

Регламентация формализованных

правил назначения наказания за незакінчений злочин у контексті його правової природи



Ю. С. Гуменюк

аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка

Розглянуто питання регламентації спеціальних правил призначення покарання за незакінчений злочин. Запропоновано вдосконалити регламентацію правил призначення покарання за незакінчений злочин в частині визначення меж караності готування до злочину та замаху на злочин.

Ключові слова: стадії злочину, незакінчений злочин, закінчений злочин, призначення покарання, караність злочину.

Рассмотрены вопросы регламентации специальных правил назначения наказания за неоконченное преступление. Предложено усовершенствовать регламентацию правил назначения наказания за неоконченное преступление в части определения границ наказуемости приготовления к преступлению и покушения на преступление.

Ключевые слова: стадии преступления, неоконченное преступление, оконченное преступление, назначение наказания, наказуемость преступления.

In the article considered the questions of the regulation of the special rules of punishment

infliction for an inchoate offense. The author proposes to improve the legal regulation of the sentencing rules for an inchoate offense in the part of the delimitation of punishability of preparation for a crime and punishability of criminal attempt.

Keywords: *stages of a crime, an inchoate offense, the completed crime, infliction of punishment, punishability of the crime.*

Ше на початку ХХ ст. вченим-криміналістом Є. Єфимовим була висловлена думка про те, що розуміння сутності покарання має похідний характер і цілковито залежить від розуміння сутності злочину [1, с. 51]. Погоджуючись із наведеним твердженням, вважаємо, що воно цілком справедливе не лише щодо покарання як такого, а й також щодо інституту призначення покарання, і зокрема, за незакінчений злочин.

Як відомо, одними із ключових складових регламентації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин поряд із питанням злочинності останнього постають питання караності та похідне від нього питання призначення покарання за вчинення незакінченого злочину. Відповідність же цієї регламентації таким основоположним принципам кримінально-правового регулювання, як справедливість, законність, рівність, гуманність тощо, значною мірою залежить від того, наскільки відповідні норми закону про кримінальну відповідальність щодо караності та призначення покарання за незакінчений злочин особливостям та сутності незакінченого злочину як такого, його правовій природі.

Важливу роль у досягненні цієї відповідності поряд із загальними та спе-

ціальними критеріями для індивідуалізації покарання покликані відігравати законодавчі положення, якими встановлено обмеження судового розсуду у виборі міри (обсягу) покарання при призначенні покарання за незакінчений злочин, і якими, таким чином, формалізовано правила призначення покарання за такий злочин. Тому викликає значний теоретичний і практичний інтерес з'ясування проблемних аспектів правової регламентації означених правил призначення покарання за незакінчений злочин у контексті його правової природи. Це й становить завдання нашої статті.

Розгляду питань законодавчої регламентації правил призначення покарання за незакінчений злочин та проблемам, пов'язаним із т. зв. формалізованістю цих правил, у науковій літературі приділили значну увагу: Є. В. Благгов, В. М. Василяш, М. Д. Дурманов, М. Д. Дякур, А. С. Жумаєв, А. П. Козлов, Н. Ф. Кузнецова, В. В. Пітецький, М. П. Редін, А. Ю. Решетников, А. І. Ситникова, В. М. Степашин, І. С. Тішкевич та багато ін. Проте й досі багато дискусійних питань потребують свого належного опрацювання та вирішення, зокрема, під кутом зору відображення та врахування у цих правилах правової природи незакінченого злочину.

У кримінально-правовій науці ведеться тривала дискусія щодо розуміння сутності т. зв. незакінченої (попередньої, перерваної) злочинної діяльності. Як наголошує А. Ситникова, одні вчені вважають готування до злочину і замах на злочин стадіями вчинення злочину, інші відносять готування і замах до видів незакінченої діяльності, треті ж (абсолютна більшість) ототожнюють стадії злочину із видами незакінченого злочину [2, с. 6]. Запропоновано також підходи, згідно з якими слід відмовитися

від концепції стадій злочину та розглядати готування й замах через призму концепції видів злочинів за ступенем їх завершеності, які утворюються на стадіях здійснення злочинного наміру [3, с. 29], або ж концепції поза стадійних незакінчених деліктів [2, с. 100].

Не вдаючись до детального аналізу різних наукових позицій щодо розуміння сутності незакінченого злочину, зазначимо лише, що на нашу думку, найбільш обґрунтованою є позиція тих науковців, які розмежовують та не отожднюють поняття стадій злочину і поняття незакінченого злочину. А щодо правової природи незакінченого злочину, то, на наш погляд, вона виражається у двох аспектах, а саме:

1) незакінчений злочин є самостійним злочином, у власному розумінні цього поняття, який характеризується перерваністю діяння щодо реалізації злочинного наміру, яка відтак, є неповною (об'єктивно) та невдалою (суб'єктивно). Як слушно вказує А. П. Козлов, соціальна і правова сутність незакінченого злочину визначена тим, що він через свої об'єктивні та суб'єктивні властивості в тій чи іншій мірі віддалений від закінченого злочину [4, с. 15];

2) незакінчений злочин перебуває у визначеному (тобто чітко вираженому) співвідношенні із аналогічним закінченим злочином. Зокрема, ця співвідносність проявляється у тому, що суспільна небезпека незакінченого злочину завжди менша (нижча за рівнем), порівняно із суспільною небезпекою аналогічного закінченого злочину. А це, у свою чергу, означає, що за вчинення незакінченого злочину повинна наставати менш сувора кримінальна відповідальність, ніж за аналогічний закінчений злочин. Тому важко погодитися із В. Тютюгіним, який хоча й ви-

знає незакінчений злочин менш суспільно небезпечним порівняно із закінченим, однак вважає, що було б доцільно не покладати на суд обов'язку, а наділити його лише правом пом'якшувати покарання за вчинення незакінченого злочину [5, с. 316].

Виходячи саме із вищеокреслених аспектів правової природи незакінченого злочину, на нашу думку, й треба аналізувати правила призначення покарання за його вчинення, передбачені чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК України). Зазначимо, що відносно незакінченого злочину такі правила призначення покарання поділяються на загальні (ст. ст. 65-67 КК України) та спеціальні (ст. 68 КК України). У той же час, якщо загальні правила призначення покарання відображають лише перший аспект правової природи незакінченого злочину, то спеціальні правила – обидва аспекти. Причому тоді як загальні правила призначення покарання відображають аспект самостійності злочину правової природи незакінченого злочину, що притаманний будь-якому злочину взагалі, то спеціальні зосереджуються лише на особливостях, характерних власне для незакінченого злочину.

Так, відповідно до частини 1 статті 68 КК України, при призначенні покарання за незакінчений злочин суд, керуючись положеннями ст. ст. 65-67 цього Кодексу, враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Саме такі критерії при призначенні покарання як врахування ступеня здійснення злочинного наміру та причин, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця, віддзеркалюють особливості незакінченого злочину в аспекті розгляду його як само-

стійного злочину. Завдання та функція цих критеріїв у правилах призначення покарання за незакінчений злочин полягають у тому, що вони виступають мірилом індивідуалізації покарання безпосередньо з-поміж самих незакінчених злочинів.

Натомість такий критерій спеціальних правил призначення покарання за незакінчений злочин, як врахування ступеня тяжкості вчиненого особою діяння, покликаний відображати другий аспект правової природи незакінченого злочину, а саме той, що характеризує його співвідносність із аналогічним закінченим злочином. Очевидно, що за задумом законодавця, саме з урахуванням цього критерію правозастосовна практика повинна була йти шляхом призначення за незакінчений злочин в силу його порівняно меншої суспільної небезпеки, безумовно, більш м'якого покарання, ніж за аналогічний закінчений злочин, на що неодноразово зверталась увага в літературі [6, с. 13]. Однак, ця співвідносність між незакінченим та аналогічним закінченим злочином через вказаний критерій зазначеного правила призначення покарання за незакінчений злочин, цілком себе не проявила та не убезпечила від випадків, коли за незакінчений злочин суд міг призначити рівносудове, або й взагалі суворіше покарання, ніж за аналогічний закінчений злочин.

Суттєвим кроком у напрямі реального врахування співвідносності незакінченого та закінченого злочину у правилах призначення покарання за незакінчений злочин стало внесення змін до ст. 68 КК України шляхом доповнення її новими положеннями про те, що при призначенні покарання за незакінчений злочин суд не може призначити покарання строком чи розмі-

ром, що перевищує половину за готування до злочину, та дві третини за замах на злочин, максимального строку чи розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. Необхідно зазначити, що внаслідок запровадження такого елемента формалізованості правил призначення покарання за незакінчений злочин законодавець не лише уточнив ці правила та надав конкретної визначеності у наслідках їх застосування, а й, по суті, встановив ними нові межі караності незакінченого злочину. Очевидно, що з урахуванням наведених положень ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК України, необхідно змінити редакцію п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України, зокрема, доповнивши її застереженням щодо винятків із передбаченого у ній правила.

Виходячи з цього, сумнівними видаються твердження тих науковців, які характеризуючи зазначені правила, вказують, що ними передбачено правила про пом'якшення (чи навіть «обов'язкове» пом'якшення) покарання за незакінчений злочин [7, с. 247; 8, с. 194]. Насправді йдеться не про пом'якшення, а про правила трансформації типових меж караності відповідного закінченого злочину у типові межі караності незакінченого злочину. Власне, останні через виділений нами другий аспект його правової природи є менш суворими у порівнянні із межами караності закінченого злочину, і вийти за ці межі, а саме верхню межу, суд не вправі.

Якщо ж проаналізувати вказані правила, передбачені частинами 2 і 3 ст. 68 КК України, то можна простежити, що вони вирішують питання співвідносності незакінченого та аналогічного закінченого злочину лише у випадку вчинення названих злочинів, які за всі-

ма своїми обставинами підлягають найсуворішому покаранню. Однак, ці правила абсолютно не виконують такого завдання, якщо незакінчений та аналогічний закінчений злочин за наявності усіх інших рівних умов не заслуговуватимуть найсуворішого покарання, або ж, навпаки, заслуговуватимуть найбільш м'якого покарання.

Так, вироком Старосамбірського районного суду Львівської області від 26.03.2012 р. (Справа № 1322/3/12) особу було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, та призначено їй покарання у виді позбавлення волі строком у п'ять років з позбавленням права протягом трьох років займати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих функцій, без конфіскації належного їй майна. На підставі ст. 75 КК України від реального відбування основного покарання цю особу було звільнено. Як зазначено у мотивувальній частині вироку, обираючи покарання, суд враховував серед іншого, зокрема, ступінь тяжкості вчиненого злочину [9]. Як бачимо, суд у цьому випадку, призначив особі за вчинення закінченого злочину найбільш м'яке основне покарання, з числа передбачених у санкції ч. 3 ст. 368 КК України (одержання хабара). А виходячи із положень ч. 2 ст. 68 КК України та встановленої верхньої межі санкції ч. 3 ст. 368 КК України на рівні позбавлення волі строком у 10 років, стає очевидним, що при притягненні цієї ж особи до кримінальної відповідальності, наприклад, за готування до цього ж таки злочину, їй було б призначено точно таке ж основне покарання, і не виключено, що й таке ж і додаткове. Відтак, виходить, що ступінь тяжкості вчиненого злочину у таких випадках не відіграє жодного значен-

ня, що, абсолютно неправильно та несправедливо.

Вважаємо, що підхід законодавця, за яким при призначенні покарання за незакінчений злочин суд повинен виходити із зниженої верхньої межі санкції, варто розвинути і закріпити правило про зниження і нижньої межі санкції, що означає не лише про зниження нижньої межі найсуворішого виду покарання, передбаченого санкцією статті, а й зниження верхньої та нижньої меж будь-якого покарання з числа передбачених у санкції статті.

Пропозиція щодо зниження нижньої межі найсуворішого покарання із залишенням у незмінному вигляді розміру і строку альтернативних менш суворих покарань неодноразово висвітлювалась у науковій літературі [10, с. 61; 11, с. 65], у той час як питання зниження верхньої та нижньої меж будь-якого покарання з числа передбачених у санкції статті якщо і розглядалися, то, як правило, лише у вигляді постановки проблеми, без конкретних пропозицій її вирішення [8, с. 197; 12, с. 164; 13, с. 311]. Винятком у цьому контексті є позиція М. Редіна, який, зокрема, вказував, що без відповідного зниження максимального строку чи розміру всіх видів покарань (а не лише найсуворішого) і без відповідного зниження мінімального строку чи розміру будь-якого виду покарання, передбаченого за закінчений злочин, законодавцем був порушений єдиний, рівний, адекватний соціальним реаліям масштаб пеналізації у кримінальному законодавстві [11, с. 65].

Поділяючи аргументи, які вже були висвітлені у літературі вказаними науковцями, вважаємо, що не менш переконливим для повномасштабного зниження нижньої межі санкції при призначенні покарання за незакінчений злочин є той факт, що особи, які вчи-

нили незакінчений злочин за обставин, які обумовлюють призначення за нього найбільш суворого покарання, знаходяться у більш вигідному становищі порівняно з особами, які вчинили незакінчений злочин за обставин, що не обумовлюють призначення найбільш суворого покарання, не кажучи вже про випадки, коли йдеться про обставини, які обумовлюють призначення найбільш м'якого покарання. Видається, що у цьому випадку можна провести аналогію із ситуацією, яка була навколо питання законодавчої регламентації призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за злочин невеликої тяжкості, а точніше відсутності такої можливості. У результаті Конституційним Судом України було визнано неконституційним положення ч. 1 ст. 69 КК України в частині, яка унеможливає призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом [14].

Відтак, вважаємо, що правило про недопустимість при призначенні покарання за незакінчений злочин перевищення, у відповідних пропорціях для готування до злочину і замаху на злочин, строку або розміру максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, повинно поширюватися й щодо будь-якого іншого основного покарання з числа передбачених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. Аналогічно, пропонуємо передбачити правило щодо зниження у таких же пропорціях нижньої межі будь-якого основного покарання, з числа передбачених санкцією, при призначенні покарання за незакінчений злочин, з тим лише застереженням, що у будь-якому разі, знижена межа не може бути нижчою від найнижчої межі, встановленої для тако-

го виду покарання в Загальній частині КК України. За таких умов, для прикладу, суд при призначенні покарання за замах на крадіжку, вчинену повторно (ч. 2 ст. 185 КК України), виходив би із таких меж караності цього злочину: арешт на строк від 2 до 4 місяців або обмеження волі на строк до 3 років і 4 місяців або позбавленням волі на той самий строк.

Принагідно зазначимо, що такий підхід усунув би проблему, про яку неодноразово вказують у своїх працях російські вчені, і яка постає при призначенні покарання за незакінчений злочин, за вчинення якого передбачено довічне позбавлення волі або коли найбільш суворе покарання, з числа передбачених санкцією статті, відповідно до закону не може бути застосовано до особи, яка вчинила цей злочин. У вітчизняній судовій практиці перший випадок, згідно з позицією Верховного Суду України, висловленою ним у п. 6-1 постанови Пленуму «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 р. № 7, виникнути не може. Оскільки всупереч будь-яким писаним та неписаним принципам права, абсолютно неконституційно, нехтуючи особливостями правової природи незакінченого злочину, найвищий судовий орган в системі судів загальної юрисдикції, вважає, що цілком правосудним та таким, що відповідає ідеям верховенства права, є призначення за, наприклад, готування до вбивства з корисливих мотивів довічного позбавлення волі. Вважаємо, що нагальною є необхідність на законодавчому рівні закріплення положення про недопустимість призначення довічного позбавлення волі за незакінчений злочин, оскільки існування самої такої ймовірності підриває ідеї справедливості, якою має бути проникнута кож-

на норма права. А що стосується другого прикладу, то він є цілком актуальним й для нашого законодавства, і на це зверталась увага вітчизняними науковцями [13, с. 310].

Звісно, що проблематика формалізованості правил призначення покарання за незакінчений злочин у частині визначення меж його караності, розглянутими вище питаннями не обмежується. Зокрема, існує необхідність у проведенні формалізованої відмінності між межами караності закінченого та незакінченого замаху на злочин, виходячи із меншої суспільної небезпечності останнього. А також, на наше переконання, потребує окремого дослідження питання справедливості та виправданості законодавчо встановлених меж караності, і щонайголовніше, однотипного із правилами щодо замаху прийому пом'якшення санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України при призначенні покарання за готування до злочину. Втім, означені проблеми та чимало інших, пов'язаних із формалізацією правил призначення покарання за незакінчений злочин, необхідно розглядати вже крізь призму співвідношення особливостей та правової природи видів незакінченого злочину безпосередньо між собою, що, очевидно, потребує самостійного дослідження.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне наголосити, що регламентація правил призначення покарання за незакінчений злочин повинна виходити із двохаспектної правової природи незакінченого злочину, та відбивати у собі, з одного боку, визнання самостійною підставою вчинення особою незакінченого злочину для притягнення її до кримінальної відповідальності та призначення покарання, і водночас, з другого боку, встанов-

лення менш суворих кримінальної відповідальності та призначення покарання за незакінчений злочин у порівнянні із аналогічним закінченим злочином.

Зокрема, з метою забезпечення найбільш повного відображення у правилах призначення покарання за незакінчений злочин такого аспекту його правової природи, як порівняльна співвідносність незакінченого злочину із аналогічним закінченим злочином, пропонуємо законодавчо передбачити положення, відповідно до яких:

1. Призначення довічного позбавлення волі за вчинення незакінченого злочину не допускається, а довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили незакінчений злочин (ст. ст. 64, 68 КК України).

2. За вчинення готування до злочину суд призначає покарання у межах, виходячи із зниження у відповідній пропорції (допускаємо, що це може бути й відмінна від половини, як це має місце за чинним КК України, величина) строку або розміру як максимального, так і мінімального строку або розміру кожного з покарань, передбачених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України (ст. 68 КК України).

3. За вчинення замаху на злочин суд призначає покарання у межах, виходячи із зниження на третину строку або розміру як максимального, так і мінімального строку або розміру кожного з покарань, передбачених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України (ст. 68 КК України).

4. У будь-якому випадку, відповідно до вищенаведених положень, суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині КК України (ст. 68 КК України).

Список використаної літератури

1. *Ефимов Е.* Природа преступления. Ч. 1. Естественно-научная теория преступления / Е. Ефимов. – М., 1914. – 391 с.
2. *Ситникова А. И.* Приготовление к преступлению и покушение на преступление / А. И. Ситникова : Монография. – М. : Ось-89, 2006. – 160 с.
3. *Редин М. П.* Объективные и субъективные признаки приготовления к преступлению и покушения на преступления // Российский следователь. – 2003. – № 1. – С. 28-31.
4. *Козлов А. П.* Учение о стадиях преступления / А. П. Козлов. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 353 с.
5. *Тютюгін В. І.* Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новелах // Проблеми законності. – 2009. – № 100. – С. 313-323.
6. *Дурманов Н. Д.* Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву / Н. Д. Дурманов. – М., 1955. – 212 с.
7. *Непомнящая Т. В., Степашин В. М.* Проблемы назначения наказания / Т. В. Непомнящая, В. М. Степашин. – М. : ФОРУМ, 2012. – 592 с.
8. *Николаева О. Н.* Назначение наказания за неоконченное преступление // Вестник Удмуртского университета. – 2005. – № 6 (2). – С. 194-202.
9. Вирок Старосамбірського районного суду Львівської області від 26.03.2012 р. (Справа № 1322/3/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>
10. *Питецкий В.* Назначение наказания за неоконченное преступление // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 60-61.
11. *Редин М.* Концепция совершенствования законодательства об ответственности за преступления по степени их завершенности // Уголовное право. – 2005. – № 1. – С. 64-66.
12. *Степашин В. М.* Назначение наказания // Вестник Омского университета. – 1999. – Вып. 2. – С. 163-166.
13. *Василяш В.* Проблеми призначення покарання за незакінчений злочин // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Мат. XVI регіональної науково-практичної конференції. – 2010. – С. 310-312.
14. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р., № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.