



В. М. Василяш\*

## ПІДСТАВИ ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ, ТА ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ЇХ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Вирішення питання про призначення покарання особі за вчинений нею злочин — одне із відповідальних і важливих завдань суддів у їх правазастосовчій практиці. Незважаючи на те, що проблема призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, була предметом комплексного дослідження у кандидатській дисертації О. В. Євдокимової на тему “Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом” (Харків, 2007), уявлення змісту підстав призначення такого покарання є актуальним і таким, що викликає не тільки науковий, але й практичний інтерес. Адже, як показує аналіз судової практики щодо правильності розуміння цих підстав та встановлення їх у кожному конкретному випадку, в судовій практиці виникають труднощі. Відмовившись від “виняткових обставин”, як підстави призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, яка була закріплена у ст. 44 Кримінального кодексу 1960 року, та, вказавши на необхідність наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, законодавець не полегшив, а, навпаки, ускладнив встановлення цієї підстави. Тому аналіз зазначених підстав, виявлення законодавчих недоліків їх визначення та запропонування шляхів їх усунення є *метою* даного дослідження.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 Кримінального кодексу України (далі — КК) суд призначає покарання у межах, встановлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Однак з метою забезпечення принципу справедливості призначення покарання для випадків, коли навіть застосування мінімального покарання, що передбачене в санкції статті Особливої частини КК, є занадто суворим, законодавець у ч. 1 ст. 69 КК закріпив можливість суду призначити особі, яка вчинила злочин, більш м'яке покарання, ніж передбачено законом. Так, у ч. 1 ст. 69 КК зазначається, що за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з врахуванням особи винного суд, вмотивувавши своє рішення, може призначити винній особі основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК або перейти до іншого більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного у санкції статті за цей злочин. Як бачимо, правовими підставами застосування ст. 69 КК є наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину та ураховання особи винного, тобто даних, що позитивно характеризують її. Із зазначеного слідує, що тільки за наявності сукупності вказаних вище підстав суд може призначити винній особі більш м'яке покарання, ніж передбачено законом. Відсутність хоча б однієї із них позбавляє суд такої можливості і, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК, покарання призначається у межах, встановлених санкцією статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин.

Оскільки в судовій практиці щодо правильності розуміння підстав застосування ст. 69 КК та встановлення їх у кожному конкретному випадку виникають певні труднощі, є необхідність зупинитися на аналізі цих підстав.

Під обставинами, що пом'якшують покарання, про які йдеться у ч. 1 ст. 69 КК, перш за все, слід розуміти обставини, що передбачені ч. 1 ст. 66 КК. Такими ж, відповідно до ч. 2 ст. 66 КК, суд може визнати й інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті. Вказавши на наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання, як підставу для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, кримінальний закон,



разом з тим, не розкриває вказаний кількісний показник. Його зміст визначено у п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. із змінами від 10 грудня 2004 р. “Про практику призначення судами кримінального покарання”, де зазначено, що призначення основного покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, або перехід до іншого, більш м’якого виду основного покарання, або непризначення обов’язкового додаткового покарання може мати місце за наявності декількох (не менше двох) обставин, що пом’якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного<sup>1</sup>. Із зазначеного випливає, що для застосування ст. 69 КК необхідно, щоб у наявності були не тільки хоча б дві обставини, що пом’якшують покарання, але й ці обставини повинні істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину. Саме ця вимога законодавця і потребує уточнення, оскільки на практиці викликає значні труднощі.

Як показує аналіз судової практики, суди, призначаючи винним особам більш м’яке покарання, ніж передбачено законом, в більшості випадків формально підходять до з’ясування обставин, що пом’якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. У своїх вироках вони, як правило, вказують тільки на наявність декількох обставин, що пом’якшують покарання, і не наводять жодних пояснень чи будь-яких аргументів щодо визнання їх такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. Крім того, у більшості випадків, встановивши у справі наявність більше двох обставин, що пом’якшують покарання, суди не досліджують характер цих обставин, не з’ясовують, чи зазначені обставини знижують ступінь тяжкості злочинного діяння, чи вказують на меншу суспільну небезпеку особи винного. Більше того, мають місце і випадки, коли суди призначають винним особам більш м’яке покарання, ніж передбачено законом, за наявності лише однієї обставини, що пом’якшує покарання та істотно знижує ступінь тяжкості вчиненого злочину або коли встановлені лише дані, що позитивно характеризують особу винного, а обставини, які пом’якшують покарання у справі відсутні.

Так, Апеляційний суд Івано-Франківської області, призначаючи покарання З. за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, п.п. 1, 4 ч. 2 ст. 115 КК, у своєму вироку від 3 жовтня 2003 р. вказав, що обставинами, які пом’якшують покарання З., суд враховує те, що вона раніше до кримінальної відповідальності не притягувалася, розкаялася у наслідках вчиненого, має на утриманні трьох неповнолітніх дітей. За наявності даних обставин, що пом’якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого підсудною, з урахуванням її особи, суд вважає за можливе застосувати ст. 69 КК, призначивши З. покарання нижче від найнижчої межі, встановленої санкцією ч. 2 ст. 115 КК, тобто 7 років позбавлення волі<sup>2</sup>.

Вироком Апеляційного суду Вінницької області від 8 серпня 2003 р. М. визнаний винним у вчиненні злочинів, передбачених п.п. 4, 6, 12 ч. 2 ст. 115; ч. 4 ст. 187 КК. При призначенні покарання М. суд, як зазначено у вироку, враховує характер та ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, особу підсудного, те, що він притягується до кримінальної відповідальності вперше, щиро розкався у вчиненому, є неповнолітнім, за місцем проживання характеризується позитивно. З урахуванням особи М. суд, як зазначається у вироку, вважає можливим застосувати до останнього ст. 69 КК та призначити більш м’яке покарання, ніж передбачено законом<sup>3</sup>.

Як бачимо, вирішуючи питання про можливість застосування до винних осіб положень ст. 69 КК, Апеляційні суди Івано-Франківської та Вінницької областей у своїх вироках вказали тільки на обставини, що пом’якшують покарання, і жодних аргументів відносно того, чи дійсно зазначені обставини істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, не навели. Цим самим вони порушили вимоги, зазначені в ч. 1 ст. 69 КК, які зобов’язують суд умотивувати своє рішення.

Призначаючи винним особам більш м’яке покарання, ніж передбачено законом, у зазначених вище випадках, суд, без сумніву, повинен був у вироку не тільки вказати на

<sup>1</sup> Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2006 рр.: Видання третє із змінами та доповненнями. — Х.: Одиссей, 2007. — С. 76.

<sup>2</sup> Апеляційний суд Івано-Франківської області. Кримінальна справа № 1-24/2003.

<sup>3</sup> Апеляційний суд Вінницької області. Кримінальна справа № 1-30/2003.



необхідну кількість обставин, що пом'якшують покарання, наявність якої вимагає кримінальний закон, але й з'ясувати, чи дійсно зазначені обставини істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого. Крім цього, суд повинен був з'ясувати, які зазначені у вирокі обставини, що пом'якшують покарання, характеризують злочинне діяння, а які — особу винного. Зазначене має важливе значення, адже для застосування ст. 69 КК необхідно встановити наявність двох підстав, а саме: наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, та урахування особи винного. Неврахування судами цього і призвело, на нашу думку, до безпідставного застосування до винних осіб положень ст. 69 КК. Адже всі зазначені у вирокі суду обставини, що пом'якшують покарання, і які взяті до уваги судом при призначенні покарання винним особам, характеризують особу винного і суд не виявив обставин, які б характеризували злочинне діяння.

Наведені приклади судової практики є свідченням того, що законодавчі зміни, які були внесені до ст. 69 КК, не усунули всіх проблем призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Відмовившись від “виняткових обставин справи” як підстави призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, що були передбачені КК України 1960 року, та вказавши на необхідність наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, законодавець не полегшив, а, навпаки, ускладнив встановлення цієї підстави. Використання законодавцем для визначення першої підстави застосування ст. 69 КК словосполучення “та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину” у судовій практиці викликає неоднозначне трактування та призводить до того, що встановлення цієї підстави здійснюється формально, без врахування вказаної законодавчої вимоги. Окрім того, вказівка в ст. 69 КК на те, що правовими підставами застосування цієї статті є наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, а також урахування особи винного, викликає у суддів труднощі розмежування обставин, що пом'якшують покарання та обставин, які характеризують особу винного. У зв'язку з цим виникає необхідність з'ясувати наступні важливі питання: що слід розуміти під “тяжкістю злочинів”, і “ступенем тяжкості вчиненого злочину” та як співвідносяться між собою ці поняття; які із передбачених у ч. 1 ст. 66 КК обставин, що пом'якшують покарання, характеризують тяжкість вчиненого злочину, а які — особу винного.

Закріпивши в ч. 1 ст. 12 КК положення, що залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, законодавець не вказав, що слід розуміти під ступенем тяжкості вчиненого злочину.

Відсутнє чітке визначення ступеня тяжкості злочину і в кримінально-правовій літературі, адже поруч з поняттям “ступінь тяжкості злочину” використовують “ступінь суспільної небезпеки злочину”, “характер суспільної небезпеки злочину”, “ступінь тяжкості вчиненого злочину”, “тяжкість злочину”. Наявність у кримінально-правовому обігу такої кількості різних понять, без сумніву, не сприяє покращенню ефективності застосування на практиці положень кримінального закону та захисту законних прав і свобод громадян. Тому, для правильного призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, уясування цих понять має важливе не тільки теоретичне, але й практичне значення.

На думку М. Г. Каднікова поняття “тяжкість злочину” є тотожним поняттю “характер і ступінь суспільної небезпеки”<sup>4</sup>.

У результаті діалектичної єдності взаємозв'язку і взаємозалежності характеру і ступеня суспільної небезпеки утворюється нове кримінально-правове поняття тяжкості злочину, яке знаходить своє вираження, із однієї сторони, у санкції закону, а з іншої сторони — у віднесенні законодавцем того чи іншого злочину до визначеної категорії<sup>5</sup>.

Досліджуючи зміст кримінально-правового поняття “тяжкість злочину”, як зазначає В. В. Полтавець, слід виходити з того, що, формулюючи поняття злочину в ст. 11 КК, законодавець виділяє таку ознаку злочину як суспільна небезпека. Цю ж ознаку покладено

<sup>4</sup> Кадников Н. Г. Категории преступлений и проблемы уголовной ответственности. Учебное пособие. — М.: Книжный мир, 2005. — С. 31.

<sup>5</sup> Вопросы преступления и наказания по законодательству СССР и других социалистических стран. — М., 1985. — С. 27.



в основу визначення підстави кримінальної відповідальності в ч. 1 ст. 2 КК. Однак аналіз ч. 1 ст. 2 КК; ст. 11 та ст. 12 КК дає підставу стверджувати, що різниця між поняттями “суспільна небезпека” та “тяжкість злочину” має лише термінологічний характер, тому що сутність цих понять, які визначають матеріальну ознаку злочину, становить шкідливість злочину для суспільних відносин, які взяті під охорону кримінального закону (реальне заподіяння шкоди чи створення реальної загрози заподіяння шкоди злочином)<sup>6</sup>.

Тяжкість злочину визначається характером суспільної небезпеки та ступенем суспільної небезпеки. Характер і ступінь суспільної небезпеки злочину — це критерії за допомогою яких суспільній небезпеці дається, відповідно, якісна та кількісна оцінка<sup>7</sup>.

На думку багатьох учених-криміналістів, характер суспільної небезпеки злочину — це якісна характеристика суспільної небезпеки злочину, за якою однорідні злочини об’єднуються в групи (види) та відрізняються від злочинів іншого виду. Так, М. І. Бажанов відзначав, що характер суспільної небезпеки — це ознака, яка характеризує всі злочини визначеної групи або визначеного виду<sup>8</sup>.

Ступінь суспільної небезпеки злочину — це кількісна характеристика суспільної небезпеки злочинів одного і того ж характеру. На відміну від характеру суспільної небезпеки злочину, що є об’єктивною характеристикою цього виду злочину, ступінь суспільної небезпеки — це ознака, що характеризує конкретне злочинне діяння, визначає тяжкість вчиненого злочину. Те, що саме ступінь суспільної небезпеки визначає тяжкість конкретного злочину, зазначав і М. І. Бажанов<sup>9</sup>.

Однак слід відмітити, що в кримінально-правовій літературі ряд учених-криміналістів розрізняють індивідуальний та типовий ступінь суспільної небезпеки злочину. Як зазначає Т. А. Леснієвські-Костарева, типовий ступінь суспільної небезпеки відрізняється від індивідуального тим, що він характеризує ступінь небезпеки в межах визначеної міри, внаслідок чого вона може бути типізована, регламентована в законі. Типовий ступінь характерний для визначення групи діянь та осіб, які їх вчиняють<sup>10</sup>.

У кримінальному законі, на думку автора, неможливо відобразити індивідуальні риси вчиненого і небезпеку конкретної особи. Типовий ступінь суспільної небезпеки більш абстрактний, ніж індивідуальний. Його не слід змішувати з характером суспільної небезпеки. Типовий ступінь характеризує істотні кількісні розходження в межах визначеної якості, але якість залишається незмінною. На відміну від типового ступеня суспільної небезпеки, індивідуальний ступінь характеризує незначні зміни в ступені суспільної небезпеки в порівнянні з типізованим ступенем або ті значні зміни, що не є звичайними для даної категорії справ і внаслідок цього не можуть бути типізовані в законі<sup>11</sup>.

Типовий ступінь суспільної небезпеки злочину визначається як критерій диференціації складів злочинів на злочини з основним складом, з пом’якшувачими та з обтяжувачими обставинами. Індивідуальний ступінь суспільної небезпеки розуміється як характеристика вчиненого злочину, що визначається особливостями цього злочину і обставинами його вчинення<sup>12</sup>.

Як зазначає А. П. Козлов, типовим ступенем суспільної небезпеки необхідно визнати оцінку типових ознак виду злочину, виражених у типовому виді і типовому розмірі покарання, які визначаються законодавцем у санкції. Індивідуальний ступінь суспільної небезпеки виникає тоді, коли типові елементи виду злочину починають “обростати” своїми індивідуальними властивостями або індивідуальними елементами. Всі ці індивідуальні особливості, сумуючись, утворюють індивідуальний ступінь суспільної небезпеки; при чому одні з них збільшують індивідуальну суспільну небезпеку (обставини, що обтяжують покарання), інші — зменшують її (обставини, що пом’якшують покарання)<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: Монографія / МВС України. Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. — Луганськ: РВВЛАС, 2005. — С. 109.

<sup>7</sup> Красиков Ю. А. Назначение наказания: обусловленность и критерии индивидуализации: Учебное пособие. — М.: МЮИ, 1991. — С. 7-9; Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. — М.: Изд.- во МГУ, 1969. — С. 71-73.

<sup>8</sup> Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. — К., 1980. — С. 33.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Лесниевски-Костарев Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. — М.: НОРМА, 1998. — С. 93.

<sup>11</sup> Там же. — С. 47.

<sup>12</sup> Кузнецова Н. Ф. Указ. работа. — С. 71-73.

<sup>13</sup> Козлов А. П. Понятие преступления по советскому уголовному праву. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — С. 730.



Для позначення ступеня тяжкості злочину, що взятий за основу поділу злочинів на окремі категорії (ст. 12 КК), у кримінально-правовій літературі використовується поняття “типовий ступінь тяжкості злочину”<sup>14</sup>. Оскільки цей ступінь тяжкості злочину відображено у санкції відповідної статті кримінального закону, тобто враховано законодавцем при визначенні виду і розміру (строку) покарання за вчинення злочинів цього виду, то він не враховується при призначенні покарання<sup>15</sup>.

Однак в п. 3 ч. 1 ст. 65, на відміну від ст. 39 КК 1960 р., у котрій зазначалося, що суд при призначенні покарання враховує характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, та ч. 1 ст. 69 КК законодавець використовує поняття “ступінь тяжкості вчиненого злочину”, тобто вчиненого певною особою конкретного злочину. У зв’язку з цим у юридичній літературі разом із “типовим ступенем тяжкості злочину” виділяють поняття “індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину”, яке за своїм змістом відповідає поняттю “індивідуальний ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину”.

Типовий ступінь тяжкості злочину визначається ознаками відповідного складу злочину, що є єдиним для всіх злочинів цього виду, і за його допомогою здійснюється кваліфікація злочину. Однак у вчиненому особою злочині визначені ознаки мають конкретні специфічні властивості і вказують на індивідуальні особливості вчиненого злочину. Всі ці індивідуальні особливості, як було відзначено вище, утворюють індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину. Саме тому у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 “Про практику призначення судами кримінального покарання” вказано, що, визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, ролі кожного із співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо).

Викладене дає підстави для висновку, що ступінь тяжкості вчиненого злочину — це індивідуальна характеристика суспільної небезпеки вчиненого особою злочину, яка визначається особливостями конкретного злочину і обставинами його вчинення, а саме характером діяння, тяжкістю наслідків, що настали (характер і розмір заподіяної шкоди чи завданих збитків), формою і видом вини, мотивом, метою вчинення злочину, кількістю епізодів злочинної діяльності, роллю кожного із співучасників вчинення злочину, часом, місцем, способом, знаряддями, засобами та обставинкою вчинення злочину.

Отже, “ступінь тяжкості злочину” і “ступінь тяжкості вчиненого злочину” співвідносяться між собою як загальне й одиничне. Тому, призначаючи покарання, суд, як зазначається в п. 3 вказаної Постанови Пленуму Верховного Суду України, перш за все повинен врахувати ступінь тяжкості злочину, зазначеного в ст. 12 КК, а потім урахувати ступінь тяжкості конкретного вчиненого злочину (індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину). Однак слід відзначити, що коло обставин, які підлягають урахуванню судом при індивідуалізації покарання, у кримінально-правовій літературі вченими-криміналістами визначається по-різному.

На думку перших, суд, індивідуалізуючи покарання, повинен врахувати лише ті обставини, які не передбачені як ознаки складу злочину<sup>16</sup>.

На думку других, до кола таких обставин слід відносити тільки обставини, які знаходяться в межах типового ступеня тяжкості злочинів цього виду<sup>17</sup>.

Ступінь тяжкості вчиненого злочину, як вважають інші, визначають не тільки обставини, що характеризують ознаки складу злочину, а також і обставини, що характеризують вчинений злочин, але знаходяться за межами складу злочину і не впливають на його кваліфікацію<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Кримінальне право України: Підручник / Відп. ред. Ю. А. Кондратьєв. — К.: Правові джерела, 2002. — Загальна частина. — С. 311-312; Уголовное право Украины: Учебник / НАВДУ. Киев. Междунар. ун.-т.; Отв. ред. Я. Ю. Кондратьев; Науч. ред.: В. А. Клименко, Н. И. Мельник. — К.: Атика, 2002. — Общая часть. — С. 108.

<sup>15</sup> Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. — М., 1954. — С. 314.

<sup>16</sup> Там же. — С. 116.

<sup>17</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. 130.

<sup>18</sup> Уголовное право Украины: Учебник / НАВДУ. Киев. Междунар. ун.-т.; Отв. ред. Я. Ю. Кондратьев; Науч. ред.: В. А. Клименко, Н. И. Мельник. — К.: Атика, 2002. — Общая часть. — С. 324.



Формулюючи юридичний склад злочину, законодавець виходить із найбільш важливих типових обставин, які зумовлюють типову тяжкість злочину, і тому може не враховувати деякі нетипові для певного виду злочинів обставини, але при цьому значимі для ступеня тяжкості конкретного вчиненого злочину. Саме тому суд, індивідуалізуючи покарання, повинен брати до уваги кількісну вираженість законодавчо передбачених у диспозиції статті ознак складу злочину та враховувати індивідуальні ознаки вчиненого, які не є ознаками складу злочину, але характеризують ступінь небезпечності вчиненого діяння.

Призначаючи більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, суд повинен брати до уваги не будь-які обставини, що пом'якшують покарання, а тільки ті, які, як зазначається в ч. 1 ст. 69 КК, істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. У контексті зазначеного важко не звернути увагу на положення абз. 2 п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 “Про практику призначення судами кримінально покарання”, що суд у кожному випадку призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, зобов'язаний у мотивувальній частині вироку зазначити, які саме **обставини справи або дані про особу підсудного** він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і впливають на пом'якшення покарання, а в резолютивній — послатися на ч. 1 ст. 69 КК. Із зазначеного випливає, що застосування положень ст. 69 КК можливе як у випадку наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, так і тоді, коли встановлені лише дані, що позитивно характеризують особу винного, які суд визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. Дане положення суперечить не тільки ч. 1 ст. 69 КК, але й не відповідає абз. 1 п. 8 вказаної постанови, де чітко зазначено, що застосування ст. 69 КК може мати місце лише за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного. Наявність вказаного положення у зазначеній Постанові Пленуму Верховного Суду України може бути однією із причин застосування судами у переважній більшості випадків більш м'якого, ніж передбачено законом, за наявності тільки обставин, що характеризують особу винного, а саме його посткримінальну поведінку. Тому положення абз. 2 п. 8 аналізованої постанови Пленуму Верховного Суду України необхідно змінити і викласти у такій редакції: “У кожному випадку суд зобов'язаний у мотивувальній частині вироку зазначити, які саме обставини справи він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину та які дані про особу підсудного впливають на пом'якшення покарання, а в резолютивній частині вироку послатися на ч. 1 ст. 69 КК. При цьому необхідно враховувати не тільки мету й мотив, якими керувалась особа при вчиненні злочину, а й її роль серед співучасників, поведінку під час та після вчинення злочинних дій тощо”.

Можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, законодавець перш за все пов'язує з наявністю обставин, що пом'якшують покарання та характеризують тяжкість вчиненого злочину. Разом з тим, призначаючи винній особі більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, суд повинен врахувати і обставини, що позитивно характеризують особу винного. Однак серед переліку обставин, що пом'якшують покарання, передбачених ч. 1 ст. 66 КК, визначити, які саме обставини, що пом'якшують покарання, характеризують тяжкість злочину, а які — особу винного, нелегко. Відсутні чіткі рекомендації щодо такого визначення і в теорії кримінального права, адже у юридичній літературі з приводу класифікації цих обставин є різні точки зору науковців.

Так, Г. І. Чечель виділяє обставини, що пом'якшують покарання, які стосуються:

- 1) об'єктивних властивостей злочинного посягання;
- 2) суб'єктивних ознак вчиненого діяння;
- 3) суб'єкту злочину<sup>19</sup>.

В. І. Ткаченко, М. А. Скрябін виділяють обставини, що впливають на суспільну небезпеку:

- 1) тільки злочину;
- 2) тільки особи винного;
- 3) особи винного і злочину одночасно<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Чечель Г. И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания. — Саратов: Изд.-во Саратов. ун-та, 1978. — С. 39-40.

<sup>20</sup> Ткаченко В. И. Общие начала назначения наказания: Учебное пособие. — М., 1984. — С. 21; Скрябин М. А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. — Казань, 1988. — С. 76-77.



О. О. Мясніков поділяє всі обставини на три групи:

1) обставини, що істотно знижують або підвищують ступінь суспільної небезпеки діяння та особи;

2) обставини, що мають відносно менший вплив; 3) зовні нейтральні обставини<sup>21</sup>.

Поряд з обставинами, що характеризують злочинне діяння, в кримінально-правовій літературі значна частина вчених-криміналістів вказує на обставини, що характеризують виключно особу винного та його посткримінальну поведінку, а також обставини, що не впливають на ступінь суспільної небезпеки ні злочину, ні особи винного, але які враховуються при призначенні покарання як пом'якшуючі<sup>22</sup>.

На думку В. В. Полтавець, до обставин, що пом'якшують покарання, які передбачені в ч. 1 ст. 66 КК і які характеризують діяння, необхідно відносити: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочинів; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди. До обставин, що характеризують особу винного, слід відносити: 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 КК. Обставинами, які характеризують одночасно діяння і особу винного, як вважає автор, слід визнавати: вчинення злочину внаслідок збігу тяжких обставин, сімейних чи інших обставин; вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну чи іншу залежність; вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності<sup>23</sup>.

Однак з цією позицією погодитися важко, з огляду на наступне.

До обставин, що пом'якшують покарання, які характеризують суспільно небезпечне діяння, В. В. Полтавець відносить з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину та добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди. Проте зазначені обставини навряд чи можна віднести саме до цієї групи, адже, як правильно відзначає Л. Л. Кругліков, щире каяття, добровільне відшкодування завданого збитку — це обставини, які вказують на зміну ступеня суспільної небезпеки винного<sup>24</sup>. Щире розкаяння, як зазначено в абз. 4 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності", характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажає виправити ситуацію, що склалася. Вказані обставини є формами позитивної посткримінальної поведінки особи, яка вчинила злочин. Вони свідчать про позитивні зміни у свідомості винної особи, допомагають своєчасно розкрити злочин і тому створюють підстави для поблагливого ставлення з боку суду до цієї особи.

Певні зауваження викликають і обставини, що пом'якшують покарання, які, на думку В. В. Полтавець, одночасно характеризують діяння і особу винного. Так, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин вказує на те, що особа, яка вчинила злочин, знаходиться під впливом негативних зовнішніх чинників (тяжких особистих, сімейних чи інших обставин), які впливають на свідомість та волю особи і цим самим обмежують свободу вибору певної поведінки. Збіг таких обставин послаблює волю особи та схиляє її до вчинення суспільно небезпечного діяння. Тому навряд чи можна дану обставину вважати як таку, що характеризує і діяння, і особу винного. Зазначене дає підставу вважати дану обставину такою, що характеризує тільки особу винного.

<sup>21</sup> Мясніков О. А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. — М.: Юрлитинформ, 2002. — С. 33.

<sup>22</sup> Дядькин Д. С. Теоритические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. — С. 234.

<sup>23</sup> Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: Монографія / МВС України. Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. — Луганськ: РВЛВС, 2005. — С. 165.

<sup>24</sup> Кругліков Л. Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории). — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. — С. 113-115.



Вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність у кримінально-правовій літературі розуміють як обмеження свободи волювої поведінки винної особи під час вчинення злочину за наявності зазначених обставин<sup>25</sup>. Під впливом вказаних зовнішніх чинників, які виступають домінантою у мотивації злочину, особа не є вільною у виборі своєї поведінки, на її рішення вчинити злочин впливає погроза, примус або страх втратити матеріальну підтримку чи будь-який інший вплив особи, від якої вона є у залежності. Особа не здатна протистояти впливу цих зовнішніх обставин і, в результаті, вчиняє злочин. Тому таку обставину необхідно віднести до обставин, що пом'якшують покарання, які характеризують особу винного.

Навряд чи можна відносити до обставин, що пом'якшують покарання, які характеризують діяння та особу винного, вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності. Вчинення злочину із перевищенням меж крайньої необхідності — це діяння, яке вчинене особою у стані крайньої необхідності. Стан крайньої необхідності виникає безпосередньо перед вчиненням злочину, так як усунути небезпеку, що безпосередньо загрожує особі у цій обстановці, іншими засобами дана особа не може. З метою усунення небезпеки, що загрожує їй чи охоронюваним законом правам інших осіб, суспільним інтересам чи інтересам держави, вона заподіює більш значну шкоду, ніж було необхідно та виправдано у цій обстановці. За своїм змістом стан крайньої необхідності є обставинкою вчинення злочину, а оскільки, як зазначалося вище, обставинка вчиненого злочину є однією із характеристик ступеня тяжкості вчинення злочину, тому зазначена обставина характеризує тільки злочинне діяння і не може одночасно характеризувати особу винного.

Таким чином, аналіз передбачених ч. 1 ст. 66 КК, обставин, що пом'якшують покарання, показує, що серед них тільки вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності характеризує тяжкість вчиненого злочину, всі інші обставини характеризують особу винного або його посткримінальну поведінку.

Якщо взяти до уваги викладене, то очевидним стає, що встановлення на практиці першої підстави застосування ст. 69 КК, а саме: наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, є неможливим, оскільки серед визначених у ч. 1 ст. 66 КК обставин, що пом'якшують покарання, тільки одна може впливати на ступінь тяжкості вчиненого злочину, а всі інші характеризують або особу винного, або його посткримінальну поведінку. Зрозумілим є те, що пов'язувати вплив обставин, що пом'якшують покарання, на можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, із істотним зниженням ступеня тяжкості вчинення злочину є помилковим. Ступінь тяжкості вчиненого злочину є самостійною загальною засадою призначення покарання, яка разом із врахуванням особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, як зазначається у ч. 1 ст. 65 КК, беруться судом до уваги при призначенні покарання.

Тому положення ч. 1 ст. 69 КК доцільно викласти у такій редакції: "Якщо суд, врахувавши ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, дійде висновку, що застосування найбільш м'якого покарання, що передбачене у санкції статті Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, є надто суворим, а виправлення особи, яка вчинила злочин, та попередження вчинення нею нових злочинів можливі без його застосування, то суд, умотивувавши своє рішення, 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. У цьому випадку суд не може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу".

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального права та кримінології  
Львівського національного університету імені Івана Франка  
(протокол № 14 від 8 травня 2008 року)*



<sup>25</sup> Про покарання за новим Кримінальним кодексом України / В. Т. Маляренко. — К.: Фонд "Правова ініціатива", 2003. — С. 94.