С. 10.

чи є підстави щодо визнання такої особи обмежено осудною, але й для того, щоб зрозуміти ступінь винності цієї особи, тому що настання тих або інших правових наслідків пов'язане не з самим психічним розладом, а з порушеннями здатності усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність своїх дій, що викликаються ним, або керувати ними<sup>1</sup>. Оскільки суд призначає покарання згідно з виною особи, яка вчинила злочин, то ступінь винності має вирішальне значення для визначення міри покарання. Установити його можна за допомогою аналізу характеру й спрямованості інкримінованого їй діяння. Саме врахування регулятивних можливостей особи при скоєнні конкретного злочину зумовлює призначення їй справедливої міри покарання. Тому слід погодитися з І.А. Кудрявцевим, що принцип справедливості не дозволяє покласти на суб'єкта злочину відповідальність за ту частину зниження соціального контролю, яка зумовлена або пов'язана з істотним ситуативним впливом психічного розладу, але в цьому випадку вимагає соціального захисту суспільства від його негативного впливу. Водночас цей учений зазначає, що міра відповідальності в психологічному плані визначається суб'єктивними можливостями виконання особою належних дій<sup>2</sup>. Безумовно, міра примусу має бути прямо пропорційна суспільній небезпечності винного в скоєному злочині, і тому, як уявляється, необхідно з'ясувати вплив психічного розладу на ступінь усвідомлення фактичного характеру й суспільної небезпечності своїх дій,

<sup>1</sup> Див.: Цымбал Е. Ограниченная вменяемость: дискуссионные вопросы теории и правоприменительной практики // Уголовное право. – 2002. – № 1. – С. 59.

<sup>2</sup> Див.: Кудрявцев И.А. Ограниченная вменяемость // Правоведение. – 1995. – № 5. – С. 109, 113.

а також на можливість ними керувати. Установлення міри прояву психічного розладу у винної особи зумовлює вирішення питання не тільки про обрання справедливої міри покарання винному, але й про необхідність призначення примусових заходів медичного характеру.

При цьому видається не зовсім точним формулювання О.В. Шидловським правила призначення покарання обмежено осудним. Це пояснюється недостатньо точним розумінням медичного критерію обмеженої осудності. Автор не бачить явної суперечності у сформульованих ним правилах призначення покарання. Так, термін "психічний розлад" використовується в сучасній психіатрії замість поняття "психічна хвороба", тому немає необхідності говорити про хворобливий психічний розлад. Якби психічний розлад не був хворобою, то вживання примусових заходів медичного характеру суперечило б здоровому глузду. Більше того, таке формулювання правил призначення покарання не відповідало б положенням чинного кримінального законодавства, де медичний критерій обмеженої осудності чітко визначено за допомогою терміна "психічний розлад".

Аналізуючи особливості призначення покарання обмежено осудним особам, необхідно також зазначити, що стан обмеженої осудності винного може бути також викликаний вживанням спиртних напоїв, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин. Проте, виходячи з вимог ст.ст. 21 і 67 КК України, є необґрунтованим пом'якшення покарання цим особам. У таких випадках до особи, яка страждає на алкоголізм, наркоманію або токсикоманію, може бути застосовано судом примусове лікування.

Зважаючи на сказане, необхідно сформулювати такі правила призначення покарання при визнанні судом



особи обмежено осудною: 1) суд повинен обов'язково оцінювати вплив психічного розладу або розумової відсталості на ступінь усвідомлення винним фактичного характеру і (або) суспільної небезпечності його дій (бездіяльності) або здатність керувати ними; 2) визначаючи міру покарання винному, суд повинен з'ясувати, чи здатна ця особа усвідомлювати призначене йому покарання.

Водночас стан обмеженої осудності не повинен служити підставою для пом'якшення покарання, якщо:

1) він істотно не впливав на процес здійснення суспільно небезпечного діяння; 2) якщо він став результатом аморальної поведінки винного, викликаній вживанням алкоголю, наркотичних або інших одурманюючих засобів; 3) якщо сам винний викликав хворобливий психічний розлад з наміром вчинити злочин.

Беручи до уваги поширеність у судовій практиці помилок при призначенні покарання обмежено осудним, що вчинили злочин, доцільно законодавчо закріпити правила призначення покарання для вказаної категорії осіб. Ці правила, на нашу думку, необхідно сформулювати в такій редакції:

1. При призначенні покарання особі, визнаній обмежено осудною, крім обставин, передбачених у ст.ст. 65-67 КК цього кодексу, необхідно обов'язково оцінювати вплив психічного розладу або розумової відсталості на ступінь усвідомлення винним фактичного характеру і (або) суспільної небезпечності його дій (бездіяльності) або можливість керування ними і здатність винного усвідомлювати призначене йому покарання.

2. При визнанні особи обмежено осудною призначене покарання повинно бути пом'якшено, за винятком випадків, коли: 1) стан обмеженої осудності істотно не

## ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

---

впливав на процес здійснення суспільно небезпечного діяння; 2) якщо цей стан виявився результатом аморальної поведінки винного, викликаной вживанням алкоголю, наркотичних або інших одурманюючих засобів; 3) якщо сам винний викликав психічний розлад з наміром вчинити злочин.

Підбиваючи підсумок, слід зазначити, що, незважаючи на прийняття у 2001 році нового КК України, аналіз судової практики свідчить про значну кількість помилок, що допускаються судами при застосуванні спеціальних правил призначення покарання. Аналіз практики призначення покарання дозволяє виявити ряд недоліків, які вимагають свого вирішення, а також активізувати практичне роз'яснення деяких найбільш актуальних питань у постановках Пленуму Верховного Суду України. Як уявляється, це певною мірою сприятиме більш ефективному призначенню покарання і попередженню судових помилок при застосуванні спеціальних правил призначення покарання.

Призначення покарання є завершальним етапом судової діяльності з розгляду та вирішення кримінальної справи. Правильне здійснення цієї діяльності є гарантом забезпечення основних прав і свобод особи. Саме тому дослідження проблем призначення покарання є особливо актуальним.

Основні висновки проведеного наукового аналізу можна визначити таким чином.

1. Інститут призначення покарання ґрунтується на принципах призначення покарання, які відбивають основні, загальнообов'язкові положення цього інституту на сучасному етапі розвитку кримінального законодавства та науки кримінального права.

2. Систему принципів призначення покарання складають: 1) загальні та галузеві принципи, що мають специфічний прояв у принципах призначення покарання: *законність, справедливість, гуманізм*; 2) спеціальні принципи інституту призначення покарання: *індивідуалізація покарання й економія заходів кримінально-правового примусу*.

3. *Загальні засади призначення покарання* – це передбачена в кримінальному законі систему загальних правил, що ґрунтуються на принципах призначення

покарання і є обов'язковими для суду в кожному конкретному випадку призначення покарання винному у вчиненні злочину для досягнення мети покарання.

4. Обґрунтовується необхідність виділення поряд із загальними засадами призначення покарання спеціальних засад призначення покарання. До спеціальних засад призначення покарання належать: правила призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК); правила призначення покарання за незакінчений злочин і злочин, вчинений у співучасті (ст. 68 КК), правила призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) і сукупністю вироків (ст. 71 КК), правила призначення покарання неповнолітнім (ст. 103 КК).

5. Спеціальні засади призначення покарання – це передбачені в кримінальному законі додаткові правила призначення покарання, обов'язкові для індивідуалізації покарання винному з урахуванням специфіки вчиненого злочину або особливостей суб'єкта злочину.

6. У розділі "Призначення покарання" КК України передбачити самостійну статтю "Принципи призначення покарання" або, змінивши назву ст. 65 КК на "Принципи та загальні засади призначення покарання", додати до неї частину 1 такого змісту:

"Суд, призначаючи покарання, повинен урахувувати принципи законності, справедливості, гуманізму, індивідуалізації покарання й економії заходів кримінально-правового примусу та загальними засадами призначення покарання".

7. Частину 1 ст. 65 КК України викласти в такій редакції:

"Суд призначає покарання з урахуванням сукупності таких обов'язкових правил: (далі – за текстом ч. 1 ст. 65 КК).

8. Пункт 3 ч. 1 ст. 65 КК України "Призначення покарання" викласти в такій редакції:

"3) врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину";

"4) врахування особи винного";

"5) врахування обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання".

9. Доповнити ст. 68 КК України частиною 3 такого змісту: *"при готуванні до злочину й замаху на злочин покарання винному повинно бути пом'якшено. Довічне позбавлення волі за готування до злочину і замах на злочин не призначається"*.

10. Доповнити п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 року "Про практику призначення судами кримінального покарання" положенням такого змісту: *"З'ясовуючи характер участі винної особи у вчиненні злочину за співучасті з іншими, суд має виходити з функцій, які виконував конкретний співучасник у вчиненому злочині, тобто був він виконавцем, організатором, підбурювачем, пособником. Установлюючи ступінь участі особи, винної у вчиненні злочину за співучасті з іншими, суду необхідно виходити зі значущості для досягнення загального злочинного наслідку тих дій, які було виконано певним співучасником та активності певного співучасника у вчиненні злочину"*.

11. Доповнити ст. 70 КК України частиною 5 такого змісту: *"Якщо за злочини, що входять у сукупність, призначається штраф або позбавлення права обіймати*

певні посади або займатися певною діяльністю (як основні, так і додаткові), то вони виконуються самотійно".

12. Змінити п. 26 зазначеної постанови, додавши до його змісту таке положення: "9) про невідбутий строк покарання у випадку звільнення особи через хворобу від відбування покарання (ст. 84 КК)".

13. Доповнити КК статтею про правила призначення покарання обмежено осудним особам, винним у вчиненні злочину, яку слід подати в розділі XI "Призначення покарання" в такій редакції:

"Призначення покарання особі, яку визнано судом обмежено осудною

1. При призначенні покарання особі, визнаній обмежено осудною, суд, керуючись положеннями ст.ст. 65-67 цього Кодексу, враховує вплив психічного розладу або розумової відсталості на можливість усвідомлювати фактичний характер і (або) суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними; а також здатність винної особи усвідомлювати призначене їй покарання.

2. Особі, визнаній обмежено осудною, призначене покарання може бути пом'якшено, за винятком випадків, коли: 1) стан обмеженої осудності істотно не впливав на вчинення суспільно небезпечного діяння; 2) якщо стан обмеженої осудності є результатом аморальної поведінки винного, зумовленої зловживанням алкоголем, вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів; 3) якщо сам винний викликав хворобливий психічний розлад з наміром вчинити злочин".

Досліджені питання не вичерпують усіх проблем призначення покарання. Тому подальший розгляд загальних і спеціальних засад призначення покарання по-

## ПІСЛЯМОВА

---

винен бути предметом наступних досліджень. Так, більш глибокого вивчення потребують питання щодо змісту обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, змісту спеціальних правил призначення покарання та інші.

# ЗМІСТ

---

<b>Передмова</b> .....	3
<b>Глава 1. Принципи призначення покарання</b> .....	6
<b>Глава 2. Загальні засади призначення покарання та їх види</b> .....	33
• <b>Поняття загальних засад призначення покарання</b> .....	33
• <b>Призначення покарання в межах, установлених у санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин</b> .....	60
• <b>Призначення покарання відповідно до положень Загальної частини КК України</b> .....	84
<b>Призначення покарання з врахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину</b> .....	100
<b>Призначення покарання з урахуванням особи винного</b> .....	121
<b>Призначення покарання з урахуванням обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання</b> .....	146
<b>Глава 3. Спеціальні засади призначення покарання, їх співвідношення з загальними засадами призначення покарання</b> .....	181
<b>Поняття спеціальних засад призначення покарання</b> .....	181
<b>Види спеціальних засад призначення покарання</b> .....	194
<b>Післямова</b> .....	234



Наукове видання

Полтавець Валерія Володимирівна

**ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ  
ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ  
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ  
УКРАЇНИ**

Монографія

Редактор *А.М. Анохіна*  
Технічні редактори *О.В. Мануйлова, О.О. Кисильова*  
Коректор *Л.П. Дробницька*  
Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Підписано до друку 24.05.2005. Формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний.  
Гарнітура Bookman Old Style, Book Antiqua. Друк офсетний.  
Ум. друк. арк. 15,0. Ум. фарбо-відб. 15,0.  
Обл.-вид. арк. 16,125. Тираж 500 прим. Зам. № 29

Редакційно-видавничий відділ ЛАВС МВС  
імені 10-річчя незалежності України  
Друкарня РВВ ЛАВС  
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. К. Маркса, 4