

ПРОБЛЕМИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН

PROBLEMS OF INDIVIDUALIZATION OF PUNISHMENT FOR UNCOMPLETED CRIME

Бабанли Р.Ш.,

*кандидат юридичних наук, начальник науково-експертного управління
Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ*

У статті досліджується стан законодавчого регулювання, а також практика застосування норм КК, які регулюють призначення покарання за незакінчений злочин. Проведене дослідження дозволило дійти висновку про те, що недоліки регламентації спеціальних правил призначення покарання за незакінчений злочин унеможливають здійснення належної індивідуалізації покарання за такий злочин. Наведені проблеми зумовлюють необхідність їх вирішення як шляхом законодавчих змін, так і шляхом певного коригування при застосуванні чинного законодавства.

Ключові слова: призначення покарання, незакінчений злочин, замах на злочин, готування до злочину, індивідуалізація покарання.

В статье исследуется состояние законодательного регулирования, а также практика применения норм УК, регулирующих назначение наказания за неоконченное преступление. Проведенное исследование позволило сделать вывод о том, что недостатки регламентации специальных правил назначения наказания за неоконченное преступление делают невозможным осуществление надлежащей индивидуализации наказания за такое преступление. Приведенные проблемы обуславливают необходимость их решения как путем законодательных изменений, так и путем определенной коррекции при применении действующего законодательства.

Ключевые слова: назначение наказания, неоконченное преступление, покушение на преступление, приготовление к преступлению, индивидуализация наказания.

The article examines state of legislative regulation and practice of application of Criminal Code that govern sentencing for uncompleted crime. The study allowed to conclude that disadvantages of regulation of specific rules for uncompleted crime make it impossible to exercise proper individualization of punishment, which is sentencing for person for such crime. These problems necessitate their solutions both through legislative changes and by certain adjustments in application of current legislation.

Key words: sentencing, uncompleted crime, attempted crime, preparation of a crime, individualization of punishment.

Актуальність теми. Вивченню проблем кримінальної відповідальності за незакінчений злочин приділяється значна увага в науці кримінального права. Ці питання тією чи іншою мірою досліджувались у працях В.М. Василяш, Ю.С. Гуменюка, І.І. Давидович, О.О. Дудорова, Н.В. Маслак, А.С. Макаренко, В.О. Навроцького, В.В. Полтавець, В.Ю. Тютюгіна, М.І. Хавронюка та інших. Разом із тим поряд із підставами кримінальної відповідальності за готування до злочину, замаху на злочин, визначення належних критеріїв розмежування різних видів замаху, ґрунтовного дослідження вимагають питання призначення покарання за вчинення готування до злочину та замаху на злочин.

Насамперед, варто зауважити, що як підхід до регламентації правил призначення покарання за закінчений злочин, так і підхід до регламентації правил призначення покарання за незакінчений злочин має бути системним, послідовним та враховувати загальні підстави для кримінальної відповідальності за вчинення готування до злочину та замаху на злочин. Іншими словами, доктрина кримінального права має відповідати не лише на питання про те, наскільки покарання за незакінчений злочин має відрізнятися від покарання за закінчений злочин, а передусім, на питання про підстави існування такої відмінності.

Виклад основного матеріалу. Результати аналізу наукових публікацій, присвячених дослідженню спеціальних правил призначення покарання за незакінчений злочин засвідчили існування різних підходів до вирішення означених проблемних питань.

Досліджуючи аспекти караності замаху на злочин, М.С. Таганцев зазначав, якщо при вирішенні питання про підстави караності злочинів оцінювати винятково злочинність волі особи з позицій того, що така воля суперечить вимогам абсолюту, законами моральності, релігії, свідчить про невідкорюваність особи загрозам, закріпленим у кримінальному законі, то ми будемо вимушені визнати однакові умови караності як для особи, яка прагне досягти злочинної мети, так і для особи, яка досягла цієї мети. Разом із тим, учений зауважує, що підхід до вирішення цього питання цілком зміниться, якщо зважати на об'єктивні підстави караності з огляду на те, що закон карає не злочинну волю, а злочинне діяння. У тих випадках, коли закінчене діяння загрожує шкодою, замах несе в собі тільки небезпеку [1]. Наведена позиція, незважаючи на те, що вона була сформульована понад сто років тому, досить повно відображає два концептуальних підходи прихильників та противників диференціації кримінальної відповідальності за замах на злочин, а також свідчить

про існування аргументів як на користь однієї, так і на користь іншої позиції, жоден із яких не спростовує протилежний, а тому підстав визнавати єдино правильним один або інший підхід, на наш погляд, немає.

Такий стан наукового забезпечення відповідної проблеми, на наш погляд, зумовив існування певного компромісного підходу правового регулювання наслідків вчинення незакінченого злочину у законі про кримінальну відповідальність. Так, з одного боку, можна констатувати, що законодавець диференціював правові наслідки закінченого та незакінченого злочину, закріпивши статтю 68 КК, яка регламентує правила призначення покарання за незакінчений злочин, а з іншого боку, аналіз самих цих правил дозволяє стверджувати, що належної диференціації забезпечено не було. Підстави для такого висновку ґрунтуються на тому, що як ч. 2, так і ч. 3 ст. 68 КК встановлюють, що строк або розмір покарання за вчинення готування або за вчинення замаху на злочин не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього кодексу, або 2/3 цього строку за вчинення замаху на цей злочин, відповідно. Таким чином, закон обмежує лише верхню межу покарання, а нижня межа покарання априорі залишається однаковою як для закінченого, так і для незакінченого злочину.

Враховуючи наведене, можна стверджувати що КК диференціює лише максимальні межі відповідальності за закінчений та незакінчений злочин. Разом із тим ст. 68 КК закладає підстави індивідуалізації покарання за відповідні злочини, оскільки ч. 1 цієї статті встановлює, що при призначенні покарання за незакінчений злочин суд враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

Необхідно зважати на те, що доповнення ст. 68 КК частинами другою та третьою було одним із заходів гуманізації кримінальної відповідальності, які були запроваджені в КК у зв'язку з прийняттям Закону України від 15 квітня 2008 року № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності)», а тому очевидною є необхідність застосування відповідних норм, як прояву процесу гуманізації кримінальної відповідальності.

Аналіз вироків, ухвалених у кримінальних провадженнях, які здійснюються щодо незакінчених злочинів, дозволяє стверджувати, що проблеми судової практики призначення покарання у відповідних провадженнях можна звести до щонайменше двох основних категорій: 1) проблеми, пов'язані із розумінням сутності відповідних правил призначення покарання чи простим неправильним застосуванням норм Загальної частини КК; 2) проблеми, зумовлені недосконалістю законодавчого регулювання відповідних правил.

До першої із наведених категорій належать, зокрема, випадки незастосування положень, закріплених у ст. 68 КК при кваліфікації діяння як незакінченого замаху на злочин. Так, наприклад, вироком Маловисківського районного суду Кіровоградської області від 5 грудня 2012 року [2] ОСОБУ_2 засуджено за ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 152 КК України та призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 11 років, хоча максимальний строк покарання, передбачений санкцією зазначеної частини статті становить 15 років, а тому відповідно до положень ст. 68 КК покарання цьому засудженому не могло перевищувати 10 років позбавлення волі, що і було забезпечено ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 19 лютого 2013 року внаслідок зміни зазначеного вироку [3].

З огляду на те, що проблеми неправильного застосування норми матеріального права, яке у наведеному прикладі виявилось у незастосуванні закону, який підлягає застосуванню, не становлять істотного наукового інтересу, вважаємо за доцільне звернути увагу на іншу проблему, яка виявилась у зазначеному кримінальному провадженні. Це проблема меж суддівської дискреції при призначенні покарання за незакінчений злочин. Санкція ч. 4 ст. 152 КК, як зазначалось вище, передбачає покарання у виді позбавлення волі строком від 10 до 15 років. У свою чергу, з огляду на положення ст. 68 КК максимальний розмір покарання за вчинення замаху на злочин, передбачений ч. 4 ст. 152 КК становить 2/3 від 15 років, тобто 10 років. Також з огляду на те, що ст. 68 КК передбачає лише положення, що стосуються верхньої межі покарання, передбаченого у санкції, вирішуючи питання нижньої межі покарання, що може бути призначено особі, суд зобов'язаний керуватись передбаченою у ст. 65 КК загальною засадою призначення покарання та призначити покарання в межах санкції, тобто не менше 10 років позбавлення волі. Таким чином, у суду не залишається іншого варіанту, як призначити особі, яка вчинила замах на злочин, передбачений ч. 4 ст. 152 КК, покарання у виді позбавлення волі строком на 10 років. Хоча необхідно врахувати, що за наявності підстав, передбачених ст. 69 КК, суддя може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом.

Враховуючи наведене, можна констатувати відсутність у таких випадках правової можливості забезпечити індивідуалізацію покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (однак істотно не знижують ступінь тяжкості злочину), які суд зобов'язаний врахувати; забезпечити індивідуалізацію покарання за наявності обставин, що його обтяжують; врахувати, наприклад, фактор того, чи є замах закінченим чи незакінченим, інші обставини, які характеризують ступінь тяжкості злочину; належним чином врахувати відомості, що характеризують особу винного тощо.

В якості підтвердження наведеної тези вважаємо за доцільне навести ще один приклад. ОСОБУ_3 вироком Заводського районного суду м. Миколаєва від 31 жовтня 2012 р. [4] визнано винним у сукупності

злочинів, одним із яких є замах на злочин, передбачений ч. 3 ст. 305 КК, та який кваліфіковано за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 305 КК України, за яким ОСОБИ_3 судом першої інстанції із застосуванням ст. 69 КК призначено більш м'яке покарання, ніж передбачено у санкції частини статті, а саме, позбавлення волі строком на 3 роки 9 місяців із конфіскацією всього майна (при цьому санкцією ч. 3 ст. 305 КК передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від 8 до 12 років). Скасовуючи зазначений вирок у частині призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК суд апеляційної інстанції [5] констатував відсутність фактичних та правових підстав для застосування цієї норми. Разом із тим, вирішуючи питання про обрання виду та міри покарання, суд апеляційної інстанції, з огляду на положення ст. 68 КК, зазначив, зокрема, таке: «враховуючи, що ОСОБА_3 вчинив два особливо тяжкі злочини, вперше притягується до кримінальної відповідальності, позитивно характеризується, має на утриманні неповнолітню дитину, хворіє, покарання йому слід призначити в мінімальних розмірах відповідно до санкцій статей, що передбачають відповідальність» та призначив за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 305 КК України засудженому покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років.

Як зазначалось вище, санкція ч. 3 ст. 305 КК передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 8 до 12 років, а тому за замах може бути призначено покарання у виді позбавлення волі, строк якого не перевищує 8 років. Таким чином, як і у випадку із аналізованою вище ч. 4 ст. 152 КК суд може призначити один вид покарання в одному розмірі. Хоча у наведеному випадку суд і зазначив про чотири позитивні характеристики, які ним враховуються при призначенні покарання та впливають на його пом'якшення (вчинення злочину вперше, позитивна характеристика, наявність на утриманні неповнолітньої дитини, хвороба), належними чином відобразити це у конкретному покаранні він не зумів, оскільки ані менший, ані більший розмір покарання за таких обставин призначити було неможливо.

На проблему відсутності меж призначення покарання звертають увагу у своїх працях І.І. Давидович, В.Ю. Тютюгін, М.І. Хавронюк та інші вчені. І.І. Давидович вказує на існування таких можливих варіантів законодавчого вирішення зазначеної проблеми шляхом визначення мінімальної межі покарання, яке може бути призначене у разі застосування положень ч. 2, 3 ст. 68 КК, зокрема, кратне зменшення нижньої межі санкції статті так само, як і максимальної – на 1/2 або 2/3, або ж залишення за судом права орієнтуватися на мінімальну межу для відповідного покарання, визначену нормами Загальної частини КК [6, с. 17]. Вважаємо за доцільне підтримати позицію вченої у тому контексті, що наведені варіанти є найбільш оптимальними, однак вважаємо, що більш прийнятним є підхід, який би передбачав кратне зменшення нижньої межі санкції статті, оскільки це б забезпечило повну диференціацію кримінальної відповідальності за закінчений та незакінчений злочин, а не лише диференціацію максимального покарання.

Поряд із наведеним питанням меж покарання, яке належить призначити за незакінчений злочин, постає і в іншому контексті, а саме, в контексті визначення меж покарання, якщо за злочин, за вчинення замаху на який засуджується особа, максимальним покаранням є довічне позбавлення волі. Цьому питанню приділяється істотна увага в науці кримінального права, зокрема, у тому аспекті, чи можливе взагалі застосування положень ст. 68 КК у таких випадках. Підхід, згідно з яким дається негативна відповідь на аналізоване питання, інспірований, зокрема, позицією Верховного Суду України, який в одному зі своїх роз'яснень констатував відсутність правових підстав для застосування ст. 68 КК до злочинів, за які передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, оскільки стаття 68 КК поширюється винятково на випадки закріплення у законі про кримінальну відповідальність строкових видів покарань. Внаслідок наведеної обставини відповідна позиція є усталеною для судової практики, а її неврахування стає підставою для скасування судових рішень. Так, відповідно до ухвали ВССУ від 24 жовтня 2013 року [7] суд касаційної інстанції скасував рішення судів першої та апеляційної інстанції, мотивуючи своє рішення таким чином:

«Як убачається з наявного в матеріалах справи вироку, суд першої інстанції, визнавши доведеною вину ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України, призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на 14 років. Найбільш суворим видом кримінального покарання, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 115 КК, є довічне позбавлення волі, тобто покарання, яке не має строкового виміру, у зв'язку із чим положення ч. 3 ст. 68 КК в даному випадку не можуть бути застосовані.

Зменшуючи призначене засудженому ОСОБИ_1 покарання, призначене за ч. 2 ст. 15, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК з 14 до 10 років позбавлення волі, суд апеляційної інстанції цих обставин не врахував і таким чином допустив неправильне застосування кримінального закону. Крім того, таке покарання не відповідає тяжкості вчиненого ОСОБОЮ_1 злочину та даним про його особу, і є явно несправедливим внаслідок м'якості».

Згадана вище позиція Верховного Суду України, відповідно до якої зменшення на 2/3 верхньої межі покарання у виді довічного позбавлення волі ст. 68 КК не передбачено, не враховує щонайменше двох аспектів тлумачення правової норми, які мали б бути обов'язково враховані при вирішенні проблемних питань застосування ст. 68 КК. По-перше, цей аспект зумовлений телеологічним тлумаченням норми права, а саме, тлумаченням, яке ґрунтується на підставі з'ясування мети законодавця, досягнення якої здійснювалось шляхом закріплення конкретної правової норми. На наш погляд, очевидним є те, що обмеження максимального розміру покарання при вчиненні незакінченого злочину мало на меті забезпечити диференціацію правових наслідків закінченого злочину і незакінченого злочину. Встановивши максимальну

межу у виді 1/2 для готування і 2/3 для замаху на злочин, законодавцем було закріплено правило, згідно з яким максимальне покарання за незакінчений злочин не може бути рівним за ступенем суворості із покаранням за закінчений злочин. По-друге, відсутність вказівки щодо того, яким чином відрахувати 1/2 чи 2/3 від покарання, яке не має строкового вираження, не означає, що положення ст. 68 КК у такому випадку не можуть бути застосовані, а означає лише те, що механізм реалізації цих положень внаслідок недоліків правотворчої роботи залишився поза межами правового регулювання. Наведені твердження, на нашу думку, спростовують правильність суто формального підходу, закріпленого у правовій позиції Верховного Суду України.

Окремої уваги заслуговує питання диференціації кримінальної відповідальності залежно від виду замаху, який було вчинено особою. Так, положення ч. 3 ст. 68 КК не передбачають різних розмірів граничного покарання залежно від того, чи закінчений, чи незакінчений замах на злочин було вчинено особою. Разом із тим, у ч. 1 ст. 68 КК встановлено, що при призначенні покарання суд враховує ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Таким чином, чіткі вказівки щодо способу врахування ступеня здійснення злочинного наміру відсутні, хоча аналіз судової практики щодо застосування ст. 68 КК свідчить, що незакінчений замах розцінюється як менш суспільно небезпечний, ніж закінчений замах. Відповідно до ухвали ВССУ від 25 липня 2013 року суд касаційної інстанції [8], змінюючи судові рішення судів першої та апеляційної інстанції, перекаваліфікуючи замах на крадіжку з проникненням в інше приміщення з ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК та ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК, зазначив таке: «Оскільки злочин на стадії незакінченого замаху є менш тяжким, відповідна зміна судових рішень покращує становище засуджених, у порядку ст. 395 КПК України вирок та ухвалу в частині кваліфікації дій ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 за епізодом замаху на крадіжку в ОСОБИ_4 слід змінити: перекаваліфікувати дії засуджених з

ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України на ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України та призначити покарання в межах санкції ч. 3 ст. 185 КК України з урахуванням обмежень, встановлених ч. 3 ст. 68 КК України». Проте, констатуючи меншу тяжкість незакінченого, ніж закінченого замаху, колегія суддів ВССУ призначила обвинуваченим за епізодом замаху на крадіжку таке ж покарання, як було призначено судом першої та залишено без змін судом апеляційної інстанції, а саме, позбавлення волі строком на 3 роки. Таким чином, твердження про меншу тяжкість незакінченого замаху не знайшло свого відображення у призначеному покаранні.

Висновки. Таким чином, за результатами аналізу вироків, при ухваленні яких судами застосовувались правила призначення покарання за незакінчений злочин, дозволяють звернути увагу на такі проблемні аспекти. По-перше, закріплення у ч. 3 ст. 68 КК положення про те, що при призначенні покарання за замах на злочин обмежується лише верхня межа покарання, призводить до того, що в окремих випадках суд зобов'язаний призначити покарання лише одного виду та в одному розмірі, що не дозволяє забезпечити індивідуалізацію покарання, яка має бути здійснена відповідно до загальних засад призначення покарання. По-друге, поряд із неможливістю забезпечити належну індивідуалізацію покарання внаслідок наведеної причини ускладненим є відображення у призначеному покаранні різних правових наслідків між закінченим та незакінченим замахом на злочин. По-третє, відсутність у ст. 68 КК або в іншій статті КК норми, яка б регламентувала особливості призначення покарання за незакінчений злочин, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, призводить до неможливості застосування цього правила призначення правила згідно з його метою, якою фактично є закріплення різних максимальних меж покарання за закінчений та незакінчений злочини. Наведені проблеми зумовлюють необхідність їх вирішення як шляхом законодавчих змін, так і шляхом певного коригування при застосуванні чинного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая / Н.С. Таганцев – СПб., 1902. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/books/36/2274/28/#chapter>.
2. Вирок Маловисківського районного суду Кіровоградської області від 5 грудня 2012 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49306102>.
3. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 19 лютого 2013 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29485371>.
4. Вирок Заводського районного суду м. Миколаєва від 31 жовтня 2012 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45867444>.
5. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 23 квітня 2013 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45867444>.
6. Давидович І.І. Призначення покарання за незакінчений злочин: проблеми нормативного регулювання // Адвокат. – № 4 (151), 2013. – С. 14–19.
7. Ухвала ВССУ від 24 жовтня 2013 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34640837>.
8. Ухвала ВССУ від 25 липня 2013 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33049455>.