

Спеціальні правила

призначення покарання за готування до злочину



Ю. С. Гуменюк

аспірант кафедри кримінального права
і кримінології юридичного факультету Львівського
національного університету імені Івана Франка

Розглянуто проблеми врахування спеціальних правил при призначенні покарання за готування до злочину. Висловлено пропозиції щодо подальшого вдосконалення правової регламентації зазначених правил.
Ключові слова: незакінчений злочин, готування до злочину, призначення покарання, спеціальні правила призначення покарання, злочинний намір.

Рассмотрены проблемы учета специальных правил при назначении наказания за приготовление к преступлению. Сформулировано предложение о дальнейшем усовершенствовании правовой регламентации указанных правил.

Ключевые слова: неоконченное преступление, приготовление к преступлению, назначение наказания, специальные правила назначения наказания, преступное намерение.

The article deals with the problems concerning to consideration of the special rules in sentencing for preparation for a crime. The author expresses the proposals of the further improving of the legal regulation of these rules.

Keywords: an inchoate offense, preparation for a crime, infliction of punishment, special rules of infliction of punishment, criminal design.

Специфіка готування до злочину як виду незакінченого злочину зумовлює відповідну специфіку й кримінальної відповідальності за його вчинення, хоч, насправді, у чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) це знайшло своє відображення лише щодо такої форми кримінальної відповідальності, як покарання.

При призначенні покарання за готування до злочину в «арсеналі» суду знаходяться не лише спеціальні правила (ст. 68 КК України), а й загальні засади призначення покарання (ст. 65 КК України) [1, с. 507]. Відтак, актуальності набуває з'ясування питання не лише про співвідношення та гармонійність загальних засад призначення покарання та спеціальних правил призначення покарання за незакінчений злочин, а й про те, наскільки повно та коректно ці спеціальні правила можуть слугувати суду відповідним інструментарієм у його діяльності з призначення покарання. Причому важливим є аналіз вказаних спеціальних правил призначення покарання, виходячи із особливостей незакінченого злочину у кожного із його видів. Власне, завдання цієї статті полягає у дослідженні означених питань щодо такого виду незакінченого злочину, як готування до злочину. Одразу ж зазначимо, в межах цієї статті ми обмежимося розглядом лише положень, передбачених у ч. 1 ст. 68 КК України, та не зачіпатимемо питань, пов'язаних із формалізацією меж призначення покарання за готування до злочину (ч. 2 ст. 68 КК України).

Розробкою питань, різною мірою дотичних чи безпосередньо пов'язаних із спеціальними правилами призначення покарання за готування до злочину, у кримінально-правовій науці займалась значна кількість вче-

них-криміналістів. Всіх їх можна поділити на дві окремі групи: з одного боку, це ті дослідники, які в основному зосереджувались на вивченні питань щодо стадій злочину, кримінальної відповідальності за незакінчений злочин, кримінальної відповідальності за готування до злочину (М. Д. Дурманов, А. П. Козлов, Н. Ф. Кузнецова, Н. В. Маслак, Г. В. Назаренко, М. П. Редін, А. І. Ситникова, Л. З. Тадевосян, І. С. Тішкевич, Т. Д. Устинова, С. В. Чорнокозинська, А. В. Шевчук та ін.); а, з іншого боку, це вчені, які розглядали означені питання під кутом зору проблематики призначення покарання, М. І. Бажанов, В. М. Василяш, О. П. Горох, О. О. Дудоров, Д. С. Дядькін, А. А. Музика, Т. В. Непомнящая, В. В. Полтавець, М. М. Становський, В. М. Степашин, Р. Н. Хамітов та ін.). Однак, у поглядах вчених-криміналістів на проблеми регламентації та практики застосування спеціальних правил призначення покарання за готування до злочину, як і шляхів їх вирішення, немає єдності, а подекуди – й узгодженості у межах власних концепцій. Відповідно, такий стан речей й зумовлює потребу у пошуках як нових аргументів на підтримку вже висловлених позицій, так і у формулюванні оригінальних підходів до означеної проблематики.

Досліджуючи спеціальні правила призначення покарання за готування до злочину, ми виходимо із розуміння під такими передбаченими законом про кримінальну відповідальність положеннями, якими визначаються додаткові (конкретизуючі) до загальних засад призначення покарання правила вибору міри покарання за вчинення готування до злочину, виокремлених за особливостями його конститивних ознак і спрямованих на обме-

ження судової дискреції при призначенні покарання за готування до злочину та на забезпечення, насамперед, індивідуалізації покарання за його вчинення, і які підлягають застосуванню судом у взаємозв'язку із загальними засадами призначення покарання [2, с. 119]. Окрім того, вважаємо, що такі спеціальні правила чи окремі з них, подібно до того, як Л. Л. Кругліков пропонує це робити відносно розуміння загальних засад призначення покарання [1, с. 176], що знаходить схвалення серед інших науковців [3, с.159], можуть розумітися і в аспекті додаткових вимог [4, с. 252], і додаткових положень, і додаткових критеріїв [5, с. 11], і навіть додаткових орієнтирів [6, с. 418] та спеціальних обставин, які мають враховуватися судом при призначенні покарання [7, с. 168].

Першим із спеціальних правил призначення покарання за готування до злочину, передбачених у ч. 1 ст. 68 КК України, законодавець визначив правило про необхідність урахування ступеня тяжкості вчиненого діяння. Треба відзначити, що положення про врахування цього додаткового критерію призначення покарання за незакінчений злочин загалом зустріло неоднозначне сприйняття у науковій літературі. На думку одних вчених, вказане положення лише зайвий раз дублює положення п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, а відтак підлягає вилученню із редакції ч. 1 ст. 68 КК України [4, с. 252]. Інші ж дослідники пропонують уточнити вказане положення у ч. 1 ст. 68 КК України, зокрема, шляхом заміни терміна «діяння» на термінологічний зворот «незакінчений злочин» у відповідному відмінку [6, с. 424]. Підтримуючи позицію щодо наявності відповідного дублювання у ч. 1 ст. 68 положення, передбаченого п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України,

вважаємо, що нічого, по суті, у цьому плані не змінює уточнення про врахування ступеня тяжкості «незакінченого злочину».

Заперечення викликає також трактування й пропозиція водночас щодо врахування при призначенні покарання за незакінчений злочин ступеня тяжкості його закінченого аналогу [7, с. 172; 8, с. 128]. Адже законодавець у ч. 1 ст. 68 КК України чітко вказує про врахування ступеня тяжкості того діяння, яке було вчинене. Тому незрозуміло, яке значення на етапі застосування кримінально-правової санкції за один злочин може мати врахування фактично типового ступеня тяжкості іншого злочину, якого насправді вчинено не було. Однак підданий нами критиці варіант розгляду зазначеного критерію може бути корисним в аспекті заданого напрямку, у якому варто рухатись з метою вдосконалення спеціальної регламентації призначення покарання за незакінчений злочин. Так, якщо виходити з того, що оцінка суспільної небезпечності незакінченого злочину складається із двох критеріїв: об'єктивного – за категорією злочину і ступеня здійснення діяння, та суб'єктивного – за спрямованістю умислу [9, с. 108], то думку Н. В. Маслак [7, с. 172] можна трансформувати у правило про необхідність судом при призначенні покарання за незакінчений злочин враховувати безпосередньо сам злочинний намір особи. Тобто, за цим критерієм, суд, обираючи конкретну міру покарання для особи, яка вчинила, наприклад, готування до крадіжки, мав би надати юридичну оцінку значення її бажання викрасти кошти саме у такому, а не іншому розмірі (в межах однієї й тієї ж кваліфікуючої ознаки за розміром завданої шкоди). Видається, що відмінність оцінки злочинно-

го наміру від оцінки ступеня тяжкості задуманого, але не вчиненого злочину, більш ніж очевидна.

Таким чином, оскільки правило про врахування ступеня тяжкості вчиненого діяння при призначенні покарання за незакінчений злочин, на нашу думку, фактично відтворює загальну засаду призначення покарання про врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину, то немає жодних перешкод у тому, щоб усі особливості конкретного наповнення вказаного критерію відносно власне готування до злочину чи замаху на злочин розглядалися судом у межах саме аналогічної загальної засади призначення покарання. Тому, із вказаних причин, означене питання в межах цієї статті ми розглядати не будемо.

Зовсім інша справа, коли відповідний елемент структури певної загальної засади, критерію призначення покарання в силу свого домінуючого впливу за конститутивними ознаками певного злочину чи його виду на загальну оцінку всього критерію та постійної участі цього елементу у визначенні такої оцінки, викристалізовується в самостійну засаду. Саме так можна охарактеризувати виокремлення як самостійних, конкретизуючих загальні засади призначення покарання, інших, закріплених у ч. 1 ст. 68 КК України критеріїв призначення покарання за незакінчений злочин – ступеня здійснення злочинного наміру та причин, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Але, якщо другий з наведених критеріїв за своєю природою може належати до елементів структури як врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину, так і врахування особи винного [10, с. 71], то перший виключно до елементів структури ступеня тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України).

З наведеного цілком закономірно постає питання щодо можливості та доцільності, окрім зазначених у ч. 1 ст. 68 КК України правил призначення покарання за незакінчений злочин, виокремлення й інших, зокрема таких, що відображали б специфіку не лише незакінченого злочину як такого, а й специфіку видів останнього. Адже суттєвими є відмінності між готуванням до злочину та замахом на злочин як видами незакінченого злочину. Ми не вдаємось в межах цієї статті до детального аналізу доцільності чи необхідності виокремлення додаткових правил призначення покарання за незакінчений злочин, та відповідно, можливості їх законодавчого закріплення. Адже вважаємо, що більш логічно і послідовно це робити в межах дослідження загальних засад призначення покарання за незакінчений злочин, оскільки до того часу, поки певні критерії не виділені як спеціальні, вони є складовою загальних засад призначення покарання). Але зауважимо, що відносно готування до злочину таким додатковим критерієм призначення покарання зокрема могло б бути врахування форми вчинення діяння зі створення умов для вчинення злочину.

Розглянемо тепер більш детально передбачений у ч. 1 ст. 68 КК України такий критерій, як ступінь здійснення злочинного наміру. Як зазначає Н. В. Маслак, цей критерій становить значний інтерес не лише в аспекті дослідження особливостей призначення покарання за готування до злочину, а ще й тому, що закон вживає термін «злочинний намір» [7, с. 179]. В цілому можна погодитись із висновками цього автора, що під наміром, вжитим у ч. 1 ст. 68 КК України, можна розуміти спрямованість на вчинення злочину, яка виявляється в усвідомлен-

ні особою як самого наміру, так і волі на його вчинення [7, с. 185], за винятком твердження про усвідомлення такою особою суспільної небезпечності наміру. Адже аксіоматичною є позиція, згідно з якою, сам по собі намір, який не знайшов реалізації через вчинення конкретного діяння, навряд чи може становити суспільну небезпеку, а відтак і каратись [11, с. 332], тоді як, навпаки, при його реалізації, такий намір вже сам впливає на оцінку суспільної небезпечності злочину [12, с. 715]. Як зазначав М. Дурманов, злочином є суспільно небезпечне діяння, вчинене умисно або з необережності, а не власне спрямованість волі [13, с. 13].

Широкої підтримки у науковій літературі набув підхід, згідно з яким ступінь здійснення злочинного наміру відображає співвідношення фактично вчиненого особою діяння із змістом чи (та) обсягом всіх діянь, яку вона мала намір здійснити для вчинення відповідного закінченого злочину [8, с. 128]. Розвиваючи наведену думку, О. О. Дудоров вказує, що йдеться про врахування того, вчинила особа готування до злочину чи замах на нього, яку кількість та які за змістом підготовчі діяння вчинила особа, умисно створюючи умови для вчинення злочину [8, с. 128]. Однак, навряд чи правильним є прирівнювання за своїм значенням розмежування діяння, яке утворює готування до злочину, і діяння, яке становить замах на злочин, з розмежуванням кількості та змістовності, наприклад, підготовчих дій. Видається, що під ступенем здійснення злочинного наміру треба розуміти власне ті юридично значимі етапи реалізації злочинного наміру, при перериванні яких утворюються відповідно готування до злочину або замах на злочин [10, с. 77]. Звідси, фактично вра-

хування при призначенні покарання за готування до злочину ступеня здійснення злочинного наміру є нічим іншим, як врахування власне того факту, що було вчинено готування до злочину.

Протилежної думки притримується Н. В. Маслак, яка під врахуванням ступеня здійснення злочинного наміру при призначенні покарання за готування до злочину пропонує розуміти не стадію злочину, на якій злочинну діяльність особи припинено, а ступінь об'єктивної та суб'єктивної завершеності самого готування до злочину (тобто, яке готування було вчинено – закінчене чи незакінчене) [7, с. 186]. Аналогічні позиції раніше висловлювали й інші вчені [10, с. 77]. Як нам видається, по-перше, у цьому випадку, залишається поза увагою те, що положення про врахування ступеня здійснення злочинного наміру при призначенні покарання за незакінчений злочин було закріплено у чинному кримінальному законі задовго до появи у ньому новел щодо зниження верхньої межі санкції статті закінченого злочину при призначенні покарання за аналогічний незакінчений злочин. І власне, через врахування цього критерію у взаємозв'язку із іншими, насамперед, ступеня тяжкості вчиненого діяння, до впровадження цих новел, суд і мав звертати увагу, на те, що призначення покарання відбувається за один із видів незакінченого злочину, який різниться за ступенем реалізації злочинного наміру, а значить й за ступенем суспільної небезпечності, від незакінченого злочину іншого виду. По-друге, не можна погодитись, що за допомогою вказаного критерію надається оцінка тому, було вчинено «закінчене» чи «незакінчене» готування, оскільки сам законодавець не розмежує готування за ступенем завершеності ді-

яння зі створення умов для вчинення злочину. Саме це й дало підстави для появи у кримінально-правовій теорії двох діаметрально протилежних позицій, відповідно до першої з яких, готування до злочину набуває якості злочину лише, якщо діяння зі створення умов для вчинення злочину було результативним [14, с. 158], а відповідно до другої, готування до злочину набуває якості злочину вже з початку вчинення діяння зі створення умов, незалежно від успішності такого діяння. Відповідно, за першої позиції, ступінь здійснення злочинного наміру завжди відображатиме завершене готування до злочину. Але й за другої позиції, яка, на нашу думку, більшою мірою ґрунтується на чинному законодавстві, хоча, можливо, й є менш бажаною, і до якої, очевидно, схиляється Н. В. Маслак, не можна застосувати критерій ступеня здійснення злочинного наміру при призначенні покарання за готування до злочину. Адже у такому випадку кінцева точка умовного відрізка під назвою «злочинний намір», якою є досягнення злочинного результату, який визначається як закінчений злочин, буде ототожнена із проміжною точкою на цьому відрізку, якою є досягнення проміжного злочинного результату, який визначається як створення умов для вчинення такого закінченого злочину. Відповідно, внаслідок такого ототожнення цих «точок» підмінятиметься й сам «відрізок», що, у свою чергу, може породжувати, зокрема, можливість розгляду питань про готування до готування до злочину, замах на готування до злочину тощо. Відтак, вважаємо, що вже з початку вчинення діяння зі створення умов для вчинення злочину, незалежно від успішності такого створення умов, має місце один і той самий

ступінь здійснення злочинного наміру, і який змінюється на інший лише з початком виконання об'єктивної сторони того злочину, успішне (завершене) вчинення якого й увінчує весь цей злочинний намір особи.

З наведених підстав, врахування ступеня здійснення злочинного наміру при призначенні покарання за готування до злочину, на відміну від замаху на злочин, не виконує функцію критерію, який би дозволяв уточнити ступінь його тяжкості. Однак, це зовсім не означає, що при призначенні покарання за готування до злочину не треба брати до уваги успішність (суб'єктивно) та завершеність (об'єктивно) чи, протилежно до цього, невідальність (суб'єктивно) та незавершеність (об'єктивно) діяння зі створення умов для вчинення злочину, кількість та якість таких умов тощо. Навпаки, все це повинно бути враховано, але в межах інших, на сьогодні спеціально не виокремлених, елементів структури ступеня тяжкості вчиненого готування до злочину, тобто на підставі п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України.

Важливим при призначенні покарання за готування до злочину є завершальне із передбачених у ч. 1 ст. 68 КК України правило щодо врахування причин, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Хоча законодавець при визначенні готування до злочину прямо не вказує на те, що при готуванні має місце перерваність, однак така його ознака впливає із ст. 17 КК України і визначається на рівні кримінально-правової теорії [15, с. 49].

Причини перерваності готування до злочину не мають якихось особливостей за своєю природою порівняно із причинами перерваності замаху на злочин. Такі причини можуть проявлятися у найрізноманітніших фак-

торах, що перешкодили реалізації злочинного наміру особи [1, с. 496; 15, с. 192; 16, с. 390]. Не викликає заперечень у науковому середовищі запропонована Є. В. Благовим класифікація вказаних причин (зазначимо, що за КК РФ замість терміна «причини» вживається термін «обставини». – прим. Ю. Г.) та визначена ним спрямованість (на зменшення чи посилення покарання) їхніх правових наслідків [10, с. 64-71], зокрема, розгляд їх у кількісному та якісному напрямках, поділ, у свою чергу, якісних на особистісні та зовнішні, абсолютні та відносні. Тому не вбачаємо необхідності у межах цієї статті зупинятися детально на означених питаннях, а зацентруємо увагу на іншому проблемному питанні законодавчого закріплення цього критерія призначення покарання відносно готування до злочину.

Так, зокрема, викликає зауваження те, чи можна зазначені причини вважати такими, внаслідок яких при готуванні не було доведено до кінця злочин. Аксиоматичною є позиція, що при готуванні об'єктивна сторона злочину, до якого особа готувалась, не вчиняється [15, с. 49], а відтак, не почавши, немає й чого доводити до кінця. Поряд з тим, вчиняючи готування до злочину, особа реалізовує наявний у неї злочинний намір, але така реалізація припиняється на етапі створення умов для вчинення злочину. Внаслідок цього постає питання, чи можемо ми бути впевнені, що якщо б діяння зі створення умов не було перервано поза волю особи, то було б вчинено закінчений злочин (тобто злочин було б доведено до кінця), а не мав би місце, наприклад, замах на злочин? Видається, що ствердна відповідь на поставлене питання, щонайменше, характеризуватиметься упередженням та обви-

нувальним ухилом. У цьому контексті, висловлюються пропозиції, що більш правильно було б дане правило призначення покарання відносно готування до злочину сформулювати як «причини, з яких злочин, передбачений Особливою частиною КК, не було вчинено або не доведено до кінця» [7, с. 187]. Однак, з наведеною пропозицією погодитися не можна, оскільки за нею, замах на злочин ототожнюється із закінченим злочином, що є абсолютно неприйнятним. Вважаємо, що це питання можна було б вирішити, послуговуючись неодноразово згадуваним терміном і поняттям «злочинний намір», зокрема, передбачивши, що суд враховує причини, внаслідок яких злочинний намір не було продовжено або доведено до кінця.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що критичне осмислення передбачених у ч. 1 ст. 68 КК України критеріїв, в частині їх застосування при призначенні покарання за готування до злочину, засвідчує, що вони не повною мірою відповідають особливостям конститутивних ознак готування до злочину як самостійного злочину. Зокрема, викликає значний сумнів функціональна придатність для призначення покарання за готування до злочину такого критерію, як ступінь здійснення злочинного наміру, а також доцільність виокремлення критерію щодо врахування ступеня тяжкості злочинного діяння при призначенні покарання за незакінчений злочин загалом.

Поряд з тим, вбачаються підстави не лише для уточнення чи корегування існуючих спеціальних правил призначення покарання за готування до злочину зокрема та незакінченого злочину загалом, а й є усі підстави для виокремлення нових таких правил.

Список використаної літератури

1. Энциклопедия уголовного права. Т. 9 : Назначение наказания / С. А. Велиев [и др.]. – СПб., 2008. – 911 с.
2. *Гуменюк Ю. С.* Спеціальні правила призначення покарання за незакінчений злочин: проблеми визначення поняття / Ю. С. Гуменюк // Право і держава в дослідженнях молодих науковців: Матеріали VI-ї науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих науковців (м. Одеса, 22-23 березня 2013 р.). – Одеса, 2013. – С. 116-119.
3. *Музика А. А., Горох О. П.* Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : моногр. / А. А. Музика, О. П. Горох. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 404 с.
4. *Василяш В. М.* Особливості призначення покарання за незакінчений злочин / В. М. Василяш // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : Матеріали XIV регіональної науково-практичної конференції. 6 лютого 2008 р. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2008. – С. 252-255.
5. *Мясников О. А.* Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике / О. А. Мясников. – М. : ООО Издательство «Юрлитинформ», 2002. – 240 с.
6. *Берзін П. С.* Поняття «злочинні наслідки» та деякі проблеми призначення покарання / П. С. Берзін // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 45. – К. : Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2009. – С. 417-424.
7. *Маслак Н. В.* Кримінальна відповідальність за готування до злочину : моногр. / Н. В. Маслак. – Х. : Право, 2010. – 232 с.
8. *Дудоров О. О.* Спеціальні засади призначення покарання / О. О. Дудоров // Слово національної школи суддів України. – 2012. – № 1(1). – С. 121-135.
9. *Кругликов А. Л., Васильевский А. В.* Дифференциация ответственности в уголовном праве / А. Л. Кругликов, А. В. Васильевский. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 300 с.
10. *Благов Е. В.* Назначение наказания (теория и практика) / Е. В. Благов. – Ярославль, 2002. – 187 с.
11. *Белогриц-Котляревский Л.* О воровстве-краже по русскому праву / Л. Белогриц-Котляревский. – К., 1880. – 382 с.
12. *Козлов А. П.* Понятие преступления / А. П. Козлов. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 819 с.
13. *Дурманов Н. Д.* Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву / Н. Д. Дурманов. – М. : Гос. изд-во юридической литературы, 1955. – 205 с.
14. *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
15. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2-х т. – Т. 1 / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К. : Алерта, 2009. – 964 с.
16. *Благов Е. В.* Применение уголовного права (теория и практика) / Е. В. Благов. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 505 с.