

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ



*І. І. Давидович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінального права та
кримінології Київського
національного університету
імені Тараса Шевченка*

Законом України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» ст. 68 Кримінального кодексу України (далі – КК) було доповнено частинами 2 та 3, у яких передбачено особливості караності готування до злочину і замаху на злочин:

«Стаття 68. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті.

... 2. 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 Кодексу.

3. 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 цього Кодексу ...»

В цілому позитивно оцінюючи відповідні новели кримінального закону України як такі, що відповідають принципу гуманізму, а в більшості випадків – і принципу справедливості, відзначимо, що внесені до КК зміни та доповнення, на жаль, не мали системного характеру. У зв'язку з цим, по-перше, з'явилися колізії між його окремими положеннями, і, по-друге, прогалин у правовому регулюванні деяких питань призначення покарання хоч, як дивно, побільшало. В межах цього дослідження ми ставимо завдання встановити законодавчі вади у регламентації особливостей призначення покарання за незакінчений злочин і запропонувати шляхи вдосконалення кримінального закону у цій частині. Зауважимо, що ряд проблем, які виникли у зв'язку із зміною законодавчого підходу щодо караності незакінченого злочину, не має прямого стосунку до інституту призначення покарання і не розглядатиметься у цій статті.

Розглядаючи зміст тих законодавчих положень, які визначають особливості караності незакінченого злочину, пропонуємо насамперед встановити їх співвідношення із загальними засадами призначення покарання. Так, у ч. 1 ст. 68 КК зазначається: «При призначенні покарання за незакінчений злочин суд, керуючись положеннями статей 65–67 цього Кодексу, враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця». У даному випадку посилення на ст.ст. 65–67 КК дає змогу зробити висновок, що сформульовані у ч. 1 ст. 68 КК положення виступають додатковими правовими орієнтирами до загальних засад призначення покарання, передбачених ст. 65 КК. Іншими словами, визначаючи вид і розмір покарання особі, яка вчинила незакінчений злочин, суд враховує фактичні обставини в межах трьох загальних критеріїв – ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного, обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, і двох додаткових – які визначають ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

Розглядаються особливості призначення покарання за незакінчені злочини. Авторка звертає увагу на прогалини та суперечності у положеннях частин 2 та 3 статті 68 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: призначення покарання, незакінчений злочин, пом'якшення покарання, санкція, готування до злочину, замах на злочин

Привертає увагу, що законодавець двічі – і в п. 3 ч. 1 ст. 65, і в ч. 1 ст. 68 КК – наголошує на необхідності врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину. Це може свідчити, хоча й непрямо, про визнання того, що ступінь тяжкості незакінченого злочину, за загальних обставин, є меншим, ніж у відповідного закінченого посягання.¹

Що стосується конкретних приписів ч.ч. 2 та 3 ст. 68 КК, у яких встановлено межі караності готування до злочину і замаху на злочин, то їх необхідно розглядати як імперативні положення, які у певних ситуаціях мають пріоритет перед деякими загальними засадами призначення покарання. Зокрема, у випадках, коли одержаний внаслідок визначення половини або двох третин від максимального строку або розміру найбільш суворого покарання, передбаченого санкцією статті, показник буде меншим, ніж мінімальна межа відповідного покарання за цією ж санкцією, суд зобов'язаний вийти за її межі і призначити покарання з дотриманням вимог, встановлених у ч. 2 або ч. 3 ст. 68 КК. Фактично про це йде мова в абз. 1 п. 6-1 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику призначення судами кримінального покарання» № 7 від 24 жовтня 2003 р. (далі – ППВСУ № 7). Хоча відповідне положення постанови і не оперує формулюваннями «призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом», «вихід за межі санкції» тощо, проте у ньому зазначається, що «призначаючи особі покарання згідно з частинами 2 і 3 ст. 68 КК, у вирокі суд повинен наводити відповідні мотиви; посилається на ст. 69 КК у такому разі не потрібно». Враховуючи те, що у ст. 69 КК передбачено можливість призначення покарання «нижче від найнижчої межі, встановленої санкцією статті», можна зробити висновок, що положення частин 2 та 3 ст. 68, так само як і положення ст. 69 КК, передбачають винятки з так званого «першого загального правила» призначення покарання, визначеного п. 1 ч. ст. 65 КК.

Зауважимо, що Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р., п. 1 ч. 1 ст. 65 КК викладено у новій редакції, згідно з якою «Суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу». Отже, окрім загального правила призначення покарання, у чинній редакції п. 1 ч. 1 ст. 65

¹ Нагадаємо, що законодавчий поділ злочинів на категорії у ст. 12 КК здійснено без урахування стадії злочину. Це призводить до того, що, наприклад, і готування до умисного вбивства, і закінчене умисне вбивство визнаються особливо тяжкими злочинами, тобто належать до злочинів одного ступеня тяжкості, хоча в першому випадку взагалі не було безпосереднього посягання на життя людини, а в другому – було спричинено смерть людини. Очевидно, така ситуація потребує переосмислення і, можливо, вирішення на законодавчому рівні.

КК сформульовано ще й виняток з цього правила, який визначає можливість суду призначити покарання у виді штрафу в розмірі більшому, ніж це передбачено санкцією норми Особливої частини КК. З огляду на те, що наведений виняток є не єдиним варіантом виходу за межі санкції (в тому числі, за її верхню межу), вважаємо, що відповідне положення п. 1 ч. 1 ст. 65 КК має бути сформульоване більш узагальнено – «за винятком випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу». З огляду на це, недоцільним є подальше існування у кримінальному законі положень ч. 3 та ч. 4 ст. 65 КК.

Розглядаючи зміст положень ч. 2 та 3 ст. 68 КК у «критичному аспекті», насамперед відзначимо очевидні недоліки у законодавчому регулюванні питань караності готування до злочину або замаху на злочин. Так, хотілось би повернути увагу до вживаних у цих нормах формулювань – «не може перевищувати половини (двох третин) максимального строку або розміру, найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу» (виділено автором – *І. Д.*). Буквальне тлумачення змісту виділеного словосполучення дає підстави вважати, що відповідні законодавчі положення не поширюються на ті випадки, коли санкція статті (частини статті), за якою засуджується винний, є безальтернативною і містить лише один вид основного покарання. Такий підхід, у разі його застосування, порушив би принцип справедливості кримінальної відповідальності, адже особі, котра вчинила більш тяжкий злочин, передбачений статтею, санкція якої допускає вибір, могло б бути призначено покарання менш суворе, ніж особі, що вчинила злочин меншої тяжкості, за який встановлено безальтернативне покарання. З огляду на це, пропонуємо доповнити ст. 68 КК положенням такого змісту: «Якщо ж санкція статті (частини статті) Особливої частини цього Кодексу передбачає лише один вид основного покарання, то покарання за незакінчений злочин не може перевищувати меж, визначених частинами другою і третьою цієї статті, обрахованих для цього виду покарання».²

Другим, не менш очевидним недоліком змісту ст. 68 КК, є невирішення питання про визначення строку (або розміру) додаткового покарання у разі вчинення незакінченого злочину. Нагадаємо, у тексті закону йдеться лише про «найбільш суворий» вид покарання, передбачений санкцією статті, а застереження про те, що положення частин 2 та 3 цієї статті поширюються лише на основні покарання, відсутнє. Постає питання – якщо особа засуджується за незакінчений злочин, передбачений нормою, санкція якої встановлює

² Вважаємо, що положенням аналогічного змісту має бути доповнена і ст. 69-1 КК.

ще й додаткове покарання (або навіть декілька додаткових покарань), чи буде обмежуватись найбільш суворе з них? Наприклад, суб'єкт здійснив замах на одержання хабара в особливо великому розмірі. Відповідно до ч. 3 ст. 368 КК вчинення закінченого злочину даного виду карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна. Однак чи зобов'язаний суд у випадку вчинення замаху на одержання хабара при призначенні конфіскації обмежитись безоплатним вилученням у власність держави лише двох третин майна, яке є власністю засудженого?

До того ж теоретично можливою є санкція, у якій, за наявності одного основного і одного додаткового покарань, саме друге буде більш тяжким з огляду на їх розташування у ст. 51 КК (наприклад, основне покарання – штраф, а додаткове – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю). На яке з покарань, у цьому разі, поширювати визначені Кодексом межі караності незакінченого злочину – на менш суворе основне чи більш суворе додаткове покарання?

В окремих наукових публікаціях, присвячених призначенню покарання за незакінчений злочин, подібні питання піднімаються, проте їх вирішення бачиться науковцями по-різному. Так, на думку В. І. Тютюгіна, з «приписів закону (йдеться про ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК – *І. Д.*) впливає, що ... зниження стосується лише основного покарання і обходить додаткове» [1, 235]. Розвиваючи це твердження, В.І. Тютюгін пише: «Тому, якщо в санкції, поряд з основним передбачено й додаткове покарання, то при зниженні покарання за незакінчений злочин останнє судом до уваги не береться» [1, 235]. Всупереч цьому, В. В. Полтавець формулює свою позицію у вигляді запитання: «Якщо законодавець вбачає за можливе зменшити максимальний строк або розмір основного покарання, то чому б одночасно не обмежити і строк (розмір) додаткового?» [3, 866]. На наш погляд, більш правильним, таким, що ґрунтується на системному тлумаченні положень кримінального закону, є перший з наведених нами підходів. Так, у ч. 1 ст. 69 КК, яка так само, як і положення частин 2 та 3 ст. 68 КК, передбачає один із різновидів пом'якшення покарання, прямо зазначається, що встановлені цією нормою варіанти призначення більш м'якого покарання стосуються лише основних покарань. За будь-яких умов наведена проблема вимагає законодавчого вирішення. Враховуючи викладене, пропонуємо доповнити частини 2 і 3 ст. 68 КК після слів «найбільш суворого виду» словом «основного».

Нарешті, найбільшою вадою цих положень ст. 68 КК є невизначеність у питанні про мінімальну межу покарання, що може бути призначене особі за вчинення незакінченого злочину. Звичайно, якщо санкція статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний, є альтернативною, і суд, призначаючи покарання, обирає не найбільш суворий його вид, то питання мінімальної межі вирішується без особливих проблем – нею є мінімальна межа цього виду покарання, визначена безпосередньо у санкції статті Особливої частини КК або передбачена відповідними положеннями Загальної частини КК (якщо в санкції мінімальна межа для певного виду покарання не вказується). Однак положення чинного КК характеризується неповнотою та неоднозначністю в частині визначення мінімальної межі покарання в ситуаціях, коли суд вирішує обрати засудженому найбільш суворий вид покарання і при цьому зобов'язаний застосувати положення ч.ч. 2 та 3 ст. 68 КК. Так, при обчисленні половини або двох третин від максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК, можливі такі варіанти: 1) одержаний таким чином показник є більшим за мінімальну межу цього покарання; 2) одержаний показник дорівнює його мінімальній межі; 3) одержаний показник є меншим за мінімальну межу відповідного виду покарання. У першому випадку проблем немає – обираючи конкретний строк або розмір покарання, суд може врахувати фактичні обставини справи та особу винного, тобто зберігає за собою можливість індивідуалізації покарання. Наприклад, суб'єкт вчинив замах на зґвалтування неповнолітньої. Відповідно до вимог ч. 3 ст. 68 КК покарання, яке йому призначається, не може перевищувати 8 років позбавлення волі (максимальний строк позбавлення волі за ч. 3 ст. 152 КК становить 12 років; $12 \text{ р.} \times 2/3 = 8 \text{ р.}$) Мінімальна межа покарання суб'єкту визначена санкцією ч. 3 ст. 152 КК і становить 7 років позбавлення волі. Отже, призначаючи покарання у цьому разі, суддя обирає його строк у межах від 7 до 8 років.

У другому та третьому випадках суд, призначаючи покарання, виявляється «зв'язаним» тим показником, який буде одержаний при застосуванні положень ч.ч. 2 або 3 ст. 68 КК. Так, обираючи міру покарання особі, котра вчинила готування до крадіжки з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, суд зобов'язаний призначити його у виді позбавлення волі на строк 3 роки, оскільки половина від максимальної межі покарання, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК (6 років), становить 3 роки позбавлення волі, що водночас дорівнює мінімальній межі для даного виду покарання в санкції ч. 3 ст. 185 КК.

Для прикладу третьої ситуації визначимо межі караності дій особи, яка вчинила замах на умисне тяжке тілесне ушкодження при обтяжуючих обставинах. Санкція ч. 2 ст. 121 КК передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 7 до 10 років. Застосовуємо положення ч. 3 ст. 68 КК і визначаємо, що максимальна межа покарання за замах на відповідний злочин становить 6 років 8 міс. позбавлення волі (10 р. x 2/3 = 6 р. 8 міс.) Такий показник є меншим за мінімальну межу покарання, визначену санкцією ч. 2 ст. 121 КК. Що ж повинен робити суд? Очевидно, призначити суб'єкту 6 років 8 місяців позбавлення волі, тобто покарання, нижче від нижчої межі, встановленої у санкції норми Особливої частини КК. Саме такий варіант розв'язання проблемної ситуації передбачений в абз. 1 п. 6-1 ППВСУ № 7.³ Зауважимо, що при цьому суд також опиняється у становищі, коли він позбавлений можливості вибору не лише виду покарання (в силу особливостей безальтернативної санкції), а його строку (розміру). Це суперечить принципу індивідуалізації відповідальності, а зрештою – і справедливості покарання. На тому, що «новели» ст. 68 КК імперативно обмежують судову дискрецію, наголошує у своїх публікаціях М. І. Хавронюк [4, 108–109]. По суті, про таку ж ситуацію веде мову А. О. Данилевський, коли, критикуючи редакцію ст. 69-1 КК, вказує, що при застосуванні цієї норми «санкції деяких статей ... Особливої частини КК України перетворюються з відносно визначених на абсолютно визначені» [3, 871].

Як бачимо, прогалини у нормативному регулюванні караності незакінченого злочину, зокрема у питанні мінімальної межі покарання, частково «заповнюються» правозастосовною практикою. Проте більш правильним видається розв'язання вказаної проблеми на законодавчому рівні.

Існують принаймні три підходи до визначення мінімальної межі покарання, що може бути призначене у разі застосування положень ч.ч. 2 або 3 ст. 68 КК. За першим – такою межею залишається мінімальна межа санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, за якою засуджується винний. Другий підхід передбачає зменшення мінімальної межі санкції так само, як і максимальної – на 1/2 або 2/3. Третій – залишає суду право орієнтуватися на мінімальну межу для відповідного виду покарання, визначену нормами Загальної частини КК⁴. За відсутності законодав-

чого регулювання цього питання правозастосовна практика обирає перший, традиційний варіант. Вважаємо, його основним недоліком є створення ситуацій, за яких суд, призначаючи покарання, *de facto* буде позбавлений своїх дискреційних повноважень і не зможе врахувати ані ступінь тяжкості конкретного посягання, ані особу винного (див. вище). Водночас і третій підхід видається неприйнятним: за його реалізації можливе «зловживання правом» з боку суддів та надто серйозне зменшення покарання за готування або замах на злочин у випадках, коли підстави для цього відсутні. З огляду на це, пропонуємо нормативно закріпити правило зменшення мінімальної межі покарання за незакінчений злочин пропорційно до максимальної межі (звичайно, із застереженням, що при застосуванні положень ст. 68 КК суд не має права призначити покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині КК).

На нашу думку, існує ряд інших, більш прихованих проблем, які виникають (можуть виникнути) при застосуванні положень частин 2 та 3 ст. 68 КК. В межах цієї публікації пропонуємо розглянути ще одну: як повинен діяти суд при призначенні покарання особі, котра вчинила незакінчений злочин, якщо санкція статті (частини статті) Особливої частини КК, за якою засуджується винний, передбачає довічне позбавлення волі?

Якщо особа засуджується за готування до злочину чи замах на злочин, за який санкцією відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК як найсуворіший вид покарання передбачено довічне позбавлення волі, то за загальним правилом положення ч.ч. 2, 3 ст. 68 КК при призначенні

«спрогнозувавши можливість виникнення таких випадків, законодавець Сан-Марино визначив загальні правила збільшення і зменшення покарання. Так, згідно зі статтями 80-86 КК Сан-Марино більшість видів покарання (крім грошового штрафу, вираженого в лірах, та судового осуду) мають кілька ступенів: тюрмне ув'язнення – вісім, позбавлення прав – чотири, арешт і поденний штраф – по три. У ст. 93 цього КК передбачено можливість збільшення або зменшення покарання на один чи кілька ступенів, а у статтях 26 і 27 вказано: у разі замаху на злочин покарання може бути зменшене на один чи два ступеня – залежно від того, є замах закінченим чи незакінченим» [4, 110]. Віддаючи належне значній роботі, проведеної науковцем, відзначимо, що, по-перше, подібний підхід багато років тому був закріплений у законодавстві, що діяло на теренах частини території сучасної України – так, в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. було визначено, що покарання за замах на злочин, якщо його не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного, визначається із близькості такого замаху до вчинення злочину, який на два, три чи чотири ступені нижче покарання за вчинення злочину; за закінчений замах передбачалось покарання, яке було на один, два чи три ступені нижче покарання, встановленого за вчинення злочину [3, 863]. По-друге, подібний варіант вирішення питання про мінімальну межу покарання за незакінчений злочин, на нашу думку, є недоцільним у нинішній ситуації, оскільки передбачає докорінну зміну значної частини норм кримінального закону, пов'язану із введенням ступенів різних видів покарань.

³ Зміст цього положення та його тлумачення наводилось нами раніше при встановленні співвідношення правил, визначених ст. 68 КК, із загальними засадами призначення покарання.

⁴ Окрему думку з приводу вирішення цього питання, в основу якої покладено аналіз позитивного досвіду деяких іноземних держав, пропонує М. І. Хавронюк. Вказавши на проблеми, які можуть виникнути при обчисленні мінімальної межі покарання за незакінчений злочин, М. І. Хавронюк припускає, що

покарання такій особі не застосовуються. На цьому наголошується в абз. 2 п. 6-1 ППВСУ № 7: «Цей вид покарання (довічне позбавлення волі – *І. Д.*) є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин». Зі сформульованого загального правила Пленум робить і один виняток – при призначенні покарання особам, яким, відповідно до ч. 2 ст. 64 КК, довічне позбавлення волі не може призначатися, положення ч.ч. 2, 3 ст. 68 КК застосовуються; при цьому найбільш суворим видом покарання, що є орієнтиром для їх застосування, виступає позбавлення волі на певний строк в межах санкції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК.

Вважаємо, що підхід ППВСУ № 7 до вирішення наведеної вище особливої ситуації видається сумнівним, оскільки буквальний зміст ч.ч. 2, 3 ст. 68 КК не дає жодних однозначних орієнтирів стосовно винятків зі сформульованого в них загального підходу до призначення покарання за незакінчений злочин (в них прямо вказано на найбільш суворий вид покарання, «передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини цього Кодексу», а не про найбільш суворий для певної особи вид покарання (виділено автором – *І. Д.*) Окрім цього, наведений у абз. 2 п. 6-1 ППВСУ № 7 перелік осіб, щодо яких діє виняток є, принаймні, не повним. Такий самий підхід мав би обиратись і до особи, щодо якої суд не визнав за можливе застосувати давність (ч. 4 ст. 49 КК).

Автори одного з науково-практичних коментарів до Розділу XI Загальної частини КК (В. К. Грищук, М. І. Хавронюк) взагалі вказують, що «найбільш суворим видом покарання» у розумінні ч.ч. 2 та 3 ст. 68, а також ст. 69-1 КК для санкції конкретної кримінально-правової норми, яка передбачає довічне позбавлення волі, має вважатись ... позбавлення волі на певний строк [2, 182; 2, 185–186]. Обґрунтування цього парадоксального твердження вказані вчені знаходять у площині тлумачення окремих норм Конституції. «Такий підхід, – пише М. І. Хавронюк, – цілком узгоджується з принципом верховенства права (ст. 8 Конституції України), за якого не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод і не допускається дискримінація за будь-якими ознаками (статті 22, 24 Конституції України). Інший підхід, за якого особи, засуджені за злочин, передбачений статтею (частиною статті) КК України, санкція якої містить довічне позбавлення волі, не мають права на більш гуманне ставлення до них, ніж особи, засуджені за усі інші злочини, є неправильним і не може бути застосований» [2, 185]. В. К. Грищук доповнює висновки свого колеги по авторському колективу узагальненням судової практики, яке свідчить, що суди фактично не призначають довічне позбавлення

волі за готування та замах на вчинення окремих різновидів умисного вбивства [2, 182].

На нашу думку, наведені вище правозахисні аргументи не є переконливими: кримінальний закон в багатьох випадках визначає неоднакові підходи щодо призначення покарання та звільнення від нього для осіб, котрі вчинили різні за ступенем тяжкості злочини. В свою чергу, ступінь тяжкості перебуває у прямій залежності від виду і розміру покарання в санкції (ст. 12 КК). Наприклад, лише наявність у санкції норми, за якою засуджується суб'єкт, довічного позбавлення волі, може бути підставою для призначення йому за правилами ст. 71 КК остаточного покарання понад 15 років позбавлення волі (максимальна межа остаточного покарання за сукупністю вироків для осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини, визначається не так, як для осіб, що таких злочинів не вчиняли). Отже, незважаючи на гуманізм позиції В. К. Грищука та М. І. Хавронюка, підстав для поширеного тлумачення формулювання «найбільш суворий вид покарання» у ст.ст. 68 та 69-1 КК, на наш погляд, немає.

Ми впевнені, що вирішення наведеної вище ситуації має бути віднайдене у правовій площині: без внесення змін до кримінального закону тут не обійтись. Гуманним, а водночас і таким, що ґрунтується на підходах, вже закладених у КК, ми вважаємо такий варіант розв'язання проблеми, який передбачає відмову від покарання у вигляді довічного позбавлення волі при вчиненні незакінченого злочину. Так, законодавець у ч. 3 ст. 43 КК, вирішуючи питання про призначення покарання особам, які виконували спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації і вчинили злочин у її складі, вказує: така особа 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. Отже, пом'якшення покарання у такій ситуації пов'язується, в тому числі, з заборонаю застосування довічного ув'язнення. Зрозуміло, що у наведеному вище прикладі особа вчиняє злочин, так би мовити, вимушено, діючи заради досягнення суспільно-корисних цілей. У разі здійснення посягання, що кваліфікується як готування або замах, незавершеність діяння або відсутність шкідливих наслідків не пов'язується з «доброю волею» суб'єкта, отже, жодним чином його «не виправдовує». Проте послідовність при вирішенні питання обов'язкового обмеження, а отже – у більшості випадків – і пом'якшення, покарання за незакінчений злочин, передбачає відмову від довічного позбавлення волі за такий злочин.

Відзначимо досить поширене закріплення від-

повідного принципу у кримінальному законі іноземних держав. При цьому в окремих випадках іноземний законодавець обмежується вказівкою про заборону призначення за незакінчений злочин довічного ув'язнення, а в інших – встановлює необхідність заміни такого покарання, якщо воно передбачене санкцією, покаранням у виді позбавлення волі на певний строк. Як приклад можна навести положення ч. 4 ст. 66 КК Російської Федерації, у якій зазначено, що смертна кара та довічне позбавлення волі за незакінчений злочин не призначаються. Забороняє призначати довічне позбавлення волі за готування до злочину або замах на нього і ч. 4 ст. 56 КК Грузії, ст. 63.4 КК Республіки Азербайджан, ч. 4 ст. 65 КК Республіки Вірменія, ч. ст. 67 КК Республіки Білорусь. Статті 55 і 58 КК Болгарії встановлюють, що при вчиненні замаху суд замінює довічне ув'язнення позбавленням волі на строк від 15 до 20 років. Більш узагальнений варіант вирішення даного питання закріплений в § 3 ст. 38 КК Польщі – якщо закон передбачає зменшення верхньої межі встановленої санкції, то довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі на строк 25 років.

На наш погляд, кращим, хоча й непридатним для України повною мірою, є останній варіант. По-перше, у кримінальному законі України не варто обмежуватися встановленням положення, що за незакінчений злочин довічне позбавлення волі не призначається. На цей день жодна санкція Особливої частини КК, яка передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі, не є безальтернативною, проте така ситуація взагалі не виключена.⁵ Якщо ж у санкції статті (частини

⁵ Наприклад, проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо встановлення відповідальності у виді довічного позбавлення волі за злочини у сфері обігу нар-

статті) КК не буде встановлено іншого, крім довічного позбавлення волі, виду покарання, то вчинення особою відповідного незакінченого злочину поставить перед судом ще більш серйозну проблему – неможливість у принципі призначення покарання суб'єкту. З огляду на це, більш прийнятним є варіант закріплення у законі правила заміни довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк. Чи має таке правило пов'язуватися з покаранням за незакінчений злочин і бути передбаченим у ст. 68 КК, чи воно повинно мати більш загальний характер, як це зроблено у наведеному вище § 3 ст. 38 КК Республіки Польща? Звичайно, привабливо останній варіант, оскільки він є втіленням принципу стислості кримінального закону і закріпленням єдиного підходу до вирішення типових ситуацій. Проте існування у КК України положень, які обмежують покарання неповнолітньому, та ч. 3 ст. 43 КК робить норму кримінального закону Польщі непридатною у повній мірі для кримінального закону України. Бажано, сприйнявши цей підхід в принципі, «модифікувати» його і пристосувати до реалій законодавства України. Наприклад, можливим для закріплення у вітчизняному КК є варіант доповнення ст. 65 КК положенням такого змісту: «Якщо нормативні приписи Розділу XI Загальної частини цього Кодексу передбачають зменшення верхньої межі покарання, встановленого санкцією статті (частини статті) Особливої частини Кодексу, то довічне позбавлення волі заміняється позбавленням волі на певний строк».

котичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» № 11370 від 19 жовтня 2012 р. передбачає встановлення за окремі злочини безальтернативних санкцій, які включають основне покарання у виді довічного позбавлення волі та додаткове – у виді конфіскації майна.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Вид. 4-те, доповн. – Х. : Одісей, 2008. – 1208 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук [та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
3. Кримінальне право. Загальна частина : підруч. / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.
4. Хавронюк М. І. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного Кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними / М. І. Хавронюк // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 5. – С. 108–113.

Давыдович И. И. Назначение наказания за неоконченное преступление: проблемы нормативного регулирования

Рассматриваются особенности назначения наказания за неоконченные преступления. Автор обращает внимание на пробелы и противоречия в положениях частей 2 и 3 статьи 68 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: назначение наказания, неоконченное преступление, смягчение наказания, санкция, приготовление к преступлению, покушение на преступление

Davydovych Iryna. Imposition of a punishment for an unfinished crime: regulatory problems

The article discusses the aspects of punishment for an unfinished crime. The author draws attention to the gaps and contradictions in the provisions of Parts 2 and 3 of Article 68 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: sentencing, unfinished crime, mitigation of punishment, sanction, preparation for a crime, criminal attempt