



УДК 343.211.234

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НАЯВНОСТІ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ТА ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ, ТА ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВРАХУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ

Татарінова О.В., ад'юнкт
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Розглянуто проблемні питання при призначенні покарання за наявності обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Запропоновано удосконалення кримінального законодавства України в частині, що стосується подальшої конкретизації кримінально-правового значення обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, та обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання.

Ключові слова: обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, призначення покарання, суддівський розсуд.

Рассмотрены проблемные вопросы назначения наказания при наличии смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств. Сформулированы конкретные предложения по усовершенствованию уголовного законодательства Украины, касающиеся дальнейшей конкретизации уголовно-правового значения смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств, и ограничения судейского усмотрения при назначении наказания.

Ключевые слова: смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства, назначение наказания, судейское усмотрение.

Tatarinova O.V. IMPOSITION OF PUNISHMENT IN PRESENCE OF MITIGATING CIRCUMSTANCES OR AGGRAVATING CIRCUMSTANCES, AND SOME PROBLEMS OF JUDICIAL DIRECTION

Some problems of imposition of punishment in presence of mitigating circumstances or aggravating circumstances are considered. The propositions for improvement of criminal legislation of Ukraine on further concretization of criminal law mean of mitigating and aggravating circumstances and application of the judicial discretion are introduced.

Key words: circumstances that mitigate or aggravate punishment, imposition of punishment, judicial discretion.

Постановка проблеми. Історія розвитку кримінального законодавства свідчить, що законодавець особливу увагу приділяє вдосконаленню інституту призначення покарання, що пояснюється тим, що покарання є одним із провідних засобів реалізації кримінальної політики держави та потужним правовим інструментом у боротьбі зі злочинністю. На сьогодні можна стверджувати про існування в науці кримінального права двох протилежних поглядів на кримінальну політику держави. Перший стосується необхідності посилення жорсткості покарань за скоєння злочинів як основного стримуючого фактора, другий – пом'якшення покарань та лібералізації кримінальної політики держави. Незалежно від прихильності до будь-якого із зазначених поглядів, беззаперечно лиш одне – від того, наскільки призначене покарання буде справедливим, тобто відповідним характеру і ступеню суспільної небезпеки вчиненого злочину (ступеня тяжкості вчиненого злочину) та особі винного, залежить досягнення цілей покарання, а отже, його ефективність.

У свою чергу необхідною складовою призначення справедливого покарання є його індивідуалізація, основними засобами якої виступають обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України вимога врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, є складовою однієї із загальних засад призначен-

ня покарання. Виокремлення в кримінальному законі обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, як самостійного критерію індивідуалізації покарання, поряд із урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного, незважаючи на те, що вони тією чи іншою мірою характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину та (або) особу винного, зумовлено необхідністю визначати спрямованість карального впливу у бік його зниження або підвищення.

Дилема індивідуалізації покарання за скоєння злочинів була й залишається актуальною як для законодавця, так і для доктрини кримінального права. Тому цілком природно, що дослідженню обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, їх ролі в індивідуалізації покарання приділялося досить багато уваги в юридичній літературі.

Актуальність наукового дослідження проблем призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують та (або) обтяжують покарання, визначається також і потребами судової практики, у якій спостерігаються різні підходи щодо врахування цих обставин. Призначаючи покарання за їх наявності, суди інколи обмежуються у вирокі вказівкою на те, що при призначенні покарання були враховані всі обставини вченого злочину без їх деталізації та впливу кожної обставини на міру покарання. Часто суди або взагалі не враховують обстави-



ни, які в КК України визнані такими, що пом'якшують або обтяжують покарання (ст. 66, ст. 67 КК України), або визнають такими, що пом'якшують покарання, обставини, не передбачені ч. 1 ст. 66 КК України, без жодної мотивації такого рішення, або навіть визнають такими, що обтяжують покарання, обставини, не передбачені ч. 1 ст. 67 КК України, незважаючи на те, що відповідний перелік є вичерпним.

Ступінь розробленості проблеми. Питання, пов'язані з обставинами, що пом'якшують та обтяжують покарання, досить змістовно розглядали в науці кримінального права, як правило, в контексті робіт, об'єктом яких є призначення покарання. Зокрема, йдеться про наукові праці А.А. Арямова, М.І. Бажанова, Г.С. Гавєрова, І.М. Гальперіна, Н.М. Дудар, Д.С. Дядькіна, В.І. Зубкової, І.І. Карпеця, Ю.О. Красікова, Г.А. Кригера, Л.Л. Круглікова, В.І. Курляндського, Т.В. Непомнящої, В.В. Полтавець, О.В. Савенкова, З.М. Саліхова, Т.В. Сахарук, О.Д. Соловійова та інших. Серед робіт, які безпосередньо присвячені обставинам, що пом'якшують та обтяжують покарання, найбільш значущими є праці С.Г. Арапіді, Г.К. Буранова, Я.Ю. Васильєвої, С.С. Гаскіна, С.П. Донець, А.Т. Іванової, Т.І. Іванюк, М.І. Качан, С.П. Козлова, В.Л. Колієва, О.А. Мачульської, О.О. Мяснікова, С.П. Пилипенко, С.В. Сахнюк, П.П. Серкова, М.Г. Ушакової, Л.М. Федорак, І.М. Федорчук, Г.І. Чечеля та інших.

Як бачимо, у науці кримінального права питання врахування пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин при його призначенні належить до числа активно досліджуваних. Однак дотепер не вироблена чітка позиція стосовно питання: правом чи обов'язком для суду є врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, та якими критеріями оцінки вищезазначених обставин повинен керуватися суд, визначаючи міру їх впливу на вид та розмір покарання. Вирішальну роль з точки зору чинного КК України в розв'язанні цих питань відіграє суддівський розсуд. З одного боку, врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, розширює межі суддівського розсуду при призначенні покарання (на підставі ч. 2 ст. 66 КК України суд має право визнати такими, що пом'якшують покарання, і інші обставини, які не зазначені в частині першій цієї статті, та на підставі ч. 2 ст. 67 КК України суд залежно від характеру вчиненого злочину має право не визнати певні обставини обтяжуючими, навівши мотиви свого рішення у вироку). З іншого боку воно обмежує суддівський розсуд у зв'язку з тим, що згідно з ч. 1 ст. 65 КК України суд, призначаючи покарання, не має права, а зобов'язаний враховувати обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, та не вправі по-іншому, ніж це зазначено в ст. 66 та ст. 67 КК України, визначити вплив певної обставини на обрання конкретної міри покарання винному, тобто визначити пом'якшуючою об-

ставину, яку законодавець відніс до обтяжуючої, або навпаки.

Метою статті є вирішення проблемних питань призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, та висунення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення чинного КК України з огляду на можливість подальшої конкретизації кримінально-правового значення обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, і обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання.

Виклад основного матеріалу. Основною проблемою обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, є те, що в КК України кримінально-правове значення цих обставин не конкретизоване. У ньому вказано лише їх загальний вплив, виходячи зі змісту закріплених термінів, на призначення покарання. Врахування обставин, що пом'якшують покарання, надає суду можливості: призначити основне або (та) додаткове покарання ближче до нижньої межі відповідної санкції або в мінімальних межах санкції; призначити менш суворий вид основного покарання з числа альтернативних покарань, вказаних у відповідній санкції; не призначити додаткове покарання, передбачене в санкції як альтернативне; за наявності кількох обставин, які істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного, вмотивувавши своє рішення застосувати положення ст. 69 КК України; за наявності обставин, передбачених пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК України, відсутності обставин, що обтяжують покарання, та при визнанні підсудним своєї вини застосувати положення ст. 69-1 КК України. Врахування обставин, що обтяжують покарання, надає суду можливості: призначити основне або (та) додаткове покарання ближче до верхньої межі відповідної санкції або в максимальних межах санкції; призначити більш суворий вид основного покарання з числа альтернативних покарань, вказаних у відповідній санкції; призначити додаткові покарання, передбачені в санкції як факультативні; виключає можливість за їх наявності застосувати положення ст. 69-1 КК України.

Зазначене дає змогу констатувати, що конкретизація кримінально-правового значення обставин, що пом'якшують покарання, знаходить безпосереднє вираження лише в ст. 69 та ст. 69-1 КК України. Конкретизація кримінально-правового значення обставин, що обтяжують покарання, опосередковано міститься хіба що в ст. 69-1 КК України. Слід також зазначити, що в КК України міститься конкретизація не всіх пом'якшуючих покарання обставин, а лише тих, які передбачені пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК України (з'явлення із зізнанням, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку, усунення заподіяної шкоди) при застосуванні ст. 69-1 КК України та тих, властивістю яких



суд визнає істотне зниження ступеня тяжкості вчиненого злочину при застосуванні ст. 69 КК України. Вплив інших пом'якшуючих обставин на призначення покарання в чинному КК залишається невизначеним. Дискусійним є питання, чи потрібно, і якщо так, то яким чином конкретизувати в законі кримінально-правове значення обставин, що обтяжують покарання.

Аналіз матеріалів судової практики так само свідчить про необхідність вироблення позиції стосовно призначення покарання за наявності у кримінальному провадженні як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин. При розгляді кримінального провадження не рідко виникають ситуації, коли суд встановлює декілька обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Якими показниками, кількісними чи якісними, варто керуватися в такій ситуації? У якому випадку слід визнати пріоритетність одних чи інших, а в якому їх врівноваженість? Яким чином встановлюється міра впливу певної обставини на вид та розмір покарання?

Для вирішення цих та інших не менш дискусійних питань на сьогодні на перший план виходить необхідність подальшої конкретизації обставин, що пом'якшують покарання, конкретизації обставин, що обтяжують покарання, визначення їх впливу на міру покарання та вироблення критеріїв призначення покарання за наявності у кримінальному провадженні як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин тощо.

У юридичній літературі слід констатувати наявність різних підходів щодо необхідності законодавчої конкретизації кримінально-правового значення обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Прибічники ідеї конкретизації вважають, що формалізована законодавча оцінка правового значення обставин більш прийнятна, ніж оцінка цих обставин кожним суддею на підставі своєї правосвідомості, оскільки тільки конкретизація правового значення обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, у законі може забезпечити їх уніфіковане та несуперечливе врахування в різних ситуаціях [1, с. 5–6]. Супротивники цієї ідеї вважають, що її прийняття призвело б до ускладнення діяльності суду, внесло б у цю діяльність шкідливі для правосуддя елементи формалізму [2, с. 119–120].

Прибічники напряму конкретизації обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, пропонують різні її варіанти. Так, наприклад, А.Т. Іванова запропонувала внести зміни до КК, доповнивши статтю про загальні засади призначення покарання положенням, згідно з яким за наявності у справі обставин, що пом'якшують відповідальність, суд призначає в межах санкції статті Особливої частини КК більш м'яке покарання, а за наявності обставин, що обтяжують відповідальність, – більш тяжке [3, с. 21]. Н.М. Дудар вказувала, що при встановленні обтяжуючих обставин винному не

може бути призначено покарання, рівне мінімальному або близьке до нього, з числа передбачених санкцією статті Особливої частини КК, а при встановленні пом'якшуючих обставин – рівне максимальному або близьке до нього, з числа передбачених санкцією статті Особливої частини КК [4, с. 8]. Т.В. Сахарук пише про те, що в юридичній літературі висувалася думка про доцільність покладення на суддю обов'язку зазначати у вироку, яке покарання повинне бути призначено винному, не враховуючи певні обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, а потім – із урахуванням цих обставин [5, с. 180].

Висловлювалася ідея закріпити в кримінальному законі формалізовані критерії впливу певних обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, на вид і строк (розмір) покарання. Так, наприклад, Л.Л. Кругліков розробив концепцію, за якою серед усіх обставин, що пом'якшують покарання, він виокремив «головні (особливі)» пом'якшуючі обставини, і визначив міру їх впливу відносно максимуму санкції норми кримінального закону, яка встановлює відповідальність за вчинений особою злочин. Як зазначає автор, у випадках попередження винним шкідливих наслідків скоєного ним злочину, з'явлення із зізнанням та активного сприяння розкриттю злочину призначене покарання може бути не більше трьох четвертих максимального строку (розміру) санкції норми кримінального закону, яка встановлює відповідальність за вчинений особою злочин [6, с. 140–141]. С.Г. Арапіді також поряд із пом'якшуючими обставинами, які мають загальний характер та враховуються при індивідуалізації, виділяв «особливі» пом'якшуючі обставини, за наявності яких законодавець повинен пов'язувати зміну меж вибору покарання [7, с. 151].

С.П. Пилипенко, враховуючи вплив на покарання, класифікувала обставини, які обтяжують покарання, на звичайні та «особливо» обтяжуючі, та визначила міру впливу останніх залежно від виду «особливо» обтяжуючих обставин або відносно максимального строку (розміру) найбільш тяжкого виду покарання, передбаченого за скоєння злочину, або відносно строку (розміру), який встановлений шляхом складання мінімального строку (розміру) найбільш тяжкого виду покарання та однієї третьої (або однієї четвертої, або половини – також залежно від виду «особливо» обтяжуючих обставин) від різниці максимального і мінімального строків (розмірів) найбільш тяжкого виду покарання, передбаченого за скоєння злочину. Вона також визначила міру впливу «особливо» обтяжуючих обставин на покарання не лише від якісного, але й від кількісного критерію, шляхом встановлення мінімального строку (розміру) покарання за наявності двох «особливо» обтяжуючих обставин та за наявності трьох і більше «особливо» обтяжуючих обставин [8, с. 14–16].



Серед наукових робіт, у яких розглядалися формалізовані критерії визначення покарання за наявності як пом'якшуючих, так і обтяжуючих обставин, найбільш яскравими є дослідження М.І. Качан та Т.В. Непомнящої. На думку М.І. Качан, за наявності одночасно як пом'якшуючих, так і обтяжуючих обставин покарання не може перевищувати трьох чвертей максимального строку (розміру) найбільш тяжкого виду покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК; за наявності обтяжуючих обставин і хоча б однієї виключної пом'якшуючої обставини покарання не може перевищувати двох третин максимального строку (розміру) найбільш тяжкого виду покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК [9, с. 11–12]. Т.В. Непомняща вказувала, що за наявності пом'якшуючих та відсутності обтяжуючих обставин має призначатись найбільш м'яке покарання при альтернативній санкції, максимальна межа покарання у вигляді позбавлення волі не може перевищувати однієї третини мінімального строку цього покарання, передбаченого за скоєння злочину; за наявності обтяжуючих та відсутності пом'якшуючих обставин повинне призначатись найбільш суворе покарання при альтернативній санкції, строк покарання у виді позбавлення волі не може бути меншим трьох чвертей максимального строку цього покарання, передбаченого за скоєння злочину; за наявності як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин розмір покарання повинен відповідати «середньому покаранню» для санкції статті Особливої частини КК [10, с. 12].

Серед українських правників формалізовані критерії врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, були детально вивчені Т.В. Сахарук. Учена зауважувала: абсолютно очевидно, що в сучасних умовах визначити розмір впливу кожної обставини, що пом'якшує та обтяжує покарання, є неможливим. Таким чином, за наявності як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин не можна встановити конкретний розмір посилення або зменшення покарання. З іншого боку, коли наявні лише пом'якшуючі, або лише обтяжуючі обставини, може бути встановлений розмір зменшення або збільшення покарання, передбаченого санкцією, що повинно знайти відображення в законі [5, с. 177–178]. З огляду на сказане, Т.В. Сахарук пропонує доповнити ст. 65 КК України положенням такого змісту: «Суддя призначає покарання в межах санкції статті, за наявності лише пом'якшуючих обставин, пропорційно знижує його до мінімальної межі. За наявності лише обтяжуючих обставин суд пропорційно підвищує покарання до максимальної межі, встановленої законом санкції» [5, с. 196]. Формалізовані критерії врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, за наявності як одних, так й інших за чинним КК України були розглянуті лише

Л.М. Федорак, яка ініціювала доповнення КК України ст. 67-1 «Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання» такого змісту:

«1. За наявності однієї обставини, що пом'якшує покарання, строк або розмір покарання не може становити максимального строку або розміру відповідного виду (якщо санкція передбачає декілька покарань, то найбільш суворого) основного чи додаткового (якщо таке є більш суворе, ніж основне) покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

2. За наявності однієї обставини, що обтяжує покарання, строк або розмір покарання не може становити мінімального строку або розміру відповідного виду (якщо санкція передбачає декілька покарань, то найм'якшого) основного покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

3. За наявності як пом'якшуючих, так і обтяжуючих обставин покарання визначається у межах санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ст. 69, ч. 2 ст. 70, ч. 2 ст. 71 цього Кодексу» [11, с. 15–16].

Однак на сьогодні слід констатувати, що не одна із запропонованих концептуальних формалізованих моделей врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, не отримала остаточного завершення вигляду. Це, на нашу думку, пояснюється тим, що формалізовані моделі впливу пом'якшуючих та обтяжуючих обставин на покарання або містять дуже розмиті формулювання та визначають лише загальний вплив на міру покарання, або визначають чітко встановлені критерії впливу обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, як правило, лише відносно максимального строку (розміру) найбільш тяжкого виду покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК України. Конкретизація кримінально-правового значення обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, шляхом встановлення відповідних коефіцієнтів відносно максимального строку (розміру) найбільш тяжкого виду покарання не враховує особливості альтернативних санкцій, а в деяких випадках – й мінімальний строк (розмір) відносно визначеної санкції, тому що в разі застосування зазначених коефіцієнтів, максимальний строк (розмір) покарання може або дорівнювати мінімальному, або навіть бути нижчим за нього.

У кримінально-правовій літературі формулюють наукові рекомендації врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, на основі математичних підходів. Так, наприклад, на думку В.І. Курляндського, такі рекомендації повинні містити своєрідну шкалу, з одного боку, з типовими для даного виду



злочинів критеріями індивідуалізації покарання із зазначенням оцінки значимості в умовно прийнятій системі балів, а з іншого – з оцінкою в балах певної одиниці міри покарання. Ділення суми балів, отриманих у результаті оцінки критеріїв, на кількість балів, у яких оцінюється одиниця міри покарання, дасть показник, який міг би бути допоміжним інструментом для суддів при прийнятті ними рішень, сприяв би уникненню грубих помилок при призначенні покарання [12, с. 94]. Прикладна математична методика призначення покарання запропонована також А.А. Арямовим. Він вказує на необхідність спочатку встановлення «чистого покарання» за певний вид діяння, тобто абсолютно визначеного покарання, абстрагованого від наявності пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, яке обчислюється як середнє арифметичне між мінімальною та максимальною межею санкції. Потім пропонує визначити точні «кроки підвищення» та «кроки зниження» репресії. Визнаючи крок підвищення репресії, необхідно діапазон між середнім покаранням і максимальною межею санкції поділити на кількість усіх можливих у конкретній ситуації обтяжуючих обставин. Визнаючи крок зниження репресії, необхідно діапазон між середнім покаранням і мінімальною межею санкції поділити на кількість усіх можливих у конкретній ситуації пом'якшуючих обставин. Загальна величина підвищення репресії складає крок підвищення репресії помножений на кількість встановлених обтяжуючих обставин, загальна величина зниження репресії складає крок зниження репресії помножений на кількість встановлених пом'якшуючих обставин. Конкретна міра покарання визначається шляхом суми «чистого покарання» та загальної величини підвищення репресії і різниці загальної величини зниження репресії [13, с. 39–40].

Серед українських правників систему математичних методів врахування обставин, що пом'якшують покарання, розробила Т.І. Іванюк, яка пропонувала доповнити ст. 66 КК України частиною четвертою такого змісту:

«Врахування обставин, які пом'якшують покарання при визначенні строку (розміру) покарання здійснюється судом за такими правилами:

1) встановлюються усі наявні у справі обставини, які пом'якшують покарання та їх оцінка в балах; 2) визначається сума балів цих обставин; 3) отримана сума балів становить відсоток, на який зменшується покарання щодо середнього, який приймається за 100%.

Примітка. Оцінка в балах обставин, які пом'якшують покарання, передбачених частиною першою цієї статті: 1) з'явлення із зізнанням – 2 бали; 2) щире каяття – 1 бал; 3) активне сприяння розкриттю злочину – 3 бали; 4) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (компенсація моральної шкоди) – 3 бали; 5) відвернення вин-

ним шкідливих наслідків вчиненого злочину – 4 бали; 6) стан вагітності жінки під час вчинення злочину або розгляду справи у суді – 3 бали; 7) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну службову чи іншу залежність – 5 балів; 9) вчинення злочину внаслідок неправомірних або аморальних дій потерпілого – 4 бали» [14, с. 10].

Загалом із певною долею умовності можна констатувати, що чинний КК України містить передумови для застосування математичних методик призначення покарання, що пояснюється такими міркуваннями:

1) КК України виключає призначення невідзначеного покарання;

2) кількісний показник санкцій має метричну систему;

3) переліки обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, становлять числові ряди з конкретними показниками, кожен з яких має рівне значення по відношенню до інших (до такого висновку можна дійти, якщо буквально тлумачити текст закону: законодавець перелічує обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання у ст. 66 та ст. 67 КК України відповідно, через крапку з комою як рівнопорядкові явища);

4) КК України містить вказівки на здійснення конкретних математичних дій при вирішенні деяких питань призначення покарання (наприклад, призначення покарання за незакінчений злочин, призначення покарання за сукупністю злочинів тощо);

5) законодавчо закріплене співвідношення розмірів окремих покарань, зокрема це стосується правил заміни покарань (ч. 5 ст. 53 КК України), складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення (ст. 72 КК України), обчислення строків покарань (ст. 73 КК України).

Однак становить інтерес вирішення іншого питання: чи готова сьогодні правозастосовна практика до впровадження математичних технологій призначення покарання?

Бальні та коефіцієнтні системи, які засновані на математичному методі, надають можливість певною мірою досягти єдності в судовій практиці, але мають дуже низький рівень врахування специфічних особливостей скоєного злочину та особи винного. Чітко визначені критерії кожної обставини, що пом'якшує або обтяжує покарання, певною мірою суперечать принципу індивідуалізації покарання. Кожен конкретний випадок не є подібним до іншого, а отже, і значення певної пом'якшуючої або обтяжуючої обставини в кожному конкретному випадку буде різним. Тому вважаємо доречною думку про те, що «ціна» кожної обставини, що пом'якшує або обтяжує покарання, повинна бути не абсолютно чітко визначена, а мати певні орієнтири, якими повинен керуватися суд, визнаючи «ціну» відповідної обставини в конкретному випадку. На наше переконання, суд може мати



можливість відійти від законодавчо встановлених орієнтирів у рамках визначених меж, але з обов'язковою вимогою навести мотиви свого рішення у вирокі.

Намагаючись формалізувати процес призначення покарання із застосуванням математичних підходів ми також стикаємося з проблемою нездатності оцінити деякі поняття, зміст яких складає невизначену або нечітку інформацію, кількісними математичними методами. Це пов'язано з тим, що при призначенні покарання застосовується багато положень, які оперують «якісними» характеристиками та не можуть бути однозначно інтерпретовані, наприклад, такі як «покарання, необхідне й достатнє для виправлення та попередження нових злочинів», «більш суворе або менш суворе покарання» та інші.

Таким чином, на підставі викладеного слід констатувати необхідність формулювання в рамках вчення про покарання нової концепції конкретизації обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, та визначення їх впливу на міру покарання.

Розробленню концепції конкретизації обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, повинно передувати розв'язання питання про співвідношення трьох критеріїв індивідуалізації покарання, зазначених у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, а саме ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

На сьогодні можна визначити три основні концептуальні підходи щодо співвідношення цих критеріїв. Одні вчені вказують на існування всіх трьох критеріїв, інші наголошують або на необхідності залишення лише обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, або лише врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного.

Прибічники підходу, згідно з яким критеріями індивідуалізації покарання виступають лише тяжкість вчиненого злочину та особа винного, зазначають, що пом'якшуючі та обтяжуючі обставини і тяжкість вчиненого злочину й особа винного – це поняття різного рівня абстракції. Пом'якшуючі та обтяжуючі обставини – це конкретні обставини справи, а характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину (тяжкість вчиненого злочину) та особа винного – це узагальнені, збірні поняття [15, с. 61]. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, не є чимось чужорідним стосовно ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного. Це фактори, що відносяться до злочину та особи винного, здійснюючи пом'якшувальний та обтяжувальний вплив на покарання, тобто вони є певним різновидом обставин, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину та особу винного [6, с. 66, 67]. Отже, оскільки обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, складають певну частину змісту ступеня

тяжкості злочину та особи винного, то в законі можна було б обмежитися лише двома критеріями індивідуалізації – врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного.

Прибічники підходу, згідно з яким єдиним критерієм індивідуалізації покарання виступають лише обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, пояснюють свою позицію тим, що всі фактичні обставини виконують функцію або пом'якшення, або обтяження, оскільки суд бере їх за основу при вирішенні питання про необхідність посилити або пом'якшити покарання винному в рамках закону [16, с. 61].

Викладена аргументація не переконує, оскільки тяжкість вчиненого злочину та особу винного не можна пов'язувати лише з пом'якшувальними та обтяжувальними обставинами, адже при вчиненні злочину наявні й «інші обставини», які не належать до пом'якшувальних чи обтяжувальних обставин та не обумовлюють пом'якшення чи обтяження покарання, але впливають на його вибір. Наприклад, майновий стан та працевлаштованість особи, її «нейтральна» характеристика в побуті чи за місцем праці.

Учені, які визначають, що тяжкість вчиненого злочину, особа винного і обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, виступають як самостійні чинники індивідуалізації покарання, вказують, що ці критерії перебувають у відношенні відносної залежності та тісно пов'язані між собою [18, с. 146–149].

Цілком зрозуміло, що за таких умов не доводиться очікувати на практиці однакового врахування вищезазначених критеріїв при індивідуалізації покарання. Дослідивши мотивувальні частини вироків, констатуємо, що різноманітні обставини, які враховуються при призначенні покарання викладаються безсистемно та непослідовно. Наприклад, в одних вироків спочатку вказуються обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, а потім ті, які характеризують ступінь тяжкості та особу винного, в інших – навпаки. У багатьох вироків одна і та ж обставина вказується як при характеристиці особи винного, так і при характеристиці обставини, що пом'якшує або обтяжує покарання. Чи можна в такому випадку вести мову про подвійне врахування однієї і тієї ж обставини при визначенні міри покарання? Чи не призводить це до порушення принципу справедливості призначення покарання?

Щодо черговості згадування вищезазначених обставин у вирокі, то вважаємо, що законодавець у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України вже розподілив їх у такій послідовності, у якій вони повинні братися до уваги при вирішенні питання про визначення міри покарання та викладатися у вирокі. Непоодинокі ж випадки врахування однієї і тієї ж обставини як при характеристиці особи винного, так і при характеристиці обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, свідчать про їх похідний характер.



Отже, незважаючи на те, що законодавець виділяє пом'якшуючі та обтяжуючі обставини як самостійній критерій індивідуалізації покарання, вони все ж таки є різновидом обставин, які характеризують ступінь тяжкості злочину або (та) особу винного, але разом із тим не вичерпують їх змісту. У цьому бачиться відмінність «правової» та «законодавчої» природи обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Відповідне протистояння виходить з того, що правова природа явища та уявлення про нього з боку законодавця можуть значно розрізнитися, адже суть і прояв правової природи можуть та, найчастіше, справді не збігаються. У такому випадку, за загальним правилом, перевага надається правовому змісту перед формою. У зв'язку з чим цікавою видається позиція російського законодавця, який у ч. 3 ст. 60 КК зазначив, що при призначенні покарання враховуються характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину та особа винного, в тому числі обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, а також вплив призначеного покарання на виправлення засудженого та умови життя його сім'ї. Словосполучення «в тому числі» передбачає, що ці обставини беруться до уваги не разом, а у зв'язку з урахуванням суспільної небезпеки вчиненого злочину та особи винного як того, у чому вони знаходять своє конкретне вираження.

Позиція українського законодавця щодо введення обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, у коло самостійного критерію призначення покарання поряд із ступенем тяжкості вчиненого злочину та особою винного, пояснюється намаганням продемонструвати не лише здійснення пом'якшуючого або обтяжуючого впливу на покарання за їх наявності, а й значущість такого впливу, тобто порівняно більшу силу впливу серед інших обставин. Але, на нашу думку, значущість цього впливу повинна знаходити своє відбиття не лише в законодавчому виділенні цих обставин як самостійного критерію індивідуалізації, а й у встановленні ступеня впливу на вид та розмір покарання.

У зв'язку з тим, що більшість санкцій у чинному КК України є альтернативними, то призначення покарання відбувається в два етапи: спочатку у визначенні виду покарання, потім – строку (розміру) покарання. У зв'язку з тим, що вибір виду покарання зумовлений особливостями змісту того чи іншого покарання та обмеженнями призначення певного виду покарання, закріпленими в Загальній частині КК України, розроблення чітких критеріїв впливу обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, на вибір виду покарання, на нашу думку, є недоцільним. Вважаємо, що на законодавчому рівні встановити абсолютно визначену міру впливу обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, на обрання виду покарання неможливо, оскільки остання залежно від варіативності змісту зазначених обставин та відмінностей пра-

вової природи злочинів може бути визначена тільки по відношенню до конкретного злочину. Головним критерієм призначення справедливого покарання є відповідність покарання скоєному злочину, тобто покарання повинно бути адекватним. Суд повинен обрати той вид покарання, який буде найбільш адекватним, ураховуючи всі три критерії індивідуалізації покарання – тяжкість вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. При цьому треба виходити з послідовності покарань, закріпленої в ст. 51 КК України, та мотивувати у вирокі, з якої причини суд не вважає за потрібне застосувати до винного більш м'який вид покарання з числа альтернативних, указаних у санкції статті.

Як свідчить аналіз судової практики, відповідний різнобій у призначенні покарання особам, які вчинили злочини з однаковою кваліфікацією, схожими обставинами скоєного та за наявності аналогічних обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, стосується не виду, а саме строку або розміру покарання, якщо санкція статті є відносно-визначеною.

Визначити вплив обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, на строк або розмір покарання, складно за відсутності законодавчого критерію, відносно якого повинна відбуватися зміна покарання. Необхідно, щоб була визначена відповідна точка (вихідна міра покарання) – строк або розмір покарання, від якого можна було б відштовхуватися в бік пом'якшення або обтяження. Виникає питання: де повинна розташовуватися ця «вихідна міра покарання»: у мінімумі, у максимумі, або десь між полярними точками санкції? Враховуючи досить широкий діапазон санкцій, перші два показники навряд чи можуть виконувати функцію «вихідної міри покарання». Видається, що у цьому питанні можна солідаризуватися з думкою Л.Л. Круглікова, який вважає, що «відправна точка покарання» не може розташовуватися ні в мінімумі санкції – бо тоді будь-яке пом'якшення покарання з урахуванням пом'якшуючої обставини зумовлює призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, ні в максимумі санкції – оскільки у цьому випадку обтяжувати покарання за наявності лише обтяжуючих обставин було би неможливо; цілком правильним є висновок, що «відправна точка покарання» розташована між полярними точками санкції, і їй відповідає «середнє» покарання [6, с. 149]. М.С. Таганцев свого часу також вказував, що при відносно визначеній санкції нормальним покаранням завжди є «середня міра» покарання [19, с. 388].

Висновки. Вважаємо, що такий середній показник можна обчислювати як половину суми максимального та мінімального строку або розміру відповідного виду покарання. Якщо в санкції статті Особливої частини КК України не встановлено мінімального строку або розміру покарання, то його мінімальний строк або розмір встановлюється відповідно до положень



Загальної частини КК України, які закріплюють мінімально можливий строк або розмір для цього виду покарання. Цей показник і має виконувати функцію «вихідної міри покарання».

Вважаємо, що за наявності лише пом'якшувачих обставин, строк або розмір призначеного покарання повинен як би «рухатися» від «вихідної міри покарання» до мінімального строку або розміру покарання, а за наявності лише обтяжуючих обставин – від «вихідної міри покарання» до максимального строку або розміру покарання. За наявності як пом'якшувачих, так і обтяжуючих обставин строк або розмір покарання повинен дорівнювати «вихідній мірі покарання» (за їх рівної кількості) або бути близьким до неї (конкретний строк або розмір, близький до «вихідної міри покарання», призначається судом на підставі свого розсуду залежно від пропорційного співвідношення кількості пом'якшувачих та обтяжуючих обставин).

На підставі цього пропонуємо доповнити КК України статтею 67-1 «Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання», виклавши її в такій редакції:

«1. За наявності обставин, що пом'якшують покарання, покарання призначається в межах від вихідної міри покарання, не дорівнюючи їй, до мінімального строку або розміру покарання.

2. За наявності обставин, що обтяжують покарання, покарання призначається в межах від вихідної міри покарання, не дорівнюючи їй, до максимального строку або розміру покарання.

3. За наявності як пом'якшувачих, так і обтяжуючих обставин покарання повинно дорівнювати вихідній мірі покарання (за їх рівної кількості) або бути близьким до вихідної міри покарання (за їх різної кількості, при цьому конкретний строк або розмір покарання призначається залежно від пропорційного співвідношення кількості пом'якшувачих та обтяжуючих обставин).

4. За відсутності обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, покарання повинно дорівнювати вихідній мірі покарання або бути близьким до неї.

Примітка. Вихідною мірою покарання вважається половина суми максимального та мінімального строку або розміру відповідного виду (якщо санкція передбачає декілька покарань, то визначеного судом найбільш адекватним) покарання. Якщо в санкції статті Особливої частини цього Кодексу не встановлено мінімального строку або розміру покарання, то його мінімальний строк або розмір встановлюється відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу, які закріплюють мінімально можливий строк або розмір відповідного виду покарання».

Такий підхід до правової конкретизації обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, дозволить певною мірою обмежити суддівський розсуд при призначенні покарання, але одночасно не позбавить суд можливості максимально індивідуалізувати покарання конкретній особі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Севастьянов А.П. Пределы судебного усмотрения при назначении наказания : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.П. Севастьянов. – Красноярск, 2004. – 23 с.
2. Соловьев А.Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву / А.Д. Соловьев. – М. : Госюриздат, 1958. – 204 с.
3. Иванова А.Т. Смягчающие ответственность обстоятельства в советском уголовном праве : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.Т. Иванова. – М., 1972 – 24 с.
4. Дударь Н.Н. Общие начала назначения наказания : дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.08 // Н.Н. Дударь – М., 2004. – 197 с.
5. Сахарук Т.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн : порівняльний аналіз / дис. ... канд. юрид. наук // 12.00.08 / Т.В. Сахарук – Х., 2006. – 226 с.
6. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в уголовном праве (вопросы теории) / Л.Л. Кругликов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 164 с.
7. Арапиди С.Г. Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств : законодательная регламентация и проблема индивидуализации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.Г. Арапиди. – М., 2005. – 173 с.
8. Пилипенко С.П. Институт обстоятельств, отягчающих наказание, в уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ) : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.П. Пилипенко. – Нижний Новгород, 2007. – 31 с.
9. Качан М.И. Обстоятельства, смягчающие наказание, в российском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М.И. Качан. – Ростов-на-Дону, 2005. – 199 с.
10. Непомнящая Т.В. Мера уголовного наказания : проблемы теории и практики : автореф. дис. на соискание науч. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Т.В. Непомнящая. – Екатеринбург, 2010. – 50 с.
11. Федорак Л.М. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Л.М. Федорак. – Львів. – 2010. – 19 с.
12. Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности / В.И. Курляндский // Основные направления борьбы с преступностью / [под ред. И.М. Гальперина, В.И. Курляндского]. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 90–109.
13. Арямов А.А. Общетеоретические основы учения об уголовном наказании : автореф. дис. на соискание науч. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.А. Арямов. – СПб., 2004. – 50 с.
14. Иванюк Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Т.І. Иванюк. – К. – 2006. – 15 с.
15. Кругликов Л.Л. О критериях назначения уголовного наказания // Л.Л. Кругликов // Советское государство и право. – 1988. – № 8. – С. 61–63.
16. Новое уголовное право России. Общая часть : учебн. пособие / [Г.Н. Борзенков и др.]; под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – М. : ЗЕРЦАЛО, 1996. – 168 с.
17. Горелик А.С. Взаимоотношения обстоятельств, влияющих на размер наказания / А.С. Горелик // Вопросы уголовной ответственности и наказания : межвуз. сб. – Красноярск : Изд-во Красноярск. ун-та, 1986. – С. 146–149.
18. Таганцев Н.С. Русское уголовное право : Часть общая: Лекции / Н.С. Таганцев. – М. : Наука, 1994. – 393 с.