

Особливості призначення покарання

за незакінчений злочин за наявності інших підстав для пом'якшення покарання



І. І. Давидович

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

У статті досліджуються особливості призначення покарання за незакінчений злочин за наявності інших передбачених законом підстав для пом'якшення покарання. Розглянуті питання призначення покарання особі, яка вчинила незакінчений злочин а) виконуючи спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК України); б) за наявності підстав, передбачених ст. 69 чи 69¹ КК України; в) будучи неповнолітньою.

Ключові слова: призначення покарання, пом'якшення покарання, санкція, незакінчений злочин, неповнолітня особа.

В статье исследуются особенности назначения наказания за неоконченное преступление при наличии других предусмотренных законом оснований для смягчения наказания. Рассмотрены вопросы назначения наказания лицу, совершившему неоконченное преступление а) при выполнении специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ч. 3 ст. 43 УК Украины), б) при наличии оснований, предусмотренных ст. 69 или 69¹ УК Украины, в) будучи несовершеннолетним.

Ключевые слова: *назначення покарання, зменшення покарання, санкція, неоконченне преступление, несовершеннолетний.*

The article investigates the characteristics of punishment for an unfinished crime under other statutory grounds for mitigating punishment.

The issues of sentencing a person who committed unfinished crime: a) for special assignments prevention or detection of criminal activities of an organized group or a criminal organization (Art. 43 Part 3 of the Criminal Code of Ukraine), b) there are grounds under Art. 69 or 69¹ of the Criminal Code, and c) as a minor.

Keywords: *sentencing, mitigation of punishment, sanction, unfinished crime, a minor.*

Послідовна реалізація принципу гуманізму у кримінальному законі виявляється, серед іншого, у можливості пом'якшити покарання особі, котра вчинила злочин. Слід відзначити, що таке пом'якшення допускається як на етапі призначення покарання, так і в процесі його подальшого відбування засудженим.

Так, у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) існує цілий ряд норм, що визначають умови (підстави), за наявності яких суд, призначаючи покарання особі, визнаній винною у вчиненні злочину, має право (або зобов'язаний) прийняти рішення про зменшення її міри покарання порівняно з тією мірою, яка мала б бути визначена на загальних підставах. При цьому в окремих законодавчих приписах Загальної частини КК України прямо вживаються формулювання типу «обставини, що пом'якшують покарання», «призначення більш м'якого покарання», «може пом'якшити покарання» тощо (наприклад, ст. ст. 66, 69, 69¹ КК України та ін.), а в інших – хоча і не використовуються вищезазначені словосполучен-

ня, проте їх зміст однозначно свідчить про пом'якшення покарання (наприклад, ч. 4 ст. 49, ч. 5 ст. 80, ч. 3 ст. 43 КК України, ч. 3 ст. 102 та ін.) Наявність таких норм дозволяє зробити висновок про можливість виокремлення в межах інституту призначення покарання т. зв. «субінституту» пом'якшення покарання.

Зауважимо, що в окремих випадках необхідність пом'якшення покарання може впливати з суперечностей (колізій) у змісті деяких норм КК України. Прикладом можна назвати колізію між санкціями статей (частин статей) Особливої частини КК України, що передбачають конфіскацію майна як обов'язкове додаткове покарання, та положеннями ч. 2 ст. 59 КК України, які вказують, що такий вид покарання встановлюється лише за корисливій злочини.

Пом'якшення покарання при його призначенні також може здійснюватись на підставі позицій Верховного Суду або Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ (далі буде наведено окремі приклади таких ситуацій).

Очевидно, окремим видом пом'якшення покарання також можна вважати його призначення на підставі угод – угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим або угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим. Незважаючи на те, що ч. 5 ст. 65 КК України передбачає обов'язок суду призначити винному покарання, узгоджене сторонами угоди, зміст такої угоди, порядок її укладення і затвердження, права і обов'язки сторін, в тому числі – ті, що стосуються призначення покарання, регулюються нормативними приписами Гл. 35 Кримінального процесуального кодексу України. З цього можна зробити висновок про міжгалузевий характер субінституту пом'якшення покарання.

Враховуючи те, що значна кількість норм, які визначають підстави для пом'якшення покарання при його призначенні, з'явилися у правовому полі України відносно недавно, вагомі наукові дослідження вказаного субінституту ще не проводились. Більше того, саме його виокремлення, як правило, не здійснюється. Окремі види пом'якшення покарання розглядалися у працях В. К. Грищука, Є. О. Письменського, В. В. Полтавець, А. А. Стрижевської, В. І. Тютюгіна, М. І. Хавронюка, С. Д. Шапченка та ін. [1-6].

Систематизація окремих різновидів пом'якшення покарання при його призначенні може здійснюватись за різними підставами, зокрема, з урахуванням відповіді на такі запитання: 1) чи визначені відповідні різновиди пом'якшення покарання нормами кримінального закону; 2) чи мають нормативні приписи, котрі передбачають такі різновиди, обов'язковий (імперативний) характер; 3) чи поширюються положення нормативного припису на необмежене коло осіб; 4) чи допускається в межах відповідного різновиду пом'якшення вихід за мінімальну межу санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України? Очевидно, наведений перелік не є вичерпним; на теоретичному рівні систематизація окремих різновидів пом'якшення покарання, зокрема тих, що передбачені нормами кримінального закону, може бути продовжена.

Проте чи не найбільш дискусійним у теорії та проблемним на практиці є питання про співвідношення нормативних приписів, що визначають різні підстави пом'якшення покарання, та, зокрема, питання про можливість їх одночасного (послідовного) застосування.

Потрібно відзначити, що багато вчених, які досліджують норми інституту призначення покарання на рівні підручників з кримінального права або науково-практичних коментарів, «обходять» наведену

проблему або розглядають її фрагментарно. Аналіз наукової літератури та судової практики дозволяє стверджувати про наявність двох принципово різних підходів щодо розв'язання конкретної кримінально-правової ситуації за наявності декількох підстав для пом'якшення покарання при його призначенні. Перший підхід передбачає вирішення питання про пріоритетність однієї з підстав пом'якшення покарання і застосування судом у кінцевому підсумку лише одного нормативного припису «привілейованого» характеру [3, с. 196; 10, с. 7-8]. Другий підхід допускає одночасне або послідовне застосування декількох приписів [2, с. 236, 796; 5, с. 867].

Метою цієї публікації є дослідження особливостей призначення покарання за незакінчений злочин за наявності інших передбачених законом підстав для пом'якшення покарання. Будуть розглянуті питання призначення покарання особі, яка вчинила незакінчений злочин а) виконуючи спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК України); б) за наявності підстав, передбачених ст. 69 чи 69¹; в) будучи неповнолітньою.

Однією з підстав пом'якшення покарання при його призначенні є положення ч. 2 та 3 ст. 68 КК України, які встановлюють межі караності готування до злочину і замаху на злочин. Зазначені нормативні приписи носять імперативний характер, проте у конкретній ситуації зменшення міри покарання винному, котрий засуджується за незакінчений злочин, може бути здійснене, а може – і ні. Пом'якшення покарання за незакінчений злочин не відбувається, зокрема, якщо: 1) санкція статті (частини статті) Особливої частини КК України, за якою засуджується особа, передбачає довічне позбавлення волі, і відсутні законодавчо визначені обмеження щодо обрання цього виду

покарання конкретно такій особі; 2) санкція статті (частини статті) Особливої частини КК України, за якою засуджується особа, передбачає альтернативні види покарання, і суд приймає рішення про застосування до неї не найбільш суворого з визначених у санкції покарань. З вищевказаного випливає, що положення нормативних приписів чч. 2 та 3 ст. 68 КК України, котрі визначають межі караності готування до злочину і замаху на злочин, ми розглядаємо як такі, які в окремих випадках можуть бути підставою для пом'якшення покарання, а в окремих – ні.

Пом'якшення покарання при його призначенні за незакінчений злочин може бути здійснене відносно невизначеного кола осіб.

Даючи відповідь на запитання про те, чи допускається в межах цього різновиду пом'якшення вихід за мінімальну межу санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України, потрібно звернути увагу на два моменти. По-перше, зміст нормативних приписів і чч. 2 та 3 ст. 68 КК України, і ст. 65 КК України, у якій визначені загальні засади призначення покарання, не передбачає прямо таку можливість.

По-друге, заповнюючи прогалини у нормативному регулюванні питань караності незакінченого злочину, Пленум Верховного Суду України у 2009 р. доповнив новими положеннями постанову «Про судову практику призначення судами кримінального покарання» № 7 від 24.10.2003 р. (далі – ППВСУ № 7). Із змісту абз. 1 п. 6-1 цієї постанови випливає, що у випадках, коли одержаний внаслідок визначення половини або двох третин від максимального строку або розміру найбільш суворого покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті), показник буде меншим, ніж мінімальна межа відповідного покарання у цій же санкції, суд зобов'язаний вийти за її межі і призначити покарання з дотриманням вимог, встановлених у ч. 2

або ч. 3 ст. 68 КК України. Хоча назване 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 України, у вирокі суд повинен наводити відповідні мотиви; посилатися на ст. 69 КК України у такому разі не потрібно» [7, с. 60]. Враховуючи те, що у ст. 69 КК України 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 України, передбачають винятки з т. зв. «першого загального правила» призначення покарання, визначеного п. 1 ч. ст. 65 КК України.

Досліджуючи особливості призначення покарання за незакінчений злочин за наявності інших передбачених законом підстав для пом'якшення покарання, треба відзначити наступне: по-перше, це відсутність нормативних орієнтирів для вирішення цього питання, а також роз'яснень Пленуму Верховного Суду або Вищого спеціалізованого суду України. По-друге, це непослідовність судової практики. За таких умов вироблення єдиного доктринального підходу щодо співвідношення положень ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України та інших обставин, які пом'якшують покарання, набуває неабиякого значення. На жаль, говорити про таку єдність на сучасному етапі неможливо.

Так, вирішуючи питання про можливість одночасного застосування декількох норм кримінального закону, кожна з яких передбачає свої підстави для пом'якшення покарання, В. І. Тютюгін пропонує виходити з того, чи мають приписи відповідних норм обов'язковий характер. Зважаючи на імперативність вимог, з одного боку – чч. 2, 3 ст. 68 КК України, а з іншого – ч. 3 ст. 43 або ст. 69¹ КК України,

науковець робить висновок про необхідність послідовного врахування положень декількох норм. На думку В. І. Тютюгіна, при вчиненні незакінченого злочину «зниження максимального строку позбавлення волі за ч. 3 ст. 43 КК України повинно здійснюватись, виходячи з того його максимуму, який передбачений в чч. 2 і 3 ст. 68, тобто половина (ч. 3 ст. 43 КК України) від половини при готуванні (ч. 2 ст. 68 КК України) до злочину або половина (ч. 3 ст. 43 КК України) від двох третин при замаху (ч. 3 ст. 68 КК України) на злочин [2, с. 236]. Аналогічно, у разі вчинення незакінченого злочину за наявності обставин, що пом'якшують покарання, пропонується застосовувати спочатку – положення ч. 2 або 3 ст. 68 КК України, а потім – ст. 69¹ КК України [2, с. 236].

На нашу думку, формулюванню подібних висновків сприяв підхід, закладений Пленумом Верховного Суду РФ у постанові «Про практику призначення судами Російської Федерації кримінального покарання» від 24.01.2007 р. [8]. Визначені у цій постанові роз'яснення допускають одночасне застосування положень ст. 62 і 64 КК РФ (зміст першої з цих норм присвячений призначенню покарання за наявності пом'якшуючих обставин і в більшій своїй частині є тотожним ст. 69¹ КК України, в той час як друга норма передбачає призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене в законі – тобто відповідає ст. 69 КК України); ст. ст. 62 і 66 КК РФ (остання встановлює особливості караності незакінченого злочину); ст. ст. 65 і 66 КК РФ (тобто, за наявності вердикту присяжних про «поблажливість», що також є підставою для обмеження покарання за КК РФ, та вчинення незакінченого злочину). Зокрема, в абз. 3 п. 15 цієї постанови рекомендується при призначенні покарання за незакінчений злочин за наявності підстав, передбачених ст. 62 КК РФ, обраховувати три чверті максималь-

ного строку або розміру найбільш суворого покарання, передбаченого за незакінчений злочин (тобто три чверті від половини – за готування до злочину та три чверті від трьох четвертин – за замах на злочин). Враховуючи той факт, що при внесенні змін до ст. 68 КК України щодо караності незакінченого злочину український законодавець мав за взірець відповідні положення кримінального закону Російської Федерації, не є дивним, що вітчизняні науковці звертаються до правозастосовчих орієнтирів, сформульованих для російських суддів.

Більше того, за відсутності роз'яснень питання про співвідношення підстав пом'якшення покарання з боку вищих судових інстанцій України, вітчизняні суди обирають варіант одночасного (послідовного) застосування декількох норм кримінального закону. Так, вироком Ленінського районного суду м. Вінниці від 28 серпня 2012 р. жінка, яка на момент вчинення злочину перебувала у стані вагітності, була засуджена за організацію готування до умисного вбивства на замовлення співмешканки свого колишнього чоловіка на підставі ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України (формула кваліфікації наводиться за вироком. – І. Д.) Обираючи їй міру покарання, суд послідовно застосував положення спочатку ч. 2 ст. 68, потім – ст. 69¹, потім – ч. 1 ст. 69 КК України, і призначив покарання у виді позбавлення волі на строк 4 (чотири) роки [9].

Заперечує правильність такого підходу К. П. Задоя. На його думку, у подібних ситуаціях виникає проблема вибору правової норми. Так, розглядаючи випадки, у яких незакінчений злочин вчинила особа, яка виконувала спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, науковець стверджує, що норми-приписи, охоплюючи відповідну фактичну ситуацію, передбачають

різні правові наслідки, що мають бути застосовані до суб'єкта; отже, тут проблема вибору правової норми виявляється в т. зв. «інеквівалентності» правових норм. Аргументація автора ґрунтується на системному тлумаченні змісту окремих статей кримінального закону, у яких під поняттям «покарання» розуміється «санкція статті (частини статті) Особливої частини КК». Враховуючи це, К. П. Задою стверджує, що «в ч. 3 ст. 43 КК України під максимальним строком позбавлення волі, передбаченим законом за цей злочин, законодавець розуміє максимальний строк позбавлення волі у відповідній санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України, а не якийсь інший показник (наприклад, дві третини від максимального строку позбавлення волі у відповідній санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України)» [10, с. 7-8].

Повністю погоджуючись з позицією К. П. Задої, зауважимо, що на відміну від формулювання, вжитого у диспозиції ч. 3 ст. 43 КК України, в інших нормах, що передбачають окремі різновиди пом'якшення покарання, і які є предметом нашого аналізу – ч. 2 та 3 ст. 68, ч. 1 ст. 69, ст. 69¹ КК України – прямо мається на увазі обмеження (чи зменшення) покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України.

Вирішувати питання про співвідношення різних підстав пом'якшення покарання на користь однієї з них, пропонує А. А. Стрижевська. У коментарі до ст. 69¹ КК України, вона зазначає: «За наявності підстав, передбачених як частинами 2 і 3 ст. 68, так і ст. 69¹, при призначенні покарання застосовується найбільш сприятливий для особи варіант, тобто покарання призначається або за правилами, зазначеними у ч. 2 чи ч. 3 ст. 68, або за правилами, зазначеними у ст. 69¹. Призначати покарання особі, застосовуючи одночасно правила ч. 2 чи ч. 3 ст. 68 і ст. 69¹,

неможливо, оскільки обидва випадки пом'якшення покарання прив'язані до санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України. Відповідно, послідовне (одночасне) їх врахування не може бути здійснене» [2, с. 196].

Погоджуючись з А. А. Стрижевською в тому, що проблема вибору правової норми в даному разі має вирішуватись за найбільш сприятливим для суб'єкта варіантом, відзначимо, що сформульоване нею правило носить загальний характер, і потребує як деталізації, так і уточнення. Зокрема, А. А. Стрижевська не дає рекомендацій для розв'язання ситуацій, коли визначені різними нормами варіанти пом'якшення покарання передбачають однакові наслідки (наприклад, ч. 3 ст. 68 та ст. 69¹ КК України).

На нашу думку, при призначенні покарання особі, яка вчинила готування до злочину, за наявності обставин, передбачених ст. 69¹ КК України, суд повинен орієнтуватись на положення, визначені у ч. 2 ст. 68 КК України – тобто не перевищувати половину максимального строку або розміру найбільш суворого покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України. Якщо ж конкуруючі норми встановлюють однакові правові наслідки, перевагу повинна мати та, застосування якої за будь-яких обставин не залежить від дискреційних повноважень суду. Так, положення ч. 3 ст. 68 КК України, на наш погляд, мають пріоритет порівняно з ст. 69¹ КК України (остання норма містить такі умови, які в окремих кримінально-правових ситуаціях* встановлюються

* Наприклад, однією з умов застосування ст. 69¹ КК України є відсутність обставин, що обтяжують покарання; відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України, суд, залежно від характеру вчиненого злочину, має право не визнавати деякі із обставин, передбачених ч. 1 цієї статті, такими, що обтяжують покарання. До того ж зміст таких пом'якшувальних обставин, як «щире каяття» та «активне сприяння розкриттю злочину», до певної міри носить оціночний характер.

на розсуд суду, в той час як при визначенні стадії злочину про жоден суддівський розсуд не може бути й мови). За наявності підстав для застосування ч. 2 ст. 68 та ч. 3 ст. 43 та КК України, перевага повинна віддаватися першій з цих норм.

Вважаємо, що окремого розгляду потребує питання про можливість одночасного застосування положень чч. 2 або 3 ст. 68 та ст. 69 КК України. На нашу думку, проблема співвідношення зазначених вище норм не повинна розглядатись лише у площині встановлення тією чи іншою з них права або обов'язку суду. Пропонуємо розглянути всі можливі варіанти пом'якшення покарання на підставі ст. 69 КК України і встановити, у яких випадках такі варіанти «накладаються» на обмеження, визначені положеннями частин 2 та 3 ст. 68 КК України.

Отже, стаття 69 КК України визначає певний порядок призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом, відповідно до якого суд має право використати один із таких варіантів його пом'якшення:

1) призначити основне покарання, яке передбачене в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України, але нижче від найнижчої (мінімальної) його межі, встановленої в цій санкції*;

2) призначити основне покарання, яке не передбачене в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України, і є більш м'яким порівняно з тим, яке в ній зазначене;

3) не призначати додаткове покарання, хоча воно передбачене в санкції стат-

ті (частини статті) Особливої частини КК України як обов'язкове**;

4) обрати поєднання 1-го чи 2-го та 3-го варіантів, тобто призначити більш м'яке основне покарання, ніж передбачене в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України, і не призначати додаткове, яке в цій санкції виступає як обов'язкове.

Як було зазначено вище, встановлені законом у чч. 2 та 3 ст. 68 КК України межі караності незакінченого злочину, не поширюються на додаткові покарання. Тому застосування тих варіантів пом'якшення покарання, які стосуються додаткових покарань, на підставі ст. 69 КК України, може поєднуватись із призначенням основного покарання за незакінчений злочин з урахуванням обмежень, визначених ч. 2 або ч. 3 ст. 68 КК України. В даному випадку правові норми не утворюють конкуренції, оскільки спрямовані на врегулювання різних питань.

Залишається розглянути випадки пом'якшення основного покарання на підставі ст. 69 КК України, які визначені нами вище у пунктах 1) та 2). Спочатку розглянемо ситуацію з призначенням покарання «нижче від найнижчої межі». Тут можливі два варіанти – коли при обчисленні половини або двох третин від максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання одержаний показник є меншим від найнижчої межі цього покарання, передбаченої у санкції статті Особливої частини КК України, і коли одержаний показник дорівнює їй або перевищує її.

Питання, пов'язане з першим варіантом, вирішується у ППВСУ № 7. Нага-

* Відповідно до змін, внесених у КК Законом України № 4025-VI від 15.11.2011 р., якщо санкція статті (частини статті) Особливої частини КК передбачає основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд не може пом'якшити це покарання більше ніж на чверть від мінімальної межі, передбаченої санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України.

** Відповідно до змін, внесених у КК Законом України № 4025-VI від 15.11.2011 р., цей варіант не застосовується до випадків призначення покарання за злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

даємо, що це джерело допускає можливість суду вийти за нижню межу санкції при призначенні покарання за готування до злочину або замах на злочин. У цій ситуації, як зазначено в абз. 1 п. 6 ППВСУ № 7, «посилатися на ст. 69 КК України не потрібно» [7, с. 60]. Тобто, на думку Пленуму Верховного Суду України, у даному разі має місце конкуренція ч. ч. 2 та 3 ст. 68 КК України, з одного боку, та ст. 69 КК України – з іншого, яка вирішується на користь першої із норм.

Видається, що такий підхід є не зовсім коректним, оскільки не враховує того, що на підставі ст. 69 КК України особі може бути призначено ще більш м'яке покарання, аніж на підставі чч. 2 чи 3 ст. 68 КК України. У наведеному вище прикладі із замахом на злочин, передбачений ч. 2 ст. 121 КК України, суд на підставі ст. 69 КК України може призначити особі ще більш м'яке покарання, аніж 6 років та 8 місяців позбавлення волі. У такому випадку відсутність посилення у вирокі на ст. 69 КК України буде ставити під сумнів його законність та обґрунтованість. Вирішення поставленої проблеми вбачається у наступному: а) якщо застосування ч. ч. 2 або 3 ст. 68 КК України зумовлює призначення особі покарання більш м'якого, аніж передбачено статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, і суд не вбачає підстав для призначення особі ще більш м'якого покарання, в обвинувальному вирокі не потрібно наводити посилення на ст. ч. 1 ст. 69 КК України; б) якщо ж суд має намір, скориставшись своїми дискреційними повноваженнями, призначити особі ще більш м'яке покарання, він повинен застосувати положення ч. 1 ст. 69 КК України та прямо зазначити про це у вирокі (вказувати на чч. 2 або 3 ст. 68 КК України у даному разі, навпаки, непотрібно).

Вказане тим більше вірно для тих випадків, коли половина або дві третини від максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією, дорівнює її мінімальній межі або перевищує її. У цьому разі суддя, за наявності підстав, передбачених ст. 69 КК України, має право призначити покарання нижче від найнижчої межі санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України. У вирокі він зобов'язаний послатися лише на ч. 1 ст. 69 КК України.

Розглянемо останній вид пом'якшення основного покарання на підставі ст. 69 КК України – це перехід до більш м'якого виду покарання порівняно з тим, яке передбачене в санкції. Зрозуміло, що такий варіант немає «точок дотику» із положеннями частин 2 та 3 ст. 68 КК України, адже обмеження покарання за незакінчений злочин стосується лише найбільш суворого виду покарання, передбаченого у статті (частини статті) Особливої частини КК України. Це означає, що за наявності до того формальних підстав, суд має право перейти до більш м'якого виду покарання, порівняно з тим, який визначений в санкції, незалежно від того, чи вчинено закінчений, чи незакінчений злочин. При цьому у вирокі він зобов'язаний послатись лише на ч. 1 ст. 69 КК.

Тепер пропонуємо розглянути питання про призначення покарання за незакінчений злочин неповнолітньому. Відзначаючи його дискусійність, В. В. Полтавець приєднується до думки авторів, які вважають що «якщо за готування до злочину чи замах на злочин засуджується особа, яка не досягла 18-річного віку, суд повинен враховувати особливості призначення покарання, закріплені у розділі XV КК України. Зокрема, оскільки за вчинення закінченого злочину покарання, призначене неповнолітньому, не може перевищувати максимальних строків або розмі-

рів, встановлених у цьому розділі, то призначаючи покарання за незакінчений злочин, суд не може вийти за межі половини чи двох третин від максимальних строків чи розмірів покарання, закріплених у розділі XV КК України» (очевидно, мається на увазі Розд. XV Загальної частини КК України. – І. Д.). Наведений підхід обґрунтовується тим, що обмеження, встановлені законодавцем у Розділі XV Загальної частини та у ст. 68 КК України, стосуються різних факторів, які впливають на ступінь суспільної небезпеки діяння, що вчинюється. На думку зазначеного автора, якщо готування до злочину, замах на злочин та закінчений злочин є різними етапами реалізації злочинного наміру винної особи, які значно відрізняються за ступенем суспільної небезпеки, то встановлення певних привілеїв для неповнолітніх пов'язано з особливостями психологічного розвитку таких осіб. Висновок – при визначенні остаточного розміру покарання повинні враховуватися обидва ці фактори [5, с. 867].

Загалом погоджується з такою позицією В. І. Тютюгін, який у науково-практичному коментарі до ст. 68 КК України пише: «У статтях 99-102 КК України встановлені знижені максимальні межі тих видів покарань, які можуть бути призначені неповнолітнім. Тому, якщо в санкції Особливої частини КК України передбачений такий максимум найбільш суворого виду покарання, який є найбільш високим, ніж максимальна його межа, передбачена в статтях 99-102 КК України, то при застосуванні положень ч. 2 і 3 ст. 68 КК України слід виходити із тих максимальних строків (розмірів) покарання, які встановлені не в санкції, а в статтях 99-102 КК України». Відзначимо, що подібний підхід поділяється не тільки вітчизняними, а й окремими науковцями тих держав, положення кримінальних законів щодо призначення покарання пев-

ною мірою відповідають українському законодавству [2, с. 796].

На нашу думку, аргументація В. І. Тютюгіна є непереконаливою. Наведене ним твердження, що у ст. ст. 99-102 КК України встановлені обмеження щодо максимального розміру покарання для неповнолітніх, не дає підстав зробити висновок про необхідність одночасного застосування положень вказаних статей та частин 2, 3 ст. 68 КК України при призначенні покарання особі, котра вчинила незакінчений злочин у віці до 18 років. Так, у нормах Розділу XV Загальної частини КК України, які стосуються покарання неповнолітніх, немає законодавчих обмежень щодо поширення їх дії лише на випадки вчинення закінчених посягань (вжитий у ст. ст. 99 та 102 КК України термін «злочин» традиційно охоплює в тому числі готування або замах). Тому єдине, про що свідчить наведене В. І. Тютюгіним посилання – це те, що покарання, призначене неповнолітньому, повинно відповідати вимогам ст. ст. 99-102 КК України, в тому числі, не перевищувати визначеної у цих нормах максимальної межі відповідного виду покарання. З огляду на це, а також на вже наведене нами тлумачення законодавчого формулювання «покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини цього Кодексу», вважаємо: 1) при визначенні покарання неповнолітньому, який вчинив незакінчений злочин, слід виходити із максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України; 2) якщо обчислений відповідно до вимог чч. 2, 3 ст. 68 КК України показник перевищує визначені ст. ст. 99-102 КК України максимальні межі, то покарання неповнолітньому призначається з урахуванням положень Розд. XV Загальної частини КК України.

При призначенні покарання за наявності декількох передбачених законом підстав для його (покарання) пом'якшення, проблема вибору правової норми має вирішуватись за найбільш сприятливим для особи варіантом. Якщо ж конкуруючі норми встановлюють однакові правові наслідки, перевагу повинна мати та, застосування якої за будь-яких обставин не залежить від дискреційних повноважень суду.

Також зауважимо, що ряд питань, розглянутих у цій статті, потребує

обов'язкового нормативного вирішення. Крім того, з огляду на значні зміни, внесені до статей Розділу X та XI Загальної частини КК Законами України № 270-VI від 15.04. 2008 р. та № 4025-VI від 15.11.2011 р., надзвичайно актуальним є прийняття Пленумом Вищого спеціалізованого суду з цивільних і кримінальних справ нової постанови з питань призначення покарання, у якій, зокрема, варто розглянути і спірні питання застосування тих норм, які передбачають різновиди пом'якшення покарання.

Список використаної літератури

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [Текст] / [Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін.]; за ред. С. С. Яценка. – 4-те вид., перероб. та доп. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.
2. Кримінальний кодекс України : наук.-практич. коментар [Текст] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Вид. четверте, доповн. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 1208 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2-х т. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – Т. 1 [Текст] / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 964 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст] / 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.
5. Кримінальне право. Загальна частина : підруч. [Текст] / За ред. А. С. Беніцького, В. С. Гусласького, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.
6. *Хавронюк М. І.* Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного Кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними [Текст] / М. І. Хавронюк // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 5. – С. 108-113.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику призначення судами кримінального покарання» № 7 від 24.10.2003 р. [Текст] // Постанови пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних та адміністративних провадженнях / Упоряд. С. А. Кузьмін, М. С. Кучеренко. – К. : ПАЛІВОДА А. В., 2013. – 612 с.
8. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. № 2 (г. Москва) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания». – Российская газета. – Федеральный выпуск № 4276. – 24 января 2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rg.ru>
9. Вирок Ленінського районного суду м. Вінниці від 28 серпня 2012 р. Справа № 212/4051/2012 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
10. *Задоя К. П.* Проблема вибору кримінально-правової норми: її зміст та прояви : наукова брошура України [Текст] / К. П. Задоя. – К., 2010. – 20 с.