



І. М. Федорчук*

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВРАХУВАННЯ ОБСТАВИН, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

Актуальність теоретичного дослідження різних аспектів застосування обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання, в значній мірі зумовлено потребами судової практики, у якій досить часто допускаються помилки. Обираючи міру покарання, суди частіше всього обмежуються вказівкою на те, що у справі враховані всі обставини вчиненого злочину без детального аналізу фактичних даних. Вирок, який винесений з подібним формулюванням, не може бути обґрунтованим та є малопереконливим як для суспільства, так і для засудженого.

В теорії кримінального права обставини, які обтяжують покарання досліджували такі автори, як: Л. Л. Кругликов¹, О. А. Мясніков², В. В. Полтавець³, М. М. Исаев⁴, Ю. А. Красиков⁵, Н. Ф. Кузнєцова, Б. А. Курінов⁶, А. Д. Соловьев⁷, А. Н. Трайнін⁸, М. І. Бажанов⁹, В. К. Грищук¹⁰ та інші.

Досі залишається дискусійним питання про співвідношення обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання з іншими засадами призначення покарання; про співвідношення обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання та обставин в привілейованих та кваліфікуючих складах злочину.

В теорії кримінального права є дискусійним питання про те, чи врахування обставин, які обтяжують покарання є обов'язком суду. За змістом, врахування означає встановити наявність, прийняти до уваги зазначені обставини при призначенні покарання. Коли говорять: "Суд врахував", мають на увазі, що судом не тільки проаналізовано зміст визначеного факту, але й встановлена його значущість, визначена важливість, а також міра впливу на покарання, його співвідношення за впливом з іншими обставинами справи. Тобто в кінцевому результаті обставина справи опинилася в тій сукупності відомостей, яка оцінена судом і покладена в основу обраного винній особі покарання.

Ч. 1 ст. 65 Кримінального кодексу України (далі КК України) встановлює, що суд призначає покарання:

1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;

2) відповідно до положень Загальної частини цього кодексу;

3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання¹¹.

Істотну роль при призначенні покарання відіграють обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання. Саме їх врахування забезпечує реалізацію принципів призначення покарання, і перш за все, принципу його індивідуалізації.

При призначенні покарання суд враховує виявлені у справі обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання, тобто проаналізувати та оцінити з точки зору впливу їх на призначувану міру покарання¹².

© Федорчук І. М., 2009

* ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ

¹ Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в уголовном праве. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. — 164 с.

² Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. — М.: Юрлитинформ, 2002. — 240 с.

³ Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: Монографія / МВС України, Луг. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України; [Наук. ред. канд. юрид. наук, проф. Л. М. Кривоченко]. — Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. — 240 с.

⁴ Исаев М. М. Назначение, применение и отмена наказания // Советская юстиция. — 1940. — № 17-18.

⁵ Красиков Ю. А. Назначение наказания: обусловленность и критерии индивидуализации: Учебное пособие. — М., 1991. — 240 с.

⁶ Кузнєцова Н. Ф., Курінов Б. А. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания // Применение наказания по советскому уголовному праву. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958. — 190 с.

⁷ Соловьев А. Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. — М., 1958.

⁸ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. — М., 1957. — 417 с.

⁹ Бажанов М. І. Назначение наказания по советскому уголовному праву. — К.: Вища школа, 1980. — 216 с.

¹⁰ Грищук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. — 568 с.

¹¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-е вид. перероб. і доп. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А. С. К., 2005. — С. 129.

¹² Кругликов Л. Л. Указ. работа. — С. 151.



На відміну від обставин, які пом'якшують покарання, перелік обставин, які обтяжують покарання є вичерпним і розширенню не підлягає. Тобто суд не має права при призначенні покарання визнавати обтяжуючими такі обставини, які не є закріпленими у ст. 67 КК України. Так у ч. 3 ст. 67 КК України закріплено положення: при призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій ст. 67 КК України¹³. Тому такі, зокрема, обставини, як невизнання підсудним своєї вини, відмова відшкодувати заподіяну шкоду, прагнення ухилитись від відповідальності шляхом давання завідомо неправдивих показань, не повинні визнаватись обставинами, що обтяжують покарання. Ці обставини мають розглядатися як конкретні показники (характеристики) особи винного і враховуватись при призначенні покарання в межах цього більш загального критерію¹⁴.

Верховний Суд України звернув увагу судів на те, що наведений у ч. 1 ст. 67 КК України перелік обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним, тому суд не вправі посилатись у вирок як на обтяжуючі і враховувати при призначенні покарання інші обставини, не передбачені цією статтею¹⁵.

Але ч. 2 ст. 67 КК України робить з цього правила виняток: суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій ст. 67 КК України обставин, за винятком обставин, зазначених у п.п. 2, 6, 7, 9, 12, такою, що обтяжує покарання, навітьши мотиви свого рішення у вирок¹⁶.

О. А. Мясніков, критикуючи позицію законодавця, зазначає, що положення, подібне до закріпленого в ч. 2 ст. 67 КК України, теоретично не обґрунтоване, оскільки “невиправдано розширює сферу суддівського розсуду при оцінці юридичного значення встановлених законодавцем обтяжуючих обставин, що може призвести до порушення принципів рівності всіх перед законом і справедливості”¹⁷.

Ця точка зору видається необґрунтованою: закріплюючи наведене положення, законодавець як раз керується принципом гуманізму та справедливості. Індивідуальність обставин вчинення злочинів і особи, що його вчинила, у деяких випадках виходить за межі типової характеристики суспільної небезпечності злочину, а тому неврахування цього було б порушенням принципів індивідуалізації покарання¹⁸.

Обставини, які пом'якшують, а особливо, які обтяжують покарання, часто включені у законі в якості ознаки складу злочину. У зв'язку з цим важливе значення приділяється питанню про те, чи має право суд при обранні конкретної міри покарання посилатися на ці обставини для посилення покарання в межах санкції відповідної статті, яка передбачає вчинений винною особою злочин.

Це питання досі залишається суперечливим і в літературі існують різні думки щодо вирішення цього питання. Можна виділити дві групи вчених, які займали та продовжують займати з цього приводу протилежні позиції.

Проти врахування певних обставин, як таких, що пом'якшують чи обтяжують покарання, якщо ці обставини є ознакою певного складу злочину, виступає В. К. Грищук, який пише: “коли будь-яка з обставин, яка обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України (наприклад, ч. 2 ст. 110, ст. 112, п. 8 ст. 115, ст. 152, ч. 2 ст. 169, ч. 2 ст. 238) як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її при призначенні покарання, як таку, що його обтяжує”¹⁹. В. В. Полтавець з цього приводу пише: “якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує (обтяжує) покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує (обтяжує)”²⁰.

¹³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, А. С. К., 2003. — С. 166.

¹⁴ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-е вид. перероб. і доп. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А. С. К., 2005. — С. 140.

¹⁵ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: Навчально-практичний посібник / Укл. Б. О. Кириш — Львів: Ліга-прес, 2008. — С. 67.

¹⁶ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, А. С. К., 2003. — С. 166.

¹⁷ Мясніков О. А. Указ. работа. — С. 19.

¹⁸ Полтавець В. В. Вказ. праця. — С. 150-151.

¹⁹ Грищук В. К. Вказ. праця. — С. 480.

²⁰ Полтавець В. В. Вказ. праця. — С. 153.



На думку М. М. Ісаєва, який писав, що “оскільки сам закон урахував вже ту чи іншу обставину, стає зрозумілим, що вона не повинна братися до уваги при призначенні покарання в конкретному випадку”²¹, Ю. А. Красиков, обстоюючи цю ж позицію, писав, що “неможливість подвійного врахування зумовлена єдиним призначенням пом’якшуючих обставин незалежно від їх розташування в КК України. Оскільки це різновиди одного явища, вони не можуть застосовуватись одночасно”²².

Н. Ф. Кузнецова та Б. А. Куринов, з цього приводу писали: “... коли вже та чи інша пом’якшуюча чи обтяжуюча обставина зазначена як елемент складу злочину, її взагалі суд не повинен урахувати при індивідуалізації покарання”²³. Це аргументувалося тим, що законодавець фіксує в складі лише типовий ступінь суспільної небезпечності всього злочину в цілому й окремих його ознак — вини, способу дії, характеру шкідливих наслідків, суб’єкта.

А. Д. Соловйов писав, що посилення на обставини, які вказані у диспозиції статті відповідного закону, в обґрунтування пом’якшення чи посилення міри покарання при засудженні за даною статтею може мати місце лише тоді, коли зміст обставини, яка обтяжує чи пом’якшує є похідною, тобто, коли в ній можна розрізнити окремі градації, наприклад, не дуже тяжкі наслідки завдані злочином, особливо тяжкі наслідки завдані злочином²⁴.

Підтримують цю точку зору В. П. Малков, а пізніше і Л. Л. Кругликов, які зауважили, що інтенсивність, глибина вираження будь-якої ознаки складу, як і конкретний прояв пом’якшуючих чи обтяжуючих обставин, які зазначені в Загальній частині, підлягають врахуванню при визначенні судом міри кримінально-правового впливу²⁵.

Відповідно до положення, яке міститься у ч. 4 ст. 67 КК України, суд при призначенні покарання не може врахувати зазначену в ч. 1 ст. 67 обставину як таку, що його обтяжує, якщо ця обставина передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію. Законодавець, як бачимо, поставив крапку в розглянутій вище дискусії.

Думка, що при призначенні покарання неможливість врахування обставин, які пом’якшують чи обтяжують покарання, які являють собою ознаками складу злочину, обґрунтовується на неіснуючому розриві складу злочину та санкції, яка встановлена законом і визначає ступінь небезпечності цього складу. З приводу цього висловив свою думку А. Н. Трайнін: “основою для застосування типового покарання є ознаки, які включені як елементи в склад злочину, основою для застосування індивідуального покарання — конкретний зміст елементів складу і ознаки, які не є включеними в склад. Тому, однаково помилковим для правосуддя було б ігнорування вказаних в законі ознак злочину, і навпаки, керуватись при призначенні покарання тільки наявністю складу злочину без урахування інших, не віднесених до складу злочину обставин та ознак”²⁶.. Важливим є вказівка на те, що при призначенні покарання у кожному випадку велике значення має саме конкретний зміст ознак складу злочину. Звідси напрашується висновок: що суд не може бути обмеженим при призначенні покарання лише тими обставинами, які пом’якшують чи обтяжують покарання, які лежать поза межами складу злочину.

Вказана в диспозиції статті Особливої частини КК України обставина може мати ступені, градації, різноманітну форму вираженості. Саме ця якість і може враховуватись судом при призначенні покарання, а особливо обставина, яка обтяжує покарання²⁷.

Той факт, що дані обставини враховуються судом двічі — спочатку для визначення кваліфікації злочину, а пізніше при призначенні покарання — не є порушенням принципу *non bis in idem*, як це стверджують у літературі. При визначенні кваліфікації злочину зазначена обставина врахована законом, а значить, розцінюється судом як достатнє в її звичайній вираженості. При призначенні покарання ця обставина враховується як обтяжуюча покарання, якщо вона проявилась в більш високій, інтенсивній градації²⁸.

²¹ Ісаєв М. М. Указ. работа. — С. 37.

²² Красиков Ю. А. Указ. работа. — С. 15.

²³ Кузнецова Н. Ф., Куринов Б. А. Указ. работа. — С. 94.

²⁴ Соловьев А. Д. Указ. работа. — С. 45.

²⁵ Кругликов Л. Л. Указ. работа. — С. 40.

²⁶ Трайнин А. Н. Указ. работа. — С. 315.

²⁷ Бажанов М. І. Указ. работа. — С. 47.

²⁸ Там же.



Відомо, що у багатьох статтях Особливої частини КК України в якості елементів складу злочину закріплена не одна, а дві та більше обставин, які обтяжують покарання. Звичайно, якщо у справі встановлено дві чи навіть більше обставин, які обтяжують покарання, то при призначенні покарання у вирокі суд може та повинен врахувати всю сукупність наявних обставин, обравши винному більш суворе покарання в межах санкції закону²⁹.

Оцінюючи дані позиції, слід виходити з того, що в КК України 2001 року вперше на законодавчому рівні в ч. 3 ст. 66 та в ч. 4 ст. 67 КК закріплені положення, які чітко визначають нетотожність юридичної природи пом'якшуючих та обтяжуючих обставин і кваліфікуючих чи привілейованих обставин: якщо будь-яка з обставин, яка пом'якшує (обтяжує) покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує або обтяжує³⁰.

При застосуванні даного положення можуть мати місце дві ситуації: а) обставина, зазначена в ч. 1 ст. 67, не повинна враховуватись при призначенні покарання взагалі; б) обставина, зазначена в ч. 1 ст. 67, не повинна враховуватись при призначенні покарання як така, що його обтяжує, але може (має) бути врахована як конкретний показник ступеня суспільної небезпеки, а отже, і ступеня тяжкості вчиненого злочину чи особи винного³¹.

Оцінюючи вищевикладені можна сказати:

1) суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК України враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання;

2) суд не вправі посилатись у вирокі як на обтяжуючі і враховувати при призначенні покарання інші обставини, не передбачені ст. 67 КК України;

3) коли будь-яка з обставин, яка обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її при призначенні покарання, як таку, що його обтяжує.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального права та кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 6 від 26 листопада 2008 року)*



²⁹ Там же. — С. 48.

³⁰ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, А. С. К., 2003. — С. 166.

³¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-е вид. перероб. і доп. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А. С. К., 2005. — С. 141.