

Олександр ДУДОРОВ,
 професор кафедри кримінального права Луганського
 державного університету внутрішніх справ
 імені Е.О. Дідоренка,
 доктор юридичних наук, професор,
 заслужений діяч науки і техніки України



СПЕЦІАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ¹

Призначення покарання, як різновид (етап) застосування кримінального законодавства і реалізації кримінальної відповідальності потребує належної правової регламентації з тим, щоб злочинці несли за вчинене заслужене покарання, а відповідна діяльність суду була за можливості позбавлена суб'єктивізму і не перетворювалась на свавілля. Призначення незаконних і несправедливих покарань не лише ускладнює або унеможлиблює досягнення вказаних у ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу (КК) України цілей покарання, а і підриває авторитет правосуддя, призводить до скасування або зміни вироків, порушує права та свободи людини.

Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Вважається, що у кримінальному законі за його формальної визначеності не можуть бути враховані всі індивідуальні особливості конкретного злочину та особи винного. Призначення покарання без урахування цих особливостей призводило б до формалізму в застосуванні кримінального закону та невиправданого посилення кримінально-правової репресії. Як зазначає М. Ковальов, світова кримінально-правова наука поки що не створила теорію санкцій, яка б універсальним чином пасувала до всіх розглядуваних справ².

Одним із нормативних приписів, покликаних забезпечувати індивідуалізацію покарання, є ст. 69 КК України, відповідно до якої суд при призначенні покарання за злочин будь-якої тяжкості має право вийти за межі санкції конкретної норми Особливої частини КК та обрати більш м'яку, ніж передбачена

¹ *Продовження. Початок в № 1, 2012 р.*

² *Енциклопедія уголовного права. – Т. 9: Назначение наказания. – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА, СПб., 2008. – С. 453.*

цією санкцією, міру покарання. У будь-якому разі такий вихід за межі санкції ґрунтується на вимогах чинного кримінального закону, у зв'язку з чим назву ст. 69 «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом» КК варто визнати умовною і загалом неточною.

Іншу назву має аналог ст. 69 КК України у КК РФ – ст. 64 «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено за даний злочин» цього Кодексу. Однак і таку назву, очевидно, немає підстав визнавати вдалою, відтак – у літературі її пропонується уточнити, вказавши на призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено в статті Особливої частини КК¹.

У деяких країнах питання про призначення покарання, що є нижчим від найнижчої межі, не виникає через відсутність останньої в санкціях норм Особливої частини КК. Відповідно, суддя, призначаючи покарання, пов'язаний лише максимальною межею санкції. Це, зокрема – Англія, Андорра, Данія, Індія, Корея, Нідерланди, Норвегія, Франція².

На підставі Федерального закону РФ від 7 березня 2011 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу РФ», спрямованого на подальшу лібералізацію кримінального законодавства, були скасовані нижні межі санкцій у вигляді позбавлення волі як покарання за 68 складів злочинів, у вигляді виправних робіт та арешту – за 118 складів злочинів. Як дотепно висловлюється В. Навроцький, рішення російського законодавця у нас дуже люблять «мавпувати» з відповідним часовим лагом. У зв'язку з цим вважаю доречним навести висловлювання В. Степашина про те, що зазначений законодавчий крок у багатьох випадках призводить до неможливості врахування при призначенні покарання виняткових обставин (ст. 64 КК РФ). Як наслідок – ця стаття втрачає характер норми, що стимулює законослухняну постзлочинну поведінку осіб, які вчиняють злочинні діяння³.

Стаття 69 КК України є лише однією з норм, які дозволяють призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено санкцією норми Особливої частини КК. У зв'язку з цим норми, що регламентують призначення менш суворого покарання, ніж передбачено санкцією (крім ст. 69, це ч. 2 і ч. 3 ст. 5, ч. 3 ст. 43, ч. 2 ст. 55, ч. 2 ст. 59, ст. 77, ч. 2 ст. 98 КК), пропонується об'єднувати (у межах інституту призначення покарання) у самостійний кримінально-правовий субінститут, у межах якого саме ст. 69 КК як універсальний припис відіграє ключову роль⁴. У наведений перелік варто включити ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК.

Взагалі винятки із загальної засади призначення покарання, закріпленої у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК, не слід зводити до ситуацій призначення більш м'якого або більш суворого покарання на підставі, відповідно, ст. 69 і ст.ст. 70, 71 КК.

¹ Кочкарев А.И. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2005. – С. 14, 21.

² Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право: Общая часть: Монография / Под общ. и науч. ред. С.П. Щербы. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2009. – С. 361.

³ Степашин В.М. Специальные правила назначения наказания и мер уголовно-правового воздействия: Монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 117.

⁴ Євдокімова О.В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Харків, 2007. – С. 5, 10, 14.

А тому ч. 3 і ч. 4 як положення, які не охоплюють всіх дозволених законодавцем варіантів виходу за межі конкретної санкції, варто зі ст. 65 КК виключити, водночас доповнивши її узагальненим положенням про те, що більш м'яке або більш суворе покарання, ніж передбачене у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, може бути призначено лише у тому випадку, коли це спеціально передбачено відповідною статтею Загальної частини КК.

Підставою для застосування ст. 69 КК є поєднання, по-перше, наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, і, по-друге, врахування особи винного. Відповідних обставин має бути не менше 2 (абз. 1 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»), причому це можуть бути як обставини, що пом'якшують покарання і перелічені у ч. 1 ст. 66 КК, так і обставини, визнані судом такими, що пом'якшують покарання, на підставі ч. 2 ст. 66 КК. Зазначені обставини повинні істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, тобто характеризувати саме злочин (а не тільки особу винного) і зумовлювати недоречність призначення винному покарання навіть у мінімальних межах, встановлених санкцією.

Т. Іванюк пропонує пов'язувати застосування ст. 69 КК України із наявністю «декількох (не менше 2) обставин, які пом'якшують покарання, а також обставин, які істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину...»¹. О. Яцун характеризує таку пропозицію як сумнівну, «оскільки незрозуміло, які ще конкретно обставини, окрім пом'якшуючих покарання, можуть істотно знизити ступінь тяжкості вчиненого злочину, при тому, що особа винного також має аналізуватися окремо»². Уточню, що викладена пропозиція Т. Іванюк є логічним продовженням ідеї цієї дослідниці перетворити перелік обставин, що пом'якшують покарання, на вичерпний. Щоправда, висунуте Т. Іванюк формулювання є невдалим, адже пом'якшуючі обставини, безпосередньо названі у КК, також спроможні істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину.

На відміну від ст. 69-1 КК ст. 69 КК не дає прямої відповіді на питання про те, чи підлягає вона застосуванню за наявності однієї або кількох обставин, що обтяжують покарання. Видається, що з точки зору чинного КК на зазначене питання треба давати ствердну відповідь; при цьому встановлені судом у конкретній ситуації пом'якшуючі обставини мають не просто врівноважити (нейтралізувати) наявні обтяжуючі обставини, а й, як цього й вимагає кримінальний закон, істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину. Пом'якшення покарання із виходом за межі санкції за наявності обставин, що обтяжують покарання, або негативних відомостей про особу винного можливе тоді, коли «обставини, які пом'якшують покарання, за своїми якіс-

¹ Іванюк Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – С. 11.

² Яцун О.С. Особливості кримінального покарання неповнолітніх: Дис. ... канд. юрид. наук. – Запоріжжя, 2009. – С. 171.

но-кількісними характеристиками превалюють, домінують над іншими, тим самим нівелюючи їх негативне значення»¹. У протилежному випадку звернення до ст. 69 КК буде безпідставним.

На практиці ст. 69 КК нерідко застосовується за наявності таких обтяжуючих обставин, як рецидив злочинів, вчинення злочину щодо особи похилого віку та вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння. І. Федорчук пропонує покласти край такій практиці, доповнивши ст. 69 КК ч. 3, згідно з якою ч. 1 і ч. 2 цієї статті не повинні застосовуватись, якщо суд врахував при призначенні покарання хоча б одну з обставин, які обтяжують покарання, передбачених ч. 1 ст. 67 КК². Поділяє такий підхід С. Міщенко³.

Враховання особи при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією, означає, що суд, взявши до уваги різноманітні обставини, які характеризують особу винного, робить висновок про те, що передбачене санкцією типово покарання є для цієї особи надмірно суворим, а призначене з урахуванням ст. 69 КК покарання забезпечить досягнення закріплених у ч. 2 ст. 50 КК цілей покарання. Обставини, що характеризують особу винного, можуть стосуватись у тому числі посткримінальної поведінки особи. Це може бути щире каяття, добровільне відшкодування заподіяних збитків, сумлінне ставлення до праці, тяжке захворювання тощо. З огляду на зазначене, непотрібним вважаю доповнення ч. 1 ст. 69 КК окремою вказівкою на враховання поведінки винного після вчинення злочину (разом з урахуванням особи винного)⁴.

Стаття 69 КК вказує на 3 основні варіанти призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією.

По-перше, це призначення основного покарання, яке є нижчим від найнижчої межі, встановленої санкцією відповідної норми Особливої частини КК. Йдеться про те, що суд призначає основне покарання того самого виду, що й передбачене санкцією, однак у розмірі, який є меншим за мінімальну межу, встановлену санкцією. Такому варіанту призначення покарання не перешкоджає та обставина, що санкція є альтернативною і, відповідно, містить можливість призначення іншого, більш м'якого основного покарання.

Відповідне роз'яснення Пленуму Верховного Суду України (абз. 6 п. 8 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7) інколи критикується на тій підставі, що «у відносно визначених та альтернативних санкціях у суду є можливість індивідуалізації покарання із обов'язковим врахуванням тяжкості вчиненого, особи винного та інших обставин справи при врахуванні амплітуди меж та

¹ Євдокімова О.В. Вказ. праця. – С. 6.

² Федорчук І.М. Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2010. – С. 4, 9, 13.

³ Міщенко С.М. Деякі особливості застосування судами ст. 69 КК України / 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: Матер. міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовтня 2011 р. / Редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Харків: Право, 2011. – С. 262.

⁴ Євдокімова О.В. Вказ. праця. – С. 15.

видів покарання»¹. Поділяючи стурбованість Н. Хлистової з приводу того, що ст. 69 КК України на практиці досить часто застосовується безпідставно і що звернення до неї, як правило, належним чином не мотивується у вирокках, водночас зауважу, що претензії у цьому випадку адресовані явно не за адресою. Пленум Верховного Суду України витлумачив чинний КК; справа законодавця – обмежити суддівський розсуд, зробивши підставу призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією, конкретнішою і, вочевидь, жорсткішою. Мені імponує підхід, згідно з яким застосування судами ст. 69 КК має бути винятковим і надзвичайно виваженим, оскільки такий спосіб індивідуалізації покарання потребує наявності особливих обставин, які істотно знижують суспільну небезпеку діяння².

По-друге це – перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції норми Особливої частини КК. Призначене у порядку звернення до ч. 1 ст. 69 КК основне покарання має бути менш суворим порівняно з іншими видами основних покарань, що згадуються в конкретній санкції. З'ясовуючи, яке покарання є більш м'яким, а яке – більш суворим, треба керуватись закріпленою у ст. 51 КК України «драбиною» покарань, в якій останні розташовані у певній послідовності – від менш суворого до більш суворого. Відповідно, більш м'яким визнається той вид покарання, який у ст. 51 КК займає більш високе місце.

Слід враховувати, що чинна редакція ст. 69 КК, по-перше, не встановлює зв'язок між тяжкістю вчиненого злочину і видом основного покарання, яке має за його вчинення призначатись, і, по-друге, не містить вимоги про послідовний (поетапний) перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання. Водночас у порядку обмеження занадто широкого суддівського розсуду при застосуванні ст. 69 КК заслуговує на підтримку пропозиція покласти на суд обов'язок здійснювати послідовний перехід до найближчого за ступенем суворості більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції. Тільки якщо це покарання не може бути призначене особі, суд розглядає питання про обрання інших, ще більш м'яких видів основного покарання³. Також одним із шляхів обмеження суддівського розсуду при застосуванні ст. 69 КК, уніфікації відповідної правозастосовної практики і кроком, який сприятиме утвердженню авторитету правосуддя, могло б стати доповнення цієї статті своєрідним «бар'єром» – положенням про те, що за тяжкий та особливо тяжкий злочин має призначатись покарання у вигляді обмеження волі⁴.

¹ Хлистова Н. Покарання за межами здорового глузду, або Як не бажано застосовувати ст. 69 Кримінального кодексу України // Юридичний вісник України. – 2009. – № 30. – 25–31 липня.

² Азаров Д.С. Про невітні результати узагальнення судової практики призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом / Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: Матер. II міжнар. наук.-практ. конф., 19–20 квітня 2012 р., Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 8–9.

³ Євдокімова О.В. Вказ. праця. – С. 13, 15.

⁴ Попрас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: Монографія. – Харків: Право, 2009 – С. 155–156.

По-третє це – непризначення додаткового покарання, яке передбачене санкцією норми Особливої частини КК як обов'язкове. Щоправда, з цього правила наразі існує виняток – це випадки призначення покарання за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад 3 тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – н.м.д.г.). Треба так розуміти, що коли призначається покарання за зазначений злочин, суд не вправі, керуючись ч. 2 ст. 69 КК, не призначити додаткове покарання.

Г. Собко пише, що в разі переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції, або призначення покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для певного виду покарання в Загальній частині КК, ч. 2 ст. 69 КК передбачає можливість не призначити додаткове покарання, передбачене в санкції як обов'язкове, у тому числі конфіскацію майна¹. Наведене висловлювання є неточним. По-перше, непризначення додаткового покарання, передбаченого у конкретній санкції як обов'язкове, не пов'язується у ст. 69 КК з іншими зазначеними у цій нормі варіантами призначення більш м'якого покарання, хоча може поєднуватись з ними. По-друге, у порядку застосування ст. 69 КК суду заборонено виходити за найнижчу межу, встановлену Загальною частиною КК для того чи іншого виду покарання.

Із ч. 2 ст. 69 КК впливає, що стосовно додаткових покарань ця норма встановлює лише один варіант призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією, а саме – непризначення покарання як такого. Вихід за мінімальну межу, встановлену санкцією для додаткового покарання, на підставі чинної редакції ст. 69 КК не допускається. Разом з тим у літературі обґрунтовується доцільність внесення до ст. 69 КК змін, які б дозволили суду переходити від більш суворого до більш м'якого виду додаткового покарання. Зокрема, йдеться про те, щоб надати суду право замість конфіскації майна, передбаченої в санкції норми Особливої частини КК, а так само замість позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначити як додаткове покарання штраф².

Непризначення додаткового покарання, яке відповідно до конкретної санкції є обов'язковим, може поєднуватись з першим або другим варіантом пом'якшення основного покарання. У цьому випадку, як слушно зазначає В. Тютюгін, має місце своєрідне «подвійне» пом'якшення покарання: на підставі ч. 1 і ч. 2 ст. 69 КК суд одночасно пом'якшує 2 види покарання – основне і додаткове³. Таким чином, ст. 69 КК передбачає всього не 3, а 5 варіантів призначення більш м'якого покарання. Натомість ст. 64 КК РФ не надає суду можливості обрати одночасно 2 варіанти надмірного пом'як-

¹ Собко Г.М. Призначення покарання у вигляді конфіскації майна в судовій практиці // Південно-український правничий часопис. – 2008. – № 4. – С. 38.

² Євдокімова О.В. Вказ. праця. – С. 6, 13, 15; Попрас В.О. Вказ. праця. – С. 157–159.

³ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручн. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Харків: Право, 2010. – С. 365.

шення, оскільки вони перелічені у законі з використанням розділового сполучника «або»¹.

В абз. 5 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 зазначається, що ст. 69 КК не застосовується щодо покарання, призначеного за сукупністю злочинів. Це роз'яснення повністю відповідає приписам ст. 69 КК: остання надає суду право призначити більш м'яке покарання порівняно з тим, яке передбачено у конкретній санкції норми Особливої частини КК, яку встановлено за одиничний злочин, а не за їх сукупність². При цьому ст. 69 КК за наявності підстав може бути застосована раніше – при призначенні покарання за один, кілька чи навіть всі злочини, що утворюють сукупність. Якщо остаточне покарання, призначене у цьому випадку за сукупністю злочинів, виходить за мінімальну межу, встановлену санкцією норми Особливої частини КК, що передбачає найбільш суворе покарання (ч. 2 ст. 70 КК), таке остаточне покарання має визнаватись більш м'яким покаранням, ніж передбачене законом. «... При засудженні особи за сукупністю злочинів, коли за один чи декілька з них було призначено більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, остаточне покарання також може бути більш м'яким, ніж те, що передбачене у ст. 70»³. За таких обставин у резолютивній частині вироку щодо остаточного призначеного покарання має міститись посилення не лише на ст. 70, а й на ст. 69 КК.

Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання. Стаття 69-1 КК України, втілюючи принцип гуманізму та ідею формалізації призначення покарання, конкретизує вплив пом'якшуючих та обтяжуючих обставин на обрання міри покарання. Включаючи цю статтю до КК, законодавець мав на меті стимулювати позитивну посткримінальну поведінку осіб, які вчинили злочини, полегшити розкриття злочинів і сприяти усуненню (мінімізації) їх негативних наслідків.

Підставою для застосування ст. 69-1 КК є сукупність таких чинників: 1) наявність обставин, що пом'якшують покарання, передбачених п. 1 і п. 2 ч. 1 ст. 66 КК (йдеться про з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди); 2) відсутність обставин, що обтяжують покарання; 3) визнання підсудним своєї вини. Встановивши таку підставу, суд не просто має право, а зобов'язаний призначити покарання, строк або розмір якого не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією

¹ Благов Е.В. Применение уголовного закона. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический Центр Пресс», 2004. – С. 379; Уголовное право России: Общая часть: Учебн. / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. – С. 788.

² Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: Монографія / За заг. ред. В.І. Тютюгіна. – Харків: Фінн, 2008. – С. 183.

³ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-е вид., переробл. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 195.

статті (частини статті) Особливої частини КК. Рішення про таке пом'якшення покарання ухвалюється судом за відсутності підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, регламентованого як ст. 45 КК, так і окремими заохочувальними нормами Особливої частини КК (наприклад ч. 4 ст. 212, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289 КК).

Порівняння ст. 69 і ст. 69-1 КК дозволяє виокремити щонайменше такі відмінності: 1) якщо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією, є правом суду, то врегульоване ст. 69-1 КК призначення покарання за наявності пом'якшуючих обставин – обов'язком суду; 2) наявність обтяжуючих обставин унеможливорює звернення до ст. 69-1 КК, однак не виключає застосування ст. 69 КК; 3) якщо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією, пов'язується передусім із тими пом'якшуючими обставинами, які істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину (інші пом'якшуючі обставини враховуються як показник характеристики особи), то для застосування ст. 69-1 КК мають значення лише ті прямо перелічені у п. 1 і п. 2 ч. 1 ст. 66 КК пом'якшуючі обставини, які характеризують особу винного і на ступінь тяжкості вчиненого злочину не впливають.

У фаховій літературі зроблено висновок про те, що порівняно зі ст. 69-1 ст. 69 КК покращує правове становище того, кому призначається покарання¹, і загалом з таким висновком варто погодитись. Адже ст. 69 КК може бути застосована при встановленні більш широкого кола пом'якшуючих обставин і навіть за наявності обтяжуючих обставин, а передбачений нею вихід за мінімальну межу покарання, визначену санкцією, є для особи більш сприятливим правовим наслідком, ніж здійснюване на підставі ст. 69-1 КК зниження тільки максимальної межі покарання, встановленої санкцією.

Водночас зіставлення ст. 69 і ст. 69-1 КК з точки зору їх впливу на правове становище винного позбавлене однозначності, оскільки: 1) передбачений ст. 69-1 КК обов'язок суду пом'якшити покарання винному – це для останнього явно краще, ніж вказане у ст. 69 КК право пом'якшити покарання, яким суд з різних причин може і не скористатись; 2) виконання вимоги ст. 69-1 КК про те, що покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією, в деяких випадках може мати своїм наслідком вихід за найнижчу межу покарання, визначену санкцією.

Буквальне тлумачення ст. 69-1 КК дозволяє стверджувати, що ця стаття підлягає застосуванню лише у тому разі, коли встановлено наявність щонайменше 2 пом'якшуючих обставин із числа зазначених у п. 1 і п. 2 ч. 1 ст. 66 КК. Наприклад, це може бути з'явлення із зізнанням і добровільне усунення заподіяної шкоди, активне сприяння розкриттю злочину та добровільне відшкодування завданого збитку. Принагідно зверну увагу на неточність назви ст. 69-1 КК, адже у ній ідеться про врахування не всіх, а лише деяких обставин, що пом'якшують покарання.

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручн. – 5-те вид, переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Атіка, 2009. – С. 303.

Точка зору, згідно з якою ст. 69-1 КК застосовується за наявності хоча б однієї з відповідних пом'якшуючих обставин¹, не ґрунтується на чинному кримінальному законі, однак вказує на можливий шлях його вдосконалення. До речі, ст. 62 КК РФ, присвячена призначенню менш суворого покарання за наявності ознак дійового каяття, підлягає застосуванню і тоді, коли має місце хоча б одна з відповідних пом'якшуючих обставин².

Слід враховувати, що зверненню до ст. 69-1 КК України не перешкоджає відсутність фактично заподіяної злочином шкоди (завданих ним збитків) та, як наслідок, неможливість здійснити добровільне відшкодування завданого збитку та усунення заподіяної шкоди. Таку саму позицію займає Пленум Верховного Суду України (абз. 1 п. 6-2 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7). Інакше кажучи, застосування ст. 69-1 КК можливе і за наявності обставин, що пом'якшують покарання та передбачені лише одним п. 1 ч. 1 ст. 66 КК.

З одного боку, визнання підсудним своєї вини не завжди є проявом його щирого каяття, оскільки може супроводжуватись виправданням власної злочинної поведінки, критикою чинного законодавства тощо. З іншого, різновиди позитивної посткримінальної поведінки, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 66 КК (передусім щире каяття), передбачають визнання особою своєї винуватості у вчиненні злочину. З огляду на це окрема вказівка у ст. 69-1 КК на визнання підсудним своєї вини видається певною мірою тавтологічною.

До обставин, які обтяжують покарання і встановлення принаймні однієї з яких унеможливорює застосування ст. 69-1 КК, належать обставини, перелічені у ч. 1 ст. 67 КК, і не належать кваліфікуючі ознаки. В юридичній літературі висловлено думку про те, що невизнання судом на підставі ч. 2 ст. 67 КК обтяжуючими обставин, зазначених у пунктах 1, 3, 4, 5, 8, 11 і 13 ч. 1 ст. 67 КК, свідчить про їх відсутність у справі. Відповідно, це надає суду право застосувати ст. 69-1 КК³. Таку саму думку щодо ст. 62 КК РФ висловлює М. Становський⁴. Зі змісту ст. 69-1 КК України, як на мене, впливає інше: закон вимагає відсутності будь-яких обставин, що обтяжують покарання (треба так розуміти – як обов'язкових, так і факультативних).

Призначення покарання за сукупністю злочинів. Сукупності злочинів як форми множинності злочинів на відміну від ситуації із застосуванням кумулятивної санкції відповідає множинність (сукупність) щонайменше основних покарань. Врегульоване ст. 70 КК України призначення покарання за сукупністю злочинів зазвичай здійснюється у 2 послідовні етапи. Спочатку суд, беручи до уваги вимоги ст.ст. 65–69-1, 103 КК, призначає покарання

¹ Там само. – С. 304; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-е вид., переробл. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 196.

² Чугаев А.П., Веселов Е.Г. Назначение наказания: Научн.-практ. пособ. – М.: Юрлитинформ, 2008. – С. 133.

³ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручн. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Харків: Право, 2010. – С. 357.

⁴ Энциклопедия уголовного права. – Т. 9: Назначение наказания. – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА, СПб., 2008. – С. 436.

(основне, а за наявності підстав – і додаткове) окремо за кожний із злочинів, які утворюють сукупність. Далі суд визначає остаточне покарання або шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, або шляхом повного чи часткового складання призначених раніше покарань.

З одного боку, законодавча вказівка (ч. 1 ст. 70 КК) саме на окреме призначення покарання зобов'язує суд при обранні конкретної міри покарання абстрагуватись від того, що особа вчинила кілька злочинів, і не враховувати місце кожного із злочинів у сукупності, їх взаємозв'язок між собою тощо. З іншого, дотримання на першому згаданому етапі загальних засад призначення покарання не дозволяє суду при призначенні покарання за кожен наступний злочин – складову реальної сукупності – ігнорувати ту обставину, що винний вчиняє злочин не вперше, а отже, суспільна небезпека особи винного не залишається незмінною.

Не встановивши у ст. 70 КК, в яких випадках при призначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів треба застосовувати принцип поглинання, а в яких – принцип складання (повного або часткового), законодавець віддав вирішення цього питання на розсуд суду. Виняток у вигляді так званого вимушеного поглинання зумовлений неможливістю приєднання будь-якого іншого покарання до довічного позбавлення волі.

Якщо призначені за окремі злочини покарання дають можливість вибору того чи іншого принципу призначення остаточного покарання, цей вибір має бути обґрунтований у вироку. Пленум Верховного Суду України у п. 21 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7 рекомендує при вирішенні питання про те, який із передбачених ст. 70 КК принципів слід застосовувати при призначенні покарання за сукупністю злочинів, враховувати, крім даних про особу та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, кількість злочинів, що входять до сукупності, форму вини й мотиви вчинення кожного з них, тяжкість їх наслідків, вид сукупності (реальна чи ідеальна) тощо.

Так, за інших рівних умов ідеальна сукупність злочинів поступається за суспільною небезпекою реальної сукупності злочинів, звідки випливає, що остаточне покарання у випадку ідеальної сукупності злочинів варто призначати шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим. У кримінальному законодавстві деяких країн (наприклад Аргентина, Іспанія, Литва, Польща, Туреччина, ФРН, Японія) прямо передбачено, що при призначенні покарання у разі ідеальної сукупності злочинів застосовується принцип поглинання покарань.

Зазначений принцип повинен мати пріоритет і в тому разі, коли злочини, які утворюють сукупність злочинів, істотно відрізняються один від одного за ступенем тяжкості. Разом з тим очевидно, що поглинання менш суворого покарання більш суворим певною мірою викликає відчуття безкарності, адже фактично засуджений зазнаватиме покарання лише за один злочин, хай і найбільш тяжкий із сукупності. Чим з більшої кількості злочинів складається сукупність і чим меншими є проміжки часу між злочинами, які утворюють цю сукупність, тим більш суворе покарання має призначатись винному, що наводить на думку про застосування принципу повного або часткового скла-

дання покарань, призначених за окремі злочини. При вирішенні питання про вибір принципу призначення остаточного покарання має враховуватись і характер зв'язку між злочинами, які входять до складу реальної сукупності.

Буквальне тлумачення ч. 1 ст. 70 КК, в якій принципи призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів перелічені із використанням розділового сполучника «або», заперечує можливість поєднання (одночасного застосування) цих принципів при призначенні остаточного покарання за сукупністю 3 і більше злочинів. Однак таке поєднання (у тому числі вимушене) не виключається ані судовою практикою, ані доктриною, яка визнає за судом право одночасно обрати 2 принципи призначення остаточного покарання, тобто скласти (повністю або частково) одні покарання, призначені за окремі злочини, і поглинути інші. З огляду на це ч. 1 ст. 70 КК потребує уточнення.

Поглинання як принцип призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів полягає в тому, що менш суворе покарання поглинається більш суворим. Останнє і підлягає виконанню. Якщо за окремі злочини, які утворюють сукупність, призначені покарання різних видів, при з'ясуванні того, які з них є більш суворими, а які – менш суворими треба виходити з їх місця у «драбині» покарань, закріпленій у ст. 51 КК. Розгорнуте обґрунтування положення про те, що у цьому разі треба керуватись відображеною у ст. 51 КК законодавчою оцінкою ступеня суворості різних видів покарань, наводилось В. Тютюгіним¹.

Вимушений однак констатувати, що наразі ситуація з питання, що розглядається, позбавлена однозначності. Зі ст. 12 КК, викладеної у редакції Закону від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», випливає, що до позбавлення волі на певний строк і навіть до довічного позбавлення волі фактично прирівнюється штраф у відповідних розмірах. Як слушно зазначає С. Шапченко, саме величина штрафу як основного покарання стає показником його суворості щодо інших видів покарань. Зокрема, передбачений санкцією штраф у розмірі понад 3 тисячі н.м.д.г. стає більш суворим покаранням, ніж громадські роботи, виправні роботи, арешт і обмеження волі, а штраф понад 25 тисяч н.м.д.г. – більш суворим покаранням, ніж позбавлення волі на строк до 10 років включно². Те, що при цьому не зазнала відповідних змін ст. 51 КК, в якій штраф, як і раніше, продовжує вважатись найменш суворим з основних покарань, – зайве свідчення безсистемності змін КК, ухвалених 15 листопада 2011 р. Н. Гуторова відзначає такий проблемний аспект вказаних змін, як значне посилення карального впливу штрафу без зміни його місця в системі покарань³.

¹ Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Вказ. праця. – С. 192–195.

² Шапченко С. Зробити краще, щоб не вийшло як завжди // Дзеркало тижня. – 2011 р. – № 38. – 22 жовтня.

³ Гуторова Н.О. Щодо гуманізації відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності / Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: Матер. II міжнар. наук.-практ. конф., 19–20 квітня 2012 р., Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 141.

Разом з тим, на думку С. Міщенка, при вирішенні питання, яке з покарань є більш суворим, слід і надалі виходити з положень ст. 51 КК України. На користь такого підходу дослідник: 1) звертається до ч. 6 ст. 12 КК, з якої випливає, що при зіставленні штрафу та позбавлення волі законодавець надає перевагу другому покаранню; 2) вказує на використання у «Прикінцевих та перехідних положеннях» Закону від 15 листопада 2011 р. формулювань «особам, що відбувають покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту, обмеження чи позбавлення волі, ... невідбута частина покарання знижується до відповідного розміру штрафу» (абз. 1 п. 2), «якщо покарання у виді громадських або виправних робіт, арешту або обмеження волі було знижене судом до штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» (абз. 2 п. 3). Звідси робиться висновок, що побудова системи покарань, закріплена у ст. 51 КК (від менш суворого покарання до більш суворого), у зв'язку із прийняттям Закону від 15 листопада 2011 р. змін не зазнала¹. Не викликає сумнівів, що ясність з питання, яке покарання є більш суворим, має чітко вирішуватись законодавцем.

При застосуванні принципу складання покарання, призначені за злочини, що утворюють сукупність, приєднуються (додаються) одне до одного. Остаточне покарання має визначатись за найбільш суворим видом покарання з числа призначених за окремі злочини. Перед приєднанням менш суворі покарання мають бути переведені у показники найбільш суворого покарання за правилами, закріпленими у ст. 72 КК. В абз. 4 п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 роз'яснюється, що у тому разі, коли за злочини – складові сукупності призначено основні покарання різних видів, які не підлягають заміні (згідно з ч. 3 ст. 72 КК – це штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), суд застосовує принцип поглинання або призначає кожне із зазначених покарань до самостійного виконання. Інакше кажучи, такі основні покарання складанню не підлягають.

В юридичній літературі обґрунтовується недоцільність такого поглинання, оскільки воно перешкоджає досягненню цілей покарання. Пропонується доповнити ст. 70 КК таким положенням: якщо за злочини, що входять у сукупність, призначається таке покарання, як штраф або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (основне або додаткові), то це покарання виконується самостійно².

В. Тютюгін послідовно обстоює і переконливо аргументує позицію, згідно з якою призначення різновидових основних і додаткових покарань шляхом їх одночасного застосування (без поглинання і складання) є не різновидом їх складання, а самостійним принципом визначення остаточного покарання

¹ Міщенко С.М. Деякі питання призначення покарання за злочини у сфері господарської діяльності в аспекті нещодавніх законодавчих змін / Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: Матер. II міжнар. наук.-практ. конф., 19–20 квітня 2012 р., Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 324.

² Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: Монографія. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. – С. 213.

за сукупністю як злочинів, так і вироків, який передбачений у ч. 3 і ч. 4 ст. 72 КК, разом із принципами поглинання і складання покарань¹.

Застосовуючи принцип складання, треба враховувати максимальні межі остаточного покарання за сукупністю злочинів, диференційовані у ч. 2 ст. 70 КК. Відповідні межі відомі і зарубіжному законодавству. Наприклад, остаточне покарання, призначене за сукупністю злочинів, не повинне перевищувати: підвищений на одну третину максимальний розмір найбільш суворого з покарань, яке могло бути призначено винному (Нідерланди); підвищений наполовину розмір найбільш суворого з покарань (Болгарія, Болівія, Японія); двократний розмір найбільш суворого з покарань (Норвегія); трикратний розмір найбільш суворого з покарань (Гватемала, Іспанія). У багатьох країнах законодавець встановив спеціальний максимум строку, на який може бути за сукупністю злочинів призначено позбавлення волі (від 15 років у Фінляндії до 50 років у Гватемалі).

Так, якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким злочином, суд може (має право, але не зобов'язаний) призначити остаточне покарання у межах максимального строку, встановленого для цього виду покарання в Загальній частині КК. Для позбавлення волі на певний строк – це 15 років (ст. 63 КК), а для штрафу – це 50 тисяч н.м.д.г. (ст. 53 КК).

У літературі зустрічаються різні пропозиції, спрямовані на обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання за сукупністю злочинів залежно від кількості і тяжкості злочинів, що входять до складу сукупності. Так, В. Василяш стверджує, що покарання у межах 15 років позбавлення волі, призначене за сукупністю 5 і більше злочинів, серед яких 2 і більше злочинів є тяжкими або особливо тяжкими, є несправедливим і не відповідає меті покарання. У зв'язку з цим висувається пропозиція доповнити ч. 2 ст. 70 КК положенням про те, що у тому разі, коли сукупність злочинів утворюють 2 або більше умисних тяжких чи особливо тяжких злочинів, суд при складанні покарань призначає остаточне покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше 15, але не більше 25 років².

У ч. 3 ст. 70 КК зазначається, що до основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною. Звідси випливає, що додаткове покарання за сукупністю злочинів може призначатись лише за умови, що воно було призначено принаймні за один із злочинів, які утворюють сукупність. В абз. 1 п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 з цього приводу цілком обґрунтовано вказується, що призначення додаткового покарання (як, до речі, й основного) лише за сукупністю злочинів є неприпустимим.

¹ Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Вказ. праця. – С. 208–214.

² Василяш В. Питання, що виникають в судовій практиці при визначенні судом остаточного покарання за сукупністю злочинів / Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матер. XII регіональної наук.-практ. конф., 9–10 лютого 2006 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. – С. 336.

Вживання у ч. 3 ст. 70 КК слів «можуть бути приєднані» наводить на думку, що суд вправі і не приєднувати до основного остаточного покарання додаткові покарання, призначені за окремі злочини – складові сукупності. Наприклад, А. Пінаєв пише, що на підставі ч. 3 ст. 70 КК суд може і не призначити додаткові покарання за сукупністю злочинів, якщо зробить висновок, що це недоцільно¹. Натомість С. Шапченко використання у ч. 3 ст. 70 КК «диспозитивного» формулювання «можуть бути приєднані» називає неправильним, адже призначені за окремі злочини додаткові покарання підлягають приєднанню до остаточного основного покарання, призначеного за сукупністю цих злочинів². Так само вважає В. Тютюгін: «...Якщо додаткові покарання призначаються за окремі злочини, вони не можуть не входити до тієї міри покарання, яка остаточно визначена за сукупністю злочинів»³.

Обов'язкове додаткове покарання, призначене за один або кілька злочинів, що входять до сукупності, повинне бути призначене і за сукупністю злочинів; його непризначення можливе лише у порядку застосування ч. 2 ст. 69 КК. Обов'язкове додаткове покарання має бути приєднане до остаточного основного покарання і в тому випадку, коли останнє суд визначив шляхом поглинання меш суворого покарання більш суворим. Цілком очевидно, що з'ясована двозначність у тлумаченні кримінального закону, відсутня, до речі, у випадку з приєднанням додаткових покарань при призначенні покарання за сукупністю вироків (ч. 3 ст. 71 КК), підлягає усуненню у законодавчому порядку.

Особливість призначення покарання за «розірваною» сукупністю злочинів відповідно до ч. 4 ст. 70 КК полягає в наявності третього етапу: у строк покарання, остаточно призначеного за вказаною сукупністю, зараховується покарання, відбуте (повністю або частково) за попереднім вироком. Це зарахування здійснюється з дотриманням закріплених у ст. 72 КК правил, присвячених переведенню менш суворих видів покарання у більш суворі: відбуте за попереднім вироком покарання має бути обчислене у показниках остаточного покарання, призначеного за «розірваною» сукупністю злочинів. Для того, щоб виконати законодавчу вимогу про зарахування вже відбутого покарання, суд при постановленні нового (наступного) вироку має встановити, яке покарання було призначене особі попереднім вироком і чи відбула вона його повністю або частково. Застосування ч. 4 ст. 70 КК не залежить від того, чи відбував винний покарання за попереднім вироком.

Призначаючи покарання відповідно до ч. 4 ст. 70 КК, суд не вправі змінювати попередній вирок (діє презумпція законності та обґрунтованості вироку). Насправді і в цьому випадку, і у випадку із застосуванням ст. 71 КК суд може опинитись у двозначній ситуації: з одного боку, він не має пра-

¹ Пінаєв А.А. Курс лекцій по Общей части уголовно права. – Кн. вторая: О наказаниях. – Харьков: Харьков юридический, 2002. – С. 52–53.

² Шапченко С.Д. Окремі питання призначення покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків // Судова апеляція. – 2006. – № 1. – С. 47.

³ Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Вказ. праця. – С. 224.

ва не погоджуватись з попереднім вироком, який набрав законної сили; з іншого боку, врахування цього вироку може призвести до неправильного застосування кримінального закону, необґрунтованого погіршення становища особи. В. Білоконев рекомендує суддям у такій ситуації відкласти розгляд кримінальної справи і звертатись до прокурора про перегляд попередньої кримінальної справи у порядку виключного провадження з тим, щоб змінити попередній вирок суду¹. Аналізуючи ч. 4 ст. 70 КК, В. Тютюгін найбільш ідеальним вирішенням ситуації, передбаченої цією нормою, називає скасування раніше постановленого вироку, повне відновлення провадження у справі і перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами².

Якщо попередній вирок з тих чи інших підстав скасовано, призначення покарання за сукупністю злочинів відбувається у звичайному порядку, врегульованому частинами 1–3 ст. 70 КК. Тобто покарання за всі злочини, які утворюють сукупність, призначається одним вироком.

При призначенні покарання за злочин, про який стало відомо згодом – складову «розірваної» сукупності – суд не вправі враховувати судимість як результат засудження особи за попереднім вироком, адже на момент вчинення цього злочину в особи судимості не було. Згідно з абз. 3 п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» при призначенні покарання із застосуванням ч. 4 ст. 70 КК слід враховувати, що злочин, за який цю особу засуджено за попереднім вироком, рецидиву щодо злочину, вчиненого до постановлення такого вироку, не утворює, але за відповідних умов може утворювати повторність злочинів.

Чинний КК України не встановлює особливості призначення покарання за наявності поєднання ситуацій, передбачених ч. 4 ст. 70 і ст. 75 КК, тобто у випадку, коли особу звільнено від відбування покарання з випробуванням, а потім з'ясується, що до засудження вона вчинила інший злочин³. З цього приводу в абз. 2 п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 роз'яснювалось, що у тому разі, коли особа, щодо якої було застосоване таке звільнення, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинання, часткового або повного складання не допускається; кожний вирок виконується самостійно.

Незважаючи на те, що згодом це роз'яснення текстуально зазнало змін, немає підстав стверджувати, що позиція Пленуму, який виходить з необхід-

¹ Білоконев В.М. Застосування законодавства про погашення і зняття судимості (судова практика). – Запоріжжя: Видавець Глазунов С.О., 2010. – С. 119.

² Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Вказ. праця. – С. 233–234.

³ Шапченко С.Д. Вказ. праця. – С. 48.

ності самостійного виконання вироків, змінилась¹. Тим більше, що вітчизняні дослідники загалом розцінюють викладену вище позицію Пленуму Верховного Суду України схвально. Так, на думку В. Тютюгіна, у цьому разі складається парадоксальна ситуація: з одного боку, особа звільняється від реального відбування покарання за один із злочинів, і в неї спливає іспитовий строк, а, з іншого, вона реально відбуває покарання за інший злочин. Оскільки одне покарання призначено «умовно», а інше «реально», то ані поглинуті одне одним, ані складені між собою вони бути не можуть. Тому суд і вимушений використовувати тут принцип одночасного застосування призначених за окремі злочини покарань незалежно від того, є ці покарання одного чи різних видів². Правильним підходом до вирішення кримінально-правової ситуації, що розглядається, називає роз'яснення, наведене у попередній редакції п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7, С. Шапченко³.

Задля справедливості слід зазначити, що, на думку деяких авторів, виконання цього роз'яснення не виправдано погіршує правове становище засудженого, суперечить ч. 4 ст. 70 КК і не враховує випадків, коли самостійне виконання кожного вироку є неможливим⁴. До речі, подібні труднощі трапляються в практиці застосування ст. 69 КК РФ, яка регламентує призначення покарання за сукупністю злочинів. Основним аргументом противників положення про самостійне виконання вироків в аналізованій ситуації є те, що кримінальний закон не допускає фактичного невиконання проголошених вироків. Останнє саме і має місце, оскільки перший вирок, яким особа засуджується умовно, не може бути звернений до виконання. Констатується неможливість вирішення цієї кримінально-правової проблеми без законодавчих змін⁵.

Проведене дослідження дозволяє висунути такі пропозиції, спрямовані на вдосконалення КК України в частині регламентації призначення покарання:

- включити до ст. 65 КК норму, присвячену спеціальним засадам призначення покарання;
- замінити ч. 3 і ч. 4 ст. 65 КК узагальненим положенням про те, що більш м'яке або, навпаки, більш суворе покарання призначається у випадках, передбачених Загальною частиною КК;
- зазначити у ст. 20 КК про право суду за наявності підстав пом'якшувати покарання, що призначається обмежено осудним особам; виключити з пе-

¹ Білоконеv В.М. Вказ. праця. – С. 52.

² Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Вказ. праця. – С. 235.

³ Шапченко С.Д. Вказ. праця. – С. 49–50.

⁴ Уголовное право России: Общая часть: Учебн. / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. – С. 817–818.

⁵ Мірошніченко Є.О. Призначення покарання в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 70 Кримінального кодексу України: окремі аспекти // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 9. – С. 39–43.

реліку обставин, які пом'якшують покарання, вказівку на виконання спеціального завдання, а правило призначення покарання за перевищення меж виконання спеціального завдання перенести з розділу VIII до розділу XI Загальної частини КК;

- закріпити у КК правила вибору норм, що передбачають зниження міри покарання, за наявності підстав для одночасного застосування (комбінування) таких норм;

- заборонити призначати довічне позбавлення волі за незакінчений злочин, включивши до ст. 68 КК норму, згідно з якою при призначенні покарання за готування до злочину і замах на нього довічне позбавлення волі має бути замінене позбавленням волі на певний строк;

- зазначити у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК про те, що при призначенні покарання за незакінчений злочин відповідному кратному зниженню підлягає як верхня, так і нижня межі основного і додаткового покарання, яке може бути призначене винному (аналогічних змін потребує і ст. 69-1 КК);

- уточнити назву ст. 69 КК (пропонований варіант – «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією»);

- доповнити ст. 69 КК положеннями про обов'язок суду здійснювати перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання послідовно і про право суду призначати більш м'яке додаткове покарання, а також заборону призначати за тяжкі та особливо тяжкі злочини менш суворі основні покарання, ніж обмеження волі;

- у ч. 1 ст. 70 КК після сполучника «або» додати сполучник «та» (це дозволить узгодити з «буквою» закону існуючу судову практику одночасного застосування принципів поглинання і складання при призначенні остаточного покарання за сукупністю 3 і більше злочинів);

- у ч. 3 ст. 70 КК зворот «можуть бути приєднані» замінити словом «приєднуються» (у такий спосіб вдасться усунути невинуватану диспозитивність у частині призначення додаткових покарань при визначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів);

- доповнити КК нормою про особливості призначення покарання у разі вчинення особою злочину, що входить до сукупності, якщо цей злочин встановлено вже після проголошення вироку, яким особу засуджено зі звільненням від відбування покарання з випробуванням.