

Є.В. ВІБЛИЙ*Євгеній Валерійович Віблій, аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ***ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН**

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) передбачає три стадії вчинення злочину: готування до вчинення злочину, замах на вчинення злочину, закінчений злочин. У розділі III Загальної частини КК України закріплено регламентацію та детальний опис стадій вчинення злочину. Проте в ході практичної діяльності щодо кваліфікації покарань при системному тлумаченні КК України виникають ускладнення у зв'язку з недоліками законодавчої регламентації призначення покарань за незакінчений злочин.

Проблеми призначення покарань за незакінчений злочин досліджувались значною кількістю авторів. Аспекти призначення покарань за незакінчений злочин вивчали М.Г. Арманов, Р.Ш. Бабанли, І.В. Красницький, Л.С. Щутяк. Проте деякі проблемні питання призначення покарань за незакінчений злочин не знайшли достатнього висвітлення в працях зазначених вчених, деякі проблемні моменти, які виникають в практичній діяльності, не знайшли свого вирішення.

Правила призначення покарання за незакінчений злочин закріплюються у ст. ст. 13-16, 68 КК України. Так, у ч. 1 ст. 68 КК України вказано, що при призначенні покарання за незакінчений злочин суд, керуючись положеннями ст. ст. 65-67 цього Кодексу, враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

Як слушно вказує М.Г. Арманов, при врахуванні ступеня тяжкості вчиненого діяння слід виходити не з положень ст. 12 Кримінального кодексу України, а з так званої індивідуальної тяжкості вчиненого¹. У ст. 12 КК України передбачено лише типові ступені тяжкості, властиві для невизначеного кола діянь. За правилами цієї норми тяжкість визначається не з урахуванням усіх обставин справи, а лише з огляду на типовий вид і розмір покарання, передбаченого законом за певний злочин. Для належного застосування ст. 68 КК України необхідно брати до уваги саме індивідуальний ступінь тяжкості конкретного злочинного акту поведінки, який насичений ознаками, що збільшують тяжкість або зменшують її. До таких ознак можна віднести як передбачені у ст. ст. 66–67 Кодексу, так і інші, зокрема вік, віктимну поведінку потерпілого, тяжкий життєвий стан обвинуваченого тощо. Саме така індивідуалізована тяжкість щодо конкретного вчиненого діяння і має покладатись в основу при призначенні покарання, в тому числі й при призначенні покарання за незакінчений злочин.

Ступінь здійснення злочинного наміру враховується як при готуванні до злочину, так і при замаху на злочин. При цьому зауважимо: чим ближчою стадія готування була до початку дій, спрямованих на безпосереднє вчинення злочину, тим вона є більш суспільно небезпечною, а відповідно, вимагає реакції з боку держави у виді більш суворого покарання. Водночас, якщо готування до злочину було лише розпочато, а від початку вчинення злочину дії осіб віддалені значним проміжком часу чи значною кількістю підготовчих дій, то такі дії є менш суспільно небезпечними, ніж завершене готування, яке межує з безпосереднім вчиненням злочинного діяння. Це зумовлено, зокрема, тим, що чим більш віддалені дії особи при готуванні від початку вчинення злочину, тим більше в особи можливостей добровільно відмовитись від реалізації свого злочинного наміру.

Так само ступінь здійснення злочинного наміру враховується й при замаху. При цьому найбільш суспільно небезпечним аксіоматично вважається закінчений замах.

У ч.ч. 2 та 3 ст. 68 КК України закріплені максимальні строки або розміри покарань, які можливо призначити за незакінчений злочин. Так, за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього КК України. За вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України.

З аналізу даних положень КК України бачимо, що законодавець обмежує строк чи розмір призначення лише найбільш суворого виду покарання. Таким чином, у тому разі, коли санкція статті є альтернативною, в разі коли КК України передбачено декілька видів покарань, обмежується строк та розмір лише найбільш суворого. При цьому розмір та строк альтернативних покарань не обмежується, і вони можуть бути призначення в тих розмірах, в яких вони передбачені санкцією статті Особливої частини Кримінального Кодексу України. На наш погляд, в цьому полягає перша досліджувана нами проблема. Більш доцільним було б пропорційне зменшення строку або розміру покарань, що є альтернативними щодо найбільш суворого виду покарань. У цьому випадку одним із проблемних моментів є те, що деякі види покарань не можуть призна-

чатися певній категорії осіб (вагітним жінкам, неповнолітнім, непрацездатним особам тощо). Така ситуація призводить до призначення даним особам альтернативних покарань, які не є найсуворішими. Проте їх розмір або строк не обмежується ст. 68 КК України, що, порівняно з особами, яким може бути призначений найсуворіший вид покарання, погіршує їх становище.

Таким чином, на даний час законодавець не враховує ці моменти, тому при призначенні покарання зменшенню підлягає лише розмір найсуворішого виду покарання з передбачених у санкції статті.

Наступною розглянутою проблемою є індивідуалізація призначення покарань за незакінчений злочин. З одного боку, необхідно стверджувати, що законодавцем диференціюються негативні наслідки за закінчений та незакінчений злочин у ст. 68 КК України, проте після системного аналізу даних правил, можна дійти висновку, що така диференціація відбувається далеко не завжди. Як вже було вказано вище, в ст. 68 КК України законодавець обмежує лише верхню межу покарання, при цьому нижня межа залишається незмінною.

Таким чином, КК України диференціює виключно верхню межу покарання. Виходячи з цього, при призначенні покарання за злочини, які, наприклад, закріплені у ст. 113, ч. 1 ст. 114, ч. 4 ст. 152 КК України, за які передбачено найбільш суворе покарання у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років, суди можуть призначати, враховуючи ч. 2 ст. 68 КК України, лише покарання у вигляді позбавлення волі на 10 років, тобто 2/3 від 15 років. Також можна навести приклади ч. 5 ст. 426¹, ч. 3 ст. 199, ч. 3 ст. 263¹ ч. 5 ст. 426¹, ч. 1 ст. 438, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років і таким чином за дані види покарання, враховуючи ч. 2 ст. 68 КК України, може бути призначено лише позбавлення волі строком на вісім років.

Також, як слушно зазначає Р.Ш. Бабанли, з огляду на те, що ст. 68 КК передбачає лише положення, які стосуються верхньої межі покарання, передбаченого у санкції, вирішуючи питання нижньої межі покарання, що може бути призначено особі, суд зобов'язаний керуватись передбаченою у ст. 65 КК загальною засадою призначення покарання та призначити покарання в межах санкції, тобто не менше 10 років позбавлення волі². Таким чином, у суду не залишається іншого варіанта, як призначити особі, яка вчинила замах на вказані вище злочини, покарання у виді позбавлення волі строком на 10 років. Хоча необхідно врахувати, що за наявності підстав, передбачених ст. 69 КК України, суддя може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом.

Виходячи із вищевказаного, необхідно зазначити, що в таких випадках вбачається недостатність диференціації та індивідуалізації при призначенні покарань обставин, що пом'якшують покарання (однак істотно не знижують ступінь тяжкості злочину), які суд зобов'язаний врахувати; забезпечити індивідуалізацію покарання за наявності обставин, що його обтяжують; врахувати, наприклад, фактор того, чи є замах закінченим чи незакінченим, інші обставини, які характеризують ступінь тяжкості злочину; належним чином врахувати відомості, що характеризують особу винного тощо.

На проблему відсутності меж призначення покарання звертають увагу у своїх працях І.І. Давидович, В.Ю. Тютюгін, М.І. Хавронюк та інші вчені. І.І. Давидович вказує на існування таких можливих варіантів законодавчого вирішення зазначеної проблеми шляхом визначення мінімальної межі покарання, яке може бути призначено у разі застосування положень ч. 2, 3 ст. 68 КК, зокрема, кратне зменшення нижньої межі санкції статті так само, як і максимальної – на 1/2 або 2/3, або ж залишення за судом права орієнтуватися на мінімальну межу для відповідного покарання, визначену нормами Загальної частини КК³.

Така позиція вченої вбачається обґрунтованою, однак вважаємо необхідним підтримати таку позицію в частині кратного зменшення нижньої межі санкції статті так само, як і максимальної, оскільки таке зменшення забезпечувало б диференціацію кримінальної відповідальності за закінчений та незакінчений злочин, а не лише диференціацію максимального покарання.

Також необхідно звернути увагу на питання диференціації кримінальної відповідальності залежно від виду замаху, який було вчинено особою. До прикладу, норми ч. 3 ст. 68 КК не передбачають різних розмірів граничного покарання залежно від того, закінчений, чи незакінчений замах на злочин було вчинено особою. При цьому у ч. 1 ст. 68 КК встановлено, що при призначенні покарання суд враховує ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Виходячи з цього, чіткі вказівки щодо способу врахування ступеня здійснення злочинного наміру відсутні.

Наступною проблемою при застосуванні ст. 68 КК України є призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Відповідно до ч. 4 ст. 68 КК України «довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109–114¹, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у статтях 437–439, частині першій статті 442 та статті 443 цього Кодексу». Проте відповідно до постанови Пленуму ВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7, правила ч. 2 і 3 ст. 68 КК (2341-14) не можуть бути застосовані при призначенні покарання особі, яка у віці 18 і більше років вчинила злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання – довічне позбавлення волі, оскільки цей вид покарання є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин. Тобто в такому випадку суди не можуть призначити лише покарання у вигляді довічного позбавлення волі, проте всі інші покарання призначаються в межах, передбачених санкцією статті Особливої частини КК України.

Цікавим у такому випадку є одночасне застосування декількох спеціальних правил призначення покарання за незакінчений злочин, за який КК України передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення

волі. Так, відповідно до ч. 3 ст. 43 КК України особа, яка вчинила злочин, що передбачений частиною другою цієї статті, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин. Таким чином виникає питання черговості застосування даних правил.

Об'єктивно існує три варіанти застосування даних правил. Застосування спочатку ч. 4 ст. 68 КК України, а потім ч. 3 ст. 43. У цьому випадку відповідно до ч. 4 ст. 68 КК України неможливо застосовувати довічне позбавлення волі, далі застосовується ч. 3 ст. 43 КК України і так як довічне позбавлення волі вже неможливо застосувати в силу ч. 4 ст. 68 КК України, ніякого результату застосування ч. 3 ст. 43 КК України не призводить.

Наступним випадком є конкуренція норм і при цьому необхідно застосовувати одну зі статей. Але, згідно з законодавством, всі ці норми є обов'язковими для виконання та повинні послідовно застосовуватися.

І останній випадок застосування положення ч. 3 ст. 43 КК України щодо неможливості призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі, а далі послідовно застосувати ч. 4 ст. 68 КК України і визначити покарання у розмірі не більше 1/2 за готування до злочину, або 2/3 за замах на злочин.

А.В. Горностай розглядає питання про порядок одночасного застосування (черговості застосування) правил пом'якшення кримінального покарання, передбачених ст. 68 та ст. 69¹ КК України, а також ч. 3 ст. 43 КК України. У результаті дослідницької роботи доходять висновків, що, оскільки правила ч. 3 ст. 68 КК України поширюються на будь-який замах, без урахування особливостей та обставин його вчинення, першою підлягає застосуванню саме та норма, яка насамперед враховує стадію вчинення злочину.

Водночас ми не погоджуємось із позицією А.В. Горностай щодо порядку застосування ч. 3 ст. 43 КК України, яка, на її думку, повинна застосовуватися після ч. 3 ст. 68 КК України, оскільки її застосування обумовлено наявністю тільки певних обставин при вчиненні замаху на злочин (виконання спеціального завдання щодо попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації)⁴.

За такого підходу дослідницька суперечить сама собі, адже з приводу, по суті, аналогічної ситуації стверджує, що «видається правильним при призначенні покарання за замах на злочин, вчинений неповнолітньою особою, першою застосовувати норму, яка враховує особливості суб'єкта злочину, оскільки саме від його специфіки залежать вид та розмір покарання. А потім вже призначати покарання залежно від стадії злочину»⁵.

Вважаємо, що в даному випадку необхідно застосувати спочатку ч. 3 ст. 43 КК України, а далі послідовно застосувати ст. 68 КК України. На нашу думку, положення мають застосовуватись так, щоб обвинувачений опинявся в найбільш вигідній ситуації. Підставою для такого підходу є необхідність забезпечення реалізації принципу – «всі сумніви трактуються на користь обвинуваченого».

Таким чином, у результаті розгляду деяких проблем призначення покарання за незакінчений злочин можна зробити наступні висновки.

По-перше, у зв'язку з тим, що у ч. 3 ст. 68 КК про те, що при призначенні покарання за замах на злочин обмежується виключно верхня межа покарання, виникають випадки, що суд зобов'язаний призначити покарання лише одного виду та в одному розмірі, що не дає змоги забезпечити індивідуалізацію та диференціацію покарання, яка має бути здійснена відповідно до загальних засад призначення покарання. Вважаємо за необхідне внесення змін до законодавства в частині пропорційного зниження не тільки максимальної, а й мінімальної межі покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини Кодексу.

По-друге, положення законодавства, згідно з якими зменшенню при притягненні до кримінальної відповідальності за незавершений злочин підлягає лише найбільш суворий вид покарання з передбачених у санкції статті Особливої частини КК України, є такою, що не відповідає життєвим реаліям. У таких випадках необхідним вбачається законодавче запровадження пропорційного зменшення розміру покарання, передбаченого у ст. 68 КК України, щодо пропорційного зниження, у випадках неможливості призначення найбільш суворого виду покарання, всіх видів покарань, визначених санкцією Особливої частини КК України.

По-третє, враховуючи неможливість індивідуалізації покарання внаслідок вказаних причин відсутність у призначеному покаранні різних правових наслідків між закінченим та незакінченим замахом на злочин.

По-четверте, наступною проблемою є одночасне застосування декількох спеціальних правил призначення покарання за злочин, а саме у випадку «конкуренції» (виділено – Є.В) ч. 3 ст. 43 КК України та ч. 4 ст. 68 КК України, за який КК України передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Вважаємо, що в даному випадку необхідно застосувати спочатку ч. 3 ст. 43 КК України, а далі послідовно застосувати ч. 4 ст. 68 КК України.

¹ Арманов М. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин : [готування до вчинення злочину] / М. Арманов // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2017. – № 1 (47). – С. 48–55.

² Бабанли Р.Ш. Проблеми індивідуалізації покарання за незакінчений злочин / Р.Ш. Бабанли // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – Вип. 36 (2). – С. 76–79. – (Серія «Право»).

³ Давидович І.І. Призначення покарання за незакінчений злочин: проблеми нормативного регулювання / І.І. Давидович // Адвокат. – 2013. – № 4 (151). – С. 14–19. – С. 17.

⁴ Горностай А.В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Алесь Вікторівна Горностай; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 205 с. – С. 147.

⁵ Там само.

Резюме

Віблій Є.В. Деякі проблеми призначення покарання за незакінчений злочин.

У статті проаналізовано основні проблеми призначення покарання за незакінчений злочин та запропоновано шляхи вирішення розглянутих проблем, удосконалення правового регулювання інституту призначення покарання за незакінчений злочин.

Ключові слова: покарання, призначення покарання, закон про кримінальну відповідальність, незакінчений злочин.

Резюме

Виблій Е.В. Некоторые проблемы назначения наказания за незаконченное преступление.

В статье проанализированы основные проблемы назначения наказания за незаконченное преступление и предложены пути решения рассмотренных проблем, совершенствования правового регулирования института назначения наказания за незаконченное преступление.

Ключевые слова: наказание, назначение наказания, закон об уголовной ответственности, незаконченное преступление.

Summary

Viblyi Y. Some problems of assignment of punishment for an unfinished crime.

The article analyzes the main problems of assignment of punishment for an unfinished crime and proposed solutions to the discussed problems of improvement of legal regulation of Institute of appointment of punishment for an unfinished crime.

Key words: punishment, sentencing, the law on criminal responsibility, unfinished crime.

УДК 343.137(477)(073)

І.О. ДАНИЛОВА

Ірина Олександрівна Данилова, старший викладач Навчально-наукового морського Гуманітарного інституту Одеського національного морського університету

**ЩОДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА МОРЬСЬКОМУ
ЧИ РІЧКОВОМУ СУДНІ, ЩО ПЕРЕБУВАЄ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ
ПІД ПРАПОРОМ УКРАЇНИ, ЯКЩО ЦЕ СУДНО ПРИПИСАНО ДО ПОРТУ,
РОЗТАШОВАНОГО В УКРАЇНІ**

Роль транспорту в будь-якій країні важко переоцінити. В Україні, з урахуванням її території, транспорт – ключова ланка не лише для економіки, а й для соціальної сфери. Разом із тим транспорт став серцевинною діяльністю різних кримінальних угруповань, об'єктом незаконного перевезення наркотичних засобів, вогнепальної зброї, алкогольної продукції, нападів з метою захоплення вантажів, транспортних засобів, іноді – й людей. Одним із основних видів транспорту, на яких достатньо часто вчиняються кримінальні правопорушення, є в тому числі морський і річковий транспорт. У зв'язку з цим пріоритетними завданнями нашої держави є забезпечення безпеки і боротьба з кримінальними правопорушеннями на транспорті. Зокрема, ефективно розслідування кримінальних правопорушень, вчинених на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, вимагає чіткої нормативно-правової регламентації даного особливого порядку кримінального провадження.

Питання, пов'язані з особливим порядком кримінального провадження на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, досліджували в своїх працях В.І. Галаган, С.В. Давиденко, О.М. Калачова, О.Б. Комарницька, В.І. Фрич. І дана проблематика нормативно-правового регулювання та правозастосування окремих процедур у межах особливого порядку кримінального провадження на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, не втрачає актуальності.

Метою статті є дослідження прогалин окремих положень КПК України 2012 р. щодо кримінального провадження на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Особливості здійснення кримінального провадження на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, урегульовано главою 41 КПК України.