

УДК 343.241

Є. Ю. Самойленко

ОБСТАВИНИ, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Досліджено юридичну природу обставин, що пом'якшують покарання, встановлено та розкрито їх ознаки, сформульовано авторське визначення поняття «обставини, що пом'якшують покарання».

Проблема призначення покарання є однією з найбільш складних у кримінально-правовій науці та практиці застосування кримінального законодавства. Увага до неї обумовлена соціальною значимістю і роллю застосування покарання до особи, яка вчинила злочин. Від того, наскільки законним, справедливим та обґрунтованим буде призначене покарання, залежить не лише доля винного у вчиненні злочину, а й досягнення цілей покарання (ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу України) і тих завдань, що поставлені перед кримінальним законодавством у цілому (ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України). Для призначення саме такого покарання суд зобов'язаний урахувати всі обставини справи у їх сукупності, в тому числі й ті з них, що належать до пом'якшуючих.

Кримінальний кодекс України (далі – КК) не містить визначення поняття «обставини, що пом'якшують покарання». Разом з тим, у ньому цим обставинам відводиться значне місце, що свідчить про достатньо велике їх значення для індивідуалізації покарання. У ч. 1 ст. 65 КК, яка визначає загальні засади призначення покарання, в якості окремого критерію індивідуалізації покарання передбачені й обставини, що його пом'якшують. У ст. 66 КК зазначений приблизний перелік таких обставин Кримінального кодексу України та закріплені певні правила їх урахування. Крім того, низка норм КК також містить безпосереднє або опосередковане посилення на врахування обставин, що пом'якшують покарання (ч. 1 ст. 69, ч. 1 ст. 75 КК тощо). Вимога враховувати при призначенні покарання зазначені обставини міститься й у кримінальному процесуальному законодавстві. Наприклад, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України [1] у кримінальному провадженні підлягають доказуванню обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження. У зв'язку із наведеним встановлення ознак та визначення поняття і правової природи обставин, що пом'якшують покарання, необхідне для розкриття механізму їх впливу на індивідуалізацію покарання та вироблення правил найбільш ефективного їх врахування.

У науці кримінального права відсутня єдина позиція з питання правової природи та визначення поняття обставин, що пом'якшують покарання. Гострі дискусії велися про те, яке найменування найкращим чином відображає сутність і специфіку цих обставин. Так, М. Д. Шаргородський та Б. Вікторов називали ці обставини такими, що пом'якшують вину [2, с. 13, 20–39; 3]. І. І. Карпець говорив про обставини, що пом'якшують суспільну небезпечність діяння [4, с. 29]. Низка дослідників використовують поняття «обставини, що пом'якшують відповідальність» [5, с. 14; 6, с. 40–41]. Н. Ф. Кузнецова, Б. О. Курінов та інші вчені називають ці обставини, такими, що пом'якшують покарання [7, с. 92–96].

Як вірно стверджують С. А. Велієв та О. В. Савенков, спірною є позиція, що обставини, які розглядаються, здійснюють вплив на вину та її ступінь. Вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину. Обставини, передбачені у ст. 66 КК, характеризують не лише суб'єктивні властивості діяння, а й об'єктивні його ознаки та особу винного [8, с. 54]. Тим паче позиція, що вина як ознака суб'єктивної сторони складу злочину має певний ступінь, на наш погляд, взагалі викликає заперечення, бо відповідно до ст. 23 КК виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Психічне ставлення формується до діяння, яке вчиняє особа, або існує, або відсутнє, а говорити про ступінь такого психічного ставлення, на наш погляд, не зовсім вірно. Конкретна форма вини (умисел та необережність), безперечно, впливає на ступінь суспільної небезпечності (тяжкості) злочину, проте, на наш погляд, сама вина ступеня не має.

Навряд чи переконливою є і позиція щодо визнання зазначених обставин такими, що пом'якшують суспільну небезпечність діяння, бо виходячи з перерахованих у кримінальному законі обставин, можна дійти висновку, що не всі обставини, передбачені в ч. 1 ст. 66 КК, характеризують суспільну небезпечність діяння, а відносяться, наприклад, до характеристики особи винного (приміром, вчинення злочину неповнолітнім (п. 3 ч. 1 ст. 66 КК)).

Вважаємо, що визнавати зазначені обставини такими, що пом'якшують відповідальність, теж не зовсім вірно. По-перше, така назва не співвідноситься з назвою розділів, в яких мова йде про врахування зазначених обставин. По-друге, якщо під відповідальністю розуміти обов'язок особи відповідати за свої дії або передбачене КК обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, що індивідуалізується в обвинувальному вирокі суду (при призначенні покарання) і здійснюється спеціальними органами виконавчої влади держави, то як можна пом'якшити такий обов'язок чи пом'якшити передбачене КК обмеження прав і свобод? Як вірно стверджує Г. П. Новосьолов, «кримінальна відповідальність не може бути більшою або меншою: вона або існує, або відсутня» [9, с. 388]. Крім того, термін «обставини, що пом'якшують відпові-

дальність», на наш погляд, більш підходить, з певною долею умовності, для визначення обставин (ознак), зазначених в Особливій частині КК, – привілейованих ознак складу злочину, бо саме вони є одним із засобів диференціації кримінальної відповідальності та впливають на її міру.

Такі розходження у поглядах вчених пов'язані з тим, що в самому кримінальному законодавстві в різний період ці обставини називалися по-різному. Так, глави IV, V «Уложення про покарання кримінальні та виправні» 1845 р. були присвячені обставинам, що зменшують вину та покарання. У Керівних началах з кримінального права РРФСР 1919 р. давалося визначення обставин, які «при визначенні міри покарання в кожному конкретному випадку слід враховувати» (ст. 12). КК УРСР 1922 р. також закріплював перелік обставин, що визначають міру покарання (ст. 25). У КК УРСР 1927 р. вперше з'явилася спеціальна стаття, що закріплювала обставини, які пом'якшують покарання при призначенні його міри (ст. 48). КК України 1960 р. називав обставини, які розглядаються, такими, що пом'якшують відповідальність (ст. 40). І лише у КК України 2001 р. ці обставини названі законодавцем такими, що пом'якшують покарання.

Вважаємо, що сучасне найменування зазначених обставин такими, що пом'якшують покарання, видається найбільш вірним і точним. Так, на думку О. В. Іщенка, нова назва – обставини, що пом'якшують покарання – не лише співзвучна з назвою розділу КК, а й підкреслює, що ці обставини підлягають врахуванню саме при призначенні покарання [10, с. 67]. Подібну позицію висловлюють М. Н. Становський, В. І. Зубкова та інші автори [11, с. 168; 12, с. 228; 13, с. 16].

Досліджуючи обставини, що пом'якшують покарання, необхідно визначитися і з їх поняттям. Узагальнивши викладені в науковій літературі позиції щодо визначення поняття «обставини, що пом'якшують покарання», слід зазначити, що більшість науковців визначає наведені обставини як встановлені судом за конкретною справою об'єктивні та суб'єктивні чинники, що не є ознаками конкретного складу злочину (ні основними, ні привілейованими), проте свідчать про зниження суспільної небезпечності вчиненого діяння і (або) особи винного і тим самим виступають підставою для пом'якшення покарання.

Інші вчені пов'язують визначення обставин, що пом'якшують покарання, не лише з їх впливом на тяжкість злочину та особу винного, а і з можливістю пом'якшення покарання згідно з вимогами принципу гуманізму. Так, Л. Л. Кругліков зазначає, що обставини, які пом'якшують покарання, це чинники, що пом'якшують покарання внаслідок їх суттєвого впливу на тяжкість злочину та (або) особу винного, чи пом'якшують покарання відповідно до вимог принципу гуманізму [6, с. 48].

Низка авторів розглядають обставини, що пом'якшують покарання, як обставини, що стосуються вчиненого злочину або особи винного, які згідно з загальними засадами призначенні покарання підлягають обов'язковому врахуванню при призначенні покарання. Наприклад, Т. В. Непомняща визначає обставини, що пом'якшують покарання, як чинники, що лежать за межами складу злочину, характеризують об'єктивні та суб'єктивні властивості діяння, а також особу винного та сприяють індивідуалізації покарання [14, с. 66].

Найбільш широке значення обставинам, що пом'якшують покарання, у визначенні їх поняття надає Б. В. Сідоров, який стверджує, що обставини, які пом'якшують покарання, – це дані, що характеризують злочин, особу винного, її суспільну небезпечність, можливі умови її виправлення, необхідні для визначення найбільш доцільної міри покарання [15, с. 43].

Протилежну позицію займає Т. І. Нікіфорова, яка стверджує, що під обставинами, що пом'якшують покарання, слід розуміти обставини, які знаходяться за межами ступеня тяжкості вчиненого злочину і особи винного, але, за їх наявності, виходячи з морально-етичних норм суспільства, особа, яка вчинила злочин, заслуговує поблажливого ставлення до себе, а отже, – пом'якшення покарання [16, с. 31].

Для встановлення правової природи та визначення поняття обставин, що пом'якшують покарання, необхідно встановити характерні особливості (ознаки). З етимологічної точки зору під обставиною розуміється подія, факт, що сприяють чому-небудь, пов'язані з чимось, та чи інша сторона справи.

1. Обставини, що пом'якшують покарання, – це встановлені судом у конкретній кримінальній справі чинники (факти, події, умови). Ці чинники встановлює лише суд, бо це – єдиний орган державної влади, що правомочний призначати покарання за вчинений злочин. Так, відповідно до ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Крім того, на це неодноразово звертає увагу кримінальний закон (ч. 2 ст. 2, ч. 2, 3 ст. 19, ч. 2 ст. 20, ч. 1 ст. 50, ст. 51, ч. 5 ст. 52, ч. 2, 4, 5 ст. 53, ст. 54, ч. 2, 3 ст. 55, ч. 1, 3 ст. 57, ч. 1, 2 ст. 58, ч. 1 ст. 59, ч. 1 ст. 62, ч. 1 ст. 64, ч. 1, 2 ст. 65, ч. 2, 3 ст. 66, ч. 2, 3, 4 ст. 67, ч. 1, 4 ст. 68, ч. 1, 2 ст. 69 тощо КК).

Під час розслідування кримінальної справи органи досудового слідства встановлюють всі об'єктивні та суб'єктивні обставини конкретної справи, які пізніше вже суд оцінює і визнає, в тому числі і як такі, що пом'якшують покарання. Жоден інший орган державної влади не може визнавати певні чинники (факти) у конкретній кримінальній вправі такими, що пом'якшують покарання при його призначенні, бо це виключна прерогатива суду.

2. Ці чинники можуть бути як *об'єктивного*, так і *суб'єктивного характеру*. Будь-яке діяння особи, в тому числі і кримінально каране (злочинне), містить в собі сукупність (єдність) як об'єктивних (зовнішніх, фізичних), так і суб'єктивних (внутрішніх, психічних) ознак. Розподілити вчинок (поведінку) особи на об'єктивні та суб'єктивні елементи (ознаки) можливо лише умовно, проте окреме встановлення та аналіз цих ознак поведінки (злочинного діяння), що прийнятий у науковій юридичній літературі та слідчо-судовій практиці, допомагає глибше вивчити кожну з них та, відповідно, призначити певне покарання за вчинене, бо як об'єктивні, так і суб'єктивні ознаки вчиненого особою діяння (злочину) можуть бути визнані такими, що пом'якшують покарання.

3. Ці чинники *не є ані основними, ані привілейованими, ані кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками складу конкретного злочину, вчиненого особою, тобто всі вони обов'язково повинні знаходитися за межами складу злочину*. В теорії кримінального права ця точка зору є домінуючою. Системний аналіз положень КК України свідчить про те, що *одна й та сама обставина* може бути передбачена у диспозиції статті Особливої частини КК як ознака складу конкретного злочину і водночас фігурувати в переліку тих обставин, що зазначені у ч. 1 ст. 66 КК як такі, що пом'якшують покарання. Наприклад, ст. 116 КК передбачає відповідальність за вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, наявність якого і визначає кваліфікацію злочину саме за цією статтею КК. Проте і в п. 7 ч. 1 ст. 66 КК вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання визнається обставиною, що пом'якшує покарання.

У таких ситуаціях виникає питання: чи може суд, кваліфікуючи дії винного за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, при призначенні покарання ще раз (тобто вдруге) врахувати ту обставину, що вплинула на кваліфікацію цього злочину, як таку, що пом'якшує покарання, бо вона зазначена і в ч. 1 ст. 66 КК? У ч. 3 ст. 66 КК це питання вирішується однозначно: якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в диспозиції статті Особливої частини КК як ознака, що впливає на кваліфікацію злочину, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує.

4. Ці чинники (фактори) знаходять своє відтворення в конкретній кримінальній справі, а тому *їх кількість може бути доволі значною*, тому головне, щоб такі *обставини стосувалися вчиненого злочину та (або) особи, яка його скоїла*. Саме тому перелік обставин, що пом'якшують покарання, наведених у ч. 1 ст. 66 КК, *не є вичерпним* і згідно з ч. 2 ст. 66 КК суд має право враховувати при призначенні покарання як обставини, що його пом'якшують, і такі, котрі в ч. 1 ст. 66 КК прямо не передбачені. На це звертає увагу і Пленум Верховного Суду України в абз. 1 п. 5 Постанови від

24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» [17].

5. Ці обставини суд *зобов'язаний* врахувати у кожній конкретній кримінальній справі у разі постановлення обвинувального вироку та призначення особі, визнаній винною у вчиненні злочину, покарання. Урахування судом обставин, перелік яких наведено у ч. 1 ст. 66 КК, є *обов'язком* суду, тому він не може ігнорувати їх при призначенні покарання.

6. Ці чинники притаманні не лише якомусь конкретному злочину, а можуть бути наявні *при вчиненні будь-якого злочину або притаманні більшості з них*. Це пояснюється тим, що обставини, які пом'якшують покарання, тією чи іншою мірою характеризують або поведінку особи, тобто вчинене нею злочинне діяння, або саму особу винного. Наприклад, будь-який злочин, що вчиняється загальним суб'єктом, може бути скоєний неповнолітньою особою або така особа може бути співучасником (організатором, підбурювачем, пособником, а в окремих випадках – і співвиконавцем) злочину (п. 3 ч. 1 ст. 66 КК), оскільки відповідно до ч. 1 ст. 22 КК кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Згідно ж із ч. 1 ст. 32 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років вважається неповнолітньою.

7. Обставини, що пом'якшують покарання, мають *визначену спрямованість впливу та виступають критерієм індивідуалізації покарання*, бо свідчать про зниження суспільної небезпечності вчиненого діяння і (або) особи винного. У загальнозмістовному значенні термін «пом'якшити» означає зробити більш м'яким, послабити щось. Стосовно покарання пом'якшення передбачає призначення більш м'якого за видом та розміром покарання порівняно з найбільш суворим його видом чи мірою. Крім того, кожна з обставин, що пом'якшує покарання, теж має свій ступінь зниження суспільної небезпечності, що в кожному разі впливає на вибір міри покарання.

Обставини, що пом'якшують покарання, *виступають підставою для його пом'якшення*. Наявність цих обставин дозволяє суду при призначенні покарання в межах санкції статті (частини статті) Особливої частини КК обрати менш суворий вид покарання або призначити покарання хоча й суворого виду, проте ближче до нижньої межі санкції. Ступінь пом'якшення покарання з урахуванням тієї чи іншої обставини в кожному конкретному випадку визначається судом на підставі всіх матеріалів справи.

Як відзначає А. Л. Кругліков, особливістю обставин, що пом'якшують покарання, є те, що в законі заздалегідь визначений характер їх впливу на покарання, і суд не може надавати їм іншого значення, розцінюючи, наприклад, як обставину, що обтяжує покарання, таку, яка в законі зазначена як обставина, що його пом'якшує. Тобто кримінальний закон не повинен містити обставини, що

можуть переходити до своєї протилежності – в одній ситуації пом'якшувати покарання, а в іншій, навпаки, обтяжувати. Саме тому у кримінально-правовій літературі доволі часто висловлюється, на наш погляд, неввірна позиція, що «в окремих випадках суд має право надати стану сп'яніння винного значення обставини, що пом'якшує покарання» [18, с. 131].

8. Обставини, що пом'якшують покарання, не є *похідними від інших обставин*. Не дивлячись на те, що в окремих випадках обставини, що пом'якшують покарання, які передбачені у ч. 1 ст. 66 КК, доволі близькі за змістом, проте вони є лише взаємопов'язаними між собою, а не похідними одна від одної. Так, наприклад, вказуючи причини вчинення злочину як обставини, що пом'якшують покарання, – вчинення злочину під впливом погрози, примусу (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК), – законодавець закріплює як родову категорію (примус), так і видову (погроза), яка входить до зазначеного роду, що, вважаємо, не зовсім вірно з погляду законодавчої техніки.

У зв'язку з цим законодавець повинен надавати доволі чітке за змістом формулювання таким обставинам, щоб один і той самий чинник, факт, явище не можна було розглядати як наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання, бо це призведе, на наш погляд, до безпідставного застосування окремих привілейованих інститутів кримінального права до особи, наприклад, призначення більш м'якого покарання (ст. 69 КК) тощо.

На підставі встановлених ознак можна сформулювати визначення поняття «обставини, що пом'якшують покарання».

Обставини, що пом'якшують покарання – це об'єктивні та суб'єктивні чинники (факти), які можуть бути наявні при вчиненні будь-якого злочину або притаманні більшості з них, які суд встановив та зобов'язаний врахувати при призначенні покарання особі, визнаній винною у вчиненні злочину, які не є ані основними, ані привілейованими ознаками конкретного складу злочину і не впливають на його кваліфікацію, проте мають визначену спрямованість впливу, бо свідчать про зниження суспільної небезпечності вчиненого діяння і (або) особи винного і тим самим виступають підставою для пом'якшення (зниження міри) покарання.

Список використаної літератури: 1. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийм. Верховною радою України Законом № 4651-VI від 13.04.2012. – Х. : Право, 2012. – 392 с. 2. Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве / М. Д. Шаргородский. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1945. – 56 с. 3. Викторов Б. Раскаяние как смягчающее вину обстоятельство / Б. Викторов // Социалистическая законность. – 1961. – № 7. – С. 24. 4. Карпец И. И. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в уголовном праве / И. И. Карпец. – М. : Госюриздат, 1959. – 120 с. 5. Долиненко Л. А. Смягчающие ответственность обстоятельства по действующему уголовному законодательству и в судебной практике : учеб. пособие / Л. А. Долиненко. – Иркутск : Иркутск. гос. ун-т им. А. А. Жданова. 1980. – 81 с. 6. Кругликов Л. Л. Смягчающие

и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории) / Л. Л. Круликов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 164 с.

7. Применение наказания по советскому уголовному праву / [В. Д. Меньшагин, Н. Д. Дурманов, Г. А. Кригер и др.]. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1958 – 314 с.

8. Велиев С. А. Индивидуализация уголовного наказания / С. А. Велиев, А. В. Савенков. – М. : РОХОС, 2005. – 216 с.

9. Уголовное право. Общая часть : учеб. для вузов / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. – 3-е изд., изм. и доп. – М. : Норма – Инфра-М, 2001. – 576 с.

10. Ищенко А. В. Назначение наказания по уголовному кодексу Российской Федерации : науч.-практ. пособие / А. В. Ищенко. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 167 с.

11. Становский М. Н. Назначение наказания / М. Н. Становский. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 1999. – 480 с.

12. Зубкова В. И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика / В. И. Зубкова. – М. : Норма, 2002. – 304 с.

13. Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике / О. А. Мясников. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 235 с.

14. Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы / Т. В. Непомнящая. – Юрид. центр Пресс, 2006. – 781 с.

15. Волков Б. С. Личность преступника и применение наказания / Волков Б. С., Сидоров Б. В., Малков В. П. ; под ред. Б. С. Волкова, В. П. Малкова. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1979. – 216 с.

16. Нікіфорова Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України / Т. І. Нікіфорова. – Х. : Харків юрид., 2009. – 208 с.

17. Про практику призначення судами кримінального покарання : постановою Пленуму Верховного Суду України від 24 жовт. 2003 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14–20.

18. Бейсенов Б. С. Алкоголизм: уголовно-правовые и криминологические проблемы / Б. С. Бейсенов. – М. : Юрид. лит., 1981. – 200 с.

Надійшла до редколегії 31.08.2012

Исследована юридическая природа обстоятельств, смягчающих наказание, установлены и раскрыты их признаки, сформулировано авторское определение понятия «обстоятельства, смягчающие наказание».

Legal nature of circumstances, emollient punishment, is probed, their signs are set and exposed, and author determination of concept «circumstances, emollient punishment» is formulated.

УДК 343.13(477)

Г. В. Соловей

ДІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У ПІДГОТОВЧОМУ СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

Проаналізовано основні положення підготовчого судового провадження в кримінальних справах відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України. Розглянуто актуальні проблеми реалізації принципу змагальності у підготовчому провадженні та запропоновано шляхи їх вирішення.