

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМ. В.М. КОРЕЦЬКОГО

Расім Бабанли

**ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ:
ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ**

Чернігів
Видавництво «Десна Поліграф»
2019

УДК 343.241

Б 12

*Рекомендовано до друку
Вченою радою Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(протокол № 4 від 26 березня 2019 р.)*

Науковий редактор:

Кваша Оксана Олександрівна – доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу проблем кримінального права, криминології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Рецензенти:

Берзін Павло Сергійович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та криминології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Письменський Євген Олександрович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка;

Яновська Олександра Григорівна – доктор юридичних наук, професор, суддя Верховного Суду.

Бабанли Р. Ш.

Б 12 **Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади.** Чернігів: Десна Поліграф, 2019. 488 с.

ISBN 978-617-7648-86-3

Монографія присвячена системному аналізу стану призначення покарання в Україні через призму вивчення підходів до фактичної реалізації загальних засад, які мають враховуватися судом під час обрання виду та розміру покарання за конкретний злочин. Здійснено ґрунтовний аналіз поняття, основних ознак загальних засад призначення покарання та стану їх нормативного регулювання; узагальнено підходи зарубіжних держав до законодавчого визначення засад призначення покарання, а також до вирішення проблеми необґрунтованої різниці в покараннях; запропоновано бачення щодо перегляду усталених поглядів стосовно мети покарання, яка має бути визначальною в процесі призначення покарання. Ключове завдання дослідження передбачало формування теоретичних аспектів щодо деталізації меж суддівської дискреції для вирішення питання обрання виду та розміру покарання в межах санкції статті (частини статті) Особливої частини КК. Реалізація цієї мети зумовила необхідність встановлення критеріїв врахування тяжкості злочину, особи винного, обставин, які пом'якшують та які обтяжують покарання як чинників, що мають значення під час призначення покарання, визначення фундаментальних особливостей караності незакінченої злочинної діяльності та розробленні критеріїв призначення покарання за замах на злочин та готування до злочину. Окрему увагу зосереджено на відпрацюванні пропозицій, спрямованих на покращення стану реалізації правового механізму призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом. За результатами проведеного дослідження запропоновано концептуальні напрями вдосконалення стану призначення покарання в Україні.

Розрахована на суддів, науковців, викладачів, докторантів, аспірантів і студентів юридичних вузів та факультетів, усіх, хто має бажання поглибити власні знання у сфері призначення покарання.

ISBN 978-617-7648-86-3

УДК 349.241

© Р. Ш. Бабанли, 2019

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. Засади призначення покарання: сучасний стан законодавчого та доктринального забезпечення	
1.1. Стан дослідження проблем призначення покарання в науці кримінального права	11
1.2. Поняття й ознаки загальних засад призначення покарання	22
1.3. Підходи до визначення загальних засад призначення покарання за законодавством зарубіжних держав	45
1.4. Методологія дослідження стану призначення покарання	67
РОЗДІЛ 2. Реалізація загальних засад призначення покарання	
2.1. Призначення покарання в межах санкції статті (частини статті) Особливої частини КК	86
2.2. Вплив ступеня тяжкості злочину на вид та розмір покарання	114
2.3. Оцінка відомостей про особу винного під час призначення покарання: теорія і практика	134
2.4. Призначення покарання з урахуванням обставин, що його пом'якшують та обтяжують	159
2.5. Мета покарання під час його призначення	189
РОЗДІЛ 3. Реалізація спеціальних засад призначення покарання	
3.1. Особливості призначення покарання за незакінчений злочин	207
3.2. Специфіка призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті	229
3.3. Проблеми призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом	253
3.4. Реалізація правил призначення покарання за сукупністю злочинів..	278
3.5. Особливості призначення покарання за сукупністю вироків	315
3.6. Характерні риси судової практики призначення покарання у кримінальних провадженнях на підставі угод	328
РОЗДІЛ 4. Перспективні напрями вдосконалення практики призначення покарання в Україні	
4.1. Сучасний стан співвідношення реального відбування покарання та звільнення від його відбування з випробуванням	344
4.2. Інституційні напрями вдосконалення практики призначення покарання в Україні	367
4.3. Перспективи наукового вирішення проблем призначення покарання в Україні	389
ВИСНОВКИ	415
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	430

ВСТУП

Призначення покарання – це діяльність суду з вибору виду та розміру покарання за вчинений особою злочин. Від цього залежить досягнення мети покарання, ефективність функціонування всієї системи кримінальної юстиції, дотримання фундаментальних прав людини. Важливість існування загальних засад призначення покарання зумовлюється тим, що така діяльність судді є багатоаспектною та поєднує в собі врахування імперативних законодавчих вимог та суб'єктивну оцінку обставин суспільно небезпечного діяння, особи, яка його вчинила. За результатами такої діяльності здійснюється визначення конкретного виду та розміру покарання, у якому кримінальна відповідальність безпосередньо знаходить форму своєї реалізації.

Саме в призначеному конкретній особі покаранні виявляється каральна політика держави, яка поєднує в собі реалізацію різних цілей державного реагування на випадки порушення найбільш суворих правових заборон, оскільки покарання згідно із законом України про кримінальну відповідальність – це не лише кара, а й виправлення особи, запобігання вчиненню нею та іншими особами нових злочинів. Очевидним є те, що лише обґрунтований та виважений підхід до визначення конкретного виду та розміру покарання, інших правових наслідків, які наставатимуть для особи у зв'язку із вчиненням нею злочину, може забезпечити досягнення балансу між усіма цілями покарання під час його призначення. Обрання та реалізація відповідного підходу залежить від існування науково-обґрунтованих загальних теоретичних і нормативних положень, які б могли використовуватись як спільний знаменник та застосовуватись до осіб, що вчинили різні види суспільно небезпечних діянь, незалежно від їх спрямованості та ступеня тяжкості.

Такі загальні нормативні положення закріплені у Кримінальному кодексі України, оскільки розділ XI «Призначення покарання» Загальної частини КК містить правила, якими має керуватися суд під час визначення конкретного виду та розміру покарання залежно від обставин, які характеризують злочин, та

особу, яка його вчинила. Саме теоретичні та практичні проблеми реалізації загальних засад призначення покарання, закріплених у ст. 65 КК, а також особливі правила призначення покарання залежно від специфіки вчинених злочинних діянь чи осіб, які їх вчинили, становлять істотний науковий інтерес з огляду, з одного боку, на різноманітність злочинних діянь, за які призначається покарання, а з іншого, на випадки призначення істотно різних покарань за злочини, які вчиняються за подібних фактичних обставин.

Дослідженням проблем, пов'язаних із призначенням покарання, займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Д. С. Азаров, М. Г. Арманов, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, П. С. Берзін, В. М. Білоконев, І. М. Гнатів, О. П. Горох, І. І. Давидович, Т. А. Денисова, О. О. Дудоров, О. В. Євдокімова, З. А. Загинеї, К. П. Задоя, Т. І. Никифорова (Іванюк), М. І. Ковальов, О. О. Кваша, О. М. Костенко, Л. Л. Кругликов, А. С. Макаренко, В. Т. Маляренко, Г. Р. Мартинишин, С. М. Міщенко, А. А. Музика, Є. С. Назимко, О. М. Омельчук, В. В. Полтавець, Є. О. Письменський, Є. Ю. Полянський, Є. Ю. Самойленко, Т. В. Сахарук, В. О. Туляков, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, Р. Н. Хамитов, С. Д. Шапченко, Д. В. Ягунов, О. Г. Яновська, А. Ashworth, G. Betts, B. Burkhardt, M. S. Crow, M. M. Feeley, J. Simon, Julian V. Roberts та інші вчені. Їхні праці можуть стати підґрунтям для формування системного підходу з метою вирішення проблем призначення покарання.

Очевидним є те, що недостатня обґрунтованість правозастосовних рішень у сфері визначення ступеня караності діянь може мати істотні негативні для правової системи наслідки, оскільки саме у призначеному конкретній особі покаранні виявляється каральна політика держави, яка поєднує в собі реалізацію різних цілей державного реагування на випадки порушення найбільш суворих правових заборон, адже метою покарання згідно із законом України про кримінальну відповідальність є не лише кара, а й виправлення особи, запобігання вчиненню нею та іншими особами нових злочинів. А втім лише обґрунтований та виважений підхід до визначення конкретного виду та

розміру покарання, інших правових наслідків, які наставатимуть для особи у зв'язку з вчиненням нею злочину, може забезпечити досягнення балансу між різними цілями покарання під час його призначення.

Таким чином, правова система держави має забезпечувати баланс між суворістю та м'якістю заходів реагування на порушення найбільш суворих – кримінально-правових заборон. Водночас покарання, яке призначається особі, має бути справедливим. На сьогодні закон такої вимоги не ставить, однак не можна заперечувати тезу про те, що покарання має бути справедливим, а призначення несправедливих покарань не може визнаватися таким, що відповідає основоположним цілям покарання.

Особливим викликом у цій сфері є питання дотримання основоположної складової верховенства права – принципу правової визначеності. Відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини цей суд у своїх рішеннях формулював позицію, згідно з якою визначеність має забезпечуватися не лише чітким й однозначним законом, а й послідовною практикою його застосування, оскільки закон (і це природно) не може бути абсолютно визначеним. Отже, для того щоб досягти правової визначеності не обов'язково вдосконалювати закон, доповнюючи його численними визначеннями, критеріями, ознаками, а потрібно сформувати єдину судову практику, яка однозначно б заповнювала прогалини, зумовлені недостатньо чітким, а можливо, і недостатньо зрозумілим законом.

Узагальнюючи виявлені проблеми, потрібно констатувати, що основними завданнями, без вирішення яких не вдасться досягти якісного розвитку інституту призначення покарання, є забезпечення єдності судової практики призначення покарання за подібні у правовому сенсі злочинні діяння, досягнення пропорційності між ступенем тяжкості злочину та покаранням, яке за нього призначається, а також пропорційності покарань, що призначаються за різні види злочинів. Не варто також залишати поза увагою завдання, згідно з яким має бути подолана практика, що допускає необґрунтовану (невиправдану) різницю в покараннях за злочини, які вчинені за подібних у юридичному сенсі обставин.

Забезпечення єдності судової практики є одним із найважливіших питань, підходи до вирішення якого становлять предмет численних сучасних наукових досліджень. У переважній більшості таких досліджень фокусується увага на судоустрійних, тобто інституційних аспектах вирішення проблеми неоднакового правозастосування, що, очевидно, є обґрунтованим з огляду на появу нових, раніше невідомих форм забезпечення єдності судової практики. Поряд із інституційним, не менш важливим є змістовний аспект, дослідження якого зумовлено необхідністю забезпечення єдності судової практики в конкретній важливій сфері правозастосування. Однією із сфер, яка вимагає особливої уваги, є саме сфера призначення покарання, оскільки правові умови, у яких призначається покарання, а саме невизначеність законодавчих положень, а також істотна частка суддівського розсуду під час його призначення покарання, є передумовами існування неоднакових підходів до обрання виду та розміру покарання особи за вчинене нею суспільно небезпечне діяння.

На наш погляд, беззаперечним є те, що призначення покарання за окремі злочини та стан призначення покарання загалом у державі мають бути предметом перманентного дослідження, а результати такого дослідження мають ретельно аналізуватися та мати вплив на подальший розвиток цього важливого аспекту кримінального права.

Об'єктивна необхідність дослідження зазначених проблем зумовлена тим, що за понад десятирічний період дії Кримінального кодексу України, вони не були предметом окремих докторських дисертацій, а в межах кандидатських дисертацій здійснити їх комплексний, системний та концептуальний аналіз неможливо. Водночас зазначений період дії закону про кримінальну відповідальність є достатнім часовим проміжком, який дає змогу простежити реалізацію кримінально-правового інституту призначення покарання, виявити переваги та недоліки тих чи тих підходів до регулювання окремих правових питань та підходів до застосування правових норм, у яких відповідні підходи реалізовано.

Обрання зазначеної проблематики як предмета монографічного дослідження також зумовлювалось, як зазначалося вище, існуванням випадків неоднакової судової практики в питаннях призначення покарання, що виявлялося в обранні за подібні суспільно небезпечні діяння принципово різних видів покарань, передбачених санкціями відповідних статей або частин статей Особливої частини КК; різному трактуванні фактичних та юридичних підстав призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом; неоднакових підходах до врахування обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, а також до визначення їх співвідношення; проблемній реалізації механізму звільнення особи від відбування покарання з випробуванням тощо.

З огляду на загально визнані вимоги щодо недопустимості існування необґрунтованої різниці в покараннях, сформульованих, зокрема, у рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи, а також унаслідок істотного впливу покарання на фундаментальні права людини і громадянина, існування наведених вище проявів не може залишатися без відповідного реагування. Водночас таке реагування, враховуючи системність констатованих у процесі проведення дослідження недоліків, не може здійснюватися з використанням існуючого інструментарію, а вимагає розроблення нової науково-обґрунтованої методології як невід'ємної передумови якісного вдосконалення стану призначення покарання.

У контексті досліджуваних питань необхідно звернути увагу на маловідомий у нашій державі міжнародний акт – Рекомендації № (92) 17 від 19 жовтня 1992 р. Комітету Міністрів Ради Європи – державам-членам щодо однорідності під час його призначення покарання. Важливо вказати на те, що преамбула цього акту містить положення, згідно з якими його метою є, зокрема, забезпечення фундаментального принципу правосуддя, відповідно до якого однакові справи мають вирішуватись однаково, а також не менш вагомого застереження вимагає вказівка у преамбулі на те, що цей акт враховує положення статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини. Загалом рекомендації покликані забезпечити існування в державах-

членах принципів та засобів для того щоб унеможливити не виправдану різницю під час призначення покарань. Аналіз таких положень, на наш погляд, дає змогу виокремити два важливих аспекти: по-перше, не виправдана різниця в покараннях є загально визнаною проблемою, яку не треба залишати без державного реагування, а по-друге, існування вказівок з призначення покарання має своїм завданням, з-поміж іншого, забезпечити реалізацію статей 3, 5, 6 Конвенції та відповідає вимогам цих статей.

Відсутність таких засобів, а точніше наслідки відсутності таких засобів, ставлять під загрозу вимоги щонайменше таких основоположних засад, як: 1) рівність громадян перед законом і судом, оскільки мають місце випадки настання різних правових наслідків у відповідь на однакові у правовому сенсі діяння; 2) справедливість, оскільки більш тяжкі злочини караються менш суворо, а менш тяжкі, навпаки, – більш суворо; 3) правова визначеність, адже наявність істотних відмінностей у покараннях є наслідком неоднакової судової практики, а отже, й неоднакової та непрогнозованої каральної політики держави. Усе це в сукупності, на наш погляд, є підставою констатації недотримання основоположної засади верховенства права в аспекті караності суспільно небезпечних діянь та підміни цієї засади засадою законності.

В Україні, на відміну від інших держав, які впродовж десятиріч здійснюють пошук ефективних засобів подолання проблем неоднорідності покарань, не реалізується жодна концепція, яка була б присвячена цим питанням. У деяких країнах, як, наприклад Нідерландах, Уельсі, здійснюється пошук оптимального варіанту й аналіз доцільності запровадження вказівок призначення покарання (sentencing guidelines), в інших, наприклад Сполучених Штатах Америки, Австралії відбувається робота над їх вдосконаленням та пошуком більш ефективних способів використання покарання для протидії злочинності, використання досягнень інших наук, насамперед це стосується психології.

Об'єктом дослідження є правосуддя в частині визначення виду та розміру покарання за злочин.

Предметом дослідження є призначення покарання в Україні, метою якого є розроблення науково-обґрунтованої концепції, що дозволить раціоналізувати практику призначення покарання в Україні.

Не потребує особливого доведення той факт, що допущення нерациональності, необґрунтованості в питаннях призначення покарання може нівелювати успішність усіх інших кримінально-правових інститутів, породити відчуття несправедливості, знизити довіру до правосуддя та насамкінець поставити під сумнів визначення певної держави як правової.

У монографії застосовано *системний підхід*, який може бути використано для вирішення зазначених проблем.

РОЗДІЛ 1

ЗАСАДИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ: СУЧАСНИЙ СТАН ЗАКОНОДАВЧОГО ТА ДОКТРИНАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

1.1. Стан дослідження проблем призначення покарання в науці кримінального права

Проблеми призначення покарання в науці кримінального права належать до числа малодосліджених. Це підтверджується, зокрема, тим, що за часи незалежності в Україні не було захищено жодної присвяченої цій тематиці дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

Такий стан дослідження відповідних проблем, на наш погляд, зумовлює необхідність використання наукових праць: 1) підготовлених до проголошення незалежності України, які, очевидно, можуть стати в нагоді лише частково в питаннях, вирішення яких не зазнало законодавчих або ідеологічних змін; 2) у вигляді статей та дисертацій, поданих на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, які апріорі не можуть забезпечити системне виявлення та вирішення проблем, що характеризують сучасний стан призначення покарання; 3) підготовлених в інших державах, які не враховують особливостей вітчизняної правової системи, стану законодавчого забезпечення цього процесу та судової практики.

Отож вважаємо за доцільне здійснити детальний аналіз стану дослідження проблем призначення покарання в науці кримінального права. Фундаментальною працею, присвяченою проблемам призначення покарання, є монографія М. І. Бажанова «Призначення покарання за радянським кримінальним правом» («Назначение наказания по советскому уголовному праву»), яка вийшла друком у 1980 році¹. Монографія містить огляд і аналіз усіх проблемних питань, які характеризували тогочасний стан призначення

¹ Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Київ: Вища шк., 1980. 216 с.

покарання, а також авторське бачення щодо шляхів їх вирішення. В основному таке вирішення вчений вбачав у вдосконаленні законодавчих норм, які регулювали ті чи ті положення, що враховувалися під час призначення покарання. Низка змін, необхідність яких обґрунтовував М. І. Бажанов, знайшли своє закріплення в нормах чинного на сьогодні Кримінального кодексу України та забезпечили вдосконалення окремих аспектів призначення покарання.

Так, піддано глибокому аналізу складні проблеми призначення покарання при сукупності злочинів, сукупності вироків, наведено авторське бачення щодо вирішення проблеми врахування обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Ці та інші результати дослідження М. І. Бажанова будуть більш детально відображені у відповідних розділах нашої праці.

В основному аналізована праця М. І. Бажанова мала на меті вирішення складних теоретичних проблем з позицій доктрини, значна увага, як зазначалось вище, була присвячена критичному аналізу законодавчих положень та визначенню напрямів їх вдосконалення. Водночас аналіз судової практики в монографії має фрагментарний характер та використовується здебільшого для ілюстрації проблем призначення покарання, що здійснюється шляхом наведення прикладів судових рішень або постанов пленуму Верховного Суду СРСР та верховних судів союзних республік.

За останнє десятиріччя найбільш знаковими для досліджуваної тематики є дві праці, виконані у зв'язку з підготовкою дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, а саме робота В. В. Полтавець на тему «Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України»¹ та А. С. Макаренко на тему «Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні»². До праць цієї категорії варто також віднести

¹ Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним право України: монографія / МВС України, Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. Луганськ: РВВЛАВС, 2005. 109 с.

² Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2012. 264 с.

компаративістські дослідження Т. В. Сахарук «Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз»¹ та Є. О. Полянського «Призначення покарання за кримінальним правом США»².

В. В. Полтавець у дисертації, а в подальшому і монографії «Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України» досліджує проблеми реалізації норм, закріплених у розділі XI Загальної частини Кримінального кодексу України «Призначення покарання», зокрема тих, які регламентують відповідні загальні засади та їх безпосередню реалізацію. За результатами проведеного дослідження, авторка обґрунтовує необхідність внесення конкретних змін у КК, а також деталізації постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання». Поряд із пропозиціями щодо вдосконалення термінології, яка використовується в КК, вчена обґрунтовує необхідність доповнення КК нормою щодо недопустимості призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі за незакінчений злочин, а також доповнення КК статтею, яка б врегулювала правила призначення покарання обмежено осудним особам. Водночас як основні теоретичні висновки варто відзначити підхід до вирішення питання щодо співвідношення принципів та засад призначення покарання, останні з яких, на думку вченої, поділяються на загальні та спеціальні.

Зауважимо, що за результатами проведення дослідження «Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні», А. С. Макаренко сформулировала досить ґрунтовне вчення щодо теоретичних і практичних аспектів розуміння суддівського розсуду, зокрема сформулировала визначення цього поняття, дослідила прояви суддівського розсуду як зловживання правом, запропонувала шлях адекватного обмеження суддівського розсуду. Як один із висновків, А. С. Макаренко формулює положення, згідно з яким проблема суддівського

¹ Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2006. С. 16.

² Полянський Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2007. 17 с.

розсуду зводиться до пошуку оптимального співвідношення зв'язаності правозастосувача жорсткими рамками закону зі свободою оцінок і вибору мір кримінально-правового характеру. На думку вченої, необхідним є розроблення конкретних правил, критеріїв призначення покарання, що встановлюватимуть чіткі межі суддівського розсуду, що має сприяти досягненню розумного балансу між свободою судді та формальністю кримінального закону, підвищенню авторитету судового рішення¹.

На підставі ретельного порівняльно-правового аналізу, поряд із відображенням авторського бачення стосовно вирішення вітчизняних проблем у сфері призначення покарання, Т. В. Сахарук обґрунтовує необхідність запровадження правил призначення покарання як перспективного напрямку вдосконалення вітчизняної системи призначення покарання. На підставі свого дослідження вчена стверджує, що на сьогоднішньому етапі визначення правил призначення покарання у кримінальному законодавстві України є неможливим, оскільки їх розробленню повинно передувати заснування комісії з питань призначення покарання, вивчення практики призначення покарання в Україні з метою визначення тих критеріїв, які варто враховувати судам під час призначення покарання, та їх впливу на міру покарання. З-поміж іншого, із ефективних механізмів, які функціонують в іноземних державах, Т. В. Сахарук доводить необхідність імплементації досвіду в частині визначення медіани санкції статті Особливої частини КК як «відправної точки» пом'якшення й обтяження покарання.

Цінність дисертаційного дослідження Є. О. Полянського зумовлена тим, що стан наукового забезпечення та практичного вирішення проблем призначення покарання в США є високорозвиненим, що виявляється як на концептуальному рівні (розробленні концепцій щодо мети покарання), так і на прикладному рівні (розробленні вказівок із призначення покарання, створення комісій з призначення покарання). Аналізуючи теорію і практику призначення

¹ Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2012. С. 220.

покарання за кримінальним правом США, вчений вивчає важливе питання генези розвитку доктрини призначення покарання, яка передувала впровадженню унікальної системи вказівок з призначення покарання. У контексті напрямів вдосконалення системи призначення покарання в Україні Є. О. Полянський обґрунтовує позицію, відповідно до якої раціоналізація законодавства України про призначення покарання може бути проведена шляхом включення до Загальної частини КК спеціальних правил призначення покарання за ненавмисні злочини, вчинені вперше умисні злочини невеликої та середньої тяжкості; а також вчинення рецидиву тяжкого або особливо тяжкого насильницького злочину або злочину, пов'язаного з організованою злочинною діяльністю у сфері незаконного обігу наркотичних речовин чи незаконної торгівлі зброєю, що виключає необхідність ревізії санкцій, викладених у статтях Особливої частини УК¹.

Окремим аспектам вдосконалення стану призначення покарання, проводячи порівняльно-правове дослідження кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки, приділяє увагу А. В. Савченко. За результатами аналізу Керівництв з призначення покарань у США, які, як слушно зауважує вчений, не підмінюють, а уточнюють закон, пропонуючи раціональну систему диференціації покарань, А. В. Савченко висловлює позицію на користь необхідності запозичення такого досвіду й в Україні².

Порівняльно-правовим аспектам регламентації у кримінальних кодексах європейських держав правил (засад, принципів) призначення покарання частково присвячене дослідження М. І. Хавронюка, який, класифікуючи правила призначення покарань, обставини, що його пом'якшують та

¹ Полянський Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2007. С. 11.

² Савченко А. В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. С. 18.

обтяжують, наводить аргументи на користь того, які із відповідних правил чи обставин доцільно запозичити для вдосконалення КК України¹.

Низку дисертаційних досліджень присвячено обставинам, що пом'якшують покарання, а також проблемам їх врахування під час призначення покарання. На підставі вивчення відповідних питань Т. І. Іванюк обґрунтовує необхідність закріплення в чинному КК України формалізованих критеріїв врахування обставин, які пом'якшують покарання, при виборі конкретного строку (розміру) покарання. Для цього дослідниця пропонує: а) на законодавчому рівні здійснити оцінку в балах обставин, які пом'якшують покарання, передбачених ч. 1 ст. 66 КК України, в умовно прийнятій системі балів від одного до п'яти; б) на стадії призначення покарання враховувати судам вплив на міру покарання всіх наявних у справі обставин, які пом'якшують покарання. У такий спосіб Т. І. Іванюк пропонує забезпечити вирішення проблеми відсутності критеріїв, які б могли бути використані для більш чіткого обрання виду та розміру покарання залежно від встановлених у провадженні обставин, які пом'якшують покарання².

Ґрунтовне та системне дослідження питань призначення покарання за сукупністю вироків здійснила Г. Р. Мартинишин у своїй кандидатській дисертації на тему «Призначення покарання за сукупністю вироків: кримінально-правове дослідження». Вчена дослідила правову природу цього виду сукупності, критично проаналізувала сучасний стан реалізації законодавчих положень, які його регламентують, а також запропонувала шляхи подолання виявлених недоліків: як законодавчим, так і правозастосовним шляхом. Зокрема, це стосується пропозицій запровадження правил призначення покарання за сукупністю вироків з урахуванням форми вини, з якою було вчинено злочини, що утворюють множинність, які будуть детально

¹ *Хавронюк М. І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. С. 154.

² *Іванюк Т. І.* Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2006. 203 с. URL: http://bookwu.net/book_obstavini-yaki-pomyakshuyut-pokarannyaza-kriminalnim-pravom-ukrani_899/3_vstup (дата звернення: 15.07.2016).

проаналізовані в межах підрозділу, присвяченому відповідним питанням у нашій праці¹.

Істотну увагу питанням призначення покарання приділяє С. Д. Шапченко, системно вивчаючи особливості реалізації загальних засад призначення покарання та їх окремих проявів². Це, зокрема, стосується питань, пов'язаних із особливостями застосування правових норм, які регламентують сукупність злочинів та сукупність вироків.

Також вважаємо за доцільне звернути увагу на працю А. А. Музики та О. П. Гороха, які здійснили системний аналіз покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення, що передбачав як ретельний аналіз санкцій статей, які встановлюють відповідальність за ці злочини, так і практики призначення покарання за них. Цінністю цієї праці, на наш погляд, є застосований системний підхід, що дав змогу як сформулювати загальне бачення щодо відповідної проблематики, так і запропонувати підходи до вирішення окремих питань, які цю проблематику характеризують³.

Не можемо оминати увагою в межах цього розділу напрацювання з питань призначення покарання В. О. Тулякова, ідеї якого відображено у статті, що входить у п'ятитомник «Правова доктрина України». Вчений, вказуючи на необхідність вдосконалення правових механізмів, які використовують у процесі призначення покарання, дотримується позиції щодо доцільності їх формалізації. Це стосується як закріплення критеріїв призначення покарань, так і введення спеціальних правил призначення покарань із одночасним вдосконаленням існуючих. З-поміж іншого, на підставі досвіду зарубіжних держав, якості перспективного напрямку покращення вітчизняних підходів до

¹ *Мартинишин Г. Р.* Призначення покарання за сукупністю вироків: кримінально-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2013. 223 с.

² *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін.; відп. ред. С. С. Яценко.* 4-те вид., перероб. та допов. Київ: А.С.К., 2005. 848 с.

³ *Музыка А. А., Горох О. П.* Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія. Київ: Паливода А. В., 2012. 404 с.

обрання виду та міри покарання, вчений вбачає доцільність запровадження типової санкції¹.

З огляду на незначну кількість монографічних та дисертаційних досліджень, присвячених проблемам призначення покарання, вартими уваги є окремі статті вітчизняних науковців, присвячені конкретних аспектам застосування норм, які регламентують порядок обрання виду та розміру покарання. Зокрема, системний аналіз спеціальних правил призначення покарання у своїх статтях здійснив О. М. Дудоров², проаналізувавши аспекти застосування ст. 69 КК, призначення покарання за наявності обставин, які його пом'якшують, призначення покарання за сукупністю злочинів. За результатами проведеного аналізу вчений обґрунтовує необхідність внесення змін у КК України, пропонуючи редакції відповідних норм, більшість яких, зокрема щодо деталізації аспектів призначення покарання при незакінченому злочині, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, призначення покарання при так званій «розірваній» сукупності злочинів, на наш погляд, дійсно сприяли б вдосконаленню чинного законодавства. Саме враховуючи ґрунтовність таких праць та раціональність висновків, які в них відображені, вони можуть бути сміливо віднесені до складових, що характеризують стан дослідження проблем призначення покарання, незважаючи на те, що вони не належать ані до дисертаційних, ані до монографічних.

У межах цього підрозділу також вважаємо за доцільне здійснити огляд праць іноземних вчених, підготовлених та опублікованих в державах, у яких сформувалися більш розвинуті механізми забезпечення належного стану призначення покарань. До таких вчених належать, зокрема Е. Ешворт (Andrew Ashworth)³, А. фон Хірш (Andreas von Hirsch)¹, М. Тонрі (Michael Tonry)².

¹ Туляков В. О. Призначення покарання // Правова доктрина України: у 5 т.: Кримінально-правові науки України: стан, проблеми та шляхи розвитку / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. Розд. 1, підрозділ 1.5.3. Харків: Право, 2013. Т. 5. С. 294–313.

² Дудоров О. М. Спеціальні засади призначення покарання (продовження) // Слово національної школи суддів України. 2012. № 2. С. 67–83; Дудоров О. М. Спеціальні засади призначення покарання // Слово національної школи суддів України. 2012. № 1. С. 121–135.

³ Ashworth A. Sentencing and Criminal Justice. Fourth edition. Cambridge University Press, 2005. 419 p.

Варто відзначити, що поряд із питаннями призначення покарання у працях наведених учених досить істотну увагу приділено меті покарання, яка має бути покладена в основу каральної політики держави. Так, А. фон Хірш є послідовним прибічником поглядів щодо необхідності досягнення пропорційності між злочином та покаранням, за якої основним чинником, який має братися до уваги під час визначення виду та міри покарання за злочин, є ступінь його тяжкості та небезпечності. Такий підхід він обґрунтовує на протиположності реабілітаційним та превентивним механізмам, які, на думку вченого, допускають імовірність призначення м'якого покарання та вчинення тяжкого злочину в тому випадку, якщо буде констатовано низьку ймовірність до повторного вчинення злочину особою. У своїх працях вчений стверджує, що необхідність формування орієнтирів (вказівок) із призначення покарання підтримують прихильники всіх концепцій, які розглядають питання мети покарання. Підхід до визначення конкретних розмірів покарань має бути таким, якою є концепція мети покарання. Таким чином, орієнтири (вказівки) із питань призначення покарання визначаються універсальним інструментом, завдяки якому забезпечується реалізація концепції, що фактично формує визначає зміст відповідних орієнтирів.

Автором фундаментальних праць із питання покарання та його призначення є британець Е. Ешворт, який, як і А. фон Хірш, є прибічником та одним із сучасних фундаторів теорії пропорційного покарання й засобів її реалізації з використанням механізму призначення покарання. У своїх монографічних дослідженнях Е. Ешворт порушує та вивчає проблематику, пов'язану з усіма без винятку аспектами призначення покарання. Досить цікавим та концептуальним є сформоване вченим бачення щодо мети та цілей призначення покарання, яких цей процес може гіпотетично досягти, і цілей, які завдяки лише цьому процесу априорі не можуть бути досягнуті. Е. Ешворт

¹ *Von Hirsch A.* Recent trends in American criminal sentencing theory // *Maryland Law Review*. Volume 42. Issue 1. С. 6–36. URL: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2534&context=mlr> (дата звернення: 16.09.2016).

² *Michael Tonry.* Purposes and Functions of Sentencing, 34 *Crime & Just.*1 (2006), available at URL: http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/495 (дата звернення: 16.09.2016).

наводить додаткові аргументи стосовно недоцільності оцінювання покарання як засобу, який може мати істотний вплив на злочинність, зокрема з огляду на те, що злочинність має безліч детермінант, а також враховуючи те, що жодна система оцінки рівня злочинності не може забезпечити вичерпні дані щодо її поточного стану. Це робить неможливим визначення впливу покарання на рівень злочинності. За результатами такого аналізу, вчений формулює висновок, що не варто надто багато очікувати від призначення покарання. Воно має прагнути до справедливості та пропорційності, а будь-які винятки з цієї мети мають бути належним чином обґрунтовані¹.

Праці інших зарубіжних учених будуть проаналізовані під час розкриття окремих елементів, які становлять систему призначення покарання.

Підсумовуючи аналіз, який висвітлено в цьому підрозділі, потрібно зазначити, що для стану дослідження проблем призначення покарання характерна незначна кількість праць, присвячених окремим аспектам цієї проблематики, а також відсутністю комплексних досліджень, які б своїм предметом визначали розгляд та визначення шляхів вирішення всіх питань, пов'язаних із реалізацією інституту призначення покарання.

Характерна риса стану наукового забезпечення напрямів розвитку аналізованого правового інституту полягає в тому, що в наукових працях порушують, вивчають та вирішують окремі проблеми, пов'язані з обранням виду та міри покарання за вчинений злочин. Водночас, незважаючи на те, що окремі раціональні напрями вдосконалення законодавства або практики його застосування було запропоновано понад десять років тому, вони на сьогодні не знайшли своєї реалізації.

Аналіз стану дослідження проблем призначення покарання дає підстави для висновку про значну поширеність порівняльно-правових методів, використання яких здійснюється для визначення шляхів подальшого розвитку інституту призначення покарання в Україні. Варто констатувати, що сучасні способи подолання фундаментальних проблем, пов'язаних із судовою

¹ *Ashworth A. Sentencing and Criminal Justice. Fourth edition. Cambridge University Press, 2005. P. 381.*

практикою призначення покарання, є предметом аналізу лише в поодиноких наукових працях, та не є предметом жодної офіційно запровадженої концепції.

Вартим особливої уваги є те, що всі порівняльно-правові дослідження, у яких порушено питання вдосконалення стану призначення покарання, невід'ємним напрямом такого вдосконалення передбачають запровадження вказівок із призначення покарання та створення спеціального органу – комісії, предметом діяльності якої було б створення таких вказівок. Цей метод розглядають як інструмент визначення більш чітких меж суддівської дискреції, аніж у санкціях статей Особливої частини КК та для подолання невиправдано великої різниці у призначених покараннях. Водночас поряд із наведенням аргументів на користь запровадження відповідної методики аналіз наукових праць не дає можливості визначити, як ця методика має бути запроваджена в Україні, враховуючи особливості вітчизняної правової системи.

Варто сформулювати один із висновків про те, що аналіз праць європейських, американських і австралійських вчених дає змогу констатувати доволі статичний доктринальний розвиток у вивченні відповідної проблематики у вітчизняних працях, на противагу динамічному розвитку в наукових працях зазначених іноземних держав.

Недостатньо уваги, на наш погляд, приділено дослідженню конкретних практичних проблем призначення покарання. Небагато наукових праць містять висновки, побудовані на результатах вивчення матеріалів судової практики, що дає змогу сформулювати лише загальне бачення щодо проблем, які характеризують відповідну практику. Недостатньо уваги приділено аналізу проблем, які характеризують стан призначення покарання за конкретні злочини чи аналізу проблем, що характеризують стан реалізації конкретної засади призначення покарання.

1.2. Поняття й ознаки загальних засад призначення покарання

Проблеми призначення покарання є одними із найскладніших та найбільш неоднозначних із-поміж проблем, які характеризують сучасний стан розвитку кримінальної юстиції в Україні. Вони зумовлені мінливістю законодавства (наприклад зміною підходів до визначення умов призначення покарання у вигляді штрафу й умов призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом), непослідовним підходом до формулювання санкцій статей за окремі злочини (наприклад закріплення надміру суворого безальтернативного виду покарання або закріплення надмірної кількості альтернативних покарань), неврахуванням у санкціях обставин, які виключають призначення покарання особливостей, що характеризують окремі категорії обвинувачених (неповнолітніх, вагітних жінок, інвалідів) тощо. Водночас окремої уваги в контексті аналізованого правового інституту заслуговує питання практичної реалізації конституційних засад (наприклад засади рівності) у процесі призначення покарання.

Цим та іншим питанням приділили свою увагу такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як М. І. Бажанов, В. М. Білоконеv, І. І. Давидович, Т. А. Денисова, О. О. Дудоров, Т. І. Никифорова (Іванюк), М. І. Ковальов, О. М. Костенко, А. С. Макаренко, С. М. Міщенко, О. М. Омельчук, В. В. Полтавець, Т. В. Сахарук, В. О. Туляков, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк та ін. Однак, незважаючи на наявність наукових досліджень, аналіз публікацій, а також судової практики засвідчує необхідність подальшого опрацювання окремих аспектів інституту призначення покарання. Влучно в цьому контексті висловився М. І. Ковальов, який звернувся до дослідників зі словами «відкрийте будь-яку книгу, присвячену злочинам. У ній ви можете знайти відповідь на найкаверзніше питання щодо кваліфікації окремих випадків злочинної поведінки, але ви, напевно, не знайдете аргументованої консультації

з приводу призначення покарання за них»¹. Ця теза, незважаючи на її появу понад 40 років тому, залишається актуальною і сьогодні.

Обов'язковою та необхідною передумовою належного призначення покарання є чітке визначення загальних засад призначення покарання, які виступають спільним знаменником у цьому процесі всупереч відмінностям злочинних діянь та осіб, що їх вчинили.

Насамперед необхідно зауважити про те, що в законі про кримінальну відповідальність при позначенні норм, які регламентують дії суду під час призначення покарання, використано словосполучення «загальні засади» призначення покарання. Водночас використання саме цього терміна не має одностайної підтримки серед представників юридичної науки. У наукових працях пропонують використовувати такі терміни, як «критерії» призначення покарань, «вимоги», «правила», «положення» тощо².

У цьому контексті варто зауважити, що в усіх наукових дослідженнях, присвячених вивченню проблем кримінально-правового напрямку, істотну увагу приділено питанням термінології, яка має ключове значення для встановлення конститутивних ознак того чи того правового інституту. Цю проблему аналізують у багатьох аспектах: по-перше, щодо з'ясування змісту певного терміна, по-друге, щодо доцільності використання конкретного слова при формулюванні такого терміна; по-третє, щодо обґрунтованості розкриття змісту терміна з використанням того чи того поняття тощо. Такий стан зумовив спочатку необхідність до системного вивчення теоретичних питань, пов'язаних із з'ясуванням особливостей розуміння та тлумачення, власне, тексту кримінального закону України, а згодом й появи комплексних досліджень цих питань. За результатами аналізу відповідних питань З. А. Загинеї, зокрема, обґрунтовує доцільність існування генеральної концепції в межах кримінального права України «кримінально-правової герменевтики як

¹ Ковалев М. И. Советское уголовное право: Советский уголовный закон: курс лекций. Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1974. С. 86–87.

² Непомнящая Т. В. Общие начала, принципы и критерии назначения наказания // Журнал Российского права. 1999. № 12. С. 75–79.

конкретно-наукового методу тлумачення у цій галузі», елементами якої є тлумачення та розуміння¹.

Зазначена проблема постає особливо гостро щодо загальних засад призначення покарання, оскільки поряд із наведеними трьома аспектами, відносно яких відсутня єдність поглядів у науці кримінального права, дискусійним залишається питання визначення співвідношення загальних засад і принципів призначення покарання та співвідношення цих засад із принципами кримінального права загалом. Від вирішення останнього з наведених питань значною мірою залежить підхід до наповнення загальних засад кримінального права тими чи тими складовими елементами.

Варто наголосити, що аналізована проблема має не лише теоретичне, а й практичне значення: як на рівні правотворення (відображення в законодавстві результатів наукових пошуків щодо з'ясування сутності та складових відповідних засад), так і на рівні правозастосування, оскільки належна реалізація засад може бути забезпечена винятково за умови належного з'ясування їх істинної правової природи.

Традиційно в науці кримінального права, а саме в науково-практичній та навчальній літературі під терміном «загальні засади призначення покарання» запропоновано розуміти систему встановлених кримінальним законом і обов'язкових для суду вихідних вимог (відправних правил), із яких має виходити суд під час визначення підстав, порядку та меж призначення покарання і якими він повинен керуватися, обираючи міру покарання по кожній окремій кримінальній справі та щодо кожної конкретної особи, якій це покарання призначається². У цьому визначенні аналізований термін потрактовано як вихідну вимогу або як тотожне за змістом словосполучення «відправне правило».

Як відправні правила, пропонує визначати загальні засади і О. О. Дудоров, вказуючи, що це закріплені у кримінальному законі та

¹ Загинеї З. А. Кримінально-правова герменевтика: монографія. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2015. С. 370.

² Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., допов. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. С. 216.

покликані забезпечувати реалізацію принципів призначення покарання відправні правила, якими зобов'язаний керуватися суд, призначаючи покарання кожній особі, винуватій у вчиненні будь-якого злочину¹.

А. С. Макаренко застосовує такий самий підхід крізь призму дослідження суддівського розсуду під час призначення покарання та під загальними засадами призначення покарання розуміє систему загальнообов'язкових правил, що формують підстави суддівського розсуду під час призначення покарання².

У науці кримінального права існує також підхід, відповідно до якого загальні засади призначення покарання пропонують визначати як критерії, порядок. М. І. Бажанов розглядає загальні засади як встановлені законом критерії, якими повинен керуватися суд під час призначення покарання в кожній конкретній справі³. Т. В. Сахарук формулює визначення загальних засад призначення покарання як порядку визначення міри покарання, що відповідає тяжкості вчиненого злочину, особі винного й обставинам, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, який забезпечується державою, розрахований на невизначене коло однотипних випадків і є обов'язковим для всіх і кожного в умовах певної ситуації⁴.

Існує й підхід, згідно з яким загальні засади призначення покарання визначають як систему нормативних розпоряджень⁵.

На підставі оцінки семантичного значення термінів «критерій», «вимога», «положення», «розпорядження», «правило» Т. В. Непомнящая приходить до висновку про те, що розуміння загальних засад як критеріїв, вимог, розпоряджень і положень, якими має керуватися суд, не суперечить поняттю загальних засад призначення покарання, однак не відбиває в повному обсязі

¹ *Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького.* Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 507.

² *Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08.* Одеса, 2012. С. 113.

³ *Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву.* Київ: Вища шк., 1980. С. 23.

⁴ *Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08.* Київ, 2006. С. 16.

⁵ *Хамитов Р. Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08.* Казань, 2001. С. 8.

всіх обов'язкових їхніх ознак, передусім керівного значення цих правил для діяльності суду¹.

Необхідно погодитися з тим, що формулювання визначення загальних засад із використанням наведених ученою понять зумовлює появу близьких за змістом дефініцій аналізованого терміна, а тому відповідні відмінності не мають принципового значення для виокремлення лише на підставі таких відмінностей різних підходів до з'ясування сутності відповідних засад.

Спільною ознакою наведених вище визначень є констатація того, що загальні засади є тим, що має враховувати суд для належного вирішення питання про вид та розмір покарання у кожному конкретному випадку його призначення.

Водночас однією із відмінностей, яку можна виокремити на підставі проведеного аналізу, є рівень деталізації відповідних дефініцій. Якщо одні автори є прихильниками використання загальних формулювань без істотної деталізації (наприклад визначення М. І. Бажанова), то інші вважали за доцільне більш детально відобразити зміст відповідного терміна. Так, окрім ознаки обов'язковості для суду, у визначеннях загальних засад акцентовано увагу на таких її характерних особливостях: загальні засади визначають підстави, порядок, межі призначення покарання (визначення в коментарі Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова, С. Б. Гавриша); формують підстави суддівського розсуду під час призначення покарання (визначення А. С. Макаренко); стосуються кожної особи, винуватої у вчиненні будь-якого злочину (О. О. Дудоров).

Результати аналізу наведених підходів щодо наповнення визначення аналізованого терміна зазначеними ознаками, свідчать про те, що кожна з них відображає певний аспект сутності загальних засад. Саме тому констатуємо відсутність суттєвих відмінностей між наведеними визначеннями. Натомість у цьому контексті можемо співвіднести такі визначення, як взаємодоповнюючі².

¹ *Непомнящая Т. В.* Общие начала, принципы и критерии назначения наказания // Журнал российского права. 1999. № 12. С. 79.

² *Бабанли Р.Ш.* Загальні засади призначення покарання: термінологічний аспект. Кримінально-правові та кримінологічні заходи протидії злочинності: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Одеса, 13 листопада 2015 року). – Одеса, Одеський державний університет внутрішніх справ, 2015. С. 12.

Також вважаємо за доцільне наголосити на тому, що більш обґрунтованими, на наш погляд, є підходи до формулювання загальних визначень, не обтяжених надмірною деталізацією. Без сумніву, загальні засади призначення покарання є багатоаспектним терміном і їхня реалізація значною мірою залежить від особливостей конкретного суспільно небезпечного діяння, покарання за яке призначається з урахуванням таких засад. Проте відображення всіх можливих аспектів аналізованого терміна в його визначенні є, по-перше, неможливим, а по-друге, непотрібним.

Недоцільним, на наш погляд, наприклад, є формулювання відповідних визначень шляхом наповнення їх положеннями, закріпленими у ст. 65 КК, оскільки ця стаття не містить вичерпного переліку положень, що мають враховуватися судом під час призначення покарання, а також може бути змінена як шляхом доповнення, так і шляхом виключення конкретних положень.

Більш дискусійними на концептуальному рівні є наукові підходи щодо визначення співвідношення між термінами «загальні засади» та «принципи призначення покарання», або «принципи кримінального права». Необхідно зауважити, що досить поширеними є підходи, згідно з якими загальні засади призначення покарання розкриваються не як правила, вимоги, розпорядження, а як принципи. У деяких працях також обґрунтовано бачення, що передбачає існування як принципів призначення покарання, так і загальних засад призначення покарання.

Підхід щодо одночасного існування як принципів кримінального права, так і принципів призначення покарання підтримував і М. І. Бажанов, зазначаючи, що принципи призначення покарання є конкретним вираженням загальних принципів кримінального права та покликані визначати діяльність суду у визначеній сфері, а саме під час призначення покарання. Варто також зауважити, що вчений розмежовував і принципи та загальні засади призначення покарання, визнаючи їх самостійними категоріями кримінального права, які перебувають у певному співвідношенні між собою та вимагають самостійного

розгляду. Принципи призначення покарання визначались як вихідні, найбільш важливі положення, закріплені в нормах кримінального законодавства, що визначають усю діяльність судів із застосування покарання до осіб, винних у вчиненні злочину (принцип справедливості покарання, індивідуалізація покарання, гуманність покарання, визначеність покарання у вирокі, законність покарання)¹. Загальні засади призначення покарання – це встановлені законом критерії, якими має керуватися суд під час призначення покарання в конкретній справі (врахування ступеня тяжкості та характеру небезпечності, призначення покарання в межах санкції з урахуванням положень Загальної частини кодексу)².

Водночас, на думку А. В. Наумова, загальні засади призначення покарання – це і є загальні принципи призначення покарання, у яких законодавчо зафіксовані і критерії такого призначення³. Схожої позиції щодо співвідношення зазначених термінів дотримується В. Г. Татарніков, який стверджує, що загальні засади виконують, по суті, функції принципів призначення покарання, хоча закон і не дає їм таке найменування. Різниця в найменуванні, на думку вченого, не може слугувати перешкодою в ототожненні двох термінів, які мають однаковий зміст⁴.

Поряд із підходом, що полягає в ототожненні аналізованих категорій, існують позиції, відповідно до яких загальні засади є формою реалізації принципів кримінального права або принципів призначення покарання. Зокрема, такий висновок формулював Г. Л. Крігер, зазначаючи, що принципи кримінального права є принципами призначення покарання. Принципи кримінального права знаходять своє відображення в інституті призначення покарання, а при призначенні покарання вони втілюються в загальних засадах⁵. Більш деталізовано цей підхід відображено у праці Л. А. Прохорова, який вважає, що «принцип» і «загальна засада» призначення покарання не існують

¹ Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Київ: Вища шк., 1980. С. 11.

² Там само. С. 23.

³ Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть: курс лекций. М: Юрид. лит, 2004. С. 398–399.

⁴ Татарніков В. Г. Понятие общих начал назначения наказания и их содержание // Проблемы совершенствования борьбы с преступностью. Иркутск: Изд-во ИрГУ, 1985. С. 42.

⁵ Курс советского уголовного права / под. ред. А.А. Пионтковского. Москва: Наука, 1970. Т. 3. С. 123.

ізолювано один від одного. Наприклад, загальна засада, яка чітко відображає межі покарання, гарантує дотримання принципу законності під час призначення покарання. Ця засада визначає шлях дотримання законності саме через дотримання меж покарання¹. Цієї ж позиції дотримується й сучасна вітчизняна дослідниця В. В. Полтавець, на думку якої загальні засади призначення покарання є передбаченою в кримінальному законі системою загальних правил, що ґрунтуються на принципах призначення покарання і є обов'язковими для суду в кожному конкретному випадку призначення покарання винному у вчиненні злочину для досягнення мети покарання².

Поряд із відображенням у науці кримінального права такого підходу до визначення співвідношення принципів кримінального права і засад призначення покарання, він знайшов свій вияв і у правозастосовних актах рекомендаційного характеру, зокрема постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання», у пункті 1 якої зазначено, що під час призначення покарання в кожному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у вчиненні злочину, суди мають суворо додержуватись вимог ст. 65 КК стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості й індивідуалізації покарання.

Також існує більш узагальнене визначення принципів призначення покарання, згідно з яким цей термін визначається як вихідні нормативно-керівні ідеї, що пронизують усю сукупність норм, які регламентують призначення покарання та визначають підстави, умови, порядок, характер і обсяг застосування судом покарання відповідно до його мети і завданнями кримінального законодавства³.

Таким чином, можна виокремити щонайменше три наукових підходи до з'ясування та, відповідно, визначення сутності загальних засад призначення

¹ Прохоров Л. А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности: учеб. пособие. Омск: ОВШМ МВД, 1980. С. 11.

² Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України: монографія / МВС України, Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. Луганськ: РВВЛАВС, 2005. С. 45.

³ Набиев И. Г. Принципы назначения наказания: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Казань, 2005. С. 77.

покарання: 1) розкриття змісту загальних засад як правил (вимог, положень, критеріїв, нормативних розпоряджень), якими зобов'язаний керуватися суд під час призначення покарання; 2) ототожнення загальних засад та принципів призначення покарання як основоположних критеріїв, що враховуються судом; 3) визначення загальних засад як положень, у яких втілюються принципи кримінального права.

У контексті аналізу наведених підходів до з'ясування сутності терміна «загальні засади призначення покарання» та відповідного формулювання визначення, вважаємо за доцільне звернути увагу на два важливих моменти.

По-перше, при вирішенні питання з'ясування сутності загальних засад призначення покарання необхідно враховувати, що терміни «загальні засади» та «принципи» як у теорії права¹, так і у філології (наприклад засада – вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки²) ототожнюються, оскільки одне з них досить часто розкривається із використанням другого. Таким чином, відсутні підстави для протиставлення принципів і загальних засад призначення покарання, як і відсутні, з цих самих міркувань, підстави стверджувати, що в засадах призначення покарання реалізуються принципи призначення покарання.

По-друге, незважаючи на різноманітність, неоднозначність та багатоаспектність підходів до визначення терміна «принципи права», спільним для таких підходів є констатація їх фундаментальності, основоположності, визначення їх як первісних і найбільш простих елементів, з яких утворюється все інше³ тощо. Отож ознакою фундаментальності, основоположності мають бути наділені й засади призначення покарання для того щоб існували підстави для їх віднесення до цієї правової категорії. Проте результати аналізу законодавчих положень, які належать до числа таких засад, не дають підстав для висновку про їх основоположність. Так, на наш погляд, не є

¹ Див., наприклад: *Рабінович С.* Основоположні принципи права як об'єкт загальнотеоретичного дослідження: теоретико-методологічні й полемічні міркування стосовно монографії С. П. Погребняка «Основоположні принципи права (змістовна характеристика)» // Вісник Львівського університету. Серія: «Юридична». 2009. Вип. 48. С. 312–317.

² *Словник української мови*: в 11 т. / за ред. І. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1972. – Т. 3. С. 300.

³ *Бэкон Ф.* О принципах и началах. Москва: Гос. соц.-эконом. изд-во, 1937. С. 22.

основоположною вимога про те, що покарання призначається в межах, установлених у санкції статті, а також, наприклад, про те, що покарання призначається відповідно до положень Загальної частини КК. Наведені вимоги фактично лише деталізують основоположну засаду – засаду законності, а не закладають її.

Отже, на підставі проведеного дослідження вважаємо за доцільне висловити власну позицію, згідно з якою положення (вимоги, правила), якими суд зобов'язаний керуватися в кожному конкретному випадку призначення покарання, у науці кримінального права та законі України про кримінальну відповідальність помилково позначають терміном «загальні засади» або «принципи»¹.

Натомість для позначення відповідних положень необхідно використовувати термін, змістом якого охоплюється більш конкретна вказівка, не наділена основоположним характером, проте водночас є загальною та підлягає виконанню в кожному конкретному однотипному випадку. Таким вимогам, на наш погляд, відповідає термін «правило», під яким розуміють те, чим керуються у праці, поведінці, співжитті тощо².

Доцільність використання саме цього терміна підтверджується також результатами здійсненого аналізу підходів, відповідно до яких однією із найпоширеніших позицій для позначення того, чим має керуватися суд під час призначення покарання, використовується поняття «правило».

У контексті вирішення питання про визначення сутності положень, які має враховувати суд під час призначення покарання, необхідно зважати на те, що всі такі положення, з огляду на основоположну кримінально-правову засаду *nullum crimen, nulla poena sine lege* (ніякого злочину та ніякого покарання без вказівки на це в законі), мають бути закріплені в законі.

З огляду на результати проведеного дослідження вважаємо, що під правилами призначення покарання необхідно розуміти закріплені в

¹ Бабанли Р. Ш. Наукові підходи до з'ясування сутності терміна «загальні засади призначення покарання» // Часопис Київського університету права. 2015. № 2. С. 291.

² Словник української мови: в 11 т. / за ред. за ред. І. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1976. Т. 7. С. 503.

законодавстві положення, які має враховувати суд під час визначення виду та міри покарання, що призначається особі, що вчинила злочин.

У контексті ж співвідношення таких правил призначення покарання із принципами призначення покарання чи принципами кримінального права обґрунтованою, як ми вважаємо, є позиція, відображена в наведеній вище постанові пленуму, згідно з якою саме через загальні засади призначення покарання (на наш погляд, правила призначення покарання) забезпечується реалізація принципів кримінального права. Виокремлювати ж принципи призначення покарання ми вважаємо за недоцільне, оскільки їх не існує в наукових працях, натомість варто більше уваги приділяти аспектам реалізації саме принципів кримінального права під час призначення покарання. Так, наприклад, не існує такого окремого принципу призначення покарання, як «законність», оскільки під час призначення покарання завдяки правилам цього процесу забезпечується лише реалізація загального кримінально-правового принципу законності, який не допускає порушення положень, які в теорії кримінального права цю засаду формують: не допускається, зокрема, призначення покарання, яке не визначено законом для певного діяння; не допускається зворотна дія закону, який встановив більш суворе покарання за вчинене особою діяння; не допускається призначення покарання за аналогією тощо.

З огляду, по-перше, на очевидну невідповідність терміна «загальні засади», який використано в назві статті 65 КК, а по-друге, на те, що предметом дослідження в цьому підрозділі, є, зокрема, питання нормативного визначення загальних засад призначення покарання, вважаємо необхідним здійснити ретельний аналіз правових положень, які віднесені саме до цієї категорії.

Отже, для уникнення плутанини в термінології в тексті монографії буде використаний термін, який відповідає сучасному стану правового регулювання відповідних питань, а саме «загальні засади призначення покарання».

Такими засадами відповідно до частини першої статті 65 КК є: 1) призначення покарання в межах, установлених у санкції статті (санкції

частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу; 2) таке призначення здійснюється відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; 3) під час призначення покарання враховуються ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Також у статті 65 КК, яка регламентує засади призначення покарання, закріплено положення про те, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише в разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів.

Детальнішому аналізу наведених засад буде присвячено окремі підрозділи монографії, а зараз ці засади буде проаналізовано в загальних рисах. Отже, *першою із нормативно визначених засад* призначення покарання є засада, відповідно до якої покарання призначається в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу.

Необхідно звернути увагу на те, що відповідним зворотом «за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу» п. 1 ч. 1 ст. 65 КК було доповнено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності». Існування такого звороту ґрунтується на тому, що ст. 53 КК, яка визначає штраф як вид покарання, містить положення про те, що за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого

внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Отже, у такому випадку суд може призначити покарання, яке не охоплюється санкцією статті Особливої частини КК.

Таким чином, з огляду на наведені вимоги, «вихід» за межі санкції статті може мати місце за поєднання двох умов: 1) санкцією статті передбачено певний вид покарання – штраф понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 2) злочином заподіяно майнову шкоду, розмір якої перевищує максимальний розмір штрафу, що може бути призначено згідно із санкцією відповідної статті.

У цьому контексті необхідно зробити застереження, що попри те, що у випадках, передбачених ст. 53 КК штраф перевищуватиме визначені межі санкції статті Особливої частини КК, таке перевищення не можна розцінювати з позицій порушення фундаментальної кримінально-правової засади щодо недопустимості призначення не передбаченого законом покарання. Тому, не погоджуючись із думкою К. А. Новікової, яка зазначає, що відповідне правило в цьому випадку порушується¹, звернемо увагу на те, як основоположний принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* викладений, наприклад у ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення. Таким чином, основоположна вимога передбачає, щоб закон у широкому розумінні, а не лише санкція закону, передбачав відповідний вид та розмір покарання, а тому відсутні підстави стверджувати про те, що аналізоване законодавче положення порушує вимоги цього принципу.

Загалом необхідно зауважити про те, що в контексті аналізованої першої засади в науці кримінального права досліджується питання меж суддівського розсуду під час призначення покарання та тенденцій, які мають

¹ Новікова К. А. Особливості застосування загальних засад при призначенні покарання у виді обмеження волі // Вісник Кримінологічної асоціації України: зб. наук. праць / редкол. Т. А. Денисова, О. М. Джужа, В. П. Смельянов та ін. Харків: Золота миля, 2014. № 7. С. 177–178.

характеризувати розвиток таких меж: розширення чи, навпаки, звуження. За результатами аналізу таких підходів В. О. Туляков та А. С. Макаренко приходять до висновку про те, що в сучасних умовах правозастосування необхідним є дотримання ідеї оптимізації суддівського розсуду під час призначення покарання, знаходження розумного оптимуму співвідношення формальних і дискреційних засад при введенні певних обмежень (конкретизація кримінального закону, чітка диференціація кримінальної відповідальності, а інколи інтеграція останньої, формалізація правил призначення покарання)¹.

Повністю поділяючи позицію вчених, які аргументують необхідність звуження меж суддівського розсуду під час призначення покарання, вважаємо за доцільне звернути увагу на необхідність звуження таких меж не лише шляхом відповідного формулювання санкцій статей, а й реформування суміжних правових інститутів, таких як звільнення від відбування покарання, звільнення від кримінальної відповідальності тощо. Зокрема, необхідно зважати, що наявність широкого розсуду має вплив не лише на призначення покарання в кожному конкретному випадку, а й на реалізацію конституційних принципів під час призначення покарання, наприклад принципу рівності прав громадян перед законом та судом. Забезпечити таку рівність украй складно за умови наявності широкого суддівського розсуду під час призначення покарання (як щодо обрання його виду, так і щодо обрання його розміру) та широких можливостей застосування суміжних правових інститутів, що впливають із призначеного виду покарання.

Водночас необхідно враховувати, що аналізована засада має застосовуватися з урахуванням положень Загальної частини Кримінального кодексу України, які регламентують підстави призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), та які регламентують підстави призначення більш суворого покарання, ніж передбачено законом (тобто

¹ Туляков В. О., Макаренко А. С. Призначення покарання // Вісник Асоціації кримінального права України. 2013. № 1 (1). С. 214–215.

призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків згідно зі статтями 70 та 71 КК відповідно).

Таким чином, із першою засадою пов'язана *друга із наведених у ст. 65 КК засад призначення покарання*, відповідно до якої призначення покарання здійснюється відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу. Так, положеннями Загальної частини КК України, які мають враховуватися під час призначення покарання є положення, які визначають: види покарань, зокрема їх граничні межі й інші умови застосування (наприклад суб'єкта, до якого відповідне покарання може застосовуватися (ст. 58 КК) або суб'єктів, до яких певний вид покарання не може застосовуватися (ч. 3 ст. 60 КК); правила призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті; правила складання покарань; обчислення строків покарання; особливості призначення покарання неповнолітнім та ін.

У цьому контексті необхідно звернути увагу на виняткову важливість положень Загальної частини КК України під час призначення покарання, оскільки їх неналежне врахування призводить до призначення покарання, яке не відповідає вимогам законодавства. При цьому істотне значення мають ознаки того чи того виду злочину, наприклад ознака злочину, при вчиненні якого може бути призначено покарання (насамперед це стосується корисливого мотиву).

Так, Верховним Судом України у постановках від 04 квітня 2011 р. у справі № 1к-11, від 12 вересня 2011 р. у справі № 5-15к11 було сформульовано висновок про те, що конфіскація майна не може бути застосована як додаткове покарання, якщо злочин вчинено не з корисливих мотивів, навіть якщо в санкції статті КК України таке покарання є обов'язковим¹.

Відповідно до зазначених постанов наведений висновок ВСУ ґрунтується на тому, що суд під час призначення покарання повинен враховувати не тільки межі караності діяння, встановлені у відповідній санкції статті Особливої

¹ *Висновки* Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених ч. 1 ст. 400-12 КПК України, за 2010–2011 роки. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8CA61766D7CADBA3C2257B7B004B8C1D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8CA61766D7CADBA3C2257B7B004B8C1D) (дата звернення: 16.08.2017).

частини КК України, а й ті норми Загальної частини цього Кодексу, у яких регламентуються цілі, система покарань, підстави, порядок та особливості застосування окремих його видів, а також регулюються інші питання, пов'язані з призначенням покарання, здатні вплинути на вибір (обрання) судом певних його виду й міри, у тому числі й тих положень, що передбачені частиною другою статті 59 КК України.

Відповідно до цих положень, як зазначив у своєму рішенні ВСУ, конфіскація майна встановлюється за тяжкі й особливо тяжкі корисливі злочини тощо. Якщо санкцією відповідної статті КК України передбачено обов'язкове додаткове покарання у вигляді конфіскації майна, але злочин вчинено не з корисливих мотивів, то таке додаткове покарання не може бути застосовано. У цьому випадку повинна мати пріоритет у застосуванні норма Загальної частини КК України, а саме частина друга статті 59 КК України.

Отже, можна стверджувати про те, що в судовій практиці сформульовано тезу про пріоритет положень Загальної частини КК України над положеннями Особливої частини КК у контексті реалізації загальних засад призначення покарання.

Загалом значно більше положень, які передбачені Загальною частиною КК та більш-менш безпосередньо регламентують певні аспекти призначення покарань, належать до тих, що враховуються під час призначення покарання. До їх числа можна віднести також положення ч. 2 ст. 4 КК, злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння, які визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння. Ця норма виключає можливість призначення покарання у вигляді та розмірі, які були визначені (якщо відповідні зміни КК набрали чинності) після вчинення діяння. За аналогією до числа таких норм варто віднести і положення ст. 5 КК, що допускає зворотну дію закону про кримінальну відповідальність, яка пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Підлягають врахуванню й положення ст. 12 КК, яка регламентує дефініції різних ступенів тяжкості злочинів.

З огляду на існування особливих правил призначення покарання за незакінчений злочин під час призначення покарання враховуються і положення статей 14 та 15 КК, що визначають ознаки та підстави відповідальності за готування до злочину й замаху на злочин, та інші положення Загальної частини, тобто не лише ті, які вміщені в розділі XI «Призначення покарання» Загальної частини КК. Більш детальний аналіз відповідних норм здійснюватиметься в межах окремого підрозділу.

Третя нормативно визначена загальна засада призначення покарання є комплексною, оскільки охоплює чотири положення, які мають бути враховані судом під час призначення покарання: 1) ступінь тяжкості злочину; 2) особа винного; 3) обставини, що пом'якшують покарання; 4) обставини, що обтяжують покарання. Реалізація таких положень сприяє забезпеченню індивідуалізації покарання з урахуванням максимальної кількості критеріїв, які мають значення для досягнення мети покарання.

Усі з наведених чинників будуть проаналізовані в окремих підрозділах. Зауважимо, що під урахуванням тяжкості вчинення злочину мають на увазі необхідність здійснення оцінки відповідного злочину не лише відповідно до класифікації, закріпленої у ст. 12 КК, а взяття до уваги всіх обставин, які в сукупності характеризують діяння з позицій його суспільної небезпечності.

Водночас у контексті вимоги щодо врахування особи винного необхідно зважати на те, що згідно з пунктом 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання», досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо.

Врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання передбачає необхідність оцінки норм, які такі обставини визначають, а саме статті 66, 67 КК. Водночас відповідно до вимог зазначених статей та усталеної

судової практики перелік обставин, що пом'якшують покарання розцінюється як невичерпний, а перелік обставин, які його обтяжують, – як вичерпний.

Окрім проаналізованих вище засад призначення покарання, які передбачені у ч. 1 ст. 65 КК, ця стаття також закріплює положення про те, що **особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів**. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише в разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів. З огляду на загальний характер цієї норми можна стверджувати, що **вона також може бути віднесена до загальних засад призначення покарання як четверта із виокремлених нами**.

У науці кримінального права акцентовано увагу на деякій непослідовності або безсистемності зазначеного вище положення, оскільки при його формулюванні у відповідній нормі було лише фрагментарно, а не повністю відображено мету покарання, яка визначена у ст. 50 КК. Так, зокрема Т. В. Сахарук, обґрунтовує, що з-поміж засад призначення покарання має міститися загальне положення про те, що суд призначає покарання з урахуванням мети покарання, а не лише для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів¹.

Водночас аналізована засада фактично передбачає, що при вирішенні питання про призначення покарання суд має насамперед аналізувати можливість та доцільність призначення найбільш м'якого покарання і, за наявності для цього юридичних та фактичних підстав, переходити до оцінки доцільності призначення більш суворого покарання. Даючи оцінку цій нормі, В. І. Тютюгін зауважує, що існують усі підстави вважати, що доповнення ч. 2 ст. 65 КК цим приписом не лише відповідає принципам доцільності та справедливості покарання, яких повинна дотримуватись у своїй діяльності

¹ Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2006. С. 16.

судова практика, а й посилює значення принципів, сформульованих у ч. 2 ст. 65 КК, як вимог призначати особі, яка вчинила злочин, лише таке покарання, яке є необхідним і достатнім для її виправлення й попередження нових злочинів¹.

Окремої уваги заслуговує положення ч. 5 ст. 65 КК, яким КК було доповнено у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України, згідно з яким у випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди. Очевидним є те, що закріплення відповідної норми зумовлене появою у процесуальному законодавстві інституту провадження на підставі угод, одним із ключових ознак якого є надання сторонам кримінального провадження права узгоджувати вид та розмір покарання, що буде призначено особі у відповідному кримінальному провадженні.

Таким чином, з огляду на те, що під час здійснення провадження на підставі угод загальні засади призначення покарання не застосовуються, можемо зробити висновок, що закріплене у ч. 5 ст. 65 КК положення за своєю правовою природою є нормою-винятком із загального правила, згідно з яким засади призначення покарання застосовуються у всіх випадках призначення покарання.

Отож можна дійти висновку про те, що ст. 65 КК містить загальні положення, які оцінюються судом у кожному конкретному випадку призначення покарання, незалежно від злочину, за який воно призначається. Водночас результати аналізу змісту ст. 65 КК свідчать про те, що вона не позбавлена структурних недоліків: по-перше, розірваний зв'язок між положеннями, які віднесені до загальних засад, зокрема з огляду на те, що частина перша статті складається із пунктів, які містять лише окремі положення, що доповнюються іншими частинами цієї норми; по-друге, враховуючи існування положення про те, що суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК України, недоцільним та

¹ *Тютюгін В. І.* Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новелах // Проблеми боротьби зі злочинністю. 2009. № 100. С. 315.

надмірним є закріплення в ч. 3 ст. 65 КК положення про те, що підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, визначаються статтею 69 цього Кодексу, а у ч. 4 ст. 65 КК норми, відповідно до якої більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, може бути призначене за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків згідно зі статтями 70 та 71 цього Кодексу¹.

Такий нечіткий законодавчий підхід до визначення положень, які є загальними засадами призначення покарання зумовлює існування різних підходів до віднесення того чи того положення до числа відповідних засад. В. В. Полтавець на підставі аналізу ст. 65 КК виокремлює такі загальні правила призначення покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) відповідно до положень Загальної частини цього кодексу; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину; 4) враховуючи особу винного; 5) враховуючи обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання². Таке ж бачення сформоване і в інших працях³.

Наповнення аналізованого переліку в запропонований спосіб свідчить про те, що вчена віднесла до нього лише положення, які сформульовані у ч. 1 ст. 65 КК. Отож правила, закріплені в ч. 2 ст. 65 КК, залишилися поза межами відповідних загальних правил. Т. В. Сахарук за результатами проведеного дослідження обґрунтовує необхідність розподілу загальних засад призначення покарання у кримінальному праві України на певні групи. Вчена, зокрема, пропонує виділити загальні положення та спеціальні правила призначення покарання⁴. Натомість існують й інші позиції. К. А. Новікова обґрунтовує тезу про те, що чинним КК України передбачено три загальні засади призначення

¹Бабанли Р. Ш. До питання нормативного визначення загальних засад призначення покарання // Адвокат. 2014. № 10. С. 15.

²Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України. Луганськ: РВВ ПАВС, 2005. С. 45.

³Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2008. С. 45.

⁴Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2006. С. 16.

покарання: по одній у кожному із пунктів ч. 1 ст. 65 КК України. Перша та друга засади, на думку дослідниці, полягають у необхідності врахування під час призначення покарання положень кримінального закону. Відповідно до структури КК України перша засада вимагає врахування положень Особливої частини, а друга – положень Загальної частини. Третя ж загальна засада полягає в необхідності врахування життєвих чинників, що пов'язані з учиненим злочином та особою, яка його вчинила¹.

Таким чином, за результатами проведеного дослідження можна дійти висновку про те, що існування статті Загальної частини КК України, яка визначає загальні засади призначення покарання, має істотне значення для забезпечення єдності правозастосування у процесі обрання виду та розміру покарання, незважаючи на істотні відмінності окремих суспільно небезпечних діянь. Застосований законодавцем підхід до формулювання аналізованої норми дозволив виявити недоліки структурного характеру ст. 65 КК, які мають бути усунені шляхом переформатування цієї статті та виключення із неї положень, що не носять засадничого характеру.

Отже, законодавчі положення, які регламентують критерії призначення покарання, є надто загальними і не сприяють чіткому розумінню процесу обрання виду та міри покарання, а в юридичній науковій літературі обґрунтовуються пропозиції щодо посилення такої чіткості. Зокрема, Є. О. Полянський аналізує це питання в контексті деталізації в законодавстві випадків, при яких недоцільним є призначення покарання у вигляді позбавлення волі, обґрунтовуючи тезу про те, що загалом же доцільність застосування альтернативних позбавленню волі видів покарань за скоєння вперше злочинів невеликої чи середньої тяжкості можна вважати обґрунтованою: особа, що вперше скоїла невеликої чи середньої тяжкості навмисний злочин зазвичай не є суспільно небезпечною, тому можна вважати, що поставлені перед кримінальним покаранням цілі можуть бути більш

¹ *Новікова К. А.* Особливості застосування загальних засад при призначенні покарання у виді обмеження волі // Вісник Кримінологічної асоціації України: зб. наук. праць / редкол. Т. А. Денисова, О. М. Джужа, В. П. Смельянов та ін. Харків: Золота миля, 2014. № 7. С. 177.

ефективно досягнуті без ізоляції такої особи від суспільства; вважаємо також можливим застосовувати альтернативні позбавленню волі покарання за скоєння вперше злочинів, що визначаються ст. 12 КК України як тяжкі, однак не є насильницькими, а також не тягнуть потенційно небезпечних для суспільства наслідків та не скоєні організованою групою. До таких злочинів, як зазначає вчений, наприклад можна віднести злочин, передбачений ч. 4 ст. 185 Кримінального кодексу, тоді як ч. 1 зазначеної статті відноситься законом до злочинів середньої тяжкості, при цьому як кваліфікуюча ознака використовується розмір матеріальної шкоди, заподіяної злочином¹.

Поділяючи наведену позицію в частині змісту відповідного положення, не можемо погодитись із тим, що вона має зайняти місце в законі про кримінальну відповідальність, оскільки це положення є надто конкретним та казуїстичним. Існування таких за характером норм так само не є притаманним для тексту вітчизняного кримінального закону.

Таким чином, підсумовуючи результати проведеного дослідження питань, пов'язаних із термінологією, яку потрібно використовувати для позначення законодавчих положень, що регламентують призначення покарання та суті таких положень, варто зробити низку висновків.

Якщо дотримуватися підходу, відповідно до якого в законі про кримінальну відповідальність мають бути закріплені загальні засади призначення покарання, то перелік законодавчих положень, які містяться в чинному розділі XI «Призначення покарання» Загальної частини КК потрібно доповнити більш фундаментальними. Зокрема, у розділі, присвяченому питанням вивчення іноземного досвіду по регламентації засад призначення покарань, наведено аргументи на користь доцільності закріплення в кримінальному законодавстві норми, яка б встановила, що однією із вимог, яким має відповідати стан призначення покарання в державі, є їх однорідність, яку прийнято розуміти як відсутність необґрунтованої різниці у призначених

¹ Полянський С. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2007. 17 с.

покараннях. Отже, на наш погляд, саме таке законодавче положення може бути віднесене до числа загальних засад призначення покарання.

Також варто вдосконалити питання законодавчого визначення мети, яка має досягатися судом під час призначення покарання. Цьому питанню присвячено окремий розділ нашого дослідження, а тому, не зупиняючись детально на його аналізі, зазначимо, що фундаментальне положення, яке визначає мету покарання (ст. 50 КК) має міститися не лише в розділі, який визначає поняття та види покарання, а й розділі, який встановлює загальні засади призначення покарання, оскільки саме мета покарання є тим вихідним положенням, на якому мають ґрунтуватися всі інші положення, що повинні враховуватися під час призначення покарання. У цьому контексті вважаємо за доцільне навести позицію Т. І. Сахарук, яка також акцентує увагу на деякій законодавчій недбалості підходу до регламентації цілей покарання як засад призначення покарання й обґрунтовує необхідність врахування цілей покарання першою в ієрархії формальних вимог загальних засад призначення покарання¹.

Натомість усі інші законодавчі положення, які регламентують окремі аспекти призначення покарання, на наш погляд, варто розцінювати як правила призначення покарання та поділяти їх на загальні та спеціальні.

Загальними правилами потрібно визнавати норми про те, що покарання призначається судом:

1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу;

2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу;

3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Спеціальними правилами є ті, що регламентують:

¹ Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2006. С. 35.

- 1) призначення покарання при ухваленні вироку на підставі угоди про примирення або про визнання вини;
- 2) призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом;
- 3) призначення покарання за незакінчений злочин;
- 4) призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті;
- 5) правила призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання та що обтяжують покарання;
- б) призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків.

1.3. Підходи до визначення загальних засад призначення покарання за законодавством зарубіжних держав

Одним із шляхів подальшого розвитку стану законодавчої регламентації правил, якими має керуватися суд під час призначення покарання, є вивчення переваг і недоліків відповідних законодавчих положень у кримінальних кодексах зарубіжних держав. Особливої уваги в цьому контексті заслуговують питання стабільності стану законодавчого регулювання аналізованого правового питання та динаміки його розвитку, оскільки, акцентуючи увагу саме на цих аспектах, можна уникнути тих помилок або прорахунків, з якими пов'язана реалізація тієї чи тієї теоретичної концепції в іншій державі.

Як зазначається в доповіді щодо політики призначення покарання, розробленій однією з установ, які входять до Організації Об'єднаних Націй, для Сомалі призначення покарання є надзвичайно важливим компонентом системи кримінальної юстиції, має істотний вплив на здійснення правосуддя та захист суспільства. Це досягається шляхом забезпечення превентивного впливу на засудженого для запобігання продовження ним злочинної діяльності та вчиненню нових злочинів. Водночас важливим є те, щоб призначення покарання призводило до призначення такого покарання, яке є не лише справедливим, але сприймається суспільством як справедливе, а також

забезпечує відшкодування шкоди потерпілим особам. Додатково покарання має забезпечувати реабілітацію (виправлення) засудженого¹. Такі основоположні та загальновизнані тези, які формулюються з невеликими відмінностями, сприймаються фактично в усіх правових системах, однак різними є підходи щодо визначення інструментів для досягнення відповідної мети. Аналіз саме таких підходів і передбачається здійснити в межах цього підрозділу.

Насамперед у контексті досліджуваних у межах цього підрозділу питань необхідно звернути увагу на те, що визначення тих чи тих засад призначення покарання значною мірою залежить від мети покарання, якої законодавець прагне досягти шляхом визначення правил, якими має керуватися суд, обираючи вид та розмір покарання засудженому. Наведена теза є справедливою як для держав із континентальною, так і для держав із англосаксонською системами права, оскільки процес пошуку ефективних способів реалізації каральної політики в державі значними відмінностями, зумовленими системою права, не охарактеризовано. Отож у межах цього підрозділу будуть досліджуватися характерні особливості правової регламентації критеріїв, якими має керуватись суд при вирішенні питання щодо обрання тієї чи тієї міри покарання в обох правових системах.

Насамперед звернемо увагу на те, що кримінальні кодекси пострадянських держав не містять істотних відмінностей порівняно з КК України. Незначні відмінності притаманні вітчизняному підходу до визначення загальних засад призначення покарання згідно з КК Республіки Білорусь². Використовуючи аналогічний українському кримінальному законодавству термін «загальні засади», білоруський законодавець із-поміж таких засад закріпив положення, згідно з якими суд призначає покарання з урахуванням положень Загальної частини в межах, встановлених статтею Особливої частини, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. У

¹ *Sentencing Policy and Guidelines for Judges Team*. URL: [https://www.unodc.org/documents/easternafrika/Criminal%20Justice%20Compendium%20in%20Somaliland/UNODC_ROEA - Sentencing Policy and Guidelines for Judges WEB_LR.pdf](https://www.unodc.org/documents/easternafrika/Criminal%20Justice%20Compendium%20in%20Somaliland/UNODC_ROEA_-_Sentencing_Policy_and_Guidelines_for_Judges_WEB_LR.pdf) (дата звернення: 18.08.2017).

² *Уголовный кодекс Республики Беларусь*. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=HK9900275#load_text_pone_1 (дата звернення: 14.05.2017).

ст. 62 КК Білорусі також встановлено, що суд під час призначення покарання керується принципом індивідуалізації покарання, тобто враховує характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, мотиви й мету вчиненого, особу винного, характер і розмір заподіяної шкоди, доходу, одержаного злочинним шляхом, обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, думку потерпілого у справах приватного обвинувачення, мотивуючу обрану міру покарання у вироку.

Таким чином, у цій частині КК Білорусі та КК України не мають принципових відмінностей. До непринципових відмінностей варто віднести більшу деталізацію в КК Білорусі чинників, які мають враховуватися при обранні виду та розміру покарання, оскільки у вітчизняному КК використано більш загальні формулювання: ступінь тяжкості вчиненого злочину та особу винного, а згідно з КК Білорусі, суд має оцінювати і заподіяну шкоду, і доходи, одержані злочинним шляхом, мотиви й мету вчиненого злочину.

Також досить схожим є підхід до регламентації випадків призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Відповідно до ч. 1 ст. 70 КК Білорусі суд з урахуванням особи винного за наявності виняткових обставин, пов'язаних з метою, мотивами, роллю особи та її поведінкою під час або після вчинення злочину, які істотно знижують ступінь суспільної небезпечності діяння, може призначити більш м'яке покарання, або не призначити додаткове покарання, передбачене як обов'язкове. При цьому частина друга цієї ж статті встановлює, що такими винятковими можуть бути визнані як окремі пом'якшуючі обставини, так і їх сукупність. Таким чином, на відміну від ст. 69 КК України, яка обов'язковою умовою призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, визначає декілька обставин, що пом'якшують покарання, КК Білорусі як такої правової підстави визначає виняткові обставини. Іншими словами, існування не будь-якої обставини, що пом'якшує покарання чи їх сукупності можуть бути визнані правовою підставою застосування аналізованого правила призначення покарання, а лише тих, які розцінені в конкретному випадку як виняткові.

Такі ж незначні відмінності властиві й кодексам інших пострадянських держав, а тому вважаємо за доцільне приділити основну увагу аспектам регулювання відповідних питань в інших державах континентальної системи права та державах загальної системи права.

Значна схожість із вітчизняними положеннями характеризуються відповідні норми, якими має керуватися суд під час призначення покарання, що містяться у КК Іспанії. Загальні правила призначення покарання визначені главою II Загальної частини КК Іспанії. До них належать положення, які встановлюють, що покарання призначається в межах закону; положення, які регламентують особливості призначення покарання при вчиненні незакінченого злочину та злочину, вчиненого у співучасті та врахування обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Водночас ст. 66 аналізованого нормативно-правового акту закріплює положення, які деталізують окремі аспекти призначення покарання. Так, п. 1 цієї статті встановлює, що 1) якщо відсутні обтяжуючі чи пом'якшуючі обставини, або коли є і ті, і ті, Суд або Трибунал індивідуалізує покарання, призначаючи його строк у відповідності до особистих обставин злочинця і ступеня тяжкості злочину, що зазначається у вироку; 2) при існуванні однієї або декількох пом'якшуючих обставин, Суди або Трибунали призначають покарання за нижньою межею, встановленою в санкції статті; 3) при існуванні однієї або декількох обтяжуючих обставин Суди або Трибунали призначають покарання за вищою межею, встановленою в санкції; 4) при існуванні однієї або декількох обставин, що пом'якшують покарання, Суди або Трибунали можуть призначити покарання на один або на два ступені нижче, ніж передбачено в Законі, тривалість якого відповідає змісту та кількості вказаних обставин¹.

Досить чітким в іспанському законодавстві є підхід до визначення правових наслідків вчинення сукупності злочинів, до яких належать як правила поглинання більш суворого покарання менш суворим, так і правила складання

¹ Уголовный кодекс Испании. URL: http://artlibrary2007.narod.ru/kodeks/ispanii_uk.doc (дата звернення: 12.08.2017).

покарань. Однак відповідні правила не існують як альтернативні, тобто такі, що можуть бути призначені у випадку будь-якої сукупності злочинів. Так, КК Іспанії у ст. 73 встановлює, що винному у вчиненні двох або більше злочинів або проступків призначається покарання, передбачене за різні правопорушення, для їх сукупного виконання, якщо це можливо за їх характером і наслідками. Водночас ст. 75 встановлює, що якщо всі або яке-небудь із покарань, передбачених за різні правопорушення, не можуть бути виконані засудженим одночасно, вони виконуються поступово у відповідності із тяжкістю. І лише ст. 77, яка регламентує правило поглинання покарань, встановлює, що в тих випадках, коли одне діяння становить два або більше правопорушення або коли одне з них є необхідним засобом іншого, призначається покарання, передбачене за більш тяжке правопорушення ближче до верхньої межі, але воно не може перевищувати сумарний строк покарань, якби вони призначались окремо на рівні середньої санкції за кожен злочин¹. Таким чином, порівняно з КК України, КК Іспанії визначає вичерпні випадки, при яких за умови сукупності злочинів застосовується правило поглинання покарання, а загальним правилом при сукупності злочинів є складання цих покарань.

Особливістю КК Італії у порівнянні з КК України є положення, яким встановлено межі зниження покарання, якщо таке покарання призначається нижче від найнижчої межі, передбаченої санкцією статті. За наявності декількох пом'якшуючих обставин згідно зі ст. 67 КК Італії призначене покарання після зменшення не може бути меншим 10 років позбавлення волі, розмір інших видів покарання не може бути нижчим однієї четвертої встановленого покарання. Умовне покарання відповідно до КК Італії може бути призначене лише в тому випадку, якщо засудженому призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років або грошового покарання. Крім того, у цьому кодексі встановлено особливі умови призначення умовного

¹ Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Н. Ф. Кузнецовой и Ф. М. Решетникова. Москва: Изд-во ЗЕРЦАЛО, 1998. 218 с.

засудження залежно від віку особи, яка вчинила злочин. Для неповнолітніх умовне засудження може бути застосовано, якщо призначене йому покарання не перевищує трьох років позбавлення волі, а для осіб віком від 18 до 21 року або понад сімдесят років – якщо покарання не перевищує двох років і шести місяців позбавлення волі. Отже, у порівнянні із вітчизняним КК можна стверджувати, що КК Італії допускає застосування умовного засудження особи, за умови вчинення менш тяжких злочинів, ніж КК України.

Своєрідним є підхід до визначення основних принципів призначення покарання згідно з КК Франції. Як зазначає І. Д. Козочкін, у науці кримінального права цієї держави ведуться дискусії щодо обрання тієї чи тієї концепції та покладення її в основу процесу призначення покарання, зокрема йдеться про збільшення чи мінімізацію меж суддівського розсуду. Водночас єдиним є підхід, згідно з яким покарання має бути максимально індивідуалізованим. У контексті питання про межі суддівського розсуду прихильники теорії нового соціального захисту відстоюють позиції закріплення максимальних меж суддівського розсуду, зокрема шляхом визначення в законі про кримінальну відповідальність лише верхніх меж призначення покарання. Сучасні ж неокласики, як стверджує вчений, критикують такий підхід, наполягаючи на тому, що він наділяє суд невинувато великими повноваженнями з пом'якшення покарання та визначення різноманітних пільг¹.

КК Франції основними правилами призначення покарання за сукупністю злочинів передбачає повне або часткове складання покарань. Водночас за умови вчинення злочинів, які передбачають однаковий вид покарання, особі призначається цей вид покарання в найбільш суворому розмірі, передбаченому санкцією відповідної статті. Крім того, характерною особливістю КК Франції є закріплення правил призначення покарання при рецидиві. Так, залежно від тяжкості нового злочину, особі може бути призначено покарання, яке значно перевищує санкцію відповідної статті. Наприклад, особі, яка вчинила «новий»

¹ Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учеб. пособие / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. Москва: Омега-Л, Ин-т междунар. права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003. С. 445.

злочин, за який передбачено максимальне покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 1 до 10 років, може бути призначено покарання, яке вдвічі перевищує максимальний строк, ніж той, що передбачений у санкції відповідної статті.

КК Франції також вирізняється підходом, згідно з яким суд має право призначити особі декілька основних покарань, якщо вони передбачені в санкції відповідної статті, наприклад позбавлення волі на певний строк і штраф. Регламентує КК Франції та умови відстрочки виконання покарань, а також умови відстрочки призначення покарання. При цьому відстрочка призначення покарання може бути здійснена у випадку призначення особі покарання винятково у вигляді позбавлення волі, строк якого не перевищує п'яти років. Також за умови здійснення такої розстрочки, на особу можуть бути покладені обов'язки, які у тому числі полягають у виконанні громадських робіт. У випадку прийняття рішення про один або інший вид розстрочки, особі визначається агент із пробації.

Одним із найбільш своєрідних є підхід до визначення заходів кримінально-правового впливу на особу у кримінальному законодавстві Федеративної Республіки Німеччина, яке передбачає не лише міри покарань для осіб, які вчинили передбачені відповідним законодавством злочинні діяння, а й міри безпеки, які можуть застосовуватися до осіб, вина яких у вчиненні злочину не доведена, однак вони становлять собою потенційну небезпеку для суспільства. Дослідники другого із наведених інститутів констатують його очевидну дискусійність з позицій відповідності традиційним та усталеним засадам кримінальної відповідальності, однак при цьому констатуючи наявність певної логіки, яка ґрунтується на встановленні засобів недопущення (превенції) злочинних діянь, а не лише кримінально-правовому реагуванні на їх наслідки. Так, мірами безпеки є такі: 1) поміщення у психіатричну лікарню; 2) поміщення в медичний заклад для алкоголіків та наркоманів; 3) превентивне ув'язнення; 4) встановлення нагляду; 5) позбавлення водійських прав; 6) заборона займатися певним видом професійної діяльності.

Застосування перших із двох наведених заходів безпеки передбачає поєднання таких чинників, як наявність певних медичних показників (наявність психічного захворювання, наркотичної чи алкогольної залежності) та їх поєднання із таким чинником, як імовірність очікування від такої особи повторної суспільно небезпечної поведінки в майбутньому. Водночас найбільш дискусійним заходом виправлення і безпеки є застосування до засудженого превентивного ув'язнення. Метою превентивного ув'язнення є надійна охорона суспільства від схильних до злочину осіб в умовах тимчасової ізоляції. Злочинець, на якого було спрямовано цей захід, залишається ув'язненим після відбуття ним строку позбавлення волі в тому випадку, якщо під час проведення стосовно нього комплексної експертизи була встановлена або може бути встановлена його потенційна небезпека для суспільства на підставі його схильності до вчинення тяжких злочинів, які можуть заподіяти величезну психічну чи фізичну шкоду його жертві або величезну економічну шкоду. Відповідно до ст. 66 превентивне ув'язнення може бути призначене вже в процесі винесення вироку. Передумовою для призначення цього заходу виправлення і безпеки є негативний прогноз про потенційну небезпечність засудженого, який засновано на оцінці його особистості, походження, виховання, біографії, інтелекту, а також на підставі вчинених ним діянь¹. Також поряд із призначенням превентивного ув'язнення під час ухвалення вироку, рішення про його призначення може бути прийняте і під час відбування засудженим покарання у вигляді позбавлення волі, якщо під час такого відбування покарання виявиться, що від засудженого можна очікувати вчинення істотних протиправних дій, якими може бути заподіяно величезну психічну або фізичну шкоду потерпілим.

У контексті оцінки інших механізмів кримінально-правового впливу необхідно звернути увагу на те, що за загальним правилом згідно з КК Німеччини умовне відбування покарання може бути призначене, якщо покарання засудженого не перевищує одного року позбавлення волі. У

¹ Там само. С. 451.

виняткових випадках це правило, з урахуванням особи винного та обставин вчинення діяння, може бути застосоване, якщо покарання засудженого становить від одного до двох років позбавлення волі.

Досить детально німецьким кримінальним законом визначені обставини, які мають враховуватися під час призначення покарання, а саме: рушійні мотиви й мета особи, що вчинила злочин; хід думок, які виявились у вчиненні злочинного діяння, і воля, виявлена в його вчиненні; ступінь порушення обов'язків; спосіб вчинення та винні наслідки діяння; попереднє життя правопорушника, його особисті та матеріальні умови, а також його поведінка після вчинення діяння, особливо його зусилля відшкодувати заподіяну шкоду і досягти угоди з потерпілим.

Таким чином, німецьке кримінальне законодавство наділене істотними особливостями, поява яких, очевидно, була зумовлена необхідністю певних кардинальних рухів у визначенні засад призначення покарання. Попри свою контраверсійність, на наш погляд, питання німецької практики в питаннях превентивного затримання вимагає більш детального вивчення, оскільки ці дії можуть вберегти суспільство від осіб, які після відбування покарання не налаштовані припиняти злочинну діяльність.

Відповідно до § 1 ст. 53 КК Польщі, поміщеної в главу VI «Правила призначення покарання та кримінально-правових заходів» суд призначає покарання на свій розсуд у межах, передбачених законом, звертаючи увагу на те, щоб його суворість не перевищувала ступеня вини, враховуючи ступінь суспільної шкідливості діяння, а також беручи до уваги попереджувальні й виховні цілі, які можуть бути досягнуті відносно засудженого, і потреби у сфері формування правової свідомості суспільства. Також КК Польщі містить положення, згідно з яким якщо за вчинення злочину передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років, суд може замість покарання у вигляді позбавлення волі призначити штраф або обмеження волі, особливо якщо він одночасно застосовує і кримінально-правовий захід. Вважаємо також за доцільне звернути увагу на дві особливості КК Польщі, які регламентують

випадки призначення умовного порядку відбування покарання, а також призначення покарання нижче від межі, встановленої кримінальним законом. Так, згідно з § 6 ст. 60 КК Польщі надзвичайне пом'якшення покарання зумовлює необхідність дотримання таких правил: 1) якщо скоєне є тяжким злочином, суд призначає покарання у вигляді позбавлення волі не нижче однієї третини нижньої межі покарання, встановленої в санкції; 2) якщо вчинене є менш тяжким злочином, тоді нижньою межею, встановленою в санкції статті, є покарання у вигляді позбавлення волі не менше одного року, суд призначає штраф, обмеження волі або позбавлення волі; 3) якщо вчинене діяння є менш тяжким злочином, тоді нижньою межею, встановленою в санкції, є позбавлення волі строком до одного року, суд призначає штраф або обмеження волі¹.

Водночас таке надзвичайне пом'якшення відповідно до КК Польщі може бути як факультативним, так і обов'язковим. Обов'язкове пом'якшення покарання (призначення нижче від найнижчої межі або умовне звільнення) має бути здійснене в таких випадках: 1) особою, яка вчинила злочин у співучасті, надано інформацію, що стосується інших осіб, які вчинили злочин, або інших істотних особливостей відповідного діяння; 2) за клопотанням прокурора більш м'яке покарання або умовне звільнення від відбування покарання може бути застосовано до особи, яка безвідносно до злочину, у якому вона звинувачується, повідомляє невідому органам слідства інформацію, пов'язану з іншим злочинам, за яке передбачено покарання понад п'ять років позбавлення волі².

У контексті призначення умовного покарання КК Польщі містить положення, згідно з яким, суд, призначаючи покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 5 років, може умовно відстрочити його виконання на випробувальний строк тривалістю до 10 років, якщо визнає, що незважаючи на те, що покарання не виконано, винна особа не вчинить нових злочинів.

¹ Уголовный кодекс Республики Польша: URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817&subID=100110056,100110057#text> (дата звернення: 16.07.2016).

² Eleonora ZIELINSKA, Celina NOWAK. L'harmonisation des sanctions pénales en Europe. Poland. С. 133–134. URL: https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS_NATIONAUX_-_Poland_-_Eleonora_ZIELINSKA_et_Celina_NOWAK.pdf (дата звернення: 16.07.2016).

Водночас обов'язковою умовою призначення умовного покарання є повідомлення особою інформації про осіб, які брали участь у його вчиненні, та й інших істотних обставин його вчинення, а також надання доказів або інформації про вчинення злочину, що були невідомі органу, яка здійснює розслідування.

На відміну від КК України, спеціальні правила щодо порядку врахування обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання закріплено в КК Туреччини. Так, згідно з ст. 29 цього Кодексу, у випадку, якщо законом передбачено збільшення або зменшення покарання, суд спочатку визначає покарання без урахування обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин, а потім збільшує чи зменшує покарання, беручи до уваги пом'якшуючі й обтяжуючі обставини. Якщо наявні декілька обтяжуючих або пом'якшуючих обставин, збільшення або зменшення покарання спочатку має бути здійснене по первинній із таких обставин¹. Водночас якщо деякі обставин вимагають збільшення, а деякі – зменшення покарання, то спочатку здійснюється збільшення. У цьому контексті вважаємо, що попри дискусійність обраного підходу до визначення правових наслідків наявності обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, безсумнівною перевагою турецького кодексу є сама лише наявність такого підходу.

Позитивною рисою КК Японії в контексті вирішення питання призначення покарання за сукупність злочинів є диференціація правових наслідки реальної та ідеальної сукупності. Так, за загальним правилом, встановленим у ст. 47 КК Японії при реальній сукупності злочинів, за які передбачене покарання у вигляді позбавлення волі або позбавлення волі з примусовою працею, фактично застосовується правило складання покарань з двома обмеженнями: по-перше, сукупне покарання не може перевищувати підвищену наполовину максимальну межу покарання, встановленого за більш тяжкий злочин; по-друге, сукупне покарання не може перевищувати суму максимальних розмірів покарань за окремі злочини. При цьому, згідно з ст. 54

¹ Уголовный кодекс Турции. URL: <http://constitutions.ru/?p=5851> (дата звернення: 12.06.2016).

КК Японії у випадку ідеальної сукупності, якщо одне діяння підпадає під декілька складів злочинів або якщо дія, яке є засобом вчинення злочину чи є його результатом, підпадає під інший склад злочину, призначається найбільш суворе із передбачених видів покарання¹.

Унікальним у своєму роді є КК Сан-Марино, який, на відміну від інших законів про кримінальну відповідальність, не лише містить положення про необхідність врахування судом тяжкості злочину й особи винного під час призначення покарання, а й на нормативному рівні визначає критерії наведених обставин. Відповідно до ст. 88 КК Сан-Марино, критеріями оцінки тяжкості злочину є наявність ознак підступності, обману, хитрощів та інших обставин, які стосуються часу й місця вчинення злочину; значимості чи особливої незначимості майнової шкоди, заподіяної потерпілому; наявності ознак особливої жорстокості, або навпаки, гніву, спровокованого діями третіх осіб. При цьому, згідно зі ст. 89 КК Сан-Марино критеріями оцінки особи винного є такі: вчинення злочину під час ухилення від виконання вироку суду, ухваленого за попередній злочин, чинник відшкодування шкоди, заподіяної шкоди до ухвалення вироку, чинник добровільного зізнання у вчиненні злочину, поведінки під час вчинення злочину, мотивів злочину, способу життя до вчинення злочину².

Своєрідним є підхід до визначення засад призначення покарання у Швеції, який зумовлений насамперед тим, що в основу каральної політики у Швеції покладено нео-класичну теорію відплати, яка в законі про кримінальну відповідальність сформульована таким чином: «покарання має бути призначене в межах, визначених законом згідно з каральною ціною (penal value) злочину чи злочинів, інтереси однорідності покарань також мають бути взяті до уваги». Каральна цінність визначається шкодою, ступенем тяжкості злочину, ризиками, які виникли внаслідок його вчинення, береться до уваги мотив та наміри особи, яка вчинила злочин. КК Швеції, у порівнянні з іншими кримінальними

¹ *Penal Code of Japan: unofficial translation*. URL: <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> (дата звернення: 12.06.2016).

² *Уголовный кодекс Республики Сан-Марино*. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1253084&subID=100116531,100116533,100117068,100117180,100117398> (дата звернення: 12.06.2016).

законами європейських держав характеризується чіткою регламентацією тих обставин, які має брати до уваги суд під час призначення покарання, зокрема детальним переліком обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, а також інших обставин, які мають бути взяті до уваги під час призначення покарання, наприклад, чи була заподіяна фізична шкода особі, яка вчинила злочин, унаслідок його вчинення; чи вжив засуджений усіх можливих заходів для того щоб запобігти або обмежити шкідливі наслідки злочину; чи з'явилась особа із зізнанням про вчинення злочину; чи настануть для засудженого наслідки, пов'язані з його професійною або підприємницькою діяльністю, чи настануть для засудженого в разі застосування до нього покарання, зумовленого каральною цінністю злочину негативні наслідки, зумовлені його віком або станом здоров'я, чи існують інші обставини, які вимагають більш м'якого покарання, ніж передбачено законом¹.

Питання досягнення більшої передбачуваності, рівності, однорідності покарання обговорюються також й у наукових публікаціях Фінляндії. У Кримінальному кодексі цієї держави, як і в КК Швеції, закріплено положення про те, що однією з цілей процесу призначення покарання, як зазначалось вище, є досягнення однорідності покарань, що призначаються в державі. З огляду на необхідність досягнення цієї ідеї запропоновано, на підставі типових справ, сформувані певні «зони для рутинного застосування». Ідея полягає в тому, що в типових справах, за відсутності особливих обставин, практика призначення покарання має бути сконцентрована в певних специфічних зонах. Істотність таких зон полягає у збільшенні передбачуваності процесу визначення виду та розміру покарання. Проте на сьогодні офіційних вказівок щодо призначення покарання у вигляді позбавлення волі не затверджено. Натомість існують лише певні орієнтири щодо призначення покарання за керування транспортним

¹ *Per Ole TRASKMAN*. L'harmonisation des sanctions pénales en Europe. Sweden. C. 191–192. URL: [https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS_NATIONAUX - Sweden - Per Ole TRASKMAN.pdf](https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS_NATIONAUX_-_Sweden_-_Per_Ole_TRASKMAN.pdf) (дата звернення: 12.06.2016).

засобом у стані сп'яніння та інших злочинів, пов'язаних із використанням транспортного засобу¹.

У цьому контексті вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що попри традиційний підхід до формулювання засад призначення покарання, згідно з яким передбачено формулювання загальних законодавчих положень та особливостей призначення покарання в конкретних випадках (призначення покарання за незакінчений злочин, за сукупністю злочинів, врахування пом'якшуючих та обтяжуючих обставин), у шведському законі закріплено досить важливу засаду, яка має загальний характер, а не стосується конкретного випадку обрання виду та розміру покарання, а саме вимогу однорідності покарань. Це, відповідно, зобов'язує розглядати конкретне кримінальне провадження не лише як певний окремий елемент, а як елемент – складову певної системи, який поряд із автономним існуванням, певною мірою має співвідноситися з іншими аналогічними елементами. Існування такої вимоги, на наш погляд, має істотне значення для забезпечення не лише задекларованої рівності та справедливості під час призначення покарань, а в реальному досягненні реалізації цих фундаментальних засад.

Очевидним є те, що декларування такої засади ще не означає її реалізацію, як і те, що досягнення мети однорідності покарань є вкрай складним завданням. З іншого боку, неприпустимим є існування такого стану призначення покарання, при якому особам за вчинення ідентичних або подібних за обставинами злочинів, призначають різні покарання, або ж одна особа відбуває реальне покарання, а інша – покарання умовне. Законодавча постановка завдання, згідно з яким має бути забезпечене законне й обґрунтоване покарання в окремому провадженні є недостатньою, оскільки це є передумовою порушення засад рівності та справедливості, а точніше неналежній реалізації цих конституційних засад у галузі кримінального права. Отож вважаємо за необхідне оцінити як винятково позитивний досвід практику

¹ Nuotio K. L'harmonisation des sanctions pénales en Europe. Finland. URL: https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS_NATIONAUX_-_Finland_-_Kimmo_NUOTIO.pdf (дата звернення: 12.06.2016).

формулювання загальних засад призначення покарання, однією з яких є забезпечення однорідності у практиці призначення покарання.

Таким чином, за результатами проведеного порівняльно-правового дослідження можна стверджувати про те, що кримінальним кодексам континентальної системи права, як і Кримінальному кодексу України здебільшого притаманний високий рівень абстракції у формулюванні загальних положень, які регламентують правові підстави обрання того чи того виду та розміру покарання, що призначається особі за вчинення злочину. Порівняння положень вітчизняного кримінального закону в частині врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, із кодексами зарубіжних держав також дозволяє стверджувати, що перевагою окремих кодексів інших держав є деталізація способу врахування відповідних обставин під час призначення покарання. Порівняння положень, що регулюють звільнення від відбування покарання з випробуванням, дозволяють стверджувати, що більшість кримінальних кодексів зарубіжних держав, які були проаналізовані в межах дослідження, містять більш жорсткі вимоги (допустимість його застосування у випадку вчинення менш тяжких злочинів, ніж тих, які передбачені КК України; встановлення особливих умов для умовного засудження, як-то надання інформації щодо злочину тощо) для застосування відповідного механізму. Порівняння норм, які регламентують призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом, дозволяє стверджувати, що перевагою кодексів окремих держав є закріплення в них положень, які встановлюють межі «зниженого» покарання, що може призначатись особі, вихід за які є недопустимим¹. Наведені висновки можуть бути використані для вдосконалення вітчизняного правового інституту призначення покарання.

Поряд із аналізом континентальної системи права на предмет регламентації загальних засад призначення покарання в досліджуваних державах, варто зауважити, що унікальними є підходи до визначення засад та

¹ *Бабанли Р. Ш.* Підходи до визначення загальних засад призначення покарання за законодавством європейських держав // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 1. С. 8.

взагалі всього процесу призначення покарання в державах англосаксонської системи права, насамперед Англії, Сполучених Штатах Америки, Австралії. У цих державах розроблені вказівки із призначення покарання. Їх особливості полягають у тому, що певним, уповноваженим на це органом, затверджуються межі покарання, які деталізовані під конкретні обставини вчинення злочину. Таким чином, при затвердженні відповідних вказівок значною мірою уточнюються межі суддівської дискреції. Такі вказівки, незважаючи на їх рекомендаційний характер, мають істотний вплив на стан призначення покарання.

І. Д. Козочкін, досліджуючи кримінальне право Сполучених Штатів Америки, наводить приклад того, у який спосіб використовуються Федеральне керівництво по призначенню покарання під час визначення конкретного виду й розміру покарання в конкретній справі. Як зазначає вчений, вони передбачають чітко врегульований, доволі складний порядок визначення покарання. По-перше, якщо обвинувачений засуджений за посягання, суддя має насамперед визначити статутний індекс конкретного діяння. Цей індекс передбачає номер, який відображає «базовий рівень посягання», яке було вчинене. Наприклад, для грабежу таким рівнем є № 20. По-друге, суддя повинен впевнитися, чи не підпадає злочин під «особливі характеристики посягання», передбачені керівництвом. Якщо так, то суддя, як передбачено у відповідних характеристиках, має підвищити рівень посягання. Наприклад, якщо засуджений грабіжник погрожував зброєю (направляв її), то рівень посягання підвищується на три одиниці, досягнувши 23. По-третє, суддя зобов'язаний встановити, чи не може бути застосована в цьому випадку яка-небудь із передбачених у керівництві поправок. Більшість із них підвищують рівень посягання, але деякі зобов'язують суддю зменшити на певний розмір рівень посягання. По-четверте, суддя має визначити кількість балів, пов'язаних із кримінальним минулим засудженого, яке додається до рівня посягання¹.

¹ Козочкин И. Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2007. 476 с.

З огляду на аналіз цього прикладу варто зауважити, що навіть у державах англосаксонської системи права немає єдності поглядів щодо форми та змісту цих роз'яснень. Якщо в США ці вказівки мають більш цифровий вигляд, то, наприклад, в Англії, вони побудовані за іншим принципом. Як зазначає Дж. Робертс, керівництва, запропоновані в Новій Зеландії, та такі, що закріплені в Англії та Уельсі, реалізують середній підхід між відносно обмежувальним підходом у США та більш вільною системою призначення покарання в Європі¹.

Британський вчений Дж. Беттс (Betts), проводячи дослідження питань призначення покарання за різного виду розкрадання, наводить приклад із Вказівок призначення покарання, прийнятих Апеляційним судом Англії, які закріплюють підхід до призначення покарання за крадіжку, яка полягала у зловживанні довірою, наприклад крадіжки, яка здійснюється касиром, або іншим працівником, якому довірено роботу, пов'язану із володінням грошовими коштами. Апеляційним судом встановлено правило, згідно з яким, незважаючи на незначну суму викрадених коштів, призначення покарання у вигляді реального позбавлення волі в цьому випадку є неминучим, незважаючи на ту обставину, що особа, яка вчинила злочин, характеризується позитивно та навряд чи вчинить злочин, не в останню чергу через те, що вона ніколи не обійматиме аналогічну посаду. Крім того, у цьому ж контексті вказівки містять правило, згідно з яким вирішення питання про строки ув'язнення має бути засноване на чинникові розміру викраденого. Мета покарання, як зазначає згаданий вчений, у таких випадках полягає не у виправленні засуджених чи запобіганні вчиненню ними нових злочинів, оскільки вона, очевидно, реалізує фактично кару та, можливо, запобігання вчиненню відповідного злочину іншими особами².

¹ *Julian V Roberts and Oren Gazal-Ayal*. STATUTORY SENTENCING REFORM IN ISRAEL: EXPLORING THE SENTENCING LAW OF 2012. URL: http://journals.cambridge.org/abstract_S0021223713000162 (дата звернення: 12.06.2016).

² *Betts G*. Sentencing convicted thieves: Principals, policy and practice. Unpublished PhD Thesis. Coventry: Coventry University, 2011.

Варто також зауважити, що запровадження таких систем відбулося відносно нещодавно, а тому на сьогодні вони продовжують еволюціонувати та набувати нових форм. Як зазначає Є. Ю. Полянський, у США реформа відбулася 12 жовтня 1984 р. із прийняттям Конгресом США закону “Про реформу системи призначення покарання” та створенням федеральної Комісії з призначення кримінальних покарань – спеціалізованого органу державної влади, основною метою діяльності якого було впорядкування практики призначення покарання в США, а також видання спеціальних правил призначення покарання федеральними судами США – документа, що отримав назву «Керівництва з призначення покарання»¹.

Дискусійним у цьому контексті, з огляду на відносно новизну цього механізму, є питання правової природи відповідних керівництв та їх конституційності. Зокрема, у науці та публічних дискусіях, у державах, де ці керівництва були запроваджені, значну увагу приділено їхньому аналізу з позицій теорій розподілу влади, точніше, чи не суперечить цьому принципу той факт, що фактичне повноваження органів судової влади щодо обрання виду та розміру покарання здійснюють установи (комісії з питань призначення покарання), які до цієї гілки влади не належать, оскільки як і в США, так і після реформи сфери призначення покарання в Англії, комісії, що розробляють керівництва, є незалежними установами. З цих же міркувань порушується питання про те, чи не є закріплення такого механізму обмеження суверенітету судової влади. Іншими словами, чи не суперечить обмеження суддівської дискреції в частині призначення покарання загальноновизнаному конституційному принципу, згідно з яким саме до повноважень суду належить визначення виду та розміру покарання.

У цьому контексті варто зауважити, що порушення таких проблемних питань не лише не послабило зміст ідеї відповідних керівництв, а навпаки – цю ідею посилило. Обидва з наведених питань були предметом розгляду

¹ Полянський Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2007. С. 9.

Верховним Судом США, який у справах *Mistretta v. United States*¹ та *Blakely v. United States*² підтвердив конституційність відповідної практики. Позиції зазначеного суду у відповідних справах широко використовують у науці, вони фактично стали запорукою розвитку відповідних інституцій в інших державах, насамперед Англії.

У цій державі історія розвитку керівництв також зазнавала змін. Якщо спочатку їх затвердження здійснювалось Апеляційним Судом Англії, то в подальшому така практика, за результатами її ґрунтовного аналізу, була визнана недосконалою, зокрема з огляду на ту обставину, що керівництва формувались цим судом лише у справах, які він розглядає, а це не забезпечувало їх системність та всеохопність. Констатація такого недоліку призвела до того, що повноваженням з формування керівництв із призначення покарання спочатку були наділені Рада з питань керівництв із призначення покарання (Sentencing Guidelines Council) та Консультативна Група з питань призначення покарання (Sentencing Advisory Panel)³, які згодом, у 2010 році, було об'єднано в Раду з питань призначення покарання⁴. Рада з питань призначення покарання здійснює розроблення керівництв із призначення покарання і готує звіти по їх застосуванню, а також здійснює аналіз стану призначення покарання.

Таким чином, результати проведення порівняльно-правового дослідження проблем регламентації різних аспектів призначення покарання свідчать про те, що цей предмет аналізу має істотні особливості в цьому контексті. Якщо окремі інші інститути кримінального права, наприклад співучасті, обставин, що виключають злочинність діяння, караності закінченого, незакінченого злочину можуть бути компаративним шляхом оцінені в основному за нормами кримінальних кодексів, то в контексті призначення покарання цього

¹ *Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361, 109 S. Ct. 647, 102 L. Ed. 2d 714, 1989 U.S. LEXIS 434, 57 U.S.L.W. 4102 (U.S. Jan. 18, 1989). URL: <https://www.casebriefs.com/blog/law/administrative-law/administrative-law-keyed-to-lawson/the-constitution-and-the-administrative-state/mistretta-v-united-states/> (дата звернення: 18.08.2016).

² *Blakely v. Washington*. URL: <http://www.casebriefs.com/blog/law/criminal-procedure/criminal-procedure-keyed-to-israel/sentencing-procedures/blakely-v-washington/2/> (дата звернення: 18.08.2016).

³ *Ashworth A.* Sentencing and Criminal Justice. Fourth edition. Cambridge University Press, 2005. P. 66.

⁴ *Sentencing Council.* History. URL: <https://www.sentencingcouncil.org.uk/about-us/history/> (дата звернення: 18.08.2016).

недостатньо, оскільки за нормами кримінальних кодексів можна оцінити лише загальні підходи до визначення порядку обрання виду та розміру покарання. Водночас реалізований у державах англосаксонської системи права підхід до формування керівництв призначення покарання вимагає приділення уваги й цьому компоненту, оскільки фактично він є визначальним для системи призначення покарання в конкретній державі.

Загалом же, за результатами вивчення іноземного досвіду в питаннях регламентації загальних засад призначення покарання, приходимо до висновку, що такий досвід може бути використаний для вдосконалення вітчизняного стану призначення покарання принаймні за двома напрямками: фундаментальним (системним) та окремим.

На наш погляд, перспективним напрямом вдосконалення стану призначення покарання є розгляд питання про запровадження керівництв (вказівок) із призначення покарання. Якщо оцінювати всі із досліджених нами систем призначення покарання, то можна виділити два типи держав: держави, у яких цю систему запроваджено, та в яких, з огляду на цю обставину, стан призначення покарання та каральна політика загалом динамічно розвиваються, та держави, у яких відповідну систему не запроваджено, а відтак і відповідний стан настільки динамічно не розвивається. У контексті України варто визнати, що певні застереження можуть виникати, враховуючи те, що держави, які створили й ефективно використовують систему керівництв з призначення покарання, належать до країн із англосаксонською системою права. Проте, на наш погляд, ця обставина не може беззастежно сприйматись як чинник, який унеможлиблює запровадження відповідної системи в Україні.

Підставами для такого висновку можемо назвати щонайменше дві.

По-перше, у зв'язку із судовою реформою 2010 року в нашій державі визнано загальнообов'язкову силу судових рішень, а саме тих, які в передбаченому процесуальним законодавством порядку ухвалені найвищим органом судової влади – Верховним Судом України (Верховним Судом). Більш детальний та фундаментальний розгляд цього питання не є предметом нашого

дослідження, однак можемо стверджувати, що відповідна практика виявилася вдалою, хоча б з огляду на ту обставину, що зміни до Конституції України та чергові зміни, які були внесені до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», не скасували її, а тільки дещо видозмінили та розвинули, наділивши повноваженням Верховний Суд. Отож попри те, що існування судового прецеденту не притаманне державам романо-германської правової сім'ї, варто зауважити, що деякі ознаки такого правового механізму в Україні запроваджені. Саме тому, констатуючи успішну рецепцію зазначеного правового механізму, існують підстави не виключати успішну можливість рецепції й інших правових механізмів.

По-друге, сама система формування вказівок із призначення покарання, на наш погляд, не має тісного зв'язку із власне англосаксонською системою права, оскільки вона має зв'язок передусім із правосуддям, яке здійснюється у кримінальних справах, а більш точно – із визначенням виду та розміру покарання в межах санкції статті кримінального кодексу, з огляду на конкретні обставини вчиненого злочину. Існування санкцій у законі про кримінальну відповідальність, а також існування диспозицій цих статей, які містять лише загальну вказівку на діяння, яке визнане злочином, без деталізації конкретних обставин, є спільною ознакою обох правових систем, а не рисою, яка їх відрізняє. Саме ця обставина і зумовила необхідність вирішення проблеми: як із таким загальним формулюванням норми, досягти стану, при якому не буде допускатись необґрунтована різниця в покараннях осіб, які вчинили подібні у правовому сенсі злочини? Очевидним є те, що подолання проблеми необґрунтованої різниці в покараннях, з огляду на об'єктивну неможливість сформулювати абсолютно визначені норми КК, а особливо санкції в них, є тим, що має «цікавити» й держави романо-германської системи права.

Отже, аналізована засторога, враховуючи наведену аргументацію, на наш погляд, не може розцінюватись контраргументом запровадження системи керівництв із призначення покарання, які з-поміж іншого, враховували б вітчизняні реалії та потреби правової системи.

Водночас вважаємо, що інший фундаментальний напрям вдосконалення вітчизняного стану призначення покарання передбачає закріплення в законі про кримінальну відповідальність такої засади призначення покарання як забезпечення однорідності покарань, які призначаються особам, що вчинили злочини. Детальна аргументація з цього приводу наводиться вище та звести її можна до того, що винятково шляхом декларування однорідності як мети призначення покарання та поступового досягнення цієї мети можна забезпечити реальну дію принципів справедливості та рівності громадян перед законом і судом.

Акцентуємо увагу на тому, що названі нами окремі напрями також є важливими та передбачають врахування іноземного досвіду, а зокрема щодо:

- 1) перегляду підстав застосування механізму звільнення від відбування покарання з випробуванням на предмет того, чи не є він надто гуманним, оскільки в жодній із проаналізованих правових систем не встановлено таких «поблажливих» підстав для такого звільнення;
- 2) рецепції позитивного досвіду щодо встановлення нижньої межі покарання, яке може бути призначене під час призначення особи покарання нижче від найнижчої межі покарання, передбаченої законом;
- 3) деталізації правил призначення покарання за сукупністю злочинів, з огляду на вид сукупності злочинів (реальна чи ідеальна) з тим, щоб призначене в такому випадку покарання не нехтувало ступенем суспільної небезпечності такого злочину;
- 4) розгляду питання доцільності запровадження особливих правових механізмів визначення наслідків вчинення злочинів так званими «звичними» злочинцями;
- 5) конкретизації способів врахування обтяжуючих та пом'якшуючих обставин.

1.4. Методологія дослідження стану призначення покарання

Особливості об'єкта та предмета дослідження, присвяченого питанням, пов'язаним із визначенням міри покарання, яке має бути призначено особі за вчинення злочину, зумовлює необхідність використання спеціального інструментарію, лівова частка якого передбачає вивчення сукупності судових рішень, їх критичного аналізу, систематизації, виявлення обґрунтованих та недостатньо обґрунтованих проявів правозастосування, їх узагальнення.

Дослідники питань методології наукових досліджень, а особливо праць, які виконуються в галузі кримінального права, констатують, що відповідним аспектам не приділено належної уваги. Є. С. Назимко, за результатами вивчення кандидатських та докторських дисертацій, які присвячені інституту покарання констатує, що в проаналізованих докторських дисертаціях жодного розділу або підрозділу не присвячено методологічній проблематиці, а серед кандидатських лише в одній було розроблено окремий підрозділ, присвячений питанням методології дослідження призначення покарання, тобто лише в 1/35 дисертацій (ученим було проаналізовано 53 дисертацій, з них – 4 докторських. – *Р. Б.*), наявна та розкрита проблематика дослідження окремого аспекту інституту покарання¹.

Водночас вчений приходять до висновку, згідно з яким проблемами методології досліджень у сфері інституту покарання є: 1) відсутність розділів або підрозділів в основному змісті дисертацій, які присвячені проблемам методології дослідження; 2) відсутність єдиного підходу до розуміння структури методології досліджень у сфері інституту покарання; 3) відсутність єдиного підходу до назви та значення певних методів дослідження².

Ми поділяємо наведену позицію, а також вважаємо за доцільне зазначити, що наявність структурних частин дисертацій, які дають змогу чітко визначити сукупність методів, завдяки яким передбачено здійснити виконання

¹ Назимко Є. С. Методологія дослідження інституту покарання в кримінально-правовій доктрині України (результати аналізу дисертацій та авторефератів) // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2012. № 2. С. 124–125.

² Там само. С. 130.

поставлених завдань, дає можливість, по-перше, з'ясувати питання стосовно шляху, яким передбачав іти вчений для того щоб вирішити означену наукову проблему, а по-друге, визначитись із тим, чи обрані методи здатні повною мірою забезпечити одержання достовірних результатів.

Окрім того, варто зважати, що аналіз наукових праць, у яких підбито певні підсумки сучасних наукових досліджень у галузі кримінального права, свідчить про те, що в них усе частіше наголошують на необхідності прикладного аспекту досліджень, досягнення їх реальної практичної значимості. У цьому контексті академік М. І. Панов наголошує, що на сьогодні можна стверджувати про певну недостатність застосування в наукових дослідженнях, які здійснюються в галузі кримінального права, функціонального підходу, внаслідок чого мають місце деякі прогалини й недоліки, як у результатах вказаних досліджень, так і в їх оцінці, особливо з точки зору прикладного (прагматичного) значення¹. В основу нашого бачення щодо сукупності методів, які мають використовуватись у ході дослідження, покладаємо також позицію видатного вітчизняного вченого О. Ф. Кістяківського, який зазначав, що наука кримінального права має запозичувати свій матеріал із практики, переробляти його, щоби бути наукою реальних життєвих явищ, які складають інтерес суспільства, а не сторонніх поглядів та фантазій нікому не потрібних².

Без сумніву, дисертаційні дослідження є цінними для науки кримінального права навіть якщо вони й не мають безпосереднього прикладного значення. Багато питань, які пов'язані із вивченням окремих аспектів кримінального права мають та повинні мати винятково теоретичний характер. Водночас не менш важливими, а подекуди навіть більш важливими на певному етапі розвитку правової системи, є саме практичні вектори розвитку правової науки.

¹ Панов М. Функціональний підхід – необхідна складова методології наукових досліджень кримінального права // Право України. 2017. № 2. С. 14–15.

² Берзін П. С. Київська школа кримінального права (1834–1960 рр.): історико-правове дослідження: монографія. Київ: Право, 2008. 436 с.

Описуючи наше розуміння такого вектора, вважаємо за доцільне звернутися до тези В. О. Навроцького, який, аналізуючи стан вітчизняної правової науки, стверджує, що критерієм важливості, істотності дискусії є можливість застосування її результатів для практики в найширшому її розумінні – в інших наукових дослідженнях, законотворчості, правозастосовній діяльності. Якщо те чи те вирішення питання, зазначає вчений, ані прямо, ані опосередковано (хай навіть через багато ланцюгів) не впливає на долю конкретної людини, якщо суперечка ведеться тільки для того щоб викрити опонента в недостатньо глибокому знанні предмету, якщо під його впливом не змінюється життя кожного, то від таких суперечок необхідно відмовлятися¹.

Саме такою потребою, на наш погляд, характеризується сучасний стан розвитку вітчизняної правової системи в аспекті призначення покарання. Зайвим буде наводити на підтвердження цього численні аргументи, адже загальновідомим є те, що сучасне вітчизняне право загалом та кримінальне право зокрема існують в умовах недосконалого законодавства, ігнорування досягнень науки при вирішенні проблем вдосконалення тих чи тих правових норм, нормативно-правових актів, концепцій. Жодна із галузей права, у тому числі й галузь кримінального права, не може «похвалитись» існуванням загальноприйнятої концепції, яка б слугувала орієнтиром її коротко-, середньо- та довгострокового розвитку. Усе це не могло не відобразитися на всіх без винятку рівнях правозастосовної діяльності та виявилось, зокрема в неоднаковості судової практики, високому відсотку питомої ваги скасованих судових рішень, нелогічності певних обов'язкових для виконання судових рішень.

Аналіз даних судової статистики свідчить про стабільно високий відсоток кількості скасованих вироків за результатами їх апеляційного та касаційного перегляду. За останні декілька років, наприклад середній відсоток скасованих судових рішень, ухвалених у кримінальних провадженнях, становить 40 %.

¹ *Навроцький В.* З професорської шухляди. Івано-Франківськ: Фоліант, 2016. С. 664.

У деяких областях він перевищує 50 %, тобто за результатами апеляційного та касаційного перегляду скасовується більш ніж кожне друге рішення, ухвалене у кримінальному провадженні, а це, без сумніву, не відповідає вимогам правової визначеності як невід'ємної складової засади верховенства права.

Наведені чинники свідчать, що поряд із безумовно важливими науковими дослідженнями, які мають теоретичне значення, особливо важливими є прикладні праці, які б дозволили реагувати на причини аномально високих показників скасування судових рішень. На наш погляд, пошук проблем, що мають становити предмет прикладних дисертаційних досліджень, має здійснюватися насамперед у судовій практиці, а не лише в наукових працях, оскільки досить часто навіть дисертації або інші монографічні дослідження, задекларованим предметом яких є конкретні практичні проблеми, мають своїм результатом винятково теоретичні висновки, які не можуть бути використані на практиці. У цьому контексті В. С. Зеленецький обґрунтовано стверджує, що вирішення складних завдань юридичної практики потребує проникнення в сутність відповідних об'єктів, що можливе на основі не лише емпіричних, а й теоретичних знань, що теорія і практика повинні говорити однією зрозумілою для всіх і науково обґрунтованою мовою¹.

Отож здебільшого з позицій теоретичних положень кримінально-правової науки саме прикладним аспектам обрання виду та міри покарання ми вважаємо за доцільне приділити основну увагу в дослідженні, адже процес призначення покарання є процесом, у межах якого здійснюється врахування значної кількості обставин, що характеризують злочин, а також застосовується сукупність кримінально-правових та процесуальних норм, які регламентують дії суду по визначенню виду та міри заходу державного примусу як реакції на вчинене суспільно небезпечне діяння. Поряд зі своїм значенням для конкретного кримінального провадження обґрунтованість у вирішенні питання про призначене покарання має і більш загальне значення, оскільки відповідна

¹ Зеленецький В. Компетентность специалиста (о теоретической компетентности практиков и практической компетентности теоретиков) // Юридичний радник. 2005. № 3. С. 65–72.

міра державного примусу як реакція на окремий злочин є складовою частиною каральної політики держави. Саме тому істотну теоретичну та практичну роль відіграють дослідження, спрямовані на визначення системних чинників і закономірностей, які характеризують стан призначення покарання.

На необхідності привернення уваги до питань, пов'язаних із караністю діянь, наполягає Ю. А. Пономаренко, зазначаючи, що перед наукою кримінального права на сьогодні стоїть завдання розроблення єдиної загальної теорії пеналізації злочинів, придатної до застосування в санкціях усіх статей Особливої частини КК, незалежно від ознак злочинів, що в них передбачено. Така теорія, як зазначає Ю. А. Пономаренко, може бути розроблена на основі сучасних досягнень вчень про кримінально-правову політику, про кримінальний закон і про покарання. Водночас навіть за умови розроблення такої теорії необхідною буде й теорія, пов'язана з тим, як практично забезпечувати реалізацію раціонально сформульованих санкцій, в основу якої, з усією очевидністю, має бути покладено вивчення конкретних правозастосовних актів, а не лише тексту кримінального закону¹.

Також обґрунтованою в досліджуваному контексті вважаємо думку Є. М. Вечерової, яка зауважує, що сучасна юридична наука стоїть перед необхідністю переходу до нової методологічної парадигми, яка відповідає реаліям постмодерну та включає в себе нові підходи, нову картину світу й критерії раціональності, адекватні зміненим історичним і соціокультурним умовам².

Очевидним є те, що вивчення окремих вироків без визначеної методології не забезпечить одержання належних результатів, які б могли в подальшому бути використані для розвитку теорії покарання, правотворчої та правозастосовної діяльності. Таким чином, сукупність методів, які належить

¹ Пономаренко Ю. А. Основні проблеми пеналізації злочинів у законотворчій практиці // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 13–14 жовт. 2011 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Борисов (заст. гол. ред.) та ін. Харків: Право, 2011. С. 215–216.

² Вечерова Є. М. Методологія сучасної кримінально-правової науки: орієнтири для реформатування // Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 5. С. 235.

використовувати для аналізу стану призначення покарання, має забезпечити системне дослідження його окремих елементів за визначеним критерієм.

Обрання методів, що використано в межах нашого дослідження, зумовлене насамперед його прикладними цілями та передбачає, по-перше, зосередження основної уваги на проблемах, виявлених на підставі аналізу судової практики призначення покарання, а по-друге, формування конкретних напрямів вирішення зазначених проблем з використанням способів, які б мали пряме практичне застосування.

М. І. Козюбра, досліджуючи питання методології права, формулює висновок про те, що в судовому процесі доля людей вирішується також людьми із притаманними їм особливостями сприйняття почутого в судовому засіданні, його оцінки, стилю мислення, емоціями та переживаннями. Це, на думку вченого, накладає на судовий процес істотний відбиток позараціональних, психологічних чинників, без яких уявити правосуддя неможливо¹. Водночас, на наш погляд, системна перевага позараціональних чинників у питаннях призначення покарання є проблемою, яка зумовлює наслідки у вигляді неоднакових рішень, які призводять до неоднакових обмежень прав громадян, що, вочевидь, не може вважатися прийнятним для правової системи сучасної держави. Для виявлення істотності впливу саме таких чинників необхідним є вивчення конкретних правозастосовних рішень. Таким чином, одним із основних методів дисертаційного дослідження є *метод аналізу* судової практики призначення покарань. Використання цього методу передбачає дослідження обвинувальних вироків судів першої та апеляційної інстанції та судових рішень, ухвалених за результатами перегляду таких вироків.

На наш погляд, особливу цінність для результатів дослідження зазначений метод матиме в тому випадку, якщо судова практика вивчатиметься й аналізуватиметься системно, а не фрагментарно. У контексті предмету дослідження важливо не лише віднайти окремі судові рішення, завдяки яким

¹ Козюбра М. І. Методологія правознавства і методологія права: співвідношення понять та їх особливості // Право України. 2014. № 1. С. 28.

можна проілюструвати певну проблему, а важливим є аналіз сукупності однотипних судових рішень, який дозволить з'ясувати стан практичної реалізації того чи того аспекту призначення покарання.

Наприклад, досліджуючи проблему призначення покарання за сукупністю злочинів, на наш погляд, доцільно аналізувати не всі підряд вироби, якими особа засуджена за вчинення сукупності злочинів, а оцінити вироби, ухвалені у кримінальних провадженнях щодо одного виду злочину. Вважаємо, що саме такий підхід доцільно обирати з огляду на те, що ми припускаємо існування особливостей, які притаманні стану призначення покарання за різні види злочинів. Лише порівняння підходів до обрання виду та міри покарання за одні й ті ж злочини зможе забезпечити найкращу достовірність результатів відповідного аналізу. Отже, поряд із методом аналізу судової практики, належні наукові результати можуть бути забезпечені при одночасному використанні *методу узагальнення судової практики*, який дозволить виявити та виокремити однакові та різні підходи до вирішення однакових проблем призначення покарання. Щодо цього методу вважаємо за доцільне зауважити, що в сучасних наукових працях констатується його все більш поширене застосування. П. Рабінович акцентує увагу на тому, з огляду на деформалізацію інструментарію юридичного регулювання, відбувається й відповідна новелізація праводержавознавчої методології, аби остання забезпечувала практично значущу ефективність наукових досліджень. Унаслідок зазначених змін у методології загальнотеоретичного праводержавознавства, як стверджує вчений, дістали «друге дихання» такі здавна випробувані дослідницькі інструменти, як діалектична логіка, конкретно-соціологічне вивчення правосвідомості, узагальнення правозастосувальної, особливо ж судової, практики¹.

Окремим питанням у розрізі цього методологічного аспекту є питання про те, чи мають предмет аналізу становити рішення, які набрали законної

¹ Рабінович П. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства: деякі сучасні тенденції // Право України. 2014. № 1. С. 19.

сили, чи такий предмет можуть становити і рішення, які законної сили не набрали. Ми вважаємо, що науковий інтерес становлять як перший, так і другий вид судових рішень. Аналіз рішень, які не набрали законної сили та стосовно яких існує перспектива скасування, є важливим з огляду на ту обставину, що він дасть змогу відобразити покарання, які навіть попри їх очевидну необґрунтованість можуть залишитись незмінними, якщо питання їх перегляду не буде ініційоване жодною зі сторін кримінального провадження. Важливим для науки є й простеження повного шляху судового рішення, оскільки це дає змогу виявити стан забезпечення перевірки судових рішень та визначити, чи скасовуються обвинувальні вироки у випадку призначення в них явно необґрунтованого покарання.

Метод аналізу судової статистики також має важливе значення для одержання результатів дисертаційного дослідження. Варто зауважити, що попри досить диференційований та вдалий підхід до формування даних судової статистики в Україні, зокрема в аспекті відстеження показників судового розгляду кримінальних проваджень та їх наслідків, можемо констатувати недостатню увагу до їх аналізу, систематизації тощо. Водночас цей метод, на наш погляд, є явно недооціненим, оскільки виявлення тих чи тих статистичних тенденцій фактично є первинним елементом у процесі виявлення проблем, які характеризують сучасний стан судової практики, зокрема й стан призначення покарання. Так, наприклад, використання цього методу дає змогу швидко та безпомилково визначити співвідношення випадків призначення реального покарання та покарання, від відбування якого особа звільняється з випробування. Крім того, дані судової статистики дозволяють визначити стійкість відповідної тенденції, зокрема з позицій її щорічної повторюваності.

Надзвичайно важливим методом наукового пізнання для нашого дослідження є *метод класифікації*, який варто використовувати для упорядкування судових рішень та виокремлення різних видів обвинувальних вироків для забезпечення окремого аналізу кожного із таких видів. Лише ретельний підхід до визначення класифікаційних критеріїв за первинними

(базовими), а не вторинними ознаками може забезпечити вирішення найскладнішого завдання, а саме порівняння покарань за злочини, вчинені в подібних обставинах. Очевидним є те, що вирішення окремих проблем призначення покарання передбачає необхідність порівняння видів та розмірів покарань за окремі злочини. Також очевидним є те, що виконання цього завдання не завжди можна досягти, якщо порівнювати призначене покарання за умисне вбивство із покаранням за крадіжку (хоча і такий аналіз за певних умов може мати наукове та практичне значення). Найбільш достовірні результати дослідження стану призначення покарання матимуть місце в тому випадку, якщо порівнювані обставини, які характеризують злочин, матимуть максимально велику кількість спільних рис та мінімальну кількість відмінностей. Отже, такому порівнянню передують класифікація конкретних злочинів, точніше юридично значимих обставин, у яких вчиняються відповідні злочини (наприклад умисних вбивств), як один із методів наукового пізнання та вирішення проблем призначення покарання.

Окремої уваги заслуговує *порівняльно-правовий метод*, який у контексті нашого дослідження має істотні особливості та не може зводитися винятково до порівняння підходів щодо законодавчого забезпечення питань призначення покарання. Зокрема, це стосується того, що використання відповідного методу має передбачати також використання в його контексті системно-структурного методу – спрямованого на пізнання змісту правової системи, у якій впроваджено певний механізм забезпечення раціональності стану призначення покарання та системно-функціонального методу, тобто вивчення формального аспекту такої правової системи, стабільності зв'язків, станів і організацій; аналізу компонентів системи в їхніх конкретних діях¹. Так, сукупність методів, які використовують в інших державах для подолання проблеми невинуватості різниці в покараннях, передбачають не зміну законодавства, а формування рекомендаційних роз'яснень (вказівок, орієнтирів) з цих питань, які

¹ Скакун О. Метатеоретичні питання загального порівняльного правознавства // Право України. 2011. № 10. С. 271.

здійснюються або спеціально створеними для цього комісіями, або вищими судовими органами. Отож для вивчення іноземного досвіду в контексті проблем, які становлять предмет нашого дослідження та визначення шляхів їх вирішення, недостатньо лише порівнювати кримінальні кодекси держав. Водночас порівняльно-правовий метод, що стосується оцінки іноземного законодавства, також має свою цінність для визначення підходів до регламентації загальних засад та правил призначення покарання в інших державах, особливостей регулювання обставин, які пом'якшують та які обтяжують покарання, правил призначення покарання за сукупністю злочинів та інших. Ключове значення належить саме вивченню механізмів, які застосовують для забезпечення однакового застосування закону, а не аналізу самого закону. Для того щоб не допустити помилки у використанні відповідного методу, порівняльно-правове дослідження зазначених механізмів має здійснюватися з урахуванням застереження П. Рабіновича, який стверджує, що в разі, коли здобуті засобами порівняльно-правового аналізу висновки «механічно» застосовуються до юридичних систем чи державних формувань, неоднакових за їх соціальною сутністю, є ризик припуститися таких теоретичних помилок, що призводитимуть і до негативних практичних наслідків. Під такою сутністю вчений пропонує розуміти здатність правової системи (або, відповідно, держави) задовольняти основні потреби й інтереси індивідів, їхніх спільнот та об'єднань, а також усього суспільства¹. Саме тому механізми, які використовують в інших державах, у межах дослідження мають бути теоретично апробовані на предмет доцільності та можливості їх впровадження в сучасні реалії стану призначення покарання в Україні.

Важливими для дослідження стану призначення покарання є *методи індукції* (метод пізнання, що ґрунтується на формально-логічному умовиводі, який дає можливість одержати загальний висновок на основі окремих фактів) та *дедукції* (метод, який полягає в одержанні часткових висновків на основі

¹ Рабінович П. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства: деякі сучасні тенденції // Право України. 2014. № 1. С. 17.

знання якихось загальних положень). Так, наприклад, порівняння між собою окремих рішень та виявлення неоднакових підходів до вирішення однакових питань уможливить дійти загального висновку про існування неоднакової судової практики в питаннях призначення покарання. Очевидним є те, що для забезпечення достовірності таких висновків недостатньо буде оцінки десяти судових рішень, однак якщо певні факти повторяться у ста таких рішеннях, то це буде підставою для більшої переконаності у правильності такого висновку.

Значної уваги вимагає й використання таких загальнонаукових методів пізнання, як логіко-семантичний для з'ясування сутності та подальшого розроблення понятійно-категоріального апарату в аспектах регламентації питань призначення покарання.

Історичний метод, який є важливим для порівняння й аналізу підходів до регулювання відповідних питань у різний період часу, виокремлення з цих позицій переваг та недоліків таких підходів. Як зазначав у цьому контексті А. Й. Рогожин, історико-правова наука, вивчаючи й узагальнюючи досвід минулого, створює можливість пізнавати і використовувати закономірності суспільного розвитку, уникати повторення помилок¹. Наприклад, якщо призначення надміру суворих, або, навпаки, надміру м'яких покарань у певний часовий період не призвело до належного досягнення мети покарання, то на цей досвід необхідно зважати з тим, щоб не витратити в майбутньому час для реалізації відповідної концепції, яка не змогла довести свою ефективність.

Крім цього, у роботі застосовано *теоретико-прогностичний метод* для моделювання двох варіацій подальшого розвитку стану призначення покарання: перша модель передбачала розвиток стану призначення покарання, що не був пов'язаний з докорінною зміною підходів; друга модель передбачала розвиток стану призначення в умовах запровадження нових підходів до вирішення проблем призначення покарання.

¹ *Історія держави і права України: підручник для юрид. вищ. навч. закладів і ф-тів* / А. Й. Рогожин, М. М. Страхов, В. Д. Гончаренко та ін.; за ред. А. Й. Рогожина. Харків: Основа, 1993. Ч. 1. С. 4.

Таким чином, найважливішим у дослідженні є метод аналізу судової практики. Водночас, попри свою важливість, цей метод дає змогу лише пізнати реальний стан проблематики, яка досліджується, виявити певні тенденції, хиби, або, навпаки, вдалі прояви правозастосування. Надзвичайно важливим є також питання подальшого опрацювання відповідної інформації, її використання. Водночас від правильності обрання сфери для проведеного аналізу в подальшому залежатиме ефективність обраних засобів вирішення відповідних проблем.

Необхідно враховувати, що під час призначення покарання суддею беруться до уваги та застосовуються не поодинокі, а певна сукупність норм Загальної та Особливої частини Кримінального кодексу України. До першої із цих груп належать законодавчі положення, які регламентують вимоги щодо врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину й особи винного, обставини, що пом'якшують та що обтяжують покарання, правила призначення покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків, правила призначення покарань за незакінчений злочин та злочин, вчинений групою осіб, звільнення від відбування покарання з випробуванням, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. До питань, пов'язаних із другою, виокремленою нами групою, належать питання, пов'язані з обранням конкретного виду та розміру покарання із видів покарань, передбачених санкцією статті Особливої частини КК.

Враховуючи те, що істотне значення для стану призначення покарання має застосування норм як першої, так і другої групи, а також їх сукупності, обґрунтованим варто визнати підходи щодо їх як окремого, так і сукупного аналізу. Так, наприклад, предметом аналізу може бути лише врахування обставин, що пом'якшують покарання, або навіть однієї із таких обставин, правил призначення покарання за сукупністю злочинів тощо. Г. О. Ганова у своєму дослідженні аналізує особливості призначення покарання за конкретний

злочин, який вчинено у співучасті¹. Водночас відповідний аналіз може носити більш системний характер. Наприклад, предмет дослідження може становити стан призначення покарання за конкретний злочин (крадіжку), у межах якого здійснюється оцінка як застосування норм Загальної частини КК під час призначення покарання за відповідний злочин, так і аналізуються підходи до вирішення питань, що належать до суддівської дискреції щодо обрання конкретного виду та міри покарання в межах санкції статті. Аналогічний підхід може стосуватися призначення покарання в розрізі певної групи злочинів².

Варто зауважити, що реалізація кожного з наведених підходів до вивчення стану призначення покарання передбачає існування певних труднощів, які зумовлені насамперед своєрідністю злочинів та відсутністю більш-менш чітких критеріїв врахування обставин, що таку своєрідність створюють. На наш погляд, цінність вивчення стану призначення покарання полягає в тому, що результати такої роботи є необхідною передумовою аналітичної діяльності, спрямованої на забезпечення обґрунтованого й однакового вирішення питань судової практики, пов'язаних із обранням виду та міри покарання. Одним із основних методів, які мають використовуватися в цьому процесі є метод порівняльного аналізу, а також метод індукції. Обов'язковою умовою здійснення порівняльного аналізу є визначення спільних рис порівнюваних предметів, у досліджуваному контексті – спільних рис злочинів, за вчинення яких призначається покарання.

У сучасній правовій системі у зв'язку з появою екстраординарного порядку перегляду судових рішень Верховним Судом України з'явився термін «подібні суспільно небезпечні діяння», визначення якого закон не передбачив. Аналіз постанов Верховного Суду України, прийнятих за результатами відповідного перегляду, свідчить про те, що в судових рішеннях як такі суспільно небезпечні діяння Верховним Судом України запропоновано розуміти «два і більше (не менше двох) різних, але схожих між собою

¹ Ганова Г. О. Проблеми призначення покарання за умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб // Судова апеляція. 2015. № 1 (38). – С. 33.

² Музика А. А., Горох О. П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія. Київ: Паливода А. В., 2012. 404 с.

суспільно небезпечних діянь, тобто таких суспільно небезпечних діянь, що мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктивним складом, за об'єктивною стороною, формою вини, наслідками тощо)»¹. У постанові пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику застосування статей 400-11–400-18 Кримінально-процесуального кодексу України» від 23 грудня 2011 р. № 15 (втратила чинність на підставі Постанови ВССУ № 6 від 25 вересня 2015 р.) пропонувалося таке визначення: «під подібними суспільно небезпечними діяннями варто розуміти діяння, у яких ознаки складу злочину є тотожними (ідентичними)»². Аналіз наведених визначень, зокрема відсутності належної деталізації в них ознак відповідного терміна, свідчить про складність його розуміння, а тим більше визначення. Незважаючи на це, упродовж понад семи років Верховним Судом України здійснювався відповідний перегляд судових рішень, а тому складність формулювання визначення аналізованого терміна не перешкоджала його практичному застосуванню. Наявність такого позитивного досвіду свідчить і про перспективність напряду наукового дослідження, спрямованого на вивчення стану призначення покарання за подібні суспільно небезпечні діяння.

Водночас необхідно враховувати, що ознаки подібності суспільно небезпечних діянь для цілей існуючого на сьогодні перегляду судових не повною мірою відповідають ознакам подібності суспільно небезпечних діянь для цілей здійснення порівняльного аналізу призначення покарання. Так, поряд із ознаками щодо схожості за суб'єктивним складом, об'єктивною стороною, іншими ознаками складу злочину, порівняльний аналіз, який здійснюється з метою вивчення покарання, має стосуватися складових елементів призначення покарання: врахування суспільної небезпечності злочину, особи винного,

¹ *Постанова* Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11.10.2012 р. // Вісник Верховного Суду України. 2013. № 1 (149). С. 10.

² *Про судову практику застосування статей 400-11–400-18 Кримінально-процесуального кодексу України: постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 р. № 15.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va015740-11> (дата звернення: 12.06.2016).

пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, інших правил, які враховуються під час призначення покарання.

Викладені теоретичні міркування нами було перевірено на практиці. Наведений вище підхід із метою забезпечення системного виявлення проблем призначення покарання, які існують у судовій практиці, застосовано для визначення стану призначення покарання за конкретне суспільно небезпечне діяння за деякий період часу. При цьому, для того щоб забезпечити одержання максимально об'єктивних (достовірних) результатів, дослідження відповідного стану призначення покарання проведене за нормою КК, а саме частиною статті Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність лише за одне діяння. Також із цією ж метою для обрання норми як предмета дослідження, враховувалося питання кількості альтернативних покарань, що передбачає санкція відповідної норми, оскільки, на нашу думку, наявність лише одного покарання в санкції дозволить із більшою вірогідністю виявити існуючі проблеми у призначенні покарань. Окрім того, при обранні норми для дослідження враховувався чинник зміни її редакції: як у частині зміни складу відповідного злочину, так і частині передбаченого за цей злочин покарання.

Всім із зазначених вимог, на наш погляд, відповідає, зокрема, злочин, відповідальність за який встановлено ч. 1 ст. 115 КК, а саме умисне вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. Крім того, з-поміж обставин, які підтверджують необхідність дослідження стану призначення покарання за відповідний злочин, є істотність ступеня його суспільної небезпечності, що підкреслює необхідність обрання належного виду та розміру покарання за його вчинення. Очевидним є те, що і цьому критерію аналізована норма відповідає.

Отже, для визначення стану призначення покарання за умисне вбивство було досліджено всі наявні в Єдиному державному реєстрі судових рішень обвинувальні вироки судів першої інстанції, ухвалені у кримінальних провадженнях щодо ч. 1 ст. 115 КК, як у випадку вчинення цього злочину як

одиночного, так і у випадку його вчинення в сукупності з іншими злочинами за період з 01 січня по 31 грудня 2015 р.

З огляду на те, що метою дослідження є визначення всіх існуючих проблем призначення покарання, аналіз було проведено щодо всіх обвинувальних вироків місцевих судів, незважаючи на те, чи набрали вони законної сили.

Як предмет дослідження було визначено такі аспекти: вид і розмір призначеного покарання (з метою визначення проблемних питань щодо обрання виду та розміру покарання в межах санкції статті), особливості врахування обставин, що пом'якшують та що обтяжують покарання, особи винного, ступеня тяжкості злочину, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом та інші питання, пов'язані із обранням строку позбавлення волі, який визначався особам, засудженим за вчинення відповідного злочину.

Водночас враховуючи те, що окремі аспекти призначення покарання, як-то призначення покарання на підставі угод та призначення покарання за сукупністю злочинів і вироків неможливо достатньо розкрити на прикладі ч. 1 ст. 115 КК через обмеженість такої практики, для аналізу цих питань, нами було додатково проаналізовано обвинувальні вироків, ухвалені щодо інших злочинів.

Зокрема, з метою визначення стану призначення покарання у провадженнях на підставі угод про визнання винуватості, нами було проаналізовано обвинувальні вироків, ухвалені у кримінальних провадженнях, які здійснювалося за ст. 368 КК, а угод про примирення – за ч. 1 ст. 185 КК. Обрання саме цих норм для аналізу було зумовлене результатами аналізу судової статистики, який показав поширеність проваджень на підставі відповідних угод саме стосовно цих злочинів.

Також, через недостатню, для проведення належного аналізу, кількість випадків вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, у сукупності з іншими злочинами для дослідження проблематики призначення покарання за

сукупністю злочину, було проаналізовано практику призначення покарання за вчинені в сукупності злочини, одним із яких є грабіж. Цей вибір зумовлено, з одного боку, поширеністю відповідних випадків на практиці, а з іншого – їх різноманітністю, що дало змогу простежити значну кількість проблемних питань, які виникають у цих видах кримінальних проваджень під час призначення покарання¹.

Окрім наведеного системного аналізу, дисертація містить приклади, взяті з аналізу окремих судових рішень для ілюстрації певних проблем, які хоча й не носять системного характеру, проте вимагають належного реагування.

Варто наголосити на тому, що визначення стану призначення покарання в широкому сенсі цього поняття не є і не може бути самоціллю використання наведеної в межах цього підрозділу сукупності методів. Таке пізнання особливостей, притаманних соціальному процесові, у межах якого відбувається обрання конкретного виду та розміру покарання за порушення найбільш суворих кримінально-правових заборон є лише підготовчим етапом, результати якого мають бути покладені в основу вирішення основного питання, а саме того, яке покарання за злочин можна визнати таким, що узгоджується із законами соціальної природи.

Це питання ми формулюємо у такий спосіб відповідно до соціально-натуралістичної методології юриспруденції, яка розвинута вітчизняним академіком О. М. Костенком. Відповідно до цієї методології, «природне право» – це закони соціальної природи, які мають відкриватися людьми і яким люди мають надавати форму законодавства, тобто «позитивного права», а «позитивне право» – це законодавча форма, яку люди мають надавати «природному праву», тобто законам соціальної природи. При цьому, важливим для нашого дослідження є висновок, згідно з яким критерієм справедливості будь-якого правового акта чи акту застосування законодавства має бути відповідність його законам соціальної природи, і зокрема, законам «природного

¹ *Бабанли Р. Ш.* Підходи до вивчення стану призначення покарання // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: «Юридичні науки». 2016. Вип. 5 (2). С. 92.

права». Водночас пізнання законів соціальної природи (зокрема й «природного права») для того щоб їх втілювати у форму законодавства і практики його застосування, а також щоб використовувати їх для юридичної освіти і формування правової культури громадян має здійснюватися завдяки юридичній науці¹.

Деталізуючи наведений підхід до сфери призначення покарання, вважаємо за доцільне зауважити, що конкретний вид та розмір покарання має обиратися відповідно до законів соціальної природи. Поширюючи зазначені висновки на інститут покарання, можна виділити дві сфери, у яких мають бути враховані закони соціальної природи: 1) під час визначення загального розміру покарання, а точніше певних меж такого покарання за абстрактне суспільно небезпечне діяння (наприклад за грабіж взагалі); 2) під час визначення конкретного виду та розміру покарання за суспільно небезпечне діяння, вчинене в конкретних обставинах конкретною особою відносно конкретного потерпілого. При цьому, якщо перша сфера належить до компетенції законодавця, то друга – до компетенції суду. Водночас якщо перша завжди зумовлює другу, то і друга, на наш погляд, може впливати на першу. Якщо визначені межі покарання не відповідають законам соціальної природи, ця вада може бути компенсована судом, який, наприклад, може звільнити особу від реального відбування призначеного покарання, якщо вважатиме, що передбачені межі покарання є надмірними. Це, в ідеалі, мало б впливати на першу сферу та призводити до перегляду законодавцем меж покарання в бік зниження або передбачення більш м'яких альтернативних видів покарань за таке діяння.

Передбачені законодавством межі покарання за злочин стосуються невизначеної кількості обставин, за яких такий злочин може бути вчинено. Однак можна із впевненістю стверджувати, що не можуть визнаватись такими, які відповідають законам соціальної природи, прояви правозастосування, при

¹ Костенко О. М. Соціальний натуралізм – методологічна основа прогресивної юриспруденції // Право України. 2014. № 1. С. 129, 132.

яких злочини, вчинені за однакових обставин, караються різними видами покарань і навпаки. Таким законам відповідатиме лише один із двох видів покарань або взагалі інший – третій вид. Саме відкриття такого закону відносно злочину, вчиненого за конкретних обставин, на нашу думку, є завданням юридичної науки у сфері призначення покарання. А тому з метою здійснення спроби пошуку методології, яка б могла використовуватись для відкриття таких законів соціальної природи в цій сфері, ми передбачаємо здійснити відповідний аналіз у цьому дослідженні.

РОЗДІЛ 2

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

2.1. Призначення покарання в межах санкції статті (частини статті)

Особливої частини КК

Призначення покарання в межах санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК як засада призначення покарання є найбільш чітко визначеною та водночас найбільш складною для розуміння та застосування. З одного боку, ця засада передбачає обов'язок для суду лише не виходити за межі санкції та забезпечити обрання такого виду та розміру покарання, які відповідає санкція передбачає. Водночас складною вона є через те, що більшість статей (частин статей) Особливої частини КК передбачають відповідальність за вчинення альтернативних діянь, визначаючи альтернативні види покарань, не встановлюючи чітких критеріїв, згідно з якими суддя має обирати той чи той вид та/або розмір покарання згідно з одним чи іншим альтернативним діянням.

Наведену позицію поділяють більшість учених, зокрема і Є. О. Полянський, який зазначає, що положення, закріплені у ст. 65 КК, не повною мірою відображають критерії, які було б доцільно враховувати. Ступінь небезпеки вчиненого діяння, характеристика особи винного, наявність пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин, безперечно, є визначальними для правильного застосування кримінально-правової санкції, але ж немає жодної вказівки про те, як саме визначати ступінь небезпеки злочину, а також як має оцінюватися попередня кримінальна активність винного. Невизначеність цих критеріїв, як зазначає вчений, сприяє проявам зловживання повноваженнями з боку суддів, надаючи їм можливість на свій

розсуд оцінювати небезпеку особи злочинця, та її співвідношення із ступенем винності у вчиненні злочину¹.

Поділяючи позицію вченого про те, що стан регламентації загальних засад не дозволяє чітко сформулювати бачення відносно критеріїв, які мають використовуватись для обрання виду та міри покарання, не можемо погодитись із тим, що негативним наслідком є зловживання з боку суду. Вважаємо, що аналогічні проблеми можуть виникнути і виникають не лише тоді, коли мають місце певні зловживання, а у всіх випадках призначення покарання.

Особливо це стосується випадків призначення покарання за статтею або частиною статті, якою встановлено відповідальність за декілька альтернативних діянь. Наприклад, це стосується ч.2 ст.121 КК, якою встановлено відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження: 1) вчинене способом, що має характер особливого мучення; 2) групою осіб; 3) з метою залякування потерпілих або інших осіб; 4) з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості; 5) вчинене на замовлення; 6) таке, що спричинило смерть. При цьому санкцією передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 7 до 10 років. Із наведеного випливає, що відповідно до загальних засад призначення покарання за кожне з наведених альтернативних діянь призначається покарання в межах санкції статті. Водночас постає питання про те, чи обґрунтованим є підхід, за якого, наприклад, призначене покарання за заподіяння тяжкого тілесного ушкодження з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості є співмірним призначеному покаранню за заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть.

У судовій практиці мають місце випадки призначення покарання за заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть, у вигляді позбавлення волі строком на 8 років, яке при цьому може поглинати покарання за вчинення іншого менш тяжкого злочину, наприклад крадіжки. Так, ухвалою

¹ Полянський С. Ю. Деякі питання удосконалення вітчизняного кримінального законодавства // Актуальні проблеми держави та права: зб. наук. праць. Одеса, 2009. № 55. С. 79–84.

ВССУ від 15 січня 2015 р.¹ залишено в силі рішення судів першої та апеляційної інстанцій, якими засудженому за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 121 КК України (заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть) та ч. 1 ст. 185 КК України на підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим визначено остаточне покарання у вигляді позбавлення волі строком на 8 років. В аналізованому кримінальному провадженні були встановлені: обставина, що пом'якшує покарання, – щире каяття й обставина, що обтяжує покарання – вчинення злочинів у стані алкогольного сп'яніння. Таким чином, призначене особі покарання за найбільш тяжкий вид альтернативного діяння, яке передбачене відповідною частиною статті КК, за наявності сукупності злочинів та обставини, що обтяжує покарання, лише на один рік перевищує нижню межу покарання, передбаченого в санкції статті.

Такі випадки не є поодинокими, а тому можна зробити припущення, що чим більш невизначеною є диспозиція статті та її санкція, тим більш проблемним є питання обрання конкретного виду та розміру покарання.

У підрозділі, присвяченому аналізу загальних засад призначення покарання, було частково приділено увагу питанням реалізації такої засади, як призначення покарання в межах санкції статті Особливої частини КК та, зокрема, висловлено позицію відносно відповідності законодавчих положень, які регламентують відповідну засаду, принципу законності у кримінальному праві. У цьому підрозділі передбачається також здійснити більш детальний аналіз зазначеної засади призначення покарання з позицій вивчення окремих аспектів застосування основного правила, яке її складає, та винятку із цього правила, регламентованого ч. 2 ст. 53 КК.

Саме тому окремої уваги заслуговує питання реалізації винятку із загального правила, відповідно до якого в окремих випадках, якщо за злочин

¹ Ухвала ВССУ від 15.01.2015 р. у справі № 5-38ск15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43357216> (дата звернення: 15.02.2016).

передбачено покарання у вигляді штрафу, суд де-юре може призначити цей вид покарання в розмірі, який перевищує межі, встановлені санкцією статті та який визначається розміром майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу.

Як відомо, у зв'язку із прийняттям Закону України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» (Закон), що набрав чинності 17 суічня 2012 р., окремі злочини у сфері господарської діяльності було декриміналізовано, санкції статей розділу VII Особливої частини КК України, у яких основне покарання було визначено у вигляді позбавлення волі на певний строк, було замінено на покарання у вигляді штрафу. Також реформування кримінального законодавства, зумовлене необхідністю забезпечення гуманізації кримінальної відповідальності, призвело до зміни підходу до класифікації злочинів за критерієм розміру штрафу, який передбачено в санкції статті Особливої частини КК України.

Крім того, з огляду на необхідність закріплення в законі про кримінальну відповідальність покарання, яке має бути співрозмірним ступеню суспільної небезпечності діяння, враховуючи наслідки, що настали у зв'язку з вчиненням такого діяння, згаданим Законом ст. 53 КК України викладено в новій редакції. Частиною 2 цієї статті передбачено, що особі, визнаній винною у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (НМДГ), розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

Наведені зміни, у яких виявилася гуманізація кримінальної відповідальності за злочини, що вчиняються у сфері господарської діяльності, були предметом значної кількості наукових досліджень (П. С. Берзіна,

А. А. Васильєва, О. О. Дудорова, Н. О. Гуторової, С. М. Міщенко, О. С. Пироженка, Ю. А. Пономаренка, Є. К. Родюкової, О. П. Рябчинської, І. В. Сингаївської, Г. З. Яремко та ін.), у яких, зокрема, проаналізовано питання доцільності внесення таких змін та обґрунтованості підходів, у яких такі зміни виявились. Водночас науковий інтерес, поряд із зазначеним, становлять питання практичної реалізації концепції гуманізації кримінальної відповідальності, а саме під час призначення покарання за вчинення відповідних суспільно небезпечних діянь.

Як засвідчує аналіз практики застосування закону про кримінальну відповідальність, у суб'єктів кримінально-правової кваліфікації виникли та продовжують виникати значні труднощі як з призначенням покарання за вчинення злочинів у сфері господарської діяльності, що були вчинені до прийняття вищевказаного закону № 4025-VI, так і з визначенням розмірів штрафу як основного виду покарання у статтях, у яких таке покарання введено на зміну позбавленню волі на певний строк.

Вважаємо за доцільне на прикладі кримінальних проваджень щодо притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 212 КК України, дослідити питання застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів у сфері господарської діяльності, зумовленої прийняттям Закону, а також питання застосування статей 69, 70, 71 КК України, з огляду на системні зміни в Загальній та Особливій частині КК України щодо сфери застосування, розмірів та порядку призначення покарання у вигляді штрафу.

Передусім необхідно наголосити на тому, що гуманізація кримінальної відповідальності за окремі види суспільно небезпечних діянь не означає, що при розгляді кримінальних проваджень щодо таких злочинів допустимим є ігнорування загальних засад кримінального права, зокрема щодо необхідності та достатності призначеного за злочин покарання, а також щодо його загального та спеціального превентивного значення. У цьому контексті необхідно звернути увагу на позицію Конституційного Суду України, який у

п. 4.1 рішення від 02 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання), у якому зазначено, що окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину. Також згідно з цим же рішенням категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину. Справедливе застосування норм права є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю й обставинами скоєного й особою винного. Адекватність покарання ступеня тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина¹.

У контексті досліджуваної проблеми вважаємо за необхідне зауважити на тому, що наведені позиції мають насамперед враховуватись у тих випадках, коли внесені в законодавство зміни є нечіткими та не охоплюють «відповіді» на всі «питання», що можуть виникнути в судовій практиці.

Як зазначають А. А. Васильєв та О. С. Пироженко, чим більш тяжким є вчинений злочин, чим більшу суспільну небезпечність становить винний, тим суворішою настає кримінальна відповідальність і більш суворим має бути призначене покарання². На думку Т. А. Денисової, ефективність покарання залежить передусім від того, наскільки правильно і справедливо призначено покарання і наскільки воно відповідає тяжкості вчиненого злочину³.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Справа № 1-33/2004. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 15.02.2016).

² Васильєв А. А., Пироженко О. С. Про деякі проблеми застосування кримінального покарання у виді штрафу: аналіз законодавчих новел // Вісник Вищої ради юстиції. 2013. № 1 (13). С. 80.

³ Денисова Т. А. Основні тенденції діяльності держави у сфері застосування кримінальних покарань // Вісник Львівського Університету. Серія: «Юридична». 2010. № 50. С. 260.

Вважаємо за доцільне простежити реалізацію мети покарання на прикладі застосування положень про зворотну дію КК у часі при вирішенні питання про обрання виду та розміру покарання за ч. 3 ст. 212 КК.

ч. 2 ст. 53 КК до прийняття Закону	ч. 2 ст. 53 КК після прийняття Закону
<p>2. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу.</p>	<p>2. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.</p>
<p>санкція ч. 3 ст. 212 КК до прийняття Закону</p>	<p>санкція ч. 3 ст. 212 КК після прийняття Закону</p>
<p>позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.</p>	<p>штраф від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.</p>

Таким чином, у порівнянні із КК до внесення змін, прийняття Закону зумовило заміну покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК, у вигляді позбавлення волі на покарання у вигляді штрафу при одночасному підвищенні граничного розміру штрафу, який може призначатися за вчинення злочинів.

Результати аналізу судової практики засвідчили існування такого підходу до вирішення питання про призначення можливого покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК до набрання чинності Законом, який має три складових: 1) особі не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, оскільки в цій частині прийнято Закон, що передбачає безальтернативне основне покарання у вигляді штрафу, а тому відповідно до ч. 1 ст. 5 КК має зворотну дію в часі; 2) цій особі може бути призначено покарання у вигляді штрафу в розмірах, передбачених Законом, оскільки в порівнянні із позбавленням волі таке покарання, незважаючи на підвищення його розміру, є більш м'яким; 3) щодо цієї особи може бути застосовано правило, закріплене у ст. 53 КК, у зв'язку з прийняттям Закону та відповідно до якого за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі НМДГ, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу¹.

ВСУ в постанові від 22 травня 2014 р., погодившись із обґрунтованістю застосування першої і другої із наведених складових, сформулював протилежний висновок у частині наведеної вище «третьої» складової аналізованого підходу. Згідно із зазначеною постановою ВСУ дійшов висновку про те, що в частині другій статті 53 КК законодавець передбачив спеціальне правило, яким належить керуватися під час визначення розміру штрафу за

¹ *Бабанли Р. Ш., Хім'як Ю. Б.* Особливості призначення покарання у зв'язку з гуманізацією відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності // Вісник Запорізького національного університету. Серія: «Юридичні науки». 2015. № 3. С. 145–150.

вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі НМДГ. На думку суду, такий підхід законодавця під час визначення розміру штрафу, а також пов'язані з цим певні несприятливі для особи кримінально-правові наслідки (зокрема, можливість виходу під час призначення покарання за максимальну межу розміру штрафу, передбачену санкцією частини третьої статті 212 КК, заміни несплаченої суми штрафу покаранням у вигляді позбавлення волі в разі несплати такого штрафу та відсутності підстав для розстрочки його виплати – частина п'ята статті 53 КК), вочевидь, погіршує становище засудженого порівняно з попередньою редакцією частини другої статті 53 КК від 15 квітня 2008 р., а тому в цій частині Закон № 4025-VI не може вважатися таким, що пом'якшує кримінальну відповідальність і, з огляду на положення частини третьої статті 5 КК, мати зворотну дію в часі¹.

Таким чином, згідно з наведеною позицією, незважаючи на те, що механізм визначення розміру штрафу певною мірою деталізує правило призначення покарання за злочини у сфері господарської діяльності не на користь особи, яка вчинила відповідне діяння, воно не підлягає застосуванню, оскільки на момент його вчинення відповідного механізму не існувало.

За результатами проведеного дослідження можна дійти висновку про те, що прийняття Закону, з одного боку, зумовило гуманізацію кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності, а з іншого, призвело до появи випадків призначення покарання, які, по-перше, не узгоджуються із правилами дії закону України про кримінальну відповідальність у часі, а по-друге, не узгоджуються із засадами, які регламентують мету покарання та закріплені в КК і в рішенні Конституційного Суду України. Це дає підстави для твердження про те, що формальна відповідність призначеного покарання вимогам закону не свідчить про його

¹ *Постанова* судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22.05.2014 р. Справа № 5-бкс14/. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/19DD8BE255AB3EB8C2257D0100485E43> (дата звернення: 11.01.2015).

відповідність усім кримінально-правовим засадам, дотримання яких є невід'ємною вимогою для досягнення завдань кримінальної відповідальності.

Незважаючи на те, що наведена вище проблематика має тимчасовий характер, оскільки зумовлена саме перехідним періодом, який виникає після набрання чинності нормативно-правовим актом, який по-новому врегульовує питання караності окремих діянь, її не можна залишати поза увагою, оскільки неврахування відповідних аспектів може призвести до повторення аналогічних проблем у майбутньому.

Проблема, яка в аналізованому прикладі вирішувалася Верховним Судом України, була зумовлена тим, що гуманізація кримінальної відповідальності за злочини, вчинені у сфері господарської діяльності як процес, який, з огляду його назву, мав призвести до покращення правових наслідків вчинення відповідних злочинів, поряд із такими наслідками, призвів, на погляд суду, і до погіршення правового становища. Водночас вважаємо за доцільне зауважити, що наш аналіз зазначеної проблеми дає підстави для критичної оцінки позиції Верховного Суду України в цьому контексті.

Санкція ч. 3 ст. 212 КК до гуманізації	Санкція ч. 3 ст. 212 після гуманізації
позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.	штраф від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна. N.B. Ця санкція застосовується з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 КК, а отже, розмір штрафу обмежується не санкцією, а розміром заподіяної майнової шкоди чи отриманим злочинним доходом.

Таким чином, якщо тлумачити позицію Верховного Суду України, то наведені зміни судом були розцінені так: незважаючи на те, що більш суворе

покарання у вигляді позбавлення волі було замінене більш м'яким покаранням у вигляді штрафу, беручи до уваги ту обставину, що розмір штрафу (чого не було раніше) не обмежується санкцією, а визначається розміром заподіяної шкоди, то підстав визначати такі зміни як такі, що покращили становище обвинуваченого, відсутні. Також у цьому ж контексті Верховний Суд України приділив увагу тій обставині, що в разі несплати штрафу цей вид покарання особі відповідно до правил, передбачених ч. 5 ст. 53 КК, може бути замінений покаранням у вигляді позбавлення волі.

Аналізуючи наведену позицію, насамперед вважаємо за доцільне оцінити останній із зазначених аргументів. Дійсно, один із проявів гуманізації відповідальності полягав у тому, що в разі, так би мовити, неефективності нових механізмів, тобто несплати штрафу, для того щоб забезпечити реальну дію покарання особі призначався більш суворий вид покарання позбавлення волі. При цьому, з огляду на положення ч. 5 ст. 53 КК у випадку із ч. 3 ст. 212 КК, покарання у вигляді штрафу для осіб, які вчинили відповідний злочин, підлягала заміні на покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років. Таким чином, максимально можливе покарання, якого могла зазнати особа, що вчинила злочин, передбачений ч. 3 ст. 212 КК було те ж саме покарання, яке б їй призначалося до внесення змін.

Отже, можна поставити під сумнів безапеляційне твердження, сформульоване в аналізованому рішенні про те, що відповідна обставина «вочевидь» погіршує становище засудженого. Вважаємо, що для особи, яка не сплатить штраф, правове становище не буде кращим, однак воно й не буде гіршим, оскільки мінімальні та максимальні межі її ймовірного покарання залишилися на тому самому рівні.

Водночас питання співвідношення того, яке із покарань є більш м'яким – позбавлення волі строком від п'яти до десяти років чи штраф, розмір якого досягає розміру заподіяної шкоди, – є більш дискусійним. Сучасні наукові дослідження, присвячені цим питанням, лише підтверджують тезу про їх дискусійність. За результатами опитування осіб, які вчинили злочин,

встановлено, що в тому випадку, коли порівнюється штраф будь-якого розміру із позбавленням волі на істотний строк – п'ять років і вище, то саме друге із наведених беззастережно розцінюється як більш суворе. Якщо ж порівнювати покарання у вигляді штрафу в значному розмірі та покарання у вигляді позбавлення, строком на один рік, то в цьому випадку найперше із наведених визначається як більш суворе.

У випадку, який ми аналізуємо, фактично варто порівнювати істотний розмір штрафу з істотним строком покарання у вигляді позбавлення волі, оскільки відповідний строк від п'яти до десяти років позбавлення волі для особи, яка вчинила злочин у сфері господарської діяльності, на нашу думку, апріорі розцінюється як доволі сувора міра відповідальності.

Очевидним є те, що суб'єктивна оцінка співвідношення суворості зазначених покарань залежить від майнового стану особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, а тому покладатись, відповідно, на таку думку варто з обережністю, адже вона, з огляду на наведене, буде значною мірою відрізнятись. Ключовим аспектом, враховуючи складність цього питання, є те, що його вирішення мало бути забезпечене шляхом закріплення конкретного законодавчого положення, яке б саме на тимчасовий перехідний період, врегулювало б співвідношення зазначених покарань. Неналежне прогнозування проблем застосування закону на етапі законодавчої діяльності фактично перенесло тягар щодо їх вирішення на суди, які були уповноважені розглядати кримінальні справи, а якщо бути більш точним, то на суддів. Контраверсійність аналізованого питання не могла не призвести до того, що саме суб'єктивне сприйняття кожним конкретним суддею тяжкості покарань у вигляді штрафу та позбавлення волі покладалося в основу рішень про кримінальну відповідальність особи.

Загалом вважаємо, якщо санкція ч. 3 ст. 212 КК передбачала безальтернативне покарання у вигляді позбавлення волі, а після зміни її редакції фактично передбачала альтернативу, за якої особа могла, або сплатити штраф у розмірі заподіяної шкоди, або його не сплатити, та відбувати

покарання у вигляді позбавлення волі на той самий строк, немає підстав стверджувати не лише про погіршення, а навпаки, існують підстави стверджувати про покращення правового становища обвинувачених, до яких відповідні норми є застосовними. Таким чином, не застосовувати відповідні законодавчі положення як такі, що не мають зворотної дії в часі, на наш погляд, було неправильно.

Водночас дискутується в науці кримінального права і питання формальних меж покарання у вигляді штрафу, яке може призначатись особі за вчинення злочину, а саме в тому контексті, чи не сформульовані норми КК таким чином, що вони унеможливають призначення покарання у вигляді штрафу в розмірі понад 50 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. На нашу думку, мають рацію в цьому контексті науковці, які у своїх працях доводять правомірність такого підходу. Зокрема, наведемо позицію К. П. Задоя, який прийшов до висновку, що суд має повноваження призначати засудженому покарання у вигляді штрафу й понад 50 тисяч НМДГ, зокрема – у випадках, коли вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян¹.

Аналіз стану призначення покарання за злочини у сфері господарської діяльності свідчить також про існування неоднозначного підходу до вирішення питання призначення покарання (а саме застосування принципу поглинення менш суворого покарання більш суворим або принципу повного чи часткового складання призначених покарань) за сукупністю злочинів. Ця проблема наділена істотним ступенем актуальності з огляду на поширеність випадків поєднання злочинів у сфері господарської діяльності із такими злочинами, як підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК), а також із службовим підробленням (ст. 366 КК).

¹ *Задоя К. П.* Проблема визначення максимальної межі покарання у виді штрафу у випадку засудження особи за одиничний злочин // *Право і суспільство.* 2014. № 1. С. 97.

Згідно з ч. 1 ст. 70 КК України та роз'ясненнями, що містяться в п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» № 7 від 24 жовтня 2003 р. суд, при сукупності злочинів, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань. При вирішенні питання про те, який із передбачених ст. 70 КК України принципів необхідно застосовувати під час призначення покарання за сукупністю злочинів, суд повинен враховувати, крім даних про особу винного й обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, також кількість злочинів, що входять до сукупності, форму вини й мотиви вчинення кожного з них, тяжкість їх наслідків, вид сукупності (реальна чи ідеальна) тощо.

У контексті досліджуваного питання проблема призначення покарання за сукупністю злочинів, одним із яких є злочин у сфері господарської діяльності, а інший – підробленням документів (відповідальність за яке встановлено ст. 358 КК або ст. 366 КК) ґрунтується на тому, що за злочини у сфері господарської діяльності встановлено лише один вид покарання – штраф, який, незважаючи на істотне збільшення його розміру (порівняно із розміром, передбаченим до прийняття Закону), де-юре залишився найбільш м'яким видом покарання в ієрархії покарань. Водночас санкцією ч. 1 ст. 358 КК поряд із покаранням у вигляді штрафу (до 100 нмдг) передбачено покарання у вигляді арешту на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до двох років, а санкцією ч. 1 ст. 367 КК поряд із покаранням у вигляді штрафу (до 250 нмдг) передбачено покарання у вигляді виправних робіт на строк до двох років та у вигляді обмеження волі на строк до трьох років. При цьому ч. 3 ст. 212 КК передбачено покарання у вигляді штрафу від 15000 до 25000 нмдг з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.

Очевидним вважаємо те, що застосування, наприклад, правила поглинання менш суворого (де-юре) покарання у вигляді штрафу (від 15000 до 25000 нмдг) більш суворим (де-юре) покаранням у вигляді арешту строком на 6 місяців (або обмеженням волі на строк до двох років) нівелює мету покарання, а саме призначення особі необхідного та достатнього покарання з урахуванням тяжкості вчиненого злочину, оскільки злочин, передбачений ч. 3 ст. 212 КК визнається тяжким, а злочини, передбачені статтями 358, 366 – злочинами невеликої тяжкості.

Проте типовою є ситуація, коли засудженому призначається покарання за ч. 3 ст. 212 КК України у вигляді штрафу з позбавленням права займатися підприємницькою діяльністю; за ч. 3 ст. 358 КК України – покарання у вигляді обмеження волі. На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим, засудженому призначається остаточне покарання у вигляді обмеження волі з позбавленням права займатися підприємницькою діяльністю.

Крім цього, судами в таких випадках не враховується, що вчинення поряд із ухиленням від сплати податків службового підроблення або ж підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів за попередньою змовою групою осіб (ч. 3 ст. 358 КК України), або ж використання свідомо підробленого документа (ч. 4 ст. 358 КК України) пов'язане із виконанням об'єктивної сторони ухилення від сплати податків, тобто те, що друге є похідним від першого, а не окремим суспільно небезпечним діянням.

У згаданій нами постанові Пленуму Верховного Суду України вказується, що при вирішенні питання про те, який із передбачених ст. 70 КК України принципів необхідно застосовувати під час призначення покарання за сукупністю злочинів (поглинення менш суворого покарання більш суворим або повного чи часткового складання покарань, призначених за окремі злочини), суд повинен враховувати, зокрема, і тяжкість наслідків таких злочинів. Якщо вести мову про ч. 3 ст. 212 КК України, наслідки якої полягають у заподіянні

шкоди у вигляді фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах, то можна дійти висновку про те, що за умови відсутності факту відшкодування заподіяної злочином шкоди, застосування принципу поглинення менш суворого покарання більш суворим не відповідає загальним засадам призначення покарання, та не може вважатися таким, що є необхідним та достатнім для виправлення засудженого.

Повертаючись до загальних питань, пов'язаних із реалізацією аналізованої в межах цього підрозділу загальної засади, наведемо позицію С. Д. Шапченка, який, досліджуючи питання призначення покарання, формулює висновок, згідно з яким суд у межах дотримання першого загального правила призначення покарання повинен вирішити такі питання: а) які види покарання передбачені санкцією відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК 1960 року чи КК 2001 року; б) яка мінімальна і максимальна межа кожного з цих покарань; в) які з них є основними, а які – додатковими; г) до яких основних покарань прив'язані додаткові; г) якими є додаткові покарання – обов'язковими чи факультативними”¹.

Варто також зазначити, що в науці кримінального права цілком обґрунтовано протиставлено терміни межі покарання, визначені санкцією статті Особливої частини КК та взагалі законодавчо визначені межі покарання. В. В. Полтавець, наприклад, під законодавчо встановленими межами призначення покарання пропонує розуміти законодавчо встановлені санкцією статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, і статтями Загальної частини КК, вид або види покарання та їх мінімальні й максимальні межі².

Важливо зауважити, що в окремих випадках закон про кримінальну відповідальність допускає вихід не лише за нижні межі санкції, а фактично й вихід за верхні її межі (у широкому розумінні таких меж покарання), який

¹ *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін.; відп. ред. С. С. Яценко. 4-те вид., перероб. та допов. Київ: А.С.К., 2005. С. 130.

² *Полтавець В. В.* Загальні засади призначення покарання за кримінальним право України: монографія / МВС України, Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. Луганськ: РВВЛАВС, 2005. С. 64.

виявляється у призначення покарання, що не передбачене в санкції статті Особливої частини КК. Це є можливим у контексті призначення покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, оскільки згідно з ч. 2 ст. 55 КК цей вид покарання як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого й інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. О. П. Горох та А. А. Музика, досліджуючи наркотичні злочини, зазначають, що санкції окремих норм розділу XIII Особливої частини Кримінального кодексу України не містять додаткових покарань, які можуть призначатися за певних умов. Це, зокрема, стосується покарання у вигляді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину, кваліфікаційного класу (ст. 54 КК), позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК). Як вказують вчені, злочини, передбачені ч. 3 ст. 308, частинами 2, 3 ст. 313 КК, можуть бути вчинені особою з використанням нею свого службового становища. Проте додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в санкціях за ці злочини не фігурує, хоча воно може бути застосовано на підставі ч. 2 ст. 55 КК¹ [С. 185 – 186].

З огляду на дискреційний характер норми, закріпленої у ч. 2 ст. 55 КК, наведені вище теоретичні висновки, сформульовані в контексті конкретних злочинів або групи злочинів, мають велике значення для забезпечення однакового правозастосовного підходу для тлумачення ознаки «неможливість збереження за особою права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю з урахуванням характеру вчиненого особою злочину». Існування в цій нормі оцінних понять фактично призводить до зниження прогнозованості

¹ Музика А. А., Горох О. П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія. Київ: Паливода А. В., 2012. С. 185–186.

застосування цієї норми, а відтак – і засади правової визначеності в досліджуваному контексті. Відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини правова визначеність досягається не лише чіткістю законодавчих формулювань, а і єдністю судової практики. Іншими словами, якщо закон є нечітким або містить невід’ємні при побудові норми законів оцінні поняття, але судова практика трактує відповідні поняття однаково та стабільно, немає підстав стверджувати про те, що принцип правової визначеності порушено лише такими нечіткими формулюваннями.

Таким чином, надзвичайно важливим є існування теоретичних напрацювань відносно всіх злочинів, вчинення яких може призводити до виходу за межі санкції статті Особливої частини КК, який виявляється у призначенні покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади, якщо це покарання відповідною санкцією не передбачене.

Актуальним є й питання правової природи випадків, коли особі за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків призначається покарання, яке фактично може перевищувати межі санкції або навіть у виняткових випадках можуть перевищувати граничний розмір покарання, передбачений у Загальній частині КК. А. О. Пінаєв у цьому контексті зазначає про те, що посилення в деяких джерелах на ст. 70 і ст. 71 КК, які начебто надають право вийти за верхню межу санкції статті, є неточними, оскільки в цих нормах йдеться не про призначення покарання в межах, встановлених у санкції статті, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, а про призначення покарання за сукупністю злочинів або сукупністю вироків (ч. 4 ст. 65 КК)¹.

Ми погоджуємось із такою позицією, оскільки, дійсно, формально виходу за межі санкції статті чи частини статті Особливої частини КК не відбувається, адже кожне із покарань за окремий злочин має призначатись у відповідних межах. Випадки виходу за такі умовні межі за наявності сукупності злочинів, а особливо сукупності вироків, мають становити окремий предмет наукових

¹ Пінаєв А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права: в 2 кн. Харьков: Харьков юридический, 2002. Кн. 2: О наказании. С. 28.

досліджень, оскільки межі такого виходу є значно ширшими за межі більшості санкцій статей, що не може не розцінюватися передумовою необґрунтованої різниці в покараннях.

Таким чином, загальну засаду, яка є предметом цього підрозділу, варто розглядати в контексті призначення покарання за одиничний злочин або за окремих злочин, що становить сукупність. Як зазначає В. В. Полтавець, досліджуючи ст. 65 КК, треба погодитися, що санкція статті Особливої частини КК не може дати вичерпного уявлення про межі покарання, яке може бути призначене судом, оскільки: 1) у багатьох санкціях не вказано мінімум покарання; 2) не враховано можливість призначення додаткових покарань, не передбачених у санкціях; 3) у санкції не передбачено можливість звільнення від кримінальної відповідальності й покарання; 4) у санкції не передбачено обмеження щодо застосування окремих видів покарання: довічного позбавлення волі, арешту, виправних робіт тощо¹.

Як одну із пропозицій щодо вирішення аналізованих у межах цього підрозділу проблем, пропонуємо також застосовувати диференційний підхід і за злочини середньої тяжкості, коли максимальний строк покарання не перевищує 5 років, розрив між мінімальною і максимальною межами або так звана «вилка» покарання не має перевищувати 3 років, а при тяжких й особливо тяжких злочинах, коли максимальний строк покарання досягає 10-ти і більше років, діапазон санкції повинен дорівнювати 5 рокам. Така побудова санкцій, на думку А. С. Макаренка, вченої, яка обґрунтовує таку ідею, звужить суддівський розсуд, полегшить здійснення правосуддя, зумовлюватиме більшу єдність судової практики і таким чином підвищить авторитет закону і суду².

Ця пропозиція, як ми вважаємо, є дискусійною, знову ж таки з мотивів проблематичності її практичної реалізації. На сьогодні значна кількість злочинів сформульована в законі про кримінальну відповідальність таким

¹ Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним право України: монографія / МВС України, Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. Луганськ: РВВЛАВС, 2005. С. 62.

² Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2012. С. 107.

чином, що одне й те саме діяння залежно від обставин його вчинення може буде віднесене до злочинів різного ступеня тяжкості. Наприклад, це стосується умисного вбивства, відповідальність за яке встановлена частиною першою статті 115 КК та яке, згідно із запропонованим вченою підходом, потрапляє як до тяжких, так і до особливо тяжких злочинів. Отож для того щоб реалізувати відповідний підхід необхідно додатково диференціювати відповідальність за вказаний злочин із тим, щоб один із цих злочинів був тяжким, а інший – особливо тяжким. Таку ж диференціацію необхідно буде здійснити по всіх решта злочинам, які характеризуються цим самим чинником. Водночас, попри свою практичну складність, така диференціація навряд чи може бути забезпечена, оскільки не завжди із певного злочину можна чітко виокремити кваліфікуючу ознаку, яка б водночас стала критерієм диференціації. Саме тому аналізований напрям вдосконалення стану призначення покарання не можемо визнати перспективним.

Варто визнати, що не лише законодавству, а й науковим працям бракує конкретики в тому, щоб сформулювати критерії, які мають впливати на вид та розмір покарання, співвідносячи їх із певним видом та розміром покарання. Наприклад, П. П. Черепій у своїй статті, присвяченій призначенню покарання за умисне вбивство з особливою жорстокістю, повідомляючи, що емпіричною базою відповідного аналізу стали сто обвинувальних вироків, формулює висновок, згідно з яким під час призначення покарання судом повинні враховуватися: 1) кваліфікація скоєного злочину; 2) місце об'єкта (об'єктів) злочину в ієрархії соціальних цінностей, характерної для національної правової системи, а також інші об'єктивні ознаки злочину; 3) відповідність караності вчиненого злочину з караністю злочинів інших видів (окремих їх різновидів); 4) суб'єкт злочину та суб'єктивні ознаки даного діяння¹.

Зауважимо, що ч. 2 ст. 115 КК є, мабуть, однією із найскладніших статей, якщо її розглядати через призму простоти призначення покарання за злочин,

¹ Черепій П. П. Окремі питання призначення покарання за умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю // Прикарпатський юридичний вісник. 2013. Вип. 1 (3).С. 257.

який нею передбачений. Чотирнадцять пунктів, які передбачені цією частиною статті встановлюють відповідальність за істотно різні, на наш погляд, за ступенем суспільної небезпечності діяння. Якщо, наприклад, умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості хоча й відрізняється (однак неістотно) за ступенем суспільної небезпечності від умисного вбивства, відповідальність за яке встановлена ч. 1 ст. 115 КК, то, зокрема, умисне вбивство двох чи більше осіб має істотну за цим критерієм відмінність від інших, наведених вище видів цього злочину. Вважаємо, що навіть відповідні види, які передбачені одним і тим ж пунктом, можуть бути вчинені в умовах та за обставин, що значною мірою є визначальними для підвищення чи зменшення ступеня їх суспільної небезпечності.

Таким чином, необхідним є не лише визначення переліку чинників, які мають враховуватися під час призначення покарання за конкретним пунктом частини другої статті 115 КК, а формулювання рекомендацій з приводу того, у яких випадках варто призначати покарання, що є наближеним до мінімального строкового позбавлення волі, у яких – до максимального строкового, у яких – довічне позбавлення. З огляду на чинник нечіткості законодавства, фактично помножений на чинник суб'єктивізму, саме в існуванні наведених вище рекомендацій існує запит у сучасній практичній діяльності. Як зазначалось вище, у контексті ч. 2 ст. 115 КК це питання є особливо складним, оскільки, визначаючись із тим, яке покарання є обґрунтованим за одним із пунктів частини цієї статті, відбудеться й досягнення того, щоб воно було обґрунтоване в контексті його співвідношення із покараннями за вбивства, передбачені іншими пунктами цієї частини статті.

Очевидним є те, що досягненню такої мети має передувати істотна аналітична праця по вивченню десятків та сотень обвинувальних вироків, ухвалених відносно однорідних діянь, на підставі яких мають бути напрацьовані варіанти призначення покарання відповідно до фактичних обставин вчинення злочину й інших обставин, які мають братися до уваги під час призначення покарання. Безперспективно, на нашу думку, розраховувати на

те, що суддя, який розглядає одиниці справ про умисне вбивство, за рік може комплексно проаналізувати відповідне кримінальне провадження з позицій визначення його місця в системі інших однорідних кримінальних проваджень.

Проведений при підготовці дисертації аналіз судової практики засвідчив, що досить поширеними є випадки призначення мінімального або наближеного до мінімального покарання. До таких же висновків за результатами проведеного дослідження дійшли О. П. Горох та А. А. Музика, які зазначають, що вивчення кримінальних справ за обраною методикою свідчить про те, що суди за вчинення «наркотичних» злочинів в абсолютній більшості випадків призначають покарання ближче до мінімальної межі санкції (87,1 %) або нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК (11,3 %). І лише в поодиноких випадках призначається середнє в межах санкції покарання (1,6 % випадків засудження). Покарання, що відповідає максимальним межах санкцій, не було призначено в жодному з випадків засудження осіб за злочини, передбачені частинами 2, 3 статей 305, 307, 313, частиною 2 статей 310, 315, 317 КК¹.

Не розцінюючи наведену обставину винятково як негативну, вчені формулюють висновок, згідно з яким суди повинні забезпечити використання найбільш репресивних заходів кримінально-правової політики проти осіб, винуватих у вчиненні тяжких та особливо тяжких «наркотичних» злочинів, які займаються розповсюдженням наркотиків, так би мовити, на професійній основі, раніше судимих, а також у разі вчинення злочинів організованою групою та за наявності інших обтяжуючих обставин².

Ми погоджуємось із таким підходом, адже сам лише чинник значної поширеності застосування покарання в мінімальних межах не варто оцінювати автономно й однобоко, оскільки ключовим є завдання, згідно з яким призначення суворого покарання повинно бути обумовлено наявністю певних чинників, що посилюють тяжкість відповідного злочину. Якщо такі чинники

¹ Музика А. А., Горох О. П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія. Київ: Паливода А. В., 2012. С. 190.

² Там само. С. 193.

відсутні, навряд чи буде обґрунтованим призначення максимального чи наближеного до нього покарання, і навпаки, якщо такі чинники мають місце, то складно буде обґрунтувати мінімальні значення покарання.

Вчені, які досліджують аналізоване в межах цього підрозділу питання, досить часто звертають увагу на необґрунтованість чи неоптимальність санкцій статей кримінального закону. Така проблема має комплексний характер, а відтак і вимагає окремого вивчення та вирішення.

Без сумніву, процес призначення покарання має своїм наслідком не лише обрання виду та розміру покарання для конкретної особи, а й певний вплив на цю особу як представника «злочинного» середовища, а тому чинник цього впливу не можна залишати поза увагою. Складність полягає в тому, що суддя не може не лише із впевненістю, а й навіть із високим ступенем імовірності спрогнозувати, яким буде вплив на конкретну особу в сенсі кари, виправлення (спеціальна превенція), а також яким буде цей вплив на інших осіб (загальна превенція).

Існуючі правові механізми, з огляду на відсутність належного моніторингу й аналітики, не забезпечують суддю ані інформацією щодо впливу покарання на засуджених загалом, ані інформацією щодо впливу призначеного конкретним суддею покарання на певну особу зокрема. Це знову ж таки підтверджує тезу про те, що в судді об'єктивно відсутня навіть опосередкована інформація, згідно з якою можливим було б прогнозування впливу покарання за засудженого. На нашу думку, існування такої б аналітичної інформації могло б полегшити вирішення питання про обрання покарання в межах санкції статті та могло б забезпечити певну раціональність відповідного процесу.

Водночас необхідним є й існування зворотного зв'язку із законодавчим процесом, оскільки якщо за результатами оцінки процесу обрання певного виду покарання виявиться, що таке покарання є занадто м'яким та в жодному разі не реалізує превентивного потенціалу норми, або, навпаки, занадто суворим, що в судовій практиці може виявлятися в поширених випадках звільнення від відбування покарання з випробуванням, такі проблеми мають зумовлювати

відповідне реагування зі сторони законодавця та зумовлювати зміну меж караності таких діянь.

У полі зору науковців перебувають і такі напрями вирішення проблеми суддівського розсуду під час призначення покарання, як створення абсолютно визначених санкцій, які б звузили межі вибору того чи того покарання та таким чином, подолали б проблеми призначення покарання, зумовлені існуванням суддівського розсуду. Аналізуючи відповідні пропозиції, А. С. Макаренко зазначає, що перехід, на її думку, до абсолютно визначених санкцій призведе до порушення таких принципів кримінального права, як диференціація кримінальної відповідальності й індивідуалізація покарання. Вчена зазначає, що відповідний концепт має право на існування, однак такі зміни можливі в результаті концептуального переосмислення всього механізму правового регулювання¹.

На наш погляд, існування такого механізму навіть на концептуальному рівні є надзвичайно дискусійним, насамперед з огляду на об'єктивну неможливість реального досягнення відповідного максимуму. Вважаємо, що теоретично можна припустити формування абсолютно визначених санкцій за злочинами відповідно до їх ступеня тяжкості. Так, якщо поставити собі відповідне завдання, можна досягти абсолютної або наближеної до неї класифікації видів певного суспільно небезпечного діяння, наприклад умисного вбивства. Також теоретично можливим є визначення абсолютно визначених видів покарань за такі вбивства, при якому за один вид буде встановлено покарання у вигляді позбавлення волі строком на сім років, за інший – на вісім і т.д. Однак, поряд із необхідністю врахування об'єктивного прояву певного діяння, необхідним є врахування цілої сукупності інших чинників – особи винного, обставин, які обтяжують, та які пом'якшують покарання, вчинення злочину одноособово або у співучасті, вчинення одиничного злочину чи їх сукупності тощо. Диференціація кримінальної відповідальності з урахуванням

¹ Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2012. С. 66.

усіх цих чинників, на наш погляд, є недосяжним завданням. Саме тому недосяжною є й ідея формування абсолютно визначених санкцій.

В аналізованому аспекті виликало дискусію і питання диференціації відповідальності за злочини і проступки, що, на думку деяких учених, сприятиме звуженню меж покарання за злочини, а відтак сприятиме вдосконаленню стану призначення покарання¹. На наш погляд, у цьому контексті варто звернути увагу, що існуючі проблеми при запровадженні поділу правопорушень на злочини і на проступки не лише не зникнуть, а навпаки, помножаться щонайменше на два. За таких обставин необхідним буде визначення належного покарання за злочини, і така ж необхідність буде об'єктивно існувати й у контексті проступків. Таким чином, відповідну перспективну концепцію реформування вітчизняного кримінального права не потрібно сприймати як таку, що вирішить проблему призначення покарання.

Як зазначалось вище, перспективу вирішення проблем призначення покарання в межах санкції статті ОЧКК ми вбачаємо в ретельному аналізі стану призначення покарання за конкретні злочини та визначення переваг і недоліків окремих підходів до вирішення відповідних проблем.

Враховуючи те, що базовим для нашого дослідження є аналіз обвинувальних вироків, ухвалених за ч. 1 ст. 115 КК, то в межах цього підрозділу вважаємо за доцільне навести загальні показники стану призначення покарання саме за цей злочин.

Переходячи до викладення результатів проведеного нами аналізу, вважаємо за доцільне розпочати із спостереження про те, що здебільшого особам, які вчинили злочин, передбачений ч. 1 ст. 115 КК, призначається покарання в межах санкції частини цієї статті, яка становить від 7 до 15 років позбавлення волі. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією частини цієї статті, тобто застосування ст. 69 КК допускається вкрай рідко, а випадків призначення більш суворого покарання встановлено не було.

¹ Дмитрук М. М. Категорія проступку у кримінально-правовій доктрині: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2012. 20 с.

Встановлено, що в 2015 році більш м'яке покарання за ч. 1 ст. 115 КК було призначене у 27 випадках.

З метою ілюстрації загальної картини призначення покарання за ч. 1 ст. 115 КК згідно з вироками, відібраними за даними Єдиного державного реєстру судових рішень, наводимо такі дані в таблиці:

Строк позбавлення волі	Кількість випадків, у яких призначено покарання відповідного виду
3 роки	1
3 роки 6 місяців	1
Всього від 3 до 4 років	2
4 роки	5
5 років	17
6 років	1
7 років	129
7 років 3 місяці	2
7 років 6 місяців	28
7 років 7 місяців	1
7 років 9 місяців	1
7 років 10 місяців	2
Всього від 7 до 8 років	163
8 років	107
8 років 6 місяців	11
8 років 9 місяців	1
Всього від 8 до 9 років	119
9 років	107
9 років 6 місяців	10
9 років 7 місяців	2
9 років 10 місяців	1
Всього від 9 до 10 років	120
10 років	107
10 років 6 місяців	1
Всього від 10 до 11 років	108
11 років	37
11 років 6 місяців	3
Всього від 11 до 12 років	40
12 років	43
13 років	18
13 років 6 місяців	2
Всього від 13 до 14 років	20
14 років	10
14 років 6 місяців	1
Всього від 14 до 15 років	11
15 років	6
Всього	655

Таким чином, у найбільшій кількості випадків за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, призначалось покарання у вигляді позбавлення волі строком від 7 до 8 років, а саме 163 рази, що становить 25 %, також у значній кількості випадків призначалось покарання у вигляді позбавлення волі строком від 9 до 10 років – 120 разів (18 %), від 8 до 9 років – 119 разів (18 %), від 10 до 11 років – 108 разів (16 %).

На підставі наведених даних можна зробити спостереження про те, що мінімальний розмір покарання та покарання, яке не перевищує середнього показника санкції ч. 1 ст. 115 КК превалює над покараннями, що цей показник перевищують. Наприклад, покарання у вигляді позбавлення волі строком на 11 років або перевищує цей вид покарання призначалось у 120 випадках, що становить 18 %, тобто у 82 % випадків призначалося покарання, яке є нижчим за середній показник санкції ч. 1 ст. 115 КК. У 27 випадках (4 %) було призначене більш м'яке покарання, ніж передбачене санкцією статті. Максимальне покарання було призначене у 6 випадках (майже 1 %).

Очевидним є те, що виокремлення загальних статистичних даних не має істотної цінності для визначення стану призначення покарання за певний злочин, однак все ж дає змогу виявити загальні тенденції щодо призначення покарань певного виду та їх питому вагу відносно кількості інших покарань. Безпосередній аналіз відповідних конкретних аспектів призначення покарання ми здійснюємо в підрозділах, присвячених розкриттю питань призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом, призначення покарання за незакінчений злочин, врахуванням тяжкості злочину під час призначення покарання за нього, врахування особи винного під час призначення покарання, врахування обтяжуючих та пом'якшуючих обставин.

Наведена таблиця дає можливість виявити загальні тенденції караності конкретного суспільно небезпечного діяння, зокрема доволі важливою є виявлена особливість про те, що у 82 % випадків призначалося покарання, яке є нижчим за середній показник санкції ч. 1 ст. 115 КК. Водночас її виявлення спонукає до того, щоб продовжити її докладніший аналіз, результатом якого

може стати коригування судової практики або навіть внесення законодавчих змін. Також показовими загальні дані є для виокремлення випадків, коли призначалося більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, а також найбільш суворий вид покарання.

Підсумовуючи результати проведеного дослідження реалізації засади призначення покарання, згідно з якою покарання має призначатися в межах, встановлених у статті (частини статті) Особливої частини КК, варто зазначити наступне. Труднощі, які пов'язані з реалізацією цієї засади, полягають в основному у відсутності регламентованих критеріїв, які б певним чином деталізували законодавчі вимоги щодо застосування альтернативних санкцій до конкретних проявів суспільно небезпечних діянь. Аналіз наукових праць свідчить про те, що вчені здебільшого вбачають вдосконалення положень Кримінального кодексу України як спосіб вирішення зазначеної проблеми, оскільки таке вдосконалення передбачено здійснити шляхом звуження меж караності конкретних діянь, а також шляхом покращення диференціації кримінальної відповідальності.

У нашій роботі ми підтримали твердження про необхідність невідкладного вирішення зазначеної проблеми, а також про те, що вона є основною в контексті реалізації аналізованої засади призначення покарання. Водночас її вирішення неможливо досягти винятково шляхом використання законодавчих засобів. Констатація відповідних проблем, як і констатація неможливості їх вирішення законодавчими засобами, є підставами, які обґрунтовують необхідність пошуку інших шляхів вдосконалення стану призначення покарання в цій частині, аналіз яких буде здійснено в наступних підрозділах дисертації.

2.2. Вплив ступеня тяжкості злочину на вид та розмір покарання

Тяжкість злочину як критерій, який має враховуватися під час призначення покарання, має первинне значення для обрання конкретного виду та розміру покарання за вчинений злочин. Саме ознака тяжкості злочину є об'єктивною детермінантою, яка повинна акумулювати в собі всі негативні наслідки, що настали через порушення кримінально-правової заборони; вона відображає ступінь суспільної небезпечності діяння та саме вона є базовою основою для визначення покарання, яке належить призначити особі для досягнення умовної співрозмірності між злочином та покаранням.

Варто звернути увагу на те, що більшість праць, присвячених призначенню покарання і сконцентрованих на питанні врахування ступеня тяжкості злочину в цьому процесі, зосереджено на аспекті співвідношення термінів «характер» та «ступінь» тяжкості злочину, наведено підходи щодо їх розуміння тощо. Як правильно зазначає В. В. Полтавець, найбільш традиційною позицією щодо визначення співвідношення зазначених термінів була позиція, згідно з якою «характер» суспільної небезпечності – показник тяжкості певного злочину, а ступінь – показник тяжкості конкретного, вчиненого особою злочину¹. Водночас у сучасних працях правильно зацентровано на тому, що ця дискусія себе фактично вичерпала, оскільки вимоги щодо врахування характеру та ступеня тяжкості злочину містились у кримінальному законодавстві, яке втратило чинність. Чинний КК у досліджуваному контексті, як зазначалось вище, містить вимогу щодо врахування ступеня тяжкості злочину, а тому виконання цієї законодавчої вимоги не передбачає необхідності ні в з'ясуванні змісту терміна «характер тяжкості злочину», ні його відмежування від терміна «ступінь тяжкості злочину». Саме тому не вважаємо за доцільне приділяти істотну увагу відповідному термінологічному питанню.

¹ Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним право України: монографія / МВС України, Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. Луганськ: РВВЛАВС, 2005. С. 104.

Водночас більш важливим є питання змістовне, а саме те, у який спосіб треба забезпечувати врахування ступеня тяжкості злочину під час призначення покарання. Попри всю важливість цієї ознаки, у судовій практиці досить поширеними є підходи щодо її спрощеної оцінки, яка передбачає визначення ступеня тяжкості злочинів винятково згідно з їх класифікацією у ст. 12 КК. Для виконання законодавчих вимог щодо врахування ступеня тяжкості злочину, в обвинувальних вироках зазначається, наприклад, що «з-поміж іншого, при призначенні покарання суд враховує ступінь тяжкості злочину, який відповідно до ст. 12 КК є тяжким». Значна кількість обвинувальних вироків обмежується саме такою констатацією елемента тяжкості злочину без здійснення подальшого мотивування цього питання в судовому рішенні.

На підставі аналізу судової практики застосування ст. 69 КК до такого самого висновку прийшов Д. С. Азаров, який, підсумовуючи одержані результати констатує, що місцеві суди в більшості випадків (69 вироків або 57,5 %) беруть до уваги лише типову тяжкість злочинів, тобто вважають достатнім констатувати очевидний факт приналежності певного злочину до однієї з категорій, передбачених ст. 12 КК. Ще у 23 вироках (19,2 %) суди обмежилися твердженням про врахування ступеня тяжкості злочину загалом, без посилання на ст. 12 КК. У 24 вироках (20,1 %) згадано характер та (або) ступінь суспільної небезпеки злочину, зміст яких не розкривається¹.

Практично всі дослідники єдині в тому, що для того щоб реально оцінити ступінь тяжкості, недостатньо лише зіставити цей злочин із положеннями ст. 12 КК, а тому в науковому обігу використовують терміни «типова ступінь тяжкості» або просто «ступінь тяжкості злочину», яким протиставлено термін «ступінь тяжкості вчиненого злочину». Співвідношення між зазначеними термінами пропонується розуміти таким чином: «ступінь тяжкості злочину» та «ступінь тяжкості вчиненого злочину» співвідносяться між собою як загальне й окреме (одиничне): загальне завжди є тим, що складає лише частину окремого,

¹ Азаров Д. С. Врахування ступеня тяжкості злочину при призначенні покарання із застосуванням статті 69 КК України (за результатами узагальнення судової практики) // Наука і правоохорона. 2014. № 1 (23). URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/3396/Azarov_Vrakhuvannia_stupenia_tiazhkosti_zlochynu%20.pdf;jsessionid=F561DAF53C5D770DCCF28F625FE9466D?sequence=1 (дата звернення: 15.02.2016).

яке, крім загального, передбачає наявність індивідуального, особливого¹. Під останнім із наведених ступенів запропоновано розуміти врахування судом своєрідності конкретного діяння стосовно інших злочинів того самого виду, тобто врахування індивідуальної кількісної характеристики тяжкості ознак вчиненого: індивідуальних особливостей безпосереднього об'єкта злочину, характеру діяння, тяжкості (характер і розмір заподіяної шкоди) наслідків, форми й виду вини, способу вчинення злочину тощо².

Загалом, за винятком поодиноких праць, аналізованому в межах цього підрозділу питанню приділяється недостатня увага в науці кримінального права, а наведені припущення щодо тяжкості, апріорі, тих чи тих злочинів, не завжди можемо визнати обґрунтованим. М. І. Бажанов, досліджуючи відповідне питання, формулює висновок, згідно з яким розтрата на суму 1000 карбованців буде завжди більш небезпечним злочином, ніж розтрата на суму 500 карбованців³. Таку саму за своїм змістом пропозицію обґрунтовує Т. І. Сахарук, зазначаючи, що за інших рівних умов крадіжку на суму в шістсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян варто визнати більш небезпечною, ніж крадіжку на суму в двісті п'ятдесят неоподаткованих мінімумів доходів громадян. І якщо за першу доцільно призначити покарання, близьке до максимуму санкції статті, оскільки за цією ознакою вона наближається до крадіжки в особливо великих розмірах (ч. 5 ст. 185 КК), то за другу – ближче до мінімуму, бо вона близька до крадіжки у значних розмірах (ч. 3 ст. 185 КК)⁴.

Погодитись із такою думкою ми не можемо, оскільки принаймні в сучасних умовах для того щоб оцінити ступінь тяжкості такого злочину, необхідно проаналізувати не лише розмір коштів, які були незаконно розтрачені, а й обсяг коштів, до яких така розтрата призвела, оскільки за певних

¹ *Полтавець В. В.* Загальні засади призначення покарання за кримінальним право України: монографія / МВС України, Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. Луганськ: РВВЛАВС, 2005. С. 113.

² *Там само.* С. 119.

³ *Бажанов М. И.* Назначение наказания по советскому уголовному праву. Київ: Вища шк., 1980. С. 33.

⁴ *Сахарук Т. В.* Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2006. 196 с.

обставин розтрата на суму, умовно, одного мільйона гривень, може призвести до ліквідації невеликого підприємства, а щодо великих підприємств, то розтрата цієї ж суми на матиме настільки значного впливу.

Аналізуючи питання щодо врахування способу вчинення злочину як чинника, який відображає його тяжкість, Т. І. Сахарук наводить такий приклад: «призначаючи покарання у вигляді позбавлення волі строком на дванадцять років Сугоняці О. В. за вчинення злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст.115 КК, судова колегія судової палати апеляційного суду Харківської області врахувала спосіб вчинення злочину – особливу жорстокість, а саме знущання над трупом (справа від 24 березня 2003 р. Архів апеляційного суду Харківської області)». На підставі аналізу зазначеного прикладу вчена робить висновок, що спосіб, описаний як основна або кваліфікуюча ознака складу злочину, повинен впливати на обрання міри покарання лише в межах санкції статті¹. Повністю погоджуючись із зазначеним твердженням, вважаємо за доцільне зауважити, що ключовим питанням у цьому контексті є питання про те, а яким саме чином цей спосіб має впливати на обрання міри покарання. Це ж саме стосується і питання про те, як розмежувати правові наслідки вчинення злочину саме в такий спосіб від вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю, але іншим способом, а також від вчинення умисного вбивства з іншою кваліфікуючою ознакою.

Ретельний аналіз судової практики свідчить про те, що відповідна констатація є явно недостатньою для того щоб повною мірою відобразити таку важливу ознаку, як ступінь тяжкості злочину. За результатами дослідження обвинувальних вироків, ухвалених за ч. 1 ст. 115 КК, можемо зробити висновок про те, що вчинення цього злочину, який містить лише одну безальтернативну ознаку об'єктивної сторони – умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, дає підстави виокремити принципово різні за ступенем тяжкості злочини, кваліфікація яких охоплюється цією частиною статті. Відмінності ступеня тяжкості відповідних злочинів можуть бути зумовлені різними

¹ Там само. С. 75.

способами їх вчинення, різними категоріями потерпілих, поведінкою потерпілого до вчинення злочину, чинником вчинення злочинів як одиничних чи як сукупності тощо. Очевидним є те, що саме на такі відмінності розрахована й санкція ч. 1 ст. 115 КК, яка передбачає межі покарання від семи до п'ятнадцяти років позбавлення волі.

Вивчення наукових праць свідчить про те, що вчені, здійснюючи пошук шляху вдосконалення стану врахування ступеня тяжкості злочину під час призначення покарання, намагалися формулювати доволі вичерпні ознаки, за якими має оцінюватися відповідний чинник. В окремих працях учені, констатуючи проблему неналежного врахування судом ступеня тяжкості злочину під час призначення покарання, вбачають шлях її вирішення в законодавчих змінах, а саме в деталізації врахування відповідних обставин у нормах КК. А. С. Макаренко обґрунтовує необхідність доповнення КК статтею 65-1 «Критерії оцінки ступеня тяжкості вчиненого злочину» такого змісту: «При призначенні покарання суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, виходячи з: 1) класифікації злочинів, закріпленої у статті 12 цього Кодексу; 2) особливостей конкретного злочину та обставин його вчинення: форма вини, час, місце, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, поширеність злочину; 3) наявності, характеру і ступеня тяжкості наслідків, що спричинені потерпілому, державі та третім особам у результаті вчинення злочину; 4) характеру відносин винної особи з потерпілим»¹.

За результатами проведеного дослідження Т. І. Сахарук узагальнює наукові підходи до визначення обставин, що характеризують тяжкість злочину, і можуть враховуватися при індивідуалізації покарання судом та формулює такий їх перелік: 1) спрямованість посягання (позбавлення життя, спричинення майнової шкоди, зґвалтування); 2) наслідки: а) для здоров'я потерпілого (без розладу здоров'я, легкі тілесні ушкодження, середньої тяжкості, тяжкі, стійкий

¹ Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2012. С. 125.

психічний розлад, смерть потерпілого, самогубство потерпілого); б) розмір матеріальної шкоди; с) інші наслідки (переривання руху транспорту, порушення нормальної діяльності підприємства); 3) стадії завершеності злочину (закінчений злочин, замах, готування); 4) додаткові ознаки складу злочину: а) обстановка, час, місце вчинення злочину (у тому числі поширеність злочинів); б) спосіб посягання (таємний, відкритий, шляхом зловживання владою, виключний цинізм, особлива жорстокість, із застосуванням насилля (простого психічного, погрози вбивством, фізичного, інтенсивного фізичного, небезпечного для життя); с) використання знаряддя (застосування випадкових предметів, найпростіші прилади: ключі, відмички, більш складні прилади, зброя, попереднє вивчення об'єкта, підшукування знарядь); 5) суб'єктивні ознаки злочину: а) форма й вид вини (прямий або непрямий умисел, визначений чи невизначений, заздалегідь обміркований чи такий, що виник раптово, злочинна самовпевненість чи недбалість); б) характеристика цілей та мотивів посягання (із хуліганських спонукань, користь, приховання раніше скоєного злочину); 6) кількість злочинців та їх роль у вчиненому злочині; 7) кількість вчинених злочинів; 8) характеристика потерпілого та його відносин з винним: а) загальна характеристика (близький родич, знайомий, незнайомий, такий, що знаходився в безпорадному стані, приведений у безпорадний стан, вагітна жінка, особа, яка знаходилася в матеріальній чи службовій залежності від винного); б) вік потерпілого (особа похилого віку, неповнолітній, малолітній); с) кількість потерпілих (один, двоє, п'ять, десять, більше десяти); d) поведінка потерпілого, стиль його життя, відносини винного з потерпілим¹.

Здійснене узагальнення наведених обставин є досить виваженим, повним та справді, як ми вважаємо, відображає більшість чинників, які в основному можуть бути оцінені для визначення ступеня тяжкості злочинів. Однак це узагальнення має здебільшого теоретичне значення, оскільки зводить в один

¹ Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2006. С. 55–56.

список усі можливі варіанти чинників, за якими оцінюється тяжкість злочину, водночас жоден із злочинів не може одночасно поєднувати усі з них.

Як відомо, внутрішньої диференціації відповідальності за умисні вбивства, передбачені ч. 1 ст. 115 КК, ані законодавство, ані інші джерела правозастосовної практики не встановлюють, а тому питання оцінки ступеня суспільної небезпечності кожного конкретного випадку протиправного позбавлення життя людини покладається на суддю, який здійснює розгляд кримінального провадження. Такий стан робить визначальним чинник суддівського розсуду у вирішенні зазначеного питання, що є передумовою існування різних підходів до здійснення оцінки різних проявів умисного вбивства з позицій ступеня їх суспільної небезпечності чи тяжкості. Ці умови можуть призвести до того, що один суддя розцінить певний злочин як діяння, ступінь тяжкості якого відносно інших діянь, що охоплені ч. 1 ст. 115 КК, є незначним, а інший, навпаки, – значним. Це призведе до того, що перший суддя мав би призначити мінімальне чи наближене до нього покарання, а другий – середнє або вище середнього.

Кожне із таких покарань, очевидно, відповідатиме вимогам закону, передбачатиме врахування ступеня тяжкості злочину, однак це врахування здійснюватиметься суддями по-своєму. Водночас постає питання, чи можна вважати оптимальною правову систему, яка, покладаючись на внутрішнє переконання судді, допускає існування принципово різної оцінки подібних протиправних діянь, що в кінцевому рахунку виявляється у принципово різних обсягах обмеження прав особи, зумовлених вчиненням злочину. У випадку із ч. 1 ст. 115 КК таким правом є право на свободу, оскільки особа, якій призначене невинувато суворе покарання у вигляді позбавлення волі, може цілком ґрунтовно порушувати питання про те, що різниця в покараннях без раціональних підстав призводить до надмірного обмеження її прав. З іншого боку, можливим є і протилежний варіант, коли питання відсутності обґрунтування для різниці в покараннях, відповідно до засад справедливості, буде порушувати потерпілий у тій частині, що певній особі порівняно з іншою,

призначене невинуватим м'яке покарання. Також поряд із такими суб'єктивними питаннями існує й об'єктивне: чи може одночасно існувати два різних об'єктивно правильних рішення одного правового завдання? Очевидно, що ні.

Тяжкість злочину не є єдиним чинником, різне бачення стосовно якого може призводити до різниці в покараннях, оскільки таке ж різне бачення може існувати й щодо врахування відомостей, які характеризують особу винного, обставин, що обтяжують або пом'якшують покарання, однак, як ми вважаємо, призначаючи покарання, суддя насамперед повинен виходити із ступеня тяжкості злочину, а вже в подальшому орієнтувати своє рішення відповідно до інших обставин.

Єдиним засобом підтвердження або спростування тези щодо ймовірного існування невинуватим різниці у призначених покараннях за критерієм ступеня суспільної небезпечності є аналіз судової практики та вироблення на його підставі класифікації різновидів злочинів, які охоплюються однією правовою нормою закону про кримінальну відповідальність.

Таке завдання ставили перед собою окремі вчені, відображаючи результати його виконання у своїх працях. О. П. Горох і А. А. Музика, досліджуючи покарання за злочини проти здоров'я населення та його застосування, у розділі, присвяченому питанням врахування ступеня тяжкості цих злочинів здійснили два види класифікації відповідної групи злочинів: по-перше, класифікували злочини цієї групи відповідно до положень ст. 12 КК; по-друге, класифікували їх за ступенем індивідуальної тяжкості. З огляду на особливості аналізованої групи злочинів, одним із критеріїв, який було взято до уваги при вирішенні цього питання, був ступінь небезпечності наркотичного засобу, який є предметом відповідного злочину. Вчені виходили із тези про те, що потенційна небезпека для здоров'я особи від зловживання героїном, опіатами, актиноном, ефедрином та препаратами роду конопель є різною. Тому, на думку вчених, залежно від виду наркотичного засобу чи психотропної речовини відмінним має бути і покарання, що призначається винуватим за

вчинення злочину, передбаченого ст. 307 КК¹. Вчені також зазначають про необхідність урахування в цьому контексті розміру наркотичного засобу, мотиву та мети вчиненого злочину².

Погоджуючись із зазначеними твердженнями, вважаємо, що такої класифікації недостатньо для того щоб забезпечити належне розмежування внутрішньої тяжкості цих злочинів. З урахуванням наведених вихідних положень про те, що критеріями розмежування злочинів, які становлять аналізовану групу, є ступінь тяжкості наркотичного засобу, його розмір, мотив та мета вчинення злочину, необхідно продовжити їх класифікацію відносно кожного злочину, який входить у відповідну групу. Це, на наш погляд, дасть змогу сформулювати висновок, згідно з яким, наприклад, за збут героїну з корисливих мотивів варто призначити покарання, яке наближене до верхньої межі санкції статті, а за збут коноплі без таких мотивів – наближене до нижньої межі. Приклад є досить спрощеним і класифікація злочинів залежатиме, звичайно, від більшої сукупності обставин, які характеризують відповідне діяння, однак він принципово відображає підхід до вирішення аналізованого питання.

Отож, повертаючись до питання класифікації злочинів, відповідальність за які встановлена ч. 1 ст. 115 КК, зазначимо, що переважна більшість таких злочинів вчиняється за подібних у юридичному сенсі обставин. Узагальнити фактичні обставини, при яких вчиняється переважна більшість умисних вбивств, можна таким чином: по-перше, найчастіше суб'єктами, конфлікт між якими породжує вчинення цього злочину, є члени сім'ї, родини (чоловік з дружиною, батьки з дітьми, брати, сестри тощо); по-друге, умисне вбивство вчиняється в умовах домашнього конфлікту, що виник при вживанні алкогольних напоїв, за якого особа, що вчиняє злочин, та потерпілий перебувають у стані сп'яніння; по-третє, умисне вбивство вчиняється з використанням побутових предметів, як-то: кухонний ніж, ніжка від стільчика,

¹ Музика А. А., Горох О. П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія. Київ: Паливода А. В., 2012. С. 213.

² Там само. С. 214–217.

палиця тощо. Ці злочини становлять першу – найбільш значну групу – та ще неофіційно іменуються умисними вбивствами, вчиненими в умовах побутового конфлікту.

Другу, також значну за обсягом групу, становлять умисні вбивства, вчинені за схожих обставин (також в умовах так званого «побутового конфлікту»), однак сторони, які конфлікують, не є членам однієї сім'ї. Таким чином, єдиною відмінністю, яка, на наш погляд, не має суттєвого впливу на покарання, є суб'єктний склад осіб – учасників конфлікту.

До третьої групи варто віднести випадки вчинення умисних вбивств не в умовах «побутового конфлікту», який має місце між незнайомими або малознайомими людьми та передбачає заподіяння смерті як наслідок бійки, у момент якої виникає умисел на позбавлення життя іншої особи. Наприклад, згідно з вироком Приморського районного суду м. Одеси від 23 березня 2015 р., 25 грудня 2013 р. приблизно о 22:00 год. в м. Одесі біля стадіону ФК «Чорноморець» у зеленій зоні навпроти входу до трибуни сектора «D», між П., який знаходився в стані алкогольного сп'яніння, та мало знайомим йому Л. виник конфлікт, у зв'язку з тим, що П. підозрював Л. у крадіжці електричного кабелю з дитячого майданчику, розташованого на території парку. Під час конфлікту, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, П. став наносити Л. удари руками, ногами та ножом у різні частини тіла¹.

По кожній із таких груп варто вирішувати питання щодо виду та розміру покарання, яке є найбільш прийнятним та відображатиме всі чинники, що мають юридичне та фактичне значення.

Також окрему увагу варто приділити чиннику незакінченого злочину та його місця в класифікації злочинів, передбачених однією правовою нормою. Неврахування цього чинника може призвести (а на практиці вже призвело) до того, що, наприклад, за умисне вбивство як за закінчений злочин, призначається таке ж покарання, як і за замах на нього, у тому числі

¹ Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 23.03.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43283214> (дата звернення: 15.02.2016).

незакінчений, що на наш погляд, не є правильним. Причини цієї проблеми, на нашу думку, криються в тому, що досить часто за вчинення умисного вбивства призначається мінімальне покарання. Також мінімальне покарання призначається і за замах на вбивство, оскільки правила призначення покарання за незакінчений злочин диференціюють лише верхню межу покарання закінченого та незакінченого злочину, залишаючи при цьому нижню межу покарання незмінною. Ця проблема також зумовлена тим, що, призначаючи мінімальне покарання за закінчене вбивство, суддя не враховує і формально не зобов'язаний враховувати того, що санкція цієї статті розрахована ще й на випадки вчинення замаху на вбивство. Особливості покарання за незакінчений злочин будуть розглядатися в межах окремого підрозділу, а в межах цього відповідне питання аналізуватиметься через призму місця незакінченого злочину в системі класифікації злочинів за ступенем їх тяжкості.

Таким чином, внутрішня диференціація відповідальності за умисне вбивство має передбачати, що найменш суворе покарання в межах санкції статті з урахуванням інших обставин, які враховуються під час призначення покарання, має призначатися за готування та за замах на умисне вбивство і виявлятися у покаранні у вигляді позбавлення волі, наприклад на строк від семи до дев'яти років.

Окреме місце в класифікації, на наш погляд, має займати умисне вбивство як окремий злочин, що становить сукупність з іншими злочинами. Проведений аналіз судової практики засвідчив, що здебільшого за умисне вбивство, як злочин, вчинений у сукупності, призначається більш суворе покарання, ніж за вчинений за подібних обставин одиничний злочин.

Також необхідно враховувати, що сукупність злочинів, одним із яких є умисне вбивство, може бути декількох видів за ступенем своєї тяжкості, що відображається у призначенні принципово різних покарань за кожен із таких видів.

Одним із видів такої сукупності є вчинення умисного вбивства та крадіжки, умисел на яку виникає після заподіяння смерті, а саме викрадення

чужого майна виявляється в оберненні на свою користь особистих речей потерпілого, які були при ньому, або в його помешканні при вчиненні злочину: мобільного телефону, готівкових коштів, прикрас тощо (вирок Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу від 04 червня 2015 р.). Здебільшого в судовій практиці, з огляду на покарання, яке за нього призначається, такий вид сукупності не визнається таким, що наділений істотним ступенем тяжкості й досить поширеними є випадки призначення за його вчинення наближеного до мінімального покарання. Хоча поряд із випадками призначення мінімального покарання (вирок Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 02 березня 2015 р.; вирок Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу від 04 червня 2015 р.), аналіз практики дозволяє стверджувати про існування випадків призначення, за подібних обставин, покарання у вигляді одинадцяти (вирок Дружківського міського суду Донецької області від 01 грудня 2015 р.) та дванадцяти (вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 23 грудня 2015 р.) років позбавлення волі.

Отже, цей вид сукупності передбачає вчинення обох злочинів щодо одного потерпілого в межах одного епізоду.

Інший вид сукупності відповідних злочинів також передбачає поєднання умисного вбивства та крадіжки, які вчинялися стосовно різних потерпілих та в межах різних епізодів (вирок Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 08 квітня 2015 р.). Вважаємо, що до цієї ж категорії варто віднести випадки вчинення сукупності умисного вбивства з іншими менш тяжкими злочинами, не пов'язаними із умисним вбивством, легкими тілесними ушкодженнями, незаконним заволодінням транспортним засобом, зберігання наркотичних засобів тощо. І в першому, і в другому випадку покарання за умисне вбивство як більш суворе поглинає менш суворі покарання за інші злочини. Однак, якщо в першому випадку таке правило є обґрунтованим, з огляду на напрацьовані теорією кримінального права правила призначення покарання за сукупність злочинів (більш детально розкриті у відповідному розділі монографії), то в другому випадку призначення наближеного до мінімального покарання (сім-

вісім років позбавлення волі) з одночасним поглинанням покарання за інший злочин, що становить сукупність, на нашу думку, призводить до неналежного врахування ступеня тяжкості злочинів, які вчиняються особою, якщо їх порівнювати з умисним вбивством, вчиненим як одиничний злочин.

Окремим видом сукупності аналізованих злочинів є сукупність умисних вбивств, перше з яких охоплене складом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, а друге, з огляду на існування обтяжуючих обставин, – різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК. У таких випадках уже покарання, яке призначене ч. 1 ст. 115 КК, є більш м'яким порівняно із покаранням за умисне вбивство за обтяжуючих обставин, і вже воно поглинається більш суворим. Такий вид сукупності злочинів також має істотні особливості порівняно з іншими, а отже, має займати окреме місце в класифікації відповідних злочинів за їх ступенем тяжкості.

Одним із чинників, який, як ми вважаємо, одночасно характеризує ступінь тяжкості злочину й особу винного, є його поведінка після вчинення злочину. Прояв такої поведінки, що може бути як відносно позитивним, так і негативним, має також враховуватися під час призначення покарання, оскільки в окремих випадках особою вчиняються дії, які або певною мірою знижують, або підвищують ступінь тяжкості злочину. Як приклад підвищення ступеня тяжкості варто навести обставини вчинення злочину, відображені у вирокі Вишницького районного суду Чернівецької області від 29 жовтня 2015 р.

З метою лаконічнішого викладу основних обставин справи зазначимо лише, що особою чоловічої статі внаслідок конфлікту, який виник із жінкою, було заподіяно смерть останній шляхом нанесення їй двох ударів дерев'яною палицею. Після цього цією ж особою було вчинено злочин, передбачений ч. 2 ст. 121 КК, а саме заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть, а також було здійснено викрадення окремих речей із будинку, в якому відбулися зазначені вище події. По завершенню зазначених дій ця ж особа, усвідомлюючи, що в будинку спали малолітні діти потерпілої від умисного вбивства, зокрема П. Л., 2009 року народження, Я. Д., 2011 року народження,

П. Д., 2012 року народження, вчинивши умисний підпал вказаного будинку та достовірно знаючи, що своїми діями поставив вищевказаних осіб у небезпечний для життя стан, покинув будинок, свідомо залишивши без допомоги малолітніх дітей, які перебували в небезпечному для життя стані й були позбавлені можливості вжити заходів до самозбереження через малоліття. За вчинення аналізованого злочину особі, яка його вчинила, було призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком на тринадцять років (за ч. 1 ст. 115 КК України – 13 (тринадцять) років позбавлення волі; за ч. 2 ст. 121 КК України – 8 (вісім) років позбавлення волі; за ч. 2 ст. 185 КК України – 1 (один) рік позбавлення волі; за ч. 1 ст. 135 КК України – 2 (два) роки позбавлення волі).

На цьому прикладі можна чітко простежити, що в окремих випадках поведінка особи після вчинення злочину може істотною мірою відображати ступінь тяжкості злочину, а отже, це має бути враховано під час призначення покарання та має, очевидно, передбачати посилення відповідальності порівняно із випадками, коли вчинення умисних вбивств не супроводжувалося такими діями.

В аналізованому ж випадку, попри те, що особа фактично позбавила життя двох осіб, а також поставила під реальну загрозу життя ще трьох малолітніх осіб, повною мірою усвідомлюючи цю обставину, покарання за два із трьох злочинів були поглинуті покаранням за перший із вчинених.

Наведені приклади мають призводити до різної оцінки, завдяки розміру покарання, порівняно із прикладами, у яких умисне вбивство не супроводжувалося такими діями.

Окреме місце в системі класифікації має бути відведене обставинам, при яких за певний злочин має призначатися максимальний розмір покарання. Проведений нами аналіз дає підстави стверджувати, що найбільш суворий вид покарання, передбачений у ч. 1 ст. 115 КК, а саме позбавлення волі строком на 15 років, призначався в поодиноких випадках, у більшості з яких засудженим було вчинено сукупність злочинів, одним із яких було умисне вбивство.

Водночас проведений аналіз дозволив виявити випадки призначення найбільш суворого покарання і при вчиненні умисного вбивства як одиничного злочину. Так, вироком Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 17 червня 2015 р.¹ засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, та призначено покарання у вигляді 15 років позбавлення волі. Варто зауважити, що цей злочин було вчинено за обставин, які є подібними до тих, за яких вчиняється 90 % випадків умисних вбивств, а саме на ґрунті раптово виниклих конфліктних стосунків між співмешканцями з використанням побутових предметів, точніше ножа. У цьому кримінальному провадженні злочин було вчинено за таких обставин: «15 липня 2014 р., приблизно о 20 годині 40 хвилин, ОСОБА_4, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння в орендованій його співмешканкою ОСОБА_6 квартирі АДРЕСА_1, маючи умисел на вбивство останньої, через раптово виниклі неприязні відносини в ході сварки з нею, наніс їй кухонним ножом двадцять одне колото-різане поранення на тулубу і, згідно з висновком експерта № 2648 від 17.08.2014 р., смерть ОСОБИ_6 настала від одиничного колото-різаного поранення шиї справа з ушкодженням загальної сонної артерії, яке ускладнилося гострою крововтратою. Тим самим ОСОБА_4 вбив, тобто умисно протиправно заподіяв смерть ОСОБИ_6».

Мотивуючи своє рішення про призначення відповідного виду та розміру покарання, суд в обвинувальному вирокі зазначив таке: «Призначаючи покарання обвинуваченому, суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, який раніше судимий і судимість не погашена, характеризується задовільно, але також враховує і думку потерпілої ОСОБИ_5 про призначення обвинуваченому самого суворого покарання за те, що він позбавив життя її доньку, а малолітнього сина ОСОБА_6 залишив без матері, враховує всі обставини по справі, у тому числі і намагання обвинуваченого уникнути покарання за скоєне ним, тому вважає за необхідне призначити йому саме суворе покарання, яке передбачене санкцією статті». Зауважимо, що відповідне

¹ Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 17.06.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45090465> (дата звернення: 14.03.2016).

покарання при констатованій відсутності обставин, які пом'якшують покарання, та встановленій обтяжуючою обставиною – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння.

Порівнюючи цей обвинувальний вирок із більшістю інших обвинувальних вироків, ухвалених у кримінальних провадженнях, у яких злочини було вчинено за подібних обставин, можемо констатувати, що особливих, екстраординарних ознак, які б вирізняли обставини цього злочину з-поміж інших подібних, немає. Порівняно із наведеним вище прикладом, коли особі було призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком на 7 років, можемо навести такі відмінності: по-перше, у випадку призначення найбільш суворого покарання умисне вбивство було вчинено особою, яка мала судимість; по-друге, у цьому ж випадку, на відміну від попереднього, відсутня така пом'якшуюча обставина, як сприяння розкриттю злочину; по-третє, спосіб вчинення злочину передбачав здійснення значно більшої кількості ударів ножем. На наш погляд, аналіз цих відмінностей свідчить про те, що об'єктивні підстави, які б могли обґрунтувати різницю в позбавленні волі у 8 років, відсутні. Таким чином, або перше із покарань є надто м'яким, або друге із покарань є надто суворим.

У подальшому цей обвинувальний вирок із процесуальних підстав було скасовано судом апеляційної інстанції та направлено на новий розгляд до суду першої інстанції. Питання обґрунтованості призначеного покарання суд апеляційної інстанції не розглядав. За результатами нового розгляду, здійсненого судом першої інстанції, засудженому вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 01 грудня 2015 р.¹, який набрав законної сили, призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 12 років, тобто розмір покарання знижено на три роки.

Крім того, покарання у вигляді 15 років позбавлення волі призначалося за умисні вбивства, вчинені за таких юридично-значимих обставин: 1) особою,

¹ Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 01.12.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53918929> (дата звернення: 15.02.2016).

раніше неодноразово засудженою за вчинення крадіжки, до завершення строку умовно-дострокового звільнення, були вчинено умисне вбивство однієї особи під час замаху на умисне вбивство двох осіб, при якому одній особі було заподіяно смерть, а іншій – істотні тілесні ушкодження. Зазначене покарання призначене за відсутності обставин, що пом'якшують покарання, та наявності таких обтяжуючих обставин, як вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння та рецидив злочинів (вирок Червоноармійського районного суду Житомирської області від 18 серпня 2015 р.¹; 2) особою, неодноразово раніше засудженою за вчинення корисливих злочинів, якою було вчинено три умисних вбивства, перше з яких кваліфіковане за ч. 1 ст. 115 КК, друге – за п. 9, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України – умисне вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, з метою приховати інший злочин, особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, і третє – п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України – умисне вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство (Вирок Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 13 лютого 2015 р.²).

Вивчення наведених вироків дає підстави стверджувати, що максимальне покарання за ч. 1 ст. 115 КК зумовлене не особливим ступенем суспільної небезпечності саме цього діяння, а наявністю сукупності злочинів, існування якої, очевидно, трактується як чинник, що свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпечності особи, яка вчинила відповідний злочин.

Проведений аналіз судової практики дозволяє виокремити випадок (вирок Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 10 червня 2015 р.³), у якому при сукупності умисних вбивств, перше з яких кваліфіковано за ч. 1 ст. 115 КК, а друге – п. 9, 13 ч. 2 ст. 115 КК, особі за вчинення першого з наведених було призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком на 10 років. Також 10 років при сукупності умисних вбивств за вбивство,

¹ Вирок Червоноармійського районного суду Житомирської області від 18.08.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49003320> (дата звернення: 15.02.2016).

² Вирок Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 13.02.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42697357> (дата звернення: 15.02.2016).

³ Вирок Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 10.06.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45378776> (дата звернення: 15.02.2016).

передбачене ч. 1 ст. 115 КК, було призначене вироком Миронівського районного суду Київської області від 04 грудня 2015 р.¹, яким особу засуджено також і за закінчений замах на умисне вбивство, передбачене п. 13 ч. 2 ст. 115 КК.

Незважаючи на те, що розмір покарання, призначеного за один із злочинів, які становлять сукупність, може й не мати визначального впливу на остаточний розмір покарання, яке призначається засудженому за сукупністю злочинів, оскільки найчастіше за інші злочини призначається більш суворе покарання (наприклад довічне позбавлення волі), варто зауважити, що виявлена різниця у призначених покараннях розміром у 5 років є доволі значною та дозволяє зробити припущення про неоднаковий підхід до визначення виду та розміру покарання, яке призначається в подібних у юридичному сенсі випадках.

Таким чином, науковий інтерес у контексті наведених прикладів правозастосування становить питання обґрунтованості призначення покарання за окремий злочин, що становить сукупність, а саме про те, чи виправданим є підвищення рівня покарання за злочин, що становить сукупність, порівняно з аналогічним злочином, вчиненим як одиничним, лише з тих підстав, що перший із них вчинено в сукупності. Це питання більш детально буде проаналізовано в розділі, присвяченому питанням призначення покарання за сукупністю злочинів, а в межах цього підрозділу вважаємо за доцільне лише констатувати, що вчинення злочинів у сукупності фактично призводить до наслідку у вигляді синергії, при якій сума сукупності злочинів перевищує суму, яка б існувала, якби такі злочини були вчинені як одиничні.

Водночас у контексті аналізованого питання про врахування тяжкості злочину під час призначення покарання, необхідно констатувати, що той факт, чи було вчинено одиничний злочин, чи його було вчинено як злочин, який становить сукупність, є чинником, що повинен бути врахованим під час

¹ *Вирок* Миронівського районного суду Київської області від 04.12.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54067268> (дата звернення: 15.02.2016).

визначення ступеня тяжкості злочинів, і при інших рівних умовах саме за такий прояв злочинної діяльності повинне бути призначене більш суворе покарання, ніж за одиничний злочин.

Окремої уваги заслуговує питання врахування поведінки потерпілого до вчинення злочину, оскільки в певних випадках ця обставина може істотно знизити ступінь тяжкості злочину навіть за тієї умови, що така поведінка не належить до обставин, що виключають злочинність діяння. Також у цьому ж контексті розглядається питання взаємовідносин винного та потерпілого і ступінь зв'язку між ними. Т. І. Сахарук, зокрема, зазначає¹, що в разі вчинення злочину проти близьких людей, особа є більш суспільно небезпечною, бо вона не поважає ніякі цінності – ні загально визнані, ні сімейні, ні дружні стосунки. Найбільш яскравою, як зауважує вчена, тут можна назвати ст. 200 КК Японії (яку було відмінено у 1995 році), згідно з якою той, хто вчинив вбивство особи, що є його або його дружини (чоловіка) родичем по прямій висхідній лінії, карався смертною карою або довічним позбавленням волі з примусовою працею².

Аналіз вітчизняної судової практики не дозволяє стверджувати, що в ній відображено відповідну логіку, а саме посилену караність умисного вбивства членів сім'ї. Вивчення обвинувальних вироків дозволяє стверджувати, що за відсутності інших обставин, які посилюють межі караності діяння, особам, що вчинили умисне вбивство щодо членів своєї сім'ї досить часто призначається мінімальне або наближене до нього покарання.

Водночас у контексті оцінки питання про тяжкість злочину, варто зважати на те, що кримінальне законодавство в цій частині, на наш погляд, є недостатньо виваженим та послідовним. Укотре звернемо увагу на те, що ступінь тяжкості злочину враховується під час призначення покарання відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК. Частина друга цієї статті містить норму, згідно з якою особі, що вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й

¹ Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2006. С. 88.

² цит. за Сахарук Т.І. 228, С. 458.

достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише в разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів.

Таким чином, остання з наведених норм вказує на те, що єдина ціль, яка повинна братися до уваги під час визначення виду та розміру покарання є виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів. Акцентуємо увагу на тому, що ця норма не містить положення, згідно з яким при обранні покарання повинне зважати на тяжкість вчиненого злочину. Якщо оцінювати такий підхід аналітично, то його існування формально та фактично призводить до того, що, за вчинення більш тяжкого злочину, передбаченого певною статтею ОЧКК, особі може бути призначене більш м'яке покарання, ніж особі, яка вчинила менш тяжкий злочин, якщо перша з них вважатиметься такою, яку можна виправити саме таким менш суворим видом покарання.

Більш детально питання мети покарання, яка має бути визначальною під час його призначення, проаналізовано в межах окремого підрозділу, однак зараз вважаємо за доцільне сформулювати висновок, згідно з яким саме ступінь тяжкості злочину має бути визначальною обставиною, яка зумовлює обрання конкретного виду та розміру покарання.

Усі інші обставини, які враховуються під час призначення покарання та які будуть проаналізовані далі, мають бути похідними від ступеня тяжкості та враховуватися після того, як буде обрано розмір покарання, який відповідає такому ступеню. Наприклад, за результатами проведення відповідного дослідження, з урахуванням оцінки всієї сукупності чинників, які відображають ступінь тяжкості злочину, та які на прикладі умисного вбивства описані вище, можна встановити, що за певних обставин покарання має становити в межах санкції статті – від семи до дев'яти років позбавлення волі, а за інших – від тринадцяти до п'ятнадцяти тощо. Врахувавши таким чином ступінь тяжкості конкретного випадку вчинення умисного вбивства, у подальшому необхідно враховувати, вже у визначених межах, відомості про особу винного, обставини,

що пом'якшують та що обтяжують покарання. І якщо відповідні обставини матимуть позитивний «відтінок», належить призначити мінімальне покарання в таких межах, якщо негативний – наближене до максимального.

Також необхідно усвідомлювати, що вичерпну типологізацію чи класифікацію певних злочинів здійснити неможливо, оскільки на практиці можуть мати місце випадки вчинення злочинів за обставин, які не є стандартними чи типовими. Однак існування класифікації дасть змогу співвіднести ступінь тяжкості атипового злочину із подібними типовими та на підставі цього обрати обґрунтований вид та розмір покарання.

2.3. Оцінка відомостей про особу винного під час призначення покарання: теорія і практика

Ознаки, що характеризують особу винного, є невід'ємними обставинами, які мають братися до уваги судом при обранні виду та розміру покарання за вчинений злочин. Саме завдяки оцінці цих обставин значною мірою забезпечується індивідуалізація покарання. Поряд із наявністю доволі розмитого за формою законодавчого обов'язку щодо врахування особи винного під час призначення покарання, вітчизняна правова система не містить більш чітких орієнтирів, як відповідне врахування судді варто здійснювати.

У таких умовах формування орієнтирів, їх аналіз, критика, пошук напрямів вдосконалення, здійснюється лише в наукових чи науково-практичних працях, що фактично перетворює проблему, яка має конкретне прикладне значення, у винятково доктринальну площину. З огляду на те, що підходи до вирішення проблем, пов'язаних із урахуванням особи винного під час призначення покарання, не знаходять свого практичного втілення, оцінка відповідних відомостей у судовій практиці не завжди є однозначною. Це виявляється в тому, що ознаки, які характеризують особу винного, або не враховуються належним чином, або ж враховуються надмірно.

Непоодинокими, а скоріше системними, є випадки здійснення неоднакової оцінки аналогічних за змістом обставин, які характеризують особу винного.

Як зазначав М. І. Бажанов, врахування особи винного є самостійним елементом загальних засад призначення покарання, який підлягає окремій оцінці з боку суду¹. Таким чином, поряд із тяжкістю вчиненого злочину, обставинами, які пом'якшують та обтяжують покарання, окрему увагу під час призначення покарання варто приділяти різноманітним відомостям, які в позитивному або негативному сенсі характеризують особу, що вчинила злочину.

Розпочати висвітлення проблематики, яка є предметом цього підрозділу, вважаємо за доцільне з термінологічного аспекту. Аналіз наукових праць, у яких досліджується питання врахування особи винного, свідчить про те, що одним із таких питань є визначення співвідношення понять «суб'єкт злочину» й «особа винного». По-перше, це питання вивчається в розрізі того, чи однаковим змістом наповнені зазначені поняття, а по-друге, чи доцільним є використання другого за наявності першого, та чи коректним є його поміщення в норми КК України².

Існує також підхід, згідно з яким особа характеризується у двох напрямках: 1) особливостями, які притаманні особі як суб'єкта злочину і впливають на кваліфікацію злочину, характер і ступінь його суспільної небезпечності; 2) особливостями особи винного, що враховуються при індивідуалізації покарання і його реалізації³.

Це питання, на нашу думку, носить винятково теоретичний характер і гіпотетично може мати лише одне прикладне значення, а саме вдосконалення термінологічного апарату КК, оскільки очевидним є те, що поняття «суб'єкт злочину» й «особа винного» є різними за змістом, їх введення в законодавчий чи теоретичний обіг має різне функціональне призначення, а для підміни чи

¹ Бажанов М. І. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Київ: Вища шк., 1980. С. 34.

² Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2006. С. 102; Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України. Луганськ: РВВ ПАВС, 2005. С. 102, 126.

³ Устименко В. В. Суб'єкт преступления и личность преступника // Проблеми законності: республіканський міжвідомчий наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків Нац. юрид. академія України, 2003. Вип. 58. С. 97.

заміни одного на інше відсутні об'єктивні підстави. Також вважаємо за доцільне зауважити, що наявне в законі про кримінальну відповідальність формулювання, згідно з яким суд під час призначення покарання враховує особу винного, є не зовсім коректним, оскільки як де-факто, так і де-юре суд враховує не особу, а певні відомості, які її певним чином характеризують. Не зовсім коректно, з огляду на презумпцію невинуватості, використовувати слово «винний» стосовно особи, рішення щодо діяння у вчиненні якого вона звинувачується не набрало законної сили. Водночас така некоректність законодавчого регулювання, на наш погляд, у жодному разі не перешкоджає суду забезпечувати належну індивідуалізацію покарання з огляду на відомості, які характеризують особу, яка звинувачується у вчиненні злочину.

Зауважимо, що питання сутності та правового значення терміна «особа винного», зокрема щодо його теоретичних характеристик, достатньо розкрито в науковій літературі, а тому на його детальному аналізі ми зупинятися не будемо. Н. А. Сторчак виокремлює такі визначення поняття «особа винного»: сукупність властивостей, які відображають антисуспільну спрямованість, позитивну спрямованість і ретроспективну цінність особистості, що знайшли свій об'єктивний вираз в основних видах життєдіяльності у формі соціальних фактів та важливих із точки зору цілей покарання та принципів його призначення; особа, яка винна у вчиненні злочину та підлягає кримінальній відповідальності за вчинений нею злочин, з усією сукупністю властивих тільки їй суттєвих ознак: кримінально-правових, психобіологічних, соціально-демографічних; сукупність правових, соціальних, психічних, психологічних та фізичних властивостей індивіда, визнаного винним у вчиненні злочину, які характеризують особу до моменту вчинення злочину, під час вчинення та після вчинення злочину і мають суттєве значення для вибору міри кримінально-правового впливу з точки зору досягнення мети покарання¹. Вчена навела досить повний та, мабуть, вичерпний теоретичний перелік, врахування якого

¹ Сторчак Н. А. Врахування особи винного при призначенні покарання // Образование и наука на 21 век – 2008: матеріали IV Междунар. науч. конф. (г. София, 17–25 окт. 2008 г.) / ред. М. Т. Петков. София: «Бял ГРАД-БГ» ООД, 2008. С. 29–34.

має бути передумовою для визначення обсягу впливу конкретної ознаки, властивості чи характеристики на вид та розмір покарання.

Таким чином, вважаємо за доцільне основну увагу приділити конкретним прикладним питанням щодо того, як суд має врахувати зазначені відомості про особу та як ті чи ті відомості мають вплинути на вид та розмір покарання.

Дискусійним на сьогодні залишається питання співвідношення відомостей про особу винного й обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання, якими виявляються саме відомості про особу винного. З одного боку, перед судом стоїть завдання врахувати відомості про особу винного, а з іншого – обставини, які пом'якшують та які обтяжують покарання, деякі з яких водночас і є відомостями, що характеризують особу винного. Наукова дискусія зводиться до того, чи можуть одні й ті самі обставини, будучи обставинами, які пом'якшують покарання чи його обтяжують, бути самостійними індивідуалізуючими обставинами з позицій їх оцінки як відомостей, що характеризують особу винного.

Узагальнюючи такі підходи, В. В. Полтавець зазначає, що деякі автори вважають, що обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання, характеризують або особу винного, або ступінь тяжкості вчиненого, або належать до особи винного і ступеня тяжкості вчиненого одночасно, і тому не мають самостійного значення для індивідуалізації покарання. Інші вчені дотримуються протилежної точки зору, висловлюючись про самостійне значення обставин, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого, особи винного й обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання¹.

Вважаємо, що правильною є перша із наведених позицій. Дійсно, з-поміж обставин, які пом'якшують та які обтяжують покарання, містяться ознаки, що можуть характеризувати як особу винного, такі і ступінь тяжкості злочину, однак лише завдяки виокремленню відповідних обставин не варто розцінювати їх відокремлено від усіх інших чинників, які належить враховувати під час

¹ Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України. Луганськ: РВВ ПАВС, 2005. С. 136.

призначення покарання. Поміщення певних обставин до обтяжуючих чи до пом'якшуючих додає іншим загальним обставинам, наприклад тим, які характеризують особу винного, певної імперативності. Так, при існуючій значній кількості відомостей, які ймовірно можуть характеризувати особу, що вчинила злочин, лише такі із них, як вчинення злочину повторно та рецидив злочинів, вчинення злочину особою, яка перебуває в стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або одурманюючих засобів, віднесені до обставин, що обтяжують покарання.

Поряд із такими обставинами можуть існувати й інші відомості, які характеризують особу винного з негативного боку та впливатимуть скоріш на посилення відповідальності, аніж на її пом'якшення. Наприклад, негативна характеристика особи за місцем проживання чи місцем роботи, асоціальний образ життя тощо. Водночас такі обставини не віднесені до переліку обставин, що обтяжують покарання. Таким чином, на наш погляд, не варто протиставляти обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання з іншими відомостями, які враховуються під час призначення покарання, оскільки вони є взаємодоповнюючими правовими категоріями.

Стосовно оцінки конкретних відомостей, які характеризують особу винного, Т. В. Сахарук правильно зазначає про те, що вивчення особи винного не повинно обмежуватися встановленням окремих ознак, які часто поверхово характеризують особу, а має проводитись з необхідною глибиною у їх взаємодії, що є гарантією повнішого виявлення чинників генези особи винного з метою застосування адекватних заходів для її корекції і недопущення вчинення нею нових злочинів¹.

Повною мірою поділяючи тезу про необхідність глибинного та комплексного вивчення ознак, які характеризують особу винного, вважаємо за доцільне звернути увагу на один принциповий аспект, а саме на те, що відповідно до наведеної тези метою вивчення зазначених ознак про особу, є

¹ Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2006. С. 113.

застосування адекватних заходів для її корекції і недопущення вчинення нею нових злочинів. Не заперечуючи того, що таку мету має перед собою ставити суд, вивчаючи відомості про особу винного, ця мета не має бути єдиною ціллю, що досягається завдяки оцінці відповідної інформації. Врахування відомостей має забезпечувати, з-поміж іншого, вирішення питання щодо співрозмірності ступеня суспільної небезпечності особи із покаранням, яке їй призначається. Іншими словами, якщо суд, оцінюючи певні характеристики особи, ставитиме за мету лише зробити висновок щодо того, яким має бути покарання задля забезпечення корекції особи, то існуватиме можливість призначити покарання, яке не буде пропорційним ступеню суспільної небезпечності особі. Таким чином, суд має дбати не лише про те, щоб покарання враховувало інтереси особи, яка вчинила злочин, а й було справедливим з точки зору абстрактних суспільних інтересів, у тому числі на підставі даних, які характеризують особу винного.

Одним із чинників, який оцінюється судом при врахуванні особи винного, є вік особи. Йдеться не лише про відмежування повнолітніх та неповнолітніх осіб, які вчинили злочин, оскільки це має значення для реалізації механізмів ювенальної юстиції, а й про визначення правових наслідків вчинення злочину для повнолітніх осіб.

Чинник віку є обставиною, яка не має абсолютного значення для підвищення чи, навпаки, для зниження міри покарання, що призначається особі. В одних випадках, наприклад молодий вік особи, яка вчинила злочин, обґрунтовано враховується судом, а в інших – цей же молодий вік під час призначення покарання не береться до уваги. Аналіз судових рішень свідчить про те, що істотність впливу цієї обставини залежить від виду та ступеня тяжкості злочину, за вчинення якого засуджується особа, а також від інших обставин, що характеризують особу винного. Наприклад, досить часто обставина молодого віку обґрунтовано розцінюється на користь призначення більш м'якого покарання у випадку вчинення нетяжкого злочину проти власності, і так само обґрунтовано не розцінюється на користь пом'якшення

правових наслідків у випадку вчинення у співучасті злочину проти статевої свободи та недоторканості.

Досить часто сукупність відомостей, які характеризують особу, оцінюються судом з тією метою, щоб встановити причини вчинення злочину, а відтак і у відповідності до таких причин правильно визначити ступінь караності діяння. Наприклад, наявність негативних характеристик з місця навчання, роботи, місця проживання, певних ознак, які підтверджують девіантну (або злочинну) поведінку в минулому дає підстави суду обирати більш сувору міру покарання, ніж наявність винятково позитивних характеристик, сімейного стану, активної життєвої позиції тощо. Водночас у цьому ж контексті постає питання належного підтвердження позитивних характеристики особи. В істотній кількості випадків довідки, які підтверджують такі характеристики, мають шаблонний характер, що навіть призвело до появи в обвинувальних вироках терміна «формально позитивна характеристика», який використовується суддями для того щоб позначити існування в матеріалах провадження певних відомостей про особу, однак при цьому ж з метою показати, що такі відомості не мають істотного значення для обрання виду та розміру покарання.

Знову ж таки, зробимо застереження, що навіть одна й та сама позитивна характеристика може та має мати різний вплив на розмір покарання, яке призначається за різні суспільно небезпечні діяння. В одному випадку така характеристика доповнює сукупність відомостей про особу, яка вчинила злочин з необережності, а в іншому, наприклад, не матиме такого істотного значення для визначення ступеня караності особи, що втретє вчинила корисний злочин, поєднаний із насильством.

Як зазначає Т. В. Сахарук, однією з найбільш поширених обставин, що характеризують особу винного, є наявність на утриманні неповнолітніх дітей або осіб похилого віку. Цей факт здебільшого впливає на призначення покарання в бік його зменшення, що обумовлене принципом гуманізації покарання та раціональності покарання як для винного, так і для оточення.

Якщо підсудний є єдиним годувальником у сім'ї, то існує велика вірогідність призначення йому покарання, альтернативного позбавленню волі або не пов'язаного із реальним його відбуванням¹.

Дійсно, наявність на утриманні дітей або батьків впливає на покарання в бік його зменшення та загалом сприймається як позитивна характеристика. Варто зауважити, що і ці відомості не можна беззастережно відносити до таких, що за будь-яких обставин мають враховуватися та призводити до зниження меж імовірного покарання. Наприклад, у судовій практиці мали місце випадки, коли наявність на утриманні малолітніх дітей враховувалася судам як пом'якшуюча обставина стосовно особи, що вчинила особливо тяжкий злочин проти життя особи на наступний день після її звільнення з місць позбавлення волі, де вона перебувала у зв'язку з попереднім вчиненням злочину. На наш погляд, у цьому випадку варто було б врахувати не лише наявність малолітніх дітей, яких обвинувачений начебто утримує, а й врахувати той факт, що впродовж минулих років він їх об'єктивно не утримував, оскільки відбував покарання. Також випадки некоректного врахування аналізованої обставини мають місце при засудженні безробітної особи за вчинення непоодиноких злочинів проти власності. Якщо матеріали провадження дають підстави для висновку про те, що джерелом доходу обвинуваченого, імовірно, була злочинна діяльність, то чинник наявності на утриманні, наприклад, батьків похилого віку, не мав би мати вирішального значення для обрання більш м'якої міри покарання.

На думку В. В. Полтавець, принципове значення під час призначення певної міри покарання винному має й установлення та оцінка освітнього, професійного і культурного рівнів, які у своїй сукупності справляють істотний вплив загалом на поведінку особи, сферу її інтересів, коло спілкування, вибір способів реалізації життєвих потреб². Не можемо не погодитись із тим, що оцінка наведених, хоча й доволі абстрактних критеріїв, дійсно повинна мати значення для обрання виду та міри покарання. Однак недоліком наведеного

¹ Там само. С. 127–128.

² Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України. Луганськ: РВВ ПАВС, 2005. С. 142.

висновку, як і недоліком, на наш погляд, більшості праць, присвячених проблематиці призначення покарань, є те, що в цих працях певний чинник наводиться без застереження про його співвідношення із видом злочину, за який призначається покарання. Наприклад, одна і та сама ознака особи, зокрема культурно-освітній рівень, матиме різне значення залежно від злочину, за який засуджується особа: чи це була недбалість при порушенні правил дорожнього руху, чи це було ухилення від сплати податків, як злочин, який за певних умов вимагатиме доволі високого культурно-освітнього рівня особи, що вчиняє певний злочин. Також наявність, наприклад, вищої освіти може мати вплив у бік пом'якшення покарання особи, яка вчинила крадіжку та не може мати такого впливу стосовно особи, яка одержала неправомірну вигоду або вчинила зловживання службовим становищем. У першому випадку наявність вищої освіти означатиме, що особа гіпотетично може знайти законний шлях до реалізації своїх майнових інтересів, а отже, відмовитись від подальшої злочинної діяльності, а в другому випадку, наявність вищої освіти фактично уможлиблює вчинення злочину, оскільки без освіти обійняти посаду, одержання неправомірної винагороди на якій є кримінально-караним, є малоімовірним.

У деяких наукових дослідженнях (Т. В. Сахарук та В. В. Полтавець) на підставі вивчення обвинувальних вироків стан врахування особи винного під час призначення покарання пропонується вивчати, зокрема, на підставі кількісного критерію, а саме підрахунку кількості обставин, що характеризують особу винного та враховуються в обвинувальному вирокі. За результатами проведення підрахунку певної кількості обвинувальних вироків, Т. В. Сахарук стверджує, що середня кількість обставин, які характеризують особу винного, що приходить на один вирок (виключаючи вирoki, де взагалі не робилися посилання на обставини, що характеризують особу винного), складає: до трьох

обставин, що характеризують особу винного – 87.2 %, 4 обставини – 8.3 %, більш чотирьох – 4.5 %¹.

На нашу думку, оцінка стану врахування відомостей про особу винного під час призначення покарання за таким кількісним критерієм не має і не може мати істотного наукової чи практичної цінності. Ба більше, використання такого критерію за принципом «велика кількість – це добре, а мала кількість – це погано» може навіть зашкодити вдосконаленню судової практики в цьому аспекті призначення покарання. Судовій практиці відомі приклади, коли як мотивацію щодо врахування особи винного під час призначення покарання в судових рішеннях згадувалися такі обставини: відсутність інвалідності, неналежність до статусу учасника ліквідації аварії на Чорнобильській АЕС, відсутність дітей та інше. Завдяки переліченню таких ознак, які, очевидно, не можуть мати жодного впливу на призначення покарання, можна досягти високих кількісних показників врахування даних про особу винного, однак це в жодному разі не вплине на те, що чинники, які характеризують особу винного, будуть дійсно враховуватися.

До найбільш принципових та таких, що значною мірою впливають та повинні впливати на покарання ознак, які характеризують особу винного, є ознака наявності чи відсутності попередніх судимостей.

Проведений аналіз дозволяє дійти висновку про те, що наявність непогашеної або незнятої судимості істотно впливає на розмір призначеного засудженому покарання, що призводить до того, що за інших аналогічних обставин особі, яка вчинила злочин вперше, призначається мінімальне покарання, а особі, у діях якої має місце рецидив або яка має попередні судимості, призначається більш суворе покарання, яке, наприклад у випадку із умисним вбивством, є більшим щонайменше на два або три роки позбавлення волі.

¹ Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2006. С. 119.

Варто зауважити про існування різних підходів до формулювання у вступній частині обвинувальних вироків інформації щодо особи, яка звинувачується у вчиненні злочину. Мають місце випадки зазначення того, що особа «раніше не судима» («не має судимостей» тощо), а також доволі поширеними є випадки зазначення: «в силу ст. 89 КК вважається таким, що не має судимості». На нашу думку, існування таких різних формулювань зумовлює не лише термінологічну, а й змістовну відмінність. Можемо припустити, що друге із наведених формулювань використовують для відображення відомостей про особу, яка раніше засуджувалася за вчинення злочину, однак її судимість погашена або знята у встановленому законом порядку. Перше ж формулювання слугує для викладення відомостей про особу, яка жодного разу не засуджувалась за вчинення злочину.

Такий підхід формально є обґрунтованим, проте, на наш погляд, не повною мірою забезпечує належне врахування всіх обставин, які характеризують особи винного та мають вплив на вид та розмір покарання. Вчинення злочину за наявності непогашеної або незнятої судимості означає існування рецидиву злочину як обставини, що обтяжує покарання. Однак при цьому, визначаючи міру покарання за вчинений злочин особою, яка не має судимості, суд має обов'язково оцінювати такий факт як попереднє засудження за вчинення злочину, оскільки цей факт має істотне значення для висновку про достатність покарання, що призначатиметься особі. Факт попередньої злочинної поведінки в цьому контексті зумовлює висновок про те, що попередньо застосований до особи захід державного примусу був недостатнім для попередження вчиненого нею нового злочину, а отже, про існування передумов для призначення такій особі більш суворого покарання, ніж те, яке б їй призначалось, якби вона вчинила злочин уперше.

На необхідності розмежування правових наслідків судимості та попередньої злочинної діяльності акцентує увагу і В. О. Навроцький, поділяючи позицію М. І. Бажанова з цього приводу і зазначаючи, що чинник фактичного попереднього вчинення злочину має прийматися до уваги саме під

час врахування особи винного під час призначення покарання¹. Водночас попри існування доволі чітких теоретичних позицій з цього приводу, аналіз практики свідчить, що цим ознакам, на наш погляд, не надано належної уваги.

Отже, відсутність єдності в питаннях відображення, а також врахування в обвинувальному вироку обставини попередньої злочинної діяльності, призводить до різниці в покараннях, які призначаються особам, що вчинили злочини за подібних обставин та характеризуються й іншими спільними ознаками. З огляду на наведені висновки, можемо констатувати, що неналежне з'ясування обставин попередньої злочинної поведінки, а не лише наявності чи відсутності судимості, є передумовою неналежного та неоднакового обрання виду та міри покарання.

Аналізуючи питання щодо безпосереднього конкретного впливу окремих обставин на вид та розмір покарання, зазначимо, що в окремих судових рішеннях ми можемо знайти такі формулювання: «сукупність даних про обставини вчинення правопорушення й особу винного дають суду підстави вважати, що ОСОБА_1 представляє підвищену суспільну небезпеку і його виправлення та перевиховання можливе при ізоляції від суспільства, у зв'язку з чим обвинуваченому необхідно призначити покарання у вигляді позбавлення волі в межах санкції статті обвинувачення (вирок Вінницького районного суду Вінницької області від 27 листопада 2015 року у провадженні щодо обвинувачення особи за ч. 1 ст. 115 КК)».

Цим обвинувальним вирокком особі, яка вчинила умисне вбивство, призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком на 12 років. Водночас замість того, щоб навести в судовому рішенні аргументи на користь того, чому саме було обрано покарання строком на 12 років позбавлення волі при санкції від 7 до 15 років, суддя вказав перевиховання як критерій, який ним враховувався по прийнятті відповідного рішення, незважаючи на те, що така мета на сьогодні визнана як недосяжна. Крім того, зазначив про необхідність обрання такого покарання, яке б забезпечило ізоляцію особи від суспільства, за

¹ *Навроцький В.* З професорської шухляди. Івано-Франківськ: Фоліант, 2016. С. 109.

тих обставин, що жодних інших видів покарання, ніж позбавлення волі, санкція ч. 1 ст. 115 КК не містить. Проведений нами аналіз вироків, ухвалених у зв'язку із вчиненням особою злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, свідчить, що за обставин, встановлених у вирокі, із такими самими пом'якшуючими й обтяжуючими обставинами, судами найчастіше призначається мінімальне або близьке до мінімального покарання, передбачене в санкції. У контексті питань, які розглядаються в межах цього підрозділу, аналіз цих вироків дав змогу також встановити, що ознаками, які характеризували особу винного, були: відсутність попередніх судимостей, наявність негативної характеристики й вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння як обставина, що обтяжує покарання.

Таким чином, співставлення наведеного вирокі із відповідними вирокі, ухваленими щодо злочинів, вчинених за подібних обставин, із однаковими пом'якшуючими й обтяжуючими обставинами, та згідно з якими особам було призначено 7 років позбавлення волі, не дасть можливості знайти розумних аргументів, які б обґрунтовували існування такої різниці.

Існування такого підходу фактично призводить до нівелювання впливу позитивних та негативних ознак, які належить використовувати для індивідуалізації покарання. Так, наприклад, однією із ознак, що характеризує особу винного, та яка, очевидно, здебільшого повинна мати найбільш істотний вплив на різницю в покараннях, що призначаються різними особами за вчинення злочинів за подібних у юридичному сенсі обставин, є обставина попередньої злочинної діяльності. Знову ж таки, апелюючи до проведеного нами аналізу судової практики постановлення обвинувальних вироків за ч. 1 ст. 115 КК, зазначимо, що особам, які вчинили злочин уперше, найчастіше призначається покарання у вигляді позбавлення волі строком від 7 до 9 (10) років, а особам, які за подібних обставин, вчинили злочин не вперше, зазвичай призначається покарання у вигляді позбавлення волі строком від 11 років позбавлення волі.

Отже, у більшості випадків наявність попередньої злочинної діяльності виступає індивідуалізуючою обставиною та забезпечує існування різниці в покараннях відносно осіб, які раніше засуджувалися та які не засуджувалися.

Водночас відсутність засобів, які б забезпечували однакові підходи до вирішення цих питань, призводять до того, що особам, які раніше засуджувалися, за інших рівних умов, призначається таке ж покарання як особам, які раніше не засуджувались, і навпаки. Без сумніву, маємо зробити застереження про те, що за певних, однак, на наш погляд, лише виняткових обставин, і один, і інший вид покарань будуть обґрунтовані, однак мотиви такого обґрунтування мають знаходити своє місце в судових рішеннях.

Таким чином, аналіз судової практики призначення покарання свідчить про те, що чинник попередньої злочинної діяльності здебільшого береться до уваги при обранні виду та міри покарання за злочин. Питання про те, чи має попередня злочинна діяльність істотно впливати на розмір такого покарання, є дискусійним у науці кримінального права, оскільки до його вирішення існує декілька підходів. Згідно із першим з таких підходів особа, яка знову вчиняє злочин, заслуговує більш суворого виду покарання, ніж особа, яка вчинила злочин уперше. Ще один підхід заперечує обґрунтованість першого з тих підстав, що у випадку врахування попередньої злочинної діяльності матиме місце притягнення особи до відповідальності двічі за одне діяння, тобто порушення основоположної кримінально-правової засади. Другий із наведених є здебільшого теоретичним підходом, оскільки в практиці більшості держав чинник попередньої злочинної діяльності все ж враховують як ознаку, внаслідок існування якої призначається більш суворе покарання.

У практиці та законодавстві окремих держав існує поняття «звичний злочинець», а питання міри їх покарання вирішуються по-різному. В одних випадках таким особам призначалося та призначається невизначене за строком покарання, яке він відбуває доти, доки не буде встановлено, що він довів своє виправлення та не становить загрози для суспільства, в інших випадках особі, яка вчинила злочин вдруге або втретє, призначається не те покарання, яке передбачене за злочин, що вона вчинила, а покарання, яке передбачене для «звичних злочинців», та є на порядок суворішим.

Важливо зазначити, що під час визначення такої міри відповідальності враховується не лише кількість злочинів, за які засуджувалась особа, а й види таких злочинів. В окремих юрисдикціях для настання правових наслідків «звичного злочинця» необхідним є вчинення злочинів значного ступеня тяжкості.

Це застереження є важливим, оскільки не завжди кількість випадків притягнення до кримінальної відповідальності може свідчити про значну підвищену суспільну небезпеку особи. Так, наприклад, першим злочином, за який засуджувалась особа, було порушення правил дорожнього руху, що спричинило тяжкі наслідки, а другим – розбій. У цьому випадку аналіз виду злочину, який було вчинено першим, не дає підстав для такого ж висновку про підвищену суспільну небезпечність особи, який би можна було б зробити, якби першим злочином було б, наприклад, зґвалтування.

Відповідно до вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність відомості про особу винного оцінює лише суд і на підставі такої оцінки уповноважений прийняти рішення, як зазначені відомості мають вплинути на покарання.

Аналіз світового досвіду свідчить про те, що в окремих державах допомогу суду в цьому процесі здійснюють фахівці з галузі психології. Такий підхід існує, зокрема, у Канаді під час призначення покарання за злочини, наділені істотним ступенем суспільної небезпечності. Цей підхід ґрунтується насамперед на необхідності захисту суспільства від осіб, які визнаються такими, що схильні вчиняти злочини¹. Висновок про схильність вчиняти злочин та про небезпечність конкретної особи для суспільства здійснюється на підставі оцінки злочину, який нею було вчинено. Спочатку відповідний механізм застосовувався до осіб, які вчиняли насильницькі статеві злочини, та він виявлявся в тому, що такому засудженому призначалось невизначене покарання, тобто він мав відбувати суворе покарання у вигляді позбавлення

¹ *Бабанли Р.Ш.* Роль покарання у протидії злочинності: сучасний стан. Протидія злочинності: теорія та практика: матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (19 жовтня 2016 року). – К.: Національна академія прокуратури України, 2016. С. 91.

волі до того часу, поки компетентні органи не приходили до висновку про доцільність припинення такою особою відбування покарання. Згодом дію відповідного механізму шляхом його закріплення в Кримінальному кодексі Канади поширили й на інші злочинні діяння, а саме ті, які полягали у фізичному, психічному насильстві, інших особливо тяжких злочинів проти особи, умисного вбивства¹.

Спочатку суд, встановивши відповідність конкретного діяння ознакам, визначеним у кримінальному законі, був уповноважений, як зазначалось вище, призначати невизначений строк покарання у вигляді позбавлення волі такій особі, яка, з огляду на вчинене нею діяння, визнавалась такою, що несе в собі потенційну загрозу для суспільства. Згодом межі суддівської дискреції дещо розширились і суд, поряд із повноваженням призначити покарання у вигляді позбавлення волі із невизначеним строком, був наділений повноваженням призначити покарання із визначеним строком, а також призначити покарання у вигляді позбавлення волі із визначеним строком із подальшим довготривалим наглядом за особою після відбуття нею призначеного покарання. При цьому, поряд із закріпленням такої дискреції, закон встановлював правило, яким має керуватися суд при обранні тієї чи тієї міри кримінально-правового реагування: «суд має призначити покарання у вигляді позбавлення волі на невизначений період, якщо він не буде переконаний, що існують обґрунтовані очікування того, що більш м'які міри адекватно захистять суспільство»².

Отож у контексті відповідних осіб, які вчинили особливо тяжкі насильницькі злочини проти особи, встановлена така презумпція захисту суспільства, при якій за загальним правилом засудженому має призначатися найбільш суворий із заходів кримінально-правового впливу, а менш суворі з відповідних заходів можуть застосовуватись як винятки з такого загального правила. Водночас під час призначення невизначеного строку покарання у вигляді позбавлення волі особа може клопотати про умовно-дострокове

¹ *Doni C. Reconsidering the 'New' Penology: Risk Management, Dangerousness and Judicial Decision – Making, 2013. URL: https://ir.library.utoronto.ca/bitstream/10155/343/1/Doni_Christopher.pdf (дата звернення: 25.05.2016).*

² *Там само.*

звільнення від відбування покарання не раніше відбуття 7 років позбавлення волі.

На відміну від законодавства і практики інших держав, у вітчизняному законодавстві, як і в судовій практиці, зазначене питання віддано на розсуд суддям, оскільки в цьому контексті закон, як зазначалося вище, обмежується положенням про те, що суд під час призначення покарання враховує особу винного. Таким чином, цілком імовірним є те, що одні судді вважають необґрунтованим значне посилення міри відповідальності особі, яка не вперше вчинила злочин, інші судді – враховують будь-який факт попередньої злочинної діяльності як обставину, що погіршує правове становище особи, треті – на свій розсуд враховують або не враховують чинник попередньої злочинної діяльності залежно від виду злочину, який було вчинено раніше.

Однак відмінності в судовому розсуді з питань врахування відомостей про особу винного мають місце не лише в контексті оцінки чинника попередньої злочинної діяльності. Зокрема, вважаємо за доцільне звернути увагу на приклад із судової практики, згідно з яким особу було засуджено за вчинення сукупності злочинів та призначено такі види покарань: за ч. 1 ст. 309 КК України до позбавлення волі строком на 2 (два) роки; за ч. 2 ст. 307 КК України до позбавлення волі строком на 7 (сім) років з конфіскацією майна, яке є його власністю. На підставі ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно визначено покарання Р. у вигляді позбавлення волі строком на 7 (сім) років з конфіскацією майна, яке є його власністю.

За результатами касаційного перегляду цього кримінального провадження, судом було пом'якшено покарання із семи років позбавлення волі до п'яти. Мотивами для зазначеного рішення стали такі: «колегія суддів вважає, що обраний розмір покарання Р. (5-162) у вигляді семи років позбавлення волі за ч. 2 ст. 307 КК України є таким, що не повною мірою відповідає даним про особу засудженого й обставинам вчиненого злочину, адже, розглядаючи цю справу, суди недостатньо врахували того, що в матеріалах справи відсутні

відомості, які б негативно характеризували його. До того ж, у справі (т. 1 а.с. 163) міститься повідомлення про те, що за місцем проживання засудженого скарг від сусідів на нього не надходило. Крім того, від вчинених Р. дій, тяжких наслідків не настало, а досудове слідство та суди не встановили обставин, які б обтяжували засудженому покарання». Також важливо зауважити, що у відомостях, які характеризують особу винного, зазначається, що він є неодноразово судимим.

На цьому прикладі можна простежити відмінності у внутрішньому переконанні суддів різних інстанцій: якщо судді першої та апеляційної інстанції по одному оцінили обставини, які характеризують особу винного, при цьому надавши перевагу при такій оцінці обставині попередньої злочинної діяльності, то суд касаційної інстанції, навпаки, віддав перевагу оцінці обставини відсутності негативних характеристики та фактично не відобразив у розмірі покарання чинника попередньої злочинної діяльності.

Усе це ще раз підтверджує необхідність певної стандартизації правових позицій щодо врахування відомостей про особу винного під час призначення покарання, оскільки наявність широких меж суддівської дискреції в цих питаннях призводить до існування, на нашу думку, невиправданої різниці в покараннях. Здійснення такої стандартизації має передбачати вирішення наведених вище теоретичних питань та врахування висновків, одержаних на підставі теоретичного аналізу.

Ми вважаємо, що безпосереднє практичне значення матимуть стандарти (рекомендації) щодо врахування особи винного, якщо вони сформовані як абстрактно, так і деталізовані стосовно конкретного злочину, оскільки ми припускаємо, що підхід до врахування одних і тих самих відомостей, які характеризують особу винного, що вчинив крадіжку, буде відрізнятися від врахування цих же відомостей, які характеризують особу винного, що вчинив умисне вбивство. Також прив'язка до конкретного злочину має безпосереднє практичне значення, оскільки таке врахування залежить не від санкції статті, а

саме від того, чи передбачає вона альтернативні види покарань, чи альтернативні розміри покарання одного виду.

Крім того, при формуванні відповідних рекомендацій необхідно принципово визначитись із відповіддю на питання про те, чи має чинник попередньої злочинної діяльності зумовлювати призначення більш суворого покарання, ніж покарання, яке призначається особі, що вчинила відповідний злочин вперше. На наш погляд, цей чинник має зумовлювати більш суворе покарання, якщо вчинення попереднього або попередніх злочинів свідчить про підвищену суспільну небезпечність особи, тобто такі злочини не було вчинено з необережності тощо.

З урахуванням таких вихідних положень, вважаємо за доцільне на підставі аналізу судової практики призначення покарання за злочин, передбачений ч. 1 ст. 115 КК, запропонувати напрями формування рекомендацій по врахуванню відомостей про особу винного на прикладі цього злочину.

Результати аналізу обвинувальних вироків, ухвалених судами першої інстанції у зв'язку з притягнення осіб до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 115 КК у 2015 році, свідчать про те, що з-поміж пом'якшуючих обставин, які характеризують особу винного, найчастіше судами встановлювались визнання вини, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, а з-поміж обтяжуючих – вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння.

При цьому в окремих випадках, наявність наведених пом'якшуючих обставин розцінюється як підстава призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, що, очевидно, є неправильним з огляду на те, що жодна із таких обставин, ані їх сукупність, не можуть знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, а можуть лише бути використані для врахування особи винного. Отже, для застосування ст. 69 КК за наявності таких обставин, необхідним є й існування інших обставин, які знижують ступінь тяжкості злочину.

Щодо такої обставини як визнання вини, у судовій практиці дотримується підхід, згідно з яким визнання цієї обставини здійснюється в тому випадку, якщо мало місце повне і беззастережне визнання вини саме в тому злочині, у якому звинувачується особа. Така обставина не враховується, якщо особа, визнаючи факт вчинення певних дій, не визнає вини саме в тому злочині, у якому вона звинувачується. Наприклад, це має місце в тому випадку, якщо особі інкримінується умисне вбивство, а вона, визначаючи факт заподіяння нею смерті, наполягає на тому, що вбивство було вчинене з необережності (Вирок Летичівського районний суд Хмельницької області від 19 березня 2015 р.). Однак існують випадки (один із прикладів буде наведено нижче), коли як пом'якшуючу обставину враховують чинник часткового визнання вини особою, що навряд чи можна визнати обґрунтованим, беручи до уваги чинники виду та тяжкості вчиненого злочину.

Нижче з метою вирішення питання щодо істотності впливу відомостей, що характеризують особу винного, вважаємо за доцільне навести два приклади із судової практики, у яких при подібних фактичних обставинах, особам були призначені істотно відмінні покарання.

Вирок Вінницького районного суду Вінницької області від 27 листопада
2015 року

Обставини вчинення злочину

ОСОБА_1 28.06.2014 року близько 22 год. 00 хв., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, у будинку своєї співмешканки ОСОБА_4, де він проживав останніх 5 років та який розташований за адресою: АДРЕСА_1, вчинив із останньою сімейну сварку на побутовому ґрунті. У ході виниклої суперечки, яка переросла у бійку, ОСОБА_1, діючи умисно, реалізуючи свій злочинний умисел, направлений на протиправне заподіяння тілесних ушкоджень ОСОБА_4, усвідомлюючи, що посягає на здоров'я іншої особи та бажаючи цього, наніс їй множинні удари руками в різні частини голови, шиї та тулуба, чим спричинив останній тілесні ушкодження у вигляді синців та саден.

У подальшому, ОСОБА_1, діючи умисно, реалізуючи свій злочинний умисел, направлений на протиправне заподіяння смерті ОСОБА_4, усвідомлюючи, що посягає на життя іншої особи та бажаючи цього, взяв правою рукою кухонний ніж, який лежав на кухонному столі в кімнаті, де відбувалася бійка, та наніс вказаним ножем множинні удари в область грудей, живота, тулуба та кінцівок ОСОБА_4, чим спричинив їй колото – різані поранення грудей, живота, тулуба та кінцівок, від яких остання померла на місці події.

Обставини, які враховувались при призначенні покарання

При призначенні виду та розміру покарання обвинуваченому суд враховує характер та ступінь суспільної небезпечності вчиненого правопорушення, що відповідно до ст. 12 КК України воно відноситься до категорії особливо тяжких, обставини його вчинення, особу винного, те, що він раніше несудимий, негативно характеризується за місцем проживання, на обліку в лікарів нарколога та психіатра не перебуває, думку потерпілої щодо міри покарання обвинуваченому, згідно якої вона просить покарати ОСОБА_1 на розсуд суду відповідно до закону.

Обставин, що відповідно до ст. 66 КК України пом'якшують покарання обвинуваченого, судом не встановлено.

Обставиною, що відповідно до ст. 67 КК України обтяжує покарання обвинуваченого, суд встановив: вчинення злочину особою, що перебуває в стані алкогольного сп'яніння.

Призначене покарання: 12 років позбавлення волі.

Обставини вчинення злочину

Вирок Ізяславського районного суду Хмельницької області від 30 червня 2015 року

ОСОБА_2 21 лютого 2015 року за місцем свого проживання у АДРЕСА_1 вчинив вбивство своєї співмешканки ОСОБА_4 за наступних обставин. Так, у той день близько 19 год. 00 хв. ОСОБА_2, перебуваючи в стані

алкогольного сп'яніння, знаходячись у вітальні зазначеного житлового будинку, на побутовому рівні розпочав сварку зі своєю співмешканкою ОСОБА_4, яка лежала на ліжку у вказаній кімнаті. Під час сварки ОСОБА_2, схопивши потерпілу за одяг, стягнув її з поверхні ліжка на підлогу, внаслідок чого остання впала та отримала тілесні ушкодження у вигляді садна на передній поверхні правого колінного суглобу, синця на передньо-внутрішній поверхні лівої гомілки, що мають ознаки тілесних ушкоджень легкого ступеня тяжкості. Надалі, ОСОБА_2 підійшов до столу, на якому знаходився телевізор, взяв з його поверхні складний ніж, розклав його, наблизився до потерпілої ОСОБА_4, яка сиділа на підлозі, та умисно з метою позбавлення життя останньої наніс удар вказаним ножом у грудну клітину ОСОБА_4 у ділянку фізіологічного розташування серця, чим заподіяв їй тілесне ушкодження у вигляді проникаючого поранення грудної клітки з ушкодженням серцевої сорочки що має ознаки важкого тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент спричинення, несумісного з життям, від якого потерпіла померла на місці події.

Обставини, які враховувались при призначенні покарання

Обставиною, що відповідно до ст. 67 КК України обтяжує покарання обвинуваченому, є вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння.

Обставинами, що відповідно до ст. 66 КК України пом'якшують покарання обвинуваченому, суд визнає часткове визнання вини та щире розкаяння винного.

ОСОБА_2 раніше не судимий силу ст. 89 КК України, за місцем проживання характеризується посередньо, ніде не працює.

Призначене покарання: 7 років позбавлення волі.

При таких фактичних обставинах, відсутності судимостей у жодної із осіб, які вчинили злочини, єдиною відображеною у вирокі відмінністю в обставинах, які брались до уваги під час призначення покарання, було часткове визнання вини та щире каяття винного (у другому із наведених вироків, яким

було призначене більш м'яке покарання). Також незначними є відмінності у характеристиках осіб – негативна (у випадку призначення покарання строком на 12 років); посередня (у випадку призначення покарання строком на 7 років).

На наш погляд, зазначені обставини, які характеризують особу винного, не можуть зумовлювати настільки істотну різницю у призначених покараннях. Безумовно, і часткове визнання вини в певних випадках може спростити процес доказування й обґрунтування винуватості особи, а щире каяття, навіть при вчиненні такого тяжкого злочину, як умисне вбивство, має враховуватись як пом'якшуюча обставина, однак вони не можуть бути достатніми аргументами на користь твердження про те, що різниця в 5 років позбавлення волі є обґрунтованою.

Водночас до цих двох прикладів, які ілюструють значні відмінності у призначених покараннях, аналіз судової практики дозволяє навести приклади, коли особі, за наявності чотирьох попередніх судимостей, остання з яких призвела до відбування покарання у вигляді позбавлення волі строком на 9 років, за умисне вбивство призначалось покарання у вигляді позбавлення волі строком на 10 років (вирок Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 05 червня 2015 р.), що значно менше, ніж було призначене в одному із наведених вище прикладів. Таким чином, підвищена суспільна небезпечність особи не просто не призвела до призначення більш суворого покарання, а навпаки, такій особі, яка засуджувалася вп'яте, було призначене менш суворе покарання, ніж особі, яка засуджувалася вперше.

У наведених прикладах відображена одна із найбільш поширених ознак, які характеризують досліджуваний вид злочину, а саме те, що його вчинення здебільшого відбувається в стані алкогольного сп'яніння. Щодо врахування стану сп'яніння, варто зазначити, що здебільшого в обвинувальних вироків міститься вказівка на те, що суд враховує відповідну обтяжуючу обставину, однак у який спосіб оцінка такої обставини впливає на розмір покарань, у вироків практично не обґрунтовується.

Лише в поодиноких випадках можна простежити існування більш розширеної мотивації стосовно призначення покарання з урахуванням особи винного, зокрема вчинення злочину у стані сп'яніння. Так, у вирокі Городнянського районного суду Чернігівської області від 25 червня 2015 р. як відповідні мотиви зазначено, що «обвинувачена не переховувалась від органів досудового розслідування, вжила заходів для виклику швидкої на місце події, приймала участь у слідчих експериментах, чим сприяла встановленню істини по факту спричинення смерті потерпілому, має малолітню дитину, що в силу ст. 66 КК України дає підставу суду для визнання таких обставин пом'якшуючими. Одночасно вчинення злочину в стані сп'яніння, що підтвердила в судовому засіданні сама обвинувачена, є обставиною обтяжуючою покарання винної. Таким чином, обвинуваченій варто обрати покарання у виді позбавлення волі розміром наближеним до мінімальної межі строку покарання, визначеному у санкції ч. 1 ст. 115 КК України. Кримінальне покарання у виді восьми років позбавлення волі суд вважає достатнім та необхідним для виправлення обвинуваченої та запобігання вчинення нею нових кримінальних правопорушень. Посилання потерпілого на необхідність обрання більш суворого покарання винній, на думку колегії суддів, не ґрунтується на встановлених у кримінальному провадженні обставинах та даних про особу винної. Обираючи покарання у такому виді і розмірі, суд виходить з того, що покарання покликане насамперед забезпечити виправну, превентивну функцію. З огляду на це судом застосовується не надмірний (максимальний), а необхідний і зумовлений загальною метою строк».

Водночас аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що за таких самих обставин вчинення злочину та обставин, які характеризують особу винного, особі було призначене покарання у вигляді 11 років позбавлення волі (вирок Славутського міськрайонного суду Хмельницької області від 15 травня 2015 р.).

Підсумовуючи аналіз судової практики, спрямований на вироблення позиції щодо підготовки рекомендацій для врахування відомостей, які

характеризують особу винного, варто звернути увагу на таке. Відомості, що характеризують особу винного, є лише частиною відомостей, які беруться до уваги при обранні виду та міри покарання особі. Таким чином, перш ніж визначити істотність впливу відомостей про особу, необхідним є здійснення оцінки суспільної небезпечності або тяжкості самого злочину, вчиненого в конкретних обставинах. У контексті визначення критеріїв призначення покарання за умисне вбивство, передбачене ч. 1 ст. 115 КК, як зазначалось у попередньому підрозділі, передусім потрібно здійснити класифікацію умисних вбивств та визначити орієнтовні межі покарання для кожного із видів. За результатами такої діяльності можна визначити, що, наприклад, за умисне вбивство, вчинене в умовах сімейно-побутового конфлікту, та яке передбачає позбавлення життя одним із подружжя іншого, у межах санкції статті доцільно призначати покарання від 9 до 12 років позбавлення волі.

Встановлення таких меж дасть змогу для формування рекомендацій щодо врахування відомостей, які характеризують особу. Наприклад, такі рекомендації можуть передбачати наступне: 1) за умови встановлення, що відповідний злочин вчинено особою вперше, якщо вона визнала свою вину, щиро розкаялась у вчиненому, активно сприяла розкриттю злочину, за відсутності обтяжуючих обставин, які характеризують особу, їй варто призначити мінімальне покарання в зазначених межах; 2) за умови встановлення тих самих позитивних чинників, однак за наявності обтяжуючої обставини, наприклад вчинення злочину в стані сп'яніння, призначене покарання має бути наближеним до мінімального, наприклад десять років позбавлення волі; 3) за умови відсутності наведених позитивних чинників, наявності обтяжуючої обставини щодо вчинення злочину в стані сп'яніння та встановленні фактів попередньої злочинної діяльності, призначене покарання має бути наближеним до максимального в зазначених межах, тобто одинадцять-дванадцять років позбавлення волі.

Реалізація такого підходу в судовій практиці дасть змогу забезпечити більш чітке врахування відомостей про особу винного, унеможливити випадки

призначення менш суворого покарання за наявності негативних чинників, ніж особам, яким такі чинники не властиві, і навпаки. Також завдяки такому підходу буде вирішено проблему необґрунтованої різниці в покараннях, коли за подібних у юридичному сенсі обставин, відсутності істотних відмінностей у відомостях, які характеризують особу винного, особам призначаються принципово різні види покарань.

2.4. Призначення покарання з урахуванням обставин, що його пом'якшують та обтяжують

Належна правова оцінка обставин, які у певному, умовно-позитивному, та умовно-негативному сенсах характеризують зовні негативне суспільно небезпечне діяння, або особу, яка його вчинила, має істотне значення для забезпечення належної правової оцінки всього злочинного діяння. Без сумніву, як у всіх інших процесах, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності, врахування обставин, що пом'якшують покарання та що обтяжують покарання, рівною мірою залежить від стану законодавчого регулювання цього процесу і від практики його застосування.

Розпочати дослідження питань, які є предметом цього підрозділу, вважаємо за доцільне із обставин, які пом'якшують покарання. Так, у контексті вивчення стану законодавчого регулювання цих питань насамперед привертає до себе увагу існування сукупності норм, які регламентують ті чи ті аспекти, пов'язані з пом'якшуючими обставинами, а саме: існування окремої статті (ст. 66 КК), яка визначає перелік обставин, що пом'якшують покарання із вказівкою на його обов'язковості для суду та на тому, що він носить невичерпний характер; існування окремої статті (ст. 69 КК), яка закріплює правило, згідно з яким сукупність відповідних обставин, за наявності інших умов може зумовлювати призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; існування окремої статті (ст. 69-1 КК), яка встановлює

верхню межу покарання, що може бути призначене особі за наявності сукупності конкретних пом'якшуючих обставин та інших закріплених цією статтею умов.

Аналізуючи питання правової природи обставин, що пом'якшують, та обставин, що обтяжують покарання, які, до речі, досить часто розглядаються сукупно, О. М. Дудоров зазначає, що «обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання покликані обмежувати суддівський розсуд і слугуючи підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання, підлягають встановленню і врахуванню у кожній кримінальній справі при постановленні вироку (статті 324, 334 КПК України)»¹. Хоча й наведений ученим прояв відповідних обставин, на наш погляд, не є основним чинником, який відображає їх правову природу, варто погодитись із тим, що такі обставини певною мірою деталізують суддівський розсуд.

Проте результати аналізу судової практики дозволяють стверджувати, що досить часто судді формально підходять до виконання законодавчої вимоги щодо врахування під час призначення покарання обставин, які його пом'якшують. Фактично, існують підстави для висновку, що дотримання наведеної вимоги підтверджується існуванням в обвинувальному вирокі тези наступного змісту: «...при призначенні покарання суд, в якості пом'якшуючих обставин враховує щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину». Однак як відбувається відповідне врахування аналіз обвинувальних вироків не дає змоги визначити. Про врахування пом'якшуючих обставин можна здогадуватись у тих випадках, коли суддя, за наявності однієї або декількох таких обставин та відсутності обтяжуючих обставин, призначив особі мінімальне покарання, передбачене санкцією статті. Проте, у який спосіб відбувається таке врахування при одночасній наявності пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, а не лише робиться згадка про такі обставини в

¹ Дудоров О. М. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення // Вісник Запорізького національного університету. 2011. № 1. С. 205.

судовому рішенні, на сьогодні, з огляду на відсутність відповідного аналізу в таких рішеннях, встановити неможливо.

Отож варто навести тезу Л. Л. Круглікова, який зазначав, що повністю покладатися на судовий розсуд під час призначення покарання не можна, адже правосвідомість судді може бути гарантом призначення справедливого покарання лише в поєднанні з висококваліфікованим вмінням судді застосувати закон. Однак презюмувати таке вміння, на жаль, неможливо¹.

Саме тому, на наш погляд, вчені цілком обґрунтовано порушують питання про необхідність нормативного визначення чітких правил врахування відповідних обставин у призначеному покаранні. Також у цьому контексті варто врахувати аспект, на якому акцентує увагу Є. Ю. Самойленко, зазначаючи, що наявність у кожному конкретному випадку обставин, що пом'якшують покарання, не створює обов'язку суду його пом'якшити, бо у провадженні можуть бути також встановлені, наприклад обставини, які обтяжують покарання, що превалюють над обставинами, які його пом'якшують, а тому й нівелюють (знімають, усувають) їх вплив на пом'якшення покарання².

На сьогодні можемо стверджувати про часткову диференціацію кримінальної відповідальності залежно від наявності обставин, які пом'якшують покарання, оскільки ст. 69-1 КК, яка регламентує відповідні аспекти, встановлює обмеження лише верхньої межі покарання, що може бути призначене особі за наявності обставин, які пом'якшують покарання, відсутності обставин, що його обтяжують, та визнанні винним своєї вини. Цією статтею встановлено, що за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої статті 66 КК, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин

¹ Кругликов Л. Л. О формализации степени влияния смягчающих и отягчающих обстоятельств // Проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью. Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1983. С. 62.

² Самойленко Є. Ю. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують, за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. С. 126.

максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) ОЧКК.

З огляду на такий досить нечіткий підхід до законодавчого регулювання порядку врахування обставин, що пом'якшують покарання, цьому питанню приділяється істотна увага в науці кримінального права, у якій обґрунтовано різні шляхи вдосконалення законодавства в цій частині. За одним із таких підходів, Л. М. Федорак звертає увагу на те, що чинна редакція ст. 69-1 КК передбачає застосування відповідного правила за наявності принаймні двох обставин, які пом'якшують покарання, натомість, на думку вченої, воно має поширювати свою дію і на випадки існування хоча б однієї такої обставини¹.

Як ми вважаємо, питання врахування обставин, що пом'якшують покарання, необхідно вирішувати більш ґрунтовно, а не лише шляхом диференціації найбільш суворого виду покарання, яке може призначатися за наявності сукупності обставин, що пом'якшують покарання.

Насамперед значний теоретичний інтерес становить питання про те, як має призначатися покарання при одночасній наявності обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, а також інших обставин, які позитивно або ж негативно характеризують вчинений злочин, чи осіб, які його вчинили. Як відомо, це питання чинним кримінальним законодавством чітко не врегульовано і, як більшість інших питань, що виникають на етапі призначення покарання, мають вирішуватися на розсуд суду. У правових системах інших держав існують більш чіткі вказівки, які можуть бути використані судом для забезпечення максимального врахування тих чи тих обставин. Наприклад, може бути закріплене правило, відповідно до якого початковою точкою визначення виду й розміру покарання є середнє покарання, передбачене в санкції статті, і, за наявності обтяжуючих чи пом'якшуючих покарань, суд, відповідно збільшує або зменшує покарання відносно його середнього значення. Варто зауважити, що ніхто не забороняє суду керуватися таким алгоритмом навіть за тих

¹ Федорак Л. М. Проблеми призначення покарання при наявності у кримінальній справі як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2009. Вип. 21. С. 221–225.

обставин, коли такі чіткі роз'яснення в законі про кримінальну відповідальність відсутні. Проте відсутність такого алгоритму робить процес призначення покарання, якщо його розглядати в загальнодержавному вимірі, дещо хаотичним, оскільки кожен суддя, приймаючи власне рішення, може починати відлік покарання як від нижньої межі, передбаченої в санкції, так і верхньої її межі, або навіть ізсередини. На наш погляд, така хаотичність і невизначеність може бути передумовою неналежного врахування обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання під час його призначення.

Звернемо увагу на приклад призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті, відповідальність за який передбачено п. 12 ч. 2 ст. 115 КК. Так, вироком Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 08 вересня 2015 р. дві особи були засуджені за вчинення за попередньою змовою умисного вбивства в період відбування ними покарання у вигляді позбавлення волі. Призначаючи покарання за цей злочин, суд врахував щодо кожного із засуджених таку обставину, що обтяжує покарання, як рецидив злочинів, а у ролі обставини, що пом'якшує покарання – щире каяття у скоєному й активне сприяння розкриттю злочину. Як одному, так і іншому співвиконавцю було призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 10 років, тобто найменш суворе покарання, яке передбачене в санкції частини відповідної статті КК¹.

Очевидно, що таке покарання повною мірою відповідає положенням закону про кримінальну відповідальність, однак постає питання, чи повною мірою воно відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину, особливо якщо його оцінювати абстрактно та порівнювати з іншими випадками призначення покарання за аналогічні злочини. Можна припустити, що, визначаючи розмір покарання, суддя розпочинав його відлік з нижньої межі, тобто від десяти років, потім врахував обставину, що обтяжує покарання, наприклад, додавши один рік, а згодом, врахувавши обставину, що пом'якшує покарання, відняв

¹ Вирок Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 08.09.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49916457> (дата звернення: 05.03.2016).

один рік позбавлення волі. Це у підсумку призвело до призначення мінімального покарання. Однак постає питання, чи можуть наведені обставини, що обтяжують покарання, та що його пом'якшують, врівноважити одна одну, а саме чи є однаково істотними такі обставини, як щире каяття та рецидив злочину, тобто вчинення особою суспільно небезпечного діяння в період відбування покарання за раніше вчинений злочин. На наш погляд, наведені обставини не є однаково істотними, оскільки існуюча пом'якшуюча обставина в жодному разі не знижує ступінь тяжкості злочину, а тим більше такого злочину, як умисне вбивство за кваліфікуючих обставин, а лише відображає позитивну посткримінальну поведінку особи, яка вчинила злочин та полегшує певною мірою процес з'ясування всіх обставин. Натомість варто зважати на те, що встановлена судом обтяжуюча обставина має, на наш погляд, істотне значення для обрання конкретного виду та міри покарання, оскільки дозволяє стверджувати про те, що призначене особі в минулому покарання не було достатнім для того, щоб попередити вчинення нею нових злочинів. Отже, згідно з наведеними теоретичними обставинами можемо стверджувати, що мінімальне покарання в цьому кримінальному провадженні є явно недостатнім для виправлення особи та попередження нових злочинів, оскільки яким же має бути покарання за цей злочин для осіб, що вперше вчинили діяння, відповідальність за яке встановлене КК?

Варто погодитись із Т. В. Сахарук у тому, що можливості суду під час здійснення правосуддя у справах за наявності, наприклад, лише пом'якшуючих обставин, зводяться до такого: 1) призначити менш суворий вид основного покарання, якщо санкція є альтернативною; 2) призначити покарання, близьке до мінімуму; 3) не призначати додаткове покарання; 4) призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом; 5) звільнити особу від відбування покарання з випробуванням тощо¹. Однак, поряд із пом'якшуючими обставинами, істотними у справі можуть бути не лише обтяжуючі, а й негативні

¹ Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2006. С. 183.

відомості, які характеризують особу обвинуваченого, відомості, які характеризують ступінь тяжкості злочину, мотиви, спосіб вчинення злочину. З урахуванням таких обставин, на нашу думку, теоретично можна припустити існування випадку, при якому навіть декілька пом'якшуючих обставин, зокрема таких, як щире каяття чи сприяння розслідуванню злочину можуть бути нівельовані жорстокістю вчиненого злочину або, наприклад, ницим мотивом його вчинення.

Оригінальний та чіткий підхід до вирішення аналізованої проблеми пропонує Т. І. Іванюк, яка обґрунтовує необхідність закріплення в чинному КК України формалізованих критеріїв урахування обставин, які пом'якшують покарання, при виборі конкретного строку (розміру) покарання. У зв'язку з цим дослідниця пропонує закріпити в КК України таку оцінку в балах обставин, які пом'якшують покарання: 1) з'явлення із зізнанням – 2 бали; 2) щире каяття – 1 бал; 3) активне сприяння розкриттю злочину – 3 бали; 4) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (компенсація моральної шкоди) – 3 бали; 5) відвернення винним шкідливих наслідків вчиненого злочину – 4 бали; 6) стан вагітності жінки під час вчинення злочину або розгляду справи в суді – 3 бали; 7) вчинення злочину під впливом тяжкої особистої, сімейної чи іншої обставини (обставин) – 4 бали; 8) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну службу чи іншу залежність – 5 балів; 9) вчинення злочину внаслідок неправомірних або аморальних дій потерпілого – 4 бали. Для ілюстрації цього підходу вчена наводить такий приклад: особу визнано винною у вчиненні злочину передбаченого, ч. 3 ст. 185 КК України – крадіжка, поєднана із проникненням у житло. Санкція цієї статті передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до шести років. Середнє покарання становить чотири роки і шість місяців позбавлення волі. Обставинами, які пом'якшують покарання в цій справі є з'явлення із зізнанням і активне сприяння розкриттю злочину. Оцінка з'явлення із зізнанням становить 2 бали, а активного сприяння розкриттю злочину – 3 бали. Сума балів становить 5. Це відсоток, на який буде зменшено

покарання, щодо середнього покарання, передбаченого санкцією ч. 3 ст. 185 КК України. П'ять відсотків від чотирьох років і шість місяців позбавлення волі становить три місяці позбавлення волі¹.

У наведеному підході вважаємо за доцільне звернути увагу на такі найбільш принципові позитивні та негативні риси: по-перше, варто погодитися з тим, що різні обставини є різними за своїм впливом на покарання, яке має призначатись особі; по-друге, погоджуємося з тим, що за початкову точку відліку варто визначати середнє значення покарання між його мінімальною та максимальною межею, оскільки це дає можливість врахувати як пом'якшуючі, так і обтяжуючі обставини. Водночас аналізований підхід, на наш погляд, передбачає не виправдано незначний вплив обставин, що пом'якшують покарання, на його остаточний вид та розмір. Так, у наведеному прикладі наявність двох таких обставин зумовила зниження покарання лише на 5 %, що, очевидно, незначною мірою відрізняє таке покарання від покарання, яке б призначалося без відповідних обставин. Крім того, впровадження цього механізму є зрозумілим у тому випадку, якщо санкцією передбачено лише один вид покарання, однак, у який спосіб здійснювати обрахунок таких відсотків при переході від одного – більш суворого виду покарання, до іншого – більш м'якого, пропозиція Т. І. Іванюк відповіді не містить.

При цьому, наведені вище критичні міркування можна віднести до непринципових недоліків, які можна усунути, вдосконаливши певним чином запропоновану Т. І. Іванюк систему. Водночас найбільшим – концептуальним «мінусом» запропонованого підходу є те, що обставини, які пом'якшують покарання, є лише одним із елементів системи чинників, які належить враховувати суду під час призначення покарання, оскільки до таких чинників належать і обставини, які обтяжують покарання, і відомості, які характеризують (у позитивному й негативному сенсах) особу, яка вчинила злочин, і ознаки, які загалом характеризують ступінь тяжкості злочину, ступінь реалізації

¹ Іванюк Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2006. 203 с. URL: http://bookwu.net/book_obstavini-yaki-pomyakshuyut-pokarannyaza-kriminalnim-pravom-ukrani_899/3_vstup (дата звернення: 18.04.2016).

злочинного наміру, роль особи при вчиненні злочину тощо. Таким чином, для того щоб реалізувати систему балів для врахування пом'якшуючих обставин, необхідно в балах визначити всі чинники, які підлягають врахуванню, що, на наш погляд, навіть теоретично є неможливим.

Також аналізований підхід не враховує того, що істотність конкретної обставини, що пом'якшує покарання, може залежати і від інших обставин злочинного діяння, зокрема, і його тяжкості. Так, на підставі висновків окремих наукових досліджень, особа, яка вперше вчинила злочин, може розраховувати на більше пом'якшення, ніж «повторний» злочинець¹. Варто погодитися з цією тезою, оскільки різним, очевидно, має бути сприйняття такої обставини, як щире каяття особи, що вперше вчинила злочин, можливо будучи навіть випадковим злочинцем та щире каяття, висловлене особою, яка до цього неодноразово притягалася до кримінальної відповідальності.

Питання правил одночасного врахування обставин, що пом'якшують та що обтяжують покарання є актуальним та до кінця не вирішеним й у зарубіжній науці. Відомий британський дослідник питань призначення покарання Е. Ешворт (A. Ashworth), аналізуючи зазначене питання на прикладі підходів його вирішення у Великій Британії та США, вказує, що в США воно вирішується завдяки запровадженій системі балів, а у Великій Британії відсутні відповідні чіткі критерії. На підтвердження того чи того підходу наводить тезу, згідно з якою американська система балів є надміру механістичною. Натомість, вивчаючи аргументи «за» і «проти» запровадження такої системи у Великій Британії, вчений стверджує, що переважають останні, які в основному ґрунтуються на тезі про відсутність двох ідентичних злочинів, а відтак і про відсутність необхідної бази для формування системи балів, що зазнають беззастережного арифметичного застосування².

На підтвердження тези про дискусійність зазначеного механістичного підходу вважаємо за доцільне навести приклад із судової практики.

¹ *Ashworth A. Sentencing and Criminal Justice. Fourth Edition. Cambridge, 2005. С. 179.*

² *Там само. С. 180.*

Призначаючи покарання особі за вчинення умисного вбивства, яке було здійснено в день її звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням відповідного строку, суд як обставину, що пом'якшує покарання, визнав наявність на утриманні засудженого неповнолітніх дітей, хоча до цього засуджений відбував покарання у вигляді позбавлення волі впродовж двох років (вирок Зміївського районного суду Харківської області від 26 лютого 2015 р.¹).

Також абсурдним, на нашу думку, є визначення в ролі обставини, що пом'якшує покарання такої, як «відсутність обтяжуючих обставин». У цьому контексті варто звернути увагу, що в окремих державах правові системи передбачають існування переліку обставин, які не можуть визнаватися пом'якшувачими. Так, відповідно до вказівок по призначенню покарання можуть встановлюватися такі недопустимі прояви пом'якшувачих обставин: відсутність обтяжуючих обставин, перебування у сімейних відносинах обвинуваченого та потерпілої особи, поганого характеру потерпілого, не знищення доказів обвинуваченою особою². Очевидним є те, що існування таких судових рішень свідчить, що з метою належного правозастосування доцільним є існування не лише нормативного переліку обставин, що пом'якшують покарання, а й переліку обставин, які ними не можуть визнаватися.

Таким чином, за результатами проведеного дослідження окремих аспектів врахування обставин, які пом'якшують покарання, приходимо до таких висновків. З метою забезпечення належного врахування обставин, які пом'якшують покарання, необхідно зважати як на вихідне положення на те, що такі обставини є лише одним із елементів системи правових норм, які регламентують призначення покарання. Саме тому вдосконалення цього елемента має здійснюватись не окремо, а з урахуванням інших відповідних елементів (обставин, що обтяжують покарання, відомостей, які характеризують особу винного, ступінь тяжкості злочину тощо). На нашу думку, підхід до

¹ Вирок Зміївського районного суду Харківської області від 26.02.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42873181> (дата звернення: 18.06.2016).

² *Mitigating factors*. URL: <http://www.justice.govt.nz/publications/publications-archived/1997/sentencing-policy-and-guidance-a-discussion-paper/5.-aggravating-and-mitigating-factors> (дата звернення: 19.04.2016).

врахування обставин, які пом'якшують покарання, має передбачати оцінку істотності таких обставин відносно конкретних суспільно небезпечних діянь. Так, наприклад, вплив щирого каяття на суворість покарання, яке призначається за крадіжку, вчинену вперше, є більш істотним, ніж вплив цієї обставини на суворість покарання, що призначається за умисне вбивство особи, яка раніше засуджувалась за вчинення злочинів. Це свідчить про безперспективність деталізації аспектів врахування обставин, які пом'якшують покарання, шляхом запровадження системи балів, що передбачають наперед визначену «ціну» кожної із таких обставин¹.

Отже, результати аналізу проблем призначення покарання з урахуванням обставин, що його пом'якшують, свідчать про те, що визначення належного порядку врахування цих обставин вимагає встановлення їх співвідношення із відповідною правовою протилежністю – обставинами, що обтяжують покарання. Критичний погляд відносно формування орієнтирів з приводу врахування пом'якшуючих та обтяжуючих обставин наводить Т. І. Сахарук, зазначаючи, що абсолютно очевидно, що в сучасних умовах визначити розмір впливу кожної обставини, яка пом'якшує та обтяжує відповідальність, неможливо. Отож за наявності у справі як пом'якшуючих, так і обтяжуючих відповідальність обставин не можна встановити конкретний розмір посилення або зменшення покарання. З іншого боку, коли у справі є лише пом'якшуючі або лише обтяжуючі відповідальність обставини, може бути встановлений розмір зменшення або збільшення покарання, передбаченого санкцією статті, що повинно знайти відображення в законі².

Попри те, що вирішення відповідних питань є дійсно складним завданням, вважаємо, що підстав констатувати неможливість виконання цього завдання немає. Досягнення такої мети передбачає необхідність з'ясування суті як проаналізованих вище обставин, що пом'якшують покарання, так і обставин, які його обтяжують.

¹ *Бабанли Р. Ш., Кваша О. О.* Урахування пом'якшуючих обставин під час призначення покарання // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2016. № 1. С. 28.

² *Сахарук Т. В.* Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2006. 196 с.

Варто звернути увагу на те, що в науці кримінального права досить поширеним є підхід, який передбачає здійснення одночасного дослідження обставин, які пом'якшують покарання та які обтяжують покарання, з огляду на їх істотну взаємопов'язаність. Реалізація такого підходу призводить навіть і до того, що вчені, які його дотримуються, формулюють одне визначення таких обставин. Зокрема, це стосується позиції В. В. Полтавець, яка під цими обставинами в їх сукупності пропонує розуміти як зазначені, так і не зазначені в законі, але встановлені судом різного роду чинники об'єктивного чи суб'єктивного характеру, які не є ознаками складів злочинів і не впливають на його кваліфікацію, однак знижують чи, навпаки, підвищують ступінь суспільної небезпечності особи винного і (або) вчинення ним злочину і у зв'язку з цим є підставою для призначення менш або більш суворого покарання¹.

На нашу думку, такий підхід має як свої переваги, так і недоліки, з переважанням останніх. Перевагою є те, що як пом'якшуючі, так і обтяжуючі обставини, при їх існуванні, передбачають необхідність їх одночасного розгляду та врахування, а також оцінки як певних протилежностей, кожна із яких має певний вплив на покарання. Водночас якщо формулювати їх загальне визначення, то воно не може містити тверджень, які б не відповідали хоча б одному виду таких обставин. Аналіз наведеного вище визначення свідчить про те, що воно такій вимозі не відповідає. Насамперед це стосується ознаки їх зазначеності чи незазначеності в законі. Якщо ця ознака є справедливою стосовно обставин, які пом'якшують покарання, то вона є незастосовною відносно обставин, які обтяжують покарання, оскільки вони мають вичерпним чином визначатись у законі про кримінальну відповідальність. Крім того, дискусійним є формулювання визначення, яке містить настільки істотні протилежності: зниження чи підвищення ступеня караності діяння.

¹ Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України. Луганськ: РВВ ПАВС, 2005. С. 162.

У цьому контексті вважаємо за доцільне зауважити на тому, що сукупне дослідження відповідних обставин не зобов'язує нас розцінювати їх як єдине ціле в теоретичному плані, а отже, і формулювати спільне визначення цих протилежностей. Водночас ми також погоджуємось із тим, що одночасний аналіз відповідних обставин зумовить формування більш системних та повних висновків, а відтак – і формулювання більш обґрунтованих пропозицій із вдосконалення стану призначення покарання в цій частині.

Саме тому для продовження вивчення питань, які є предметом цього підрозділу, вважаємо за доцільне здійснити встановлення засад правового регулювання обставин, передбачених статтею 67 КК. Цією статтею визначено перелік обставин, що обтяжують покарання, який, з огляду на положення частини третьої цієї ж статті, є вичерпним, оскільки нею встановлено, що під час призначення покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій цієї статті. Водночас, як зазначає В. Т. Маляренко, деякі суди як на обтяжуючі обставини посилаються на такі: «невизнання підсудним своєї вини», «відмовився дати суду правдиві показання», «щиро не розкався», «не сприяв розкриттю злочину», «не відшкодував заподіяні збитки», «відсутність обставин, які пом'якшують покарання». Тобто відсутність, на думку суду, обставин, які пом'якшують покарання, ставиться у вину підсудному, що, як зазначає вчений, недопустимо¹.

Також важливо зауважити, що згідно із загальним правилом суд має право залежно від характеру вчиненого злочину не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин. Заразом із цього правила закон встановлює виняток, а саме передбачає сукупність обставин, які мають бути обов'язково враховані судом: вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28); вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані; вчинення злочину щодо жінки, яка свідомо для винного

¹ *Маляренко В. Т.* Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. Київ: Фонд «Правова ініціатива», 2003. С. 98.

перебувала у стані вагітності; вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; вчинення злочину з особливою жорстокістю; вчинення злочину загальнонебезпечним способом.

Істотність впливу на покарання інших обтяжуючих обставин можна підтвердити тим, що якщо така обставина існує, а суд її не враховує, то він зобов'язаний мотивувати своє рішення. Як приклади, що наводяться в науці, та при яких неврахування аналізованих обставин може бути обґрунтованим, є такі: одержання хабара або підроблення документа у стані алкогольного сп'яніння; тривалий проміжок часу між злочинами, які утворюють їх повторність; вчинення злочину у стані, викликаному вживанням наркотичних засобів, якщо особу шляхом погрози фізичної розправи примусили вжити такі засоби, або якщо вживання наркотичних чи інших одурманюючих засобів стало результатом введення особи в оману чи її помилки тощо¹.

З огляду на такі ознаки законодавчого регулювання відповідних питань, у найбільш загальних рисах під обставинами, що обтяжують покарання, запропоновано розуміти вичерпно визначені законом про кримінальну відповідальність чинники, що характеризують подію злочину або особу винного та підвищують суспільну небезпечність вчиненого злочину й особу винного і тому слугують підставою для призначення більш суворого виду та розміру покарання². Також варто навести більш спеціальне визначення відповідних обставин, сформульоване Т. І. Нікіфоровою, яка пропонує розцінювати обтяжуючі обставини як частину даних, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, але виділені серед них, враховуючи їх значущість на призначення покарання³.

Як уже зазначалося, важливим у науці кримінального права є питання співвідношення обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, вирішення якого

¹ Дудоров О. О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення // Вісник Запорізького національного університету. 2011. № 1. С. 206.

² Грищук В. К. Кримінальне право: Загальна частина: навч. посібник для студ. юрид. ф-тів вищ. навч. закладів. Київ: Ін Юре, 2006. С. 480.

³ Нікіфорова Т. І. Місце обставин, які обтяжують покарання серед загальних засад призначення покарання // Університетські наукові записки. 2010. № 4 (36). С. 205.

значною мірою залежить від з'ясування їх правової природи. Як й більшість інших питань, пов'язаних із призначення покарання, у науці кримінального права немає єдності поглядів і щодо цього аспекту. Водночас із варіантів вирішення аналізованого питання, а саме: обставини, що обтяжують покарання – є окремим інститутом кримінального права; є окремим субінститутом; є субінститутом, який включає як пом'якшуючі, так і обтяжуючі обставини, найбільш обґрунтованим є останній із наведених підходів, який у своїй праці обґрунтовує Ю. Ю. Лемішко. Вчений, як ми вважаємо, правильно стверджує, що, по-перше, такі обставини (пом'якшуючі й обтяжуючі) мають єдину правову природу, оскільки наділені тотожними ознаками та разом, невід'ємно один від одного, утворюють самостійний критерій індивідуалізації покарання. По-друге, законодавець зобов'язує під час призначення покарання враховувати ці обставини в їх сукупності, оскільки лише таким чином винній особі може бути призначене законне, обґрунтоване та справедливе покарання в межах санкції відповідної статті Особливої частини КК. Отже, це суперечить твердженням про те, що в межах інституту призначення покарання існує два самостійних субінститути – субінститут пом'якшуючих та субінститут обтяжуючих обставин, бо такі обставини хоча і здійснюють протилежну спрямованість впливу на міру покарання, проте виступають як взаємозв'язані явища¹. Цілком погоджуємось із наведеною позицією та наголошуємо на недоцільності окремого визначення відповідних обставин, оскільки вони мають правове значення винятково у сукупності та співвідношенні із іншими такими обставинами.

Варто звернути увагу також на те, що поряд із поняттям «обставини, які обтяжують покарання», у науці кримінального права існує поняття «обставини, що обтяжують відповідальність», до яких, зокрема, по суті належать кваліфікуючі ознаки певних злочинів, під якими пропонують розуміти ознаки неосновного складу злочину, за наявності яких посилюється відповідальність за

¹ Лемішко Ю. Ю. Місце обставин, які обтяжують покарання, у кримінальному праві України // Соціум. Наука. Культура: матеріали постійнодіючої міжнар. Інтернет-конф. URL: <http://intkonf.org/lemishko-yu-yu-mistseobstavin-yaki-obtyazhuyut-pokarannya-ukrimalnomu-pravi-ukrayini/> (дата звернення: 18.08.2017).

діяння, передбачені в основному складі¹. Аналіз цього визначення свідчить про те, що обставини, які обтяжують відповідальність розглядають як те, що існує окремо від обставин, які обтяжують покарання, що, на наш погляд, є неправильним, оскільки неправильним було б розглядати кримінальне покарання як те, що існує окремо від кримінальної відповідальності. Ми повинні погодитись із тим, що в теоретичному плані варто вести мову про існування певної сукупності різних обставин, які в деякому, негативному сенсі, можуть вплинути на обсяг відповідальності особи, якщо порівнювати його з обсягом відповідальності, який настав би, якби відповідних обставин не існувало. Водночас обставини, що обтяжують відповідальність, на наш погляд, як теоретичне поняття, мають включати в себе обставини, що обтяжують покарання та інші відповідні обставини, насамперед ті, що розцінюються як кваліфікуючі. На користь цього свідчить фундаментальне правило кримінально-правової кваліфікації, відповідно до якого обставина, яка врахована судом як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, і суд не може ще раз врахувати її під час призначення покарання.

При дослідженні питань, пов'язаних із врахуванням обтяжуючих обставин, які водночас є кваліфікуючими ознаками злочину, у наукових працях зазначається про те, що суд, призначаючи покарання, зобов'язаний урахувати збільшення (порівняно з основним складом) обсягу санкції, яка пов'язується з кваліфікованим складом, що відбулося у зв'язку з наявністю у кваліфікованому складі обтяжуючих обставин². В ідеалі, можливо, в суду дійсно існував би такий обов'язок, однак реальність свідчить про те, що це не лише досягається не завжди, а й не завжди це повинно досягатися. Наведемо приклад: санкція ч. 1 ст. 115 КК передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від семи до п'ятнадцяти років, а санкція ч. 2 цієї ж статті – від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі. Таким чином, як теоретично, так і практично, можливою є ситуація, коли навіть в умовах наявності такої

¹ Громко В. Я. Поняття обставин, що обтяжують відповідальність за кримінальним правом України // Митна справа. 2015. № 1 (97). Ч. 2. Кн. 2. С. 263.

² Ільїна О. В. Теоретичні питання змісту поняття обтяжуючих обставин у кримінальному праві // Часопис Київського університету права. 2009. № 3. С. 204–210.

обтяжуючої обставини, як вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю, при кваліфікації діяння за ч. 2 ст. 115 КК, буде призначене більш м'яке покарання, ніж покарання, яке призначається за умисне вбивство без такої ознаки.

Отже, фактично, поряд із врахуванням у кожному конкретному випадку обтяжуючої обставини, яка водночас є кваліфікуючою обставиною, необхідним є співвіднесення ступеня тяжкості злочинів, відповідальність за які встановлена різними частинами однієї статті, з огляду на ту обставину, що покарання за такими нормами «пересікаються». Водночас невирішення питання про їх співвідношення призводитиме до того, що злочин, який, з огляду на вимоги законодавства, мав би каратися суворіше, каратиметься, навпаки, менш суворо.

Загалом необхідно зауважити, що існуюче вчення про обставини, що обтяжують покарання, передбачає існування ознак, якими мають характеризуватись ці обставини. З огляду на те, що вони детально розкриваються в наукових працях, вважаємо за доцільне навести їх перелік: значущість впливу обставин на відповідальність та покарання; їх знаходження поза колом звичайних (типових) обставин; типовість (характерність) у сенсі можливості прояву в більш-менш значному колі злочинів; безумовність впливу; ознака суворої визначеної спрямованості впливу; непохідність від інших обставин, уже передбачених у законодавчому переліку¹.

Саме такий перелік ознак стає підставою підтримки або критики наукових пропозицій щодо доцільності доповнення переліку обставин, що обтяжують покарання. Зважаючи на те, що предмет нашого дослідження концентрується здебільшого на питаннях врахування існуючих обставин, проблему вдосконалення відповідного переліку ми залишимо без істотної уваги, тим більше, що цей перелік доволі повно відображає чинники, які впливають на призначення більш суворого покарання.

¹ Лемішко Ю. Ю. Про доцільність доповнення переліку обставин які обтяжують покарання // Форум права. 2015. № 4. С. 157.

Відповідно, не можемо підтримати позицію, що в законі неможливо надати вичерпний перелік усіх обставин, які характеризують суспільну небезпеку злочину, особу винного, а також те й інше разом. У зв'язку з цим варто відмовитися від вичерпного переліку обставин, що обтяжують покарання¹. Враховуючи істотність та характер впливу обтяжуючих обставин саме на погіршення становища особи, якій призначається покарання, порівняно із особою, діяння якої відповідними обставинами не характеризується, для таких випадків встановлені особливі умови передбачуваності закону і недопустимості таких правових дій, що можуть бути непередбачуваними для особи, відносно якої вони вчиняються. Саме тому пропозиція про формування невичерпного переліку обтяжуючих обставин є необґрунтованою.

Дискусійним також є питання про те, чи має наявність обставин, що обтяжують покарання, виключати можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом. Саме існування такої характеризуючої ознаки обставин, що обтяжують покарання, обґрунтовував, зокрема, М. І. Бажанов, зазначаючи, що наявність обставин, які обтяжують покарання, мають виключити можливість переходу до іншого, більш м'якого виду покарання, ніж те, яке передбачене санкцією статті Особливої частини КК². Водночас проведений нами аналіз судової практики, зокрема обвинувальних вироків, ухвалених за ч. 1 ст. 115 КК, свідчить про те, що існування обтяжуючих обставин не робить неможливим призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом.

Так, вирок Суду Васильківського міськрайонного суду Київської області від 25 листопада 2015 р. було призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 3 роки 6 місяців, тобто із застосуванням ст. 69 КК в умовах наявності такої обставини, що обтяжує покарання, як вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння.

¹ Хоменко М. Г., Гаврилова Л. В., Солоткий С. А. Практика призначення судами кримінального покарання // Вісник Верховного Суду України. 2002. № 5. С. 53–59.

² Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Київ: Вища шк., 1980. С. 40.

Хоча питання різних аспектів призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом, безпосередньо є предметом окремого підрозділу, в межах цього підрозділу вважаємо за доцільне висловити позицію, що, на наш погляд, існування обставин, що обтяжують покарання або хоча б однієї з них, за своєю правовою природою має унеможливлювати застосування ст. 69 КК, хоча саме такого законодавчого положення відповідна норма не містить. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом, є винятковою мірою, яка застосовується тоді, якщо певне діяння істотною мірою відрізняється за ступенем тяжкості, з огляду на існування пом'якшуючих обставин, від «звичайного» діяння. Наявність обставин, які обтяжують покарання, нівелюють позитивний вплив пом'якшуючих обставин, а отже, і нівелюють різницю за ступенем тяжкості зі «звичайним» злочином.

Поряд із з'ясуванням змісту обставин, які обтяжують покарання, визначення їх основних ознак та проблемних питань, пов'язаних із тими чи тими аспектами їх реалізації, ключовим питанням, що становить предмет нашого дослідження, є питання конкретних напрямів врахування таких обставин під час призначення покарання.

Результати дослідження проблемних питань врахування обставин, які обтяжують, та які пом'якшують покарання, дали підстави О. О. Дудорову дійти висновку про те, що перспективними напрямами подальших теоретичних досліджень проблематики призначення покарання є, зокрема, такі: вироблення підходів, спрямованих на звуження меж суддівського розсуду під час призначення покарання; визначення напрямів формалізації правил призначення покарання; пошук шляхів подолання існуючого стану речей, за якого всебічне врахування судом особи винного фактично призводить до ігнорування вичерпного переліку обтяжуючих покарання обставин; уточнення переліків обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, та змісту окремих з них¹.

¹ Дудоров О. О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення // Вісник Запорізького національного університету. 2011. № 1. С. 210.

Вивчаючи питання, пов'язані із формалізацією процесу врахування обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, Т. І. Сахарук аналізує позиції вчених, згідно з якими належне врахування обставин буде забезпечене в тому випадку, якщо судді, обираючи вид та міру покарання, матимуть певну вихідну точку (стартову позицію), яка дозволить врахувати як пом'якшуючі, рухаючись, умовно, вниз від такої позиції, так і обтяжуючі обставини, рухаючись, умовно, вгору. Вчена зазначає, що підвищена небезпека злочину і особи винного, наявність лише обтяжуючих обставин або їх перевага над пом'якшуючими (не за кількістю, а якісно) наближають покарання до максимального розміру санкції; знижений рівень вчиненого й особи винного, наявність лише пом'якшуючих обставин, або їх перевага над обтяжуючими призводять до пом'якшення покарання, призначення покарання, близького до мінімуму, передбаченого санкцією статті¹. «Відправною точкою» під час призначення покарання за наявності пом'якшуючих та обтяжуючих відповідальність обставин повинна стати середина між мінімальним та максимальним розміром покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК. У міру переваги пом'якшуючих обставин, покарання повинно наближатися до мінімуму, за наявності обтяжуючих – до максимуму.

Принципово поділяючи наведені позиції вважаємо, що з метою пошуку оптимального шляху вдосконалення стану призначення покарання, а отже, і забезпечення належного врахування обставин, що пом'якшують та що обтяжують покарання, варто розвивати напрям використання потенціалу правозастовних, а не правотворчих органів. Це безпосередньо стосується діяльності суду. Аналіз судової практики постановлення обвинувальних вироків міг би стати емпіричною базою для формулювання висновків щодо обґрунтованості, або, навпаки, необґрунтованості врахування пом'якшуючих та обтяжуючих обставин відносно конкретних обставин злочинного діяння під час призначення покарання. Приклади відповідного обґрунтованого врахування

¹ Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2006. С. 171–172.

обставин могли б використовуватись як зразки для судів під час призначення покарання за подібні злочини. Іншими словами, ми вважаємо, що напрямом покращення стану призначення покарання загалом та врахування обставин, які пом'якшують та які обтяжують покарання, зокрема, є застосування практики судового прецеденту в цій частині відповідно до потреб вітчизняної судової системи.

До того ж, як зазначалось у підрозділі, присвяченому питанням врахування ступеня тяжкості злочину під час призначення покарання, навіть один і той самий вид злочину може вчинятись за різних обставин, які істотною мірою визначають ступінь його тяжкості. Таким чином, навіть відносно одного і того ж злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, однак вчиненого за різних обставин, одна й та сама пом'якшуюча та обтяжуюча обставина може мати різний вплив. Це, на нашу думку, свідчить про безуспішність формування абстрактних роз'яснень чи висновків щодо особливостей врахування тих чи тих обставин, які пом'якшують та які обтяжують покарання.

Підтвердження нашої позиції знаходимо у праці В. Т. Маляренка – вченого, який має надзвичайно великий досвід здійснення правосуддя у кримінальних справах та визначення напрямів розвитку судової практики в цих справах з позицій судді та голови Верховного Суду України. У його праці «Про покарання за новим Кримінальним кодексом України» зазначено, що якщо у справі встановлені обставини, що пом'якшують покарання, а винний вчинив тяжкий або особливо тяжкий злочин, за який необхідно призначити суворе покарання, інколи і максимальне або довічне позбавлення волі, суд має викласти мотивувальну частину так, щоб було дано оцінку обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання. Як приклад наводить такий: «незважаючи на те, що підсудний Б. раніше злочинів не вчиняв, що у нього на утриманні знаходиться двоє дітей, до вчинення злочину він позитивно характеризується, але оскільки він вчинив особливо тяжкий злочин у стані

алкогольного сп'яніння, умисно вчинив вбивство двох осіб, то суд вважає за необхідне призначити...»¹.

Для розвитку цих положень вважаємо за необхідне зазначити, що процес призначення покарання, а саме врахування всіх чинників, які мають бути взяті до уваги для обрання виду та розміру покарання, варто розцінювати як сукупність послідовних етапів, при чому послідовність яких також має значення для прийняття обґрунтованого судового рішення в цій частині.

Так, наприклад, первинним етапом, на наш погляд, має бути оцінка ступеня тяжкості злочину, який, як уже обґрунтовувалось у відповідному підрозділі, має значною мірою звужити межі, у яких прийняття конкретного рішення щодо розміру покарання вже визначатиметься іншими обставинами, у тому числі тими, які пом'якшують та які обтяжують покарання. Другий етап, з урахуванням таких обставин, як пом'якшуючі, обтяжуючі, інші обставини, що позитивно або негативно характеризують особу, яка вчинила злочин, дасть можливість приймати логічні рішення про їх співвідношення. Зокрема, це може проявитись у тому, що така пом'якшуюча обставина, як щире каяття буде знівельована такою негативною характеристикою особи, як наявність попередніх випадків засудження за вчинення злочину, або, навпаки, щире каяття буде посилене такою позитивною характеристикою, як участь у спортивних змаганнях та наявності на утриманні неповнолітніх дітей.

Відповідно до концепції, яку ми розвиваємо в дисертації, саме досягнення адекватності (пропорційності) покарання має бути визнане ключовим завданням судді при обранні виду та розміру покарання. Тому саме ступінь тяжкості є основним чинником, який визначає ступінь караності діяння, а всі інші обставини не можуть мати принципового значення для логіки процесу призначення покарання. Іншими словами, якщо конкретний злочин об'єктивно заслуговує караності від 12 до 15 років позбавлення волі при санкції від 7 до 15 років позбавлення волі, то наявність такої обставини, як щире каяття чи

¹ *Малярєнко В. Т.* Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. Київ: Фонд «Правова ініціатива», 2003. С. 105.

сприяння розкриттю злочину або їх сукупності, не можуть призвести до того, що особі буде призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком на 7 років. З цих міркувань ми вважаємо необґрунтованим законодавче положення, закріплене у ст. 69-1 КК, згідно з яким за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1 (з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину) та 2 (добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди) цього Кодексу, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку покарання, передбаченого санкцією статті.

Якщо застосувати відповідні положення до ч. 1 ст. 115 КК, санкція якої передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від семи до п'ятнадцяти років, то з огляду на положення ст. 69-1 КК, за наявності відповідних обставин, межі суддівського розсуду становитимуть лише покарання у виді позбавлення волі строком від семи до десяти років. Це призведе до того, що навіть наділені максимальним ступенем тяжкості умисні вбивства, за наявності обставин, які об'єктивно істотно не знижують ступінь тяжкості цього злочину, каратимуться в цих межах.

Водночас аналіз судової практики призначення покарання за злочин, передбачений ч. 1 ст. 115 КК, яка, як зазначалось у попередніх підрозділах, є основною емпіричною базою нашого дослідження, свідчить про те, що врахування пом'якшуючих та обтяжуючих обставин не завжди можна визнати логічним та послідовним. Зокрема, це виявляється в тому, що при вчиненні злочинів за обставин, які можуть бути співвіднесені як подібні за ступенем своєї суспільної небезпечності, особам, які вчинили злочин за наявності декількох пом'якшуючих обставин та незначних обтяжуючих, призначається більш суворе покарання, ніж особам, які вчинили злочин за відсутності пом'якшуючих обставин та наявності істотних обтяжуючих. Наприклад, це мало місце, зокрема, під час призначення покарань вироками Калинівського районного суду Вінницької області від 19 листопада 2015 р. та Києво-

Святошинського районного суду Київської області від 12 лютого 2015 р. Так, згідно з першим із них особі за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на чотирнадцять років, при встановлених судом таких пом'якшуючих обставин, як щире каяття та відсутності обтяжуючих обставин.

Водночас щодо іншої особи, що вчинила злочин, який щонайменше, не є менш тяжким, ніж злочин, вказаний вище, їй було призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком на десять років за відсутності пом'якшуючих обставин та наявності таких обтяжуючих обставин, як вчинення злочину особою, що перебувала в стані алкогольного сп'яніння та рецидив злочинів.

Такі випадки є непоодинокими, зокрема, вироком Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 21 квітня 2015 р. особі було призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком на сім років без пом'якшуючих обставин та наявності таких обтяжуючих обставин, як вчинення кримінального правопорушення (злочину) особою, що перебуває в стані алкогольного сп'яніння та вчинення кримінального правопорушення (злочину) щодо особи похилого віку, а вироком Чортківського районного суду Тернопільської області 26 серпня 2015 р. особі за злочин, вчинений за подібних обставин, призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком на дванадцять років із такими пом'якшуючими обставинами, як визнання вини, щире каяття, сприяння розкриттю злочину.

Таким чином, відсутність механізму забезпечення співмірних та відносно однакових покарань, доцільність існування якого ми обґрунтовуємо в нашій праці, призводить не лише до того, що мають місце випадки необґрунтованої різниці в покараннях, з огляду на ступінь тяжкості злочину, а й необґрунтованої різниці в покараннях у питаннях врахування чи неврахування обставин, які пом'якшують та які обтяжують покарання. Це виявляється в тому, що в умовах однакового ступеня тяжкості, за наявності обставин, які пом'якшують покарання, особі призначається більш суворе (в окремих випадках значно більш суворе) покарання, ніж особі, яка вчинила подібний злочин за відсутності таких

обставин. При цьому, підхід, доцільність якого обґрунтовується вище, передбачатиме подолання цієї проблеми, оскільки суддя призначатиме покарання в більш вузьких межах і саме в цих межах враховуватиме пом'якшуючі та обтяжуючі обставини. Отже, проблема необґрунтованої різниці в покараннях за цим аспектом, без сумніву, вимагає вирішення, однак вона є не єдиною, що пов'язана із врахуванням обставин, які пом'якшують та які обтяжують покарання.

Як зазначалось вище, необхідним також є розроблення напрямів врахування конкретних пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, яке, на наш погляд, має передбачати оцінку особливостей конкретного суспільно небезпечного діяння. У контексті злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, з огляду на результати аналізу обвинувальних вироків, можемо сформулювати такі висновки у контексті тих обставин, які були виявлені саме в цих вироків.

Н. А. Сторчак, за результатами дослідження ста обвинувальних вироків, ухвалених за вчинення умисного вбивства, зазначає, що в контексті врахування обставин, які пом'якшують покарання, найчастіше зустрічалися перше притягнення до кримінальної відповідальності (вчинення злочину вперше, відсутність судимості) – у 27,2 % вироків, визнання вини – 12,5 %, наявність дітей (малолітніх, неповнолітніх) на утриманні – 10,1 %, позитивна характеристика особи – 9,6 %. Крім цього, зустрічалися посилання на такі пом'якшуючі (на думку суду) обставини, як вік, молодий вік, пенсійний вік, стан здоров'я, захворювання на туберкульоз, інвалідність, наявність утриманців похилого віку, незаподіяння шкоди, відсутність тяжких наслідків, посередня (задовільна) характеристика особи, умови життя, виховання й рівень розвитку, «явка з покорюю», віднесення злочину до злочинів середньої тяжкості, примирення з потерпілим, клопотання трудового колективу, врахування думки потерпілого¹. Аналогічні результати щодо поширеності відповідних обставин

¹ Сторчак Н. А. Необхідність уніфікації обставин, які враховуються при призначенні позбавлення волі // Правова держава. Щорічник наукових праць. 2010. № 2. С. 233–238.

можемо підтвердити і за нашими спостереженнями, а тому саме на цих обставинах зупинимо свою увагу.

З огляду на ступінь суспільної небезпечності злочину та враховуючи наслідки, які настають через його вчинення, така обставина, як щире каяття, не може мати істотного впливу на розмір призначеного покарання, а тим більше у тому випадку, якщо до відповідальності притягається особа, яка має досвід попередньої злочинної діяльності. Така негативна характеристика фактично має не просто врівноважувати аналізовану пом'якшуючу обставину, а переважати над нею.

Дещо інших висновків можна дійти в контексті оцінки таких обставин, як з'явлення із зізнанням, активне сприяння розкриттю злочину, визнання вини, а саме щодо того, що ці обставини в контексті умисного вбивства мають мати більш значний вплив на ступінь караності відповідного діяння, ніж щире каяття. До такого висновку нас спонукає аналіз практики Європейського суду з прав людини, насамперед правових позицій цього суду з питань розслідування фактів позбавлення життя людини, як аспекту реалізації положень статті 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод «Право на життя». Так, відповідно до рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гонгадзе проти України», суд констатував порушення статті 2 Конвенції, з огляду на такі позиції: «п. 175. Суд повторює, що обов'язок захищати право на життя за статтею 2 Конвенції визначається у поєднанні з загальним обов'язком держави за статтею 1 Конвенції, яка зобов'язує «гарантування кожному, хто перебуває під [її] юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції», також опосередковано вимагає наявності будь-якої форми ефективного розслідування, коли особу вбито в результаті використання сили (див.: *mutatis mutandis* рішення від 19 лютого 1998 р. у справі «Кауа v. Turkey», 1998-I, п. 105). Головна мета такого розслідування полягає в забезпеченні ефективного виконання національних законів, які захищають право на життя, а у випадках, коли беруть участь представники держави або органи, у забезпеченні їх відповідальності за смерті, у яких вони винні», а також на позицію,

відображену в пункті 177 цього ж рішення: «швидка реакція органів державної влади у дослідженні використання смертельної сили або зникненні повинна розумітись як основа у забезпеченні громадської довіри у їх виконанні норм права та у попередженні будь-яких ознак змови або поблажливості до незаконних дій»¹.

Водночас з'явлення із зізнанням, активне сприяння розкриттю злочину, визнання вини є обставинами, які сприятимуть не лише ефективному, а й швидкому розслідуванню фактів позбавлення життя людини. При цьому варто зважати й на те, що відповідні обставини можуть бути знівельовані тим, що особа спочатку дала визнавальні показання, а потім (під час судового розгляду) від них відмовилась, оскільки чинним кримінальним процесуальним законодавством закріплено положення про безпосередність одержання судом пояснень, а тому за умови подальшої відмови від своїх показань, особа, на наш погляд, не може розраховувати на зниження ступеня караності свого діяння з посиленням на наведені обставини.

Крім того, у контексті пошуку раціональних аргументів для надання оцінки цій обставині, що пом'якшує покарання, вважаємо за доцільне апелювати до Керівництв із призначення покарання, сформульованих Комісією з призначення покарання Англії та Уельсу відносно призначення покарання за умови визначення особою своєї вини².

У Керівництвах зазначено, що вигоди від визнання вини залежать від етапу, на якому вину було визнано особою. Для того щоб збільшити таку вигоду і забезпечити стимул для тих, хто визнає вину, робити це настільки швидко, наскільки це можливо, керівництва формують чітку межу між зниженням обсягу покарання, яке може бути здійснене з огляду на визнання вини, здійснене на первинних етапах провадження та здійснене на більш пізніх його етапах. Визначаючи рівень зниження караності діяння відповідно до наведеного принципу, у керівництвах зазначено, що за умови визнання вини на

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гонгадзе проти України» від 08.11.2005 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_420 (дата звернення: 19.11.2017).

² *Reduction in Sentence for a Guilty Plea*. URL: https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Reduction-in-Sentence-for-Guilty-plea-Definitive-Guide_FINAL_WEB.pdf (дата звернення: 19.11.2017).

першій стадії провадження, покарання може бути знижене на 1/3 (зауважимо, що система призначення покарання в Англії побудована таким чином, що по кожному суспільно небезпечному діянню покарання призначається у встановлених законодавством та керівництвами межах, із існуванням певного початкового значення, яке зазвичай знаходиться посередині між верхньою та нижньою межами покарання); якщо таке визнання здійснене не на першій стадії – то на 1/4; якщо визнання здійснене після початку судового розгляду, то покарання може бути знижене лише на 1/10.

Водночас зазначене Керівництво містить певну кількість винятків із цього загального правила щодо особливостей вирішення цього питання відносно конкретних видів злочинів, зокрема й умисного вбивства.

На наш погляд, рецепція такої методології у вітчизняну правову систему, з урахуванням її особливостей, значною мірою раціоналізувала б процес призначення покарання. Варто, безумовно, погодитись із тим, що стадія кримінального провадження, на якій особа визнає свою вину, має фундаментальне значення для того щоб визначити важливість дії такої обставини й істотність її впливу на покарання, яке призначається особі.

Наступним питанням, якому варто приділити увагу, є питання врахування такої обставини, як наявність на утриманні непрацездатних батьків, неповнолітніх дітей. Без сумніву, такі обставини в окремих випадках можуть мати вплив на обрання певного виду та розміру покарання, наприклад в умовах альтернативної санкції призначити покарання у вигляді штрафу, а не покарання, яка пов'язане з ізоляцією особи від суспільства. Однак, чи може ця обставина справляти вплив на покарання за злочин, який передбачає безальтернативний вид покарання – позбавлення волі, при чому строки якого не допускають звільнення від відбування покарання з випробуванням? На наш погляд – ні. Особа, яка засуджується за вчинення особливо тяжкого умисного злочину, та якій передбачається призначення покарання у вигляді позбавлення волі, з огляду на такий вид покарання та істотні його терміни, буде в будь-якому випадку позбавлена можливості утримувати своїх неповнолітніх дітей

або непрацевдатних батьків, а тому розцінювати таку обставину як пом'якшуючу, на наш погляд, не виправдано. На тому аспекті, що відповідна обставина не знижує ступінь тяжкості аналізованого злочину зупинятись не варто, оскільки це є очевидним.

У контексті досліджуваних питань також вважаємо за доцільне звернути увагу на співвідношення таких пом'якшуючих обставин, як щире каяття, з'явлення із зізнанням та активне сприяння розкриттю злочину та такої обтяжуючої обставини, як вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння. Наведена обставина є надзвичайно поширеною обставиною, яка характеризує вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК. Аналіз понад 500 вироків з цього питання дозволяє констатувати, що лише в поодиноких випадках відповідна обставина не мала місця. Значна поширеність цієї обставини дозволяє зробити припущення про те, що стан алкогольного сп'яніння є умовою вчинення злочину, тобто доволі істотною детермінантою, при відсутності якої, імовірно, злочин не було б вчинено. Таким чином, як з'явлення із зізнанням і активне сприяння розкриттю злочину, з одного боку, так вчинення злочину у стані сп'яніння, з іншого боку, мають оцінюватись як істотні обставини, що фактично врівноважують одна одну, і за їх одночасної наявності особі має бути призначене мінімальне покарання, у межах, визначених відповідно до запропонованої нами методології, для відповідного ступеня тяжкості умисного вбивства. Продовжуючи логіку, зазначимо, що не може бути призначене таке мінімальне покарання, якщо аналізована негативна обставина, не врівноважується наведеними вище позитивними. У такому разі покарання має мати наблизений до середніх значень розміру.

Варто продовжити аналіз доволі поширеним випадком, коли за наявності цих самих пом'якшуючих обставин та наведеної обтяжуючої має місце ще одна обтяжуюча обставина, яка водночас характеризує особу, що вчинила злочин, а саме рецидив злочинів. За запропонованою нами логікою, у такому випадку обставини, які обтяжують покарання, переважуватимуть пом'якшуючі обставини, що означатиме необґрунтованість призначення мінімального

покарання та, навпаки, обґрунтованість покарання, наближеного до середніх значень.

Досить часто умисне вбивство вчиняється з використанням зброї або інших предметів, які використовуються як зброя. Відповідно до вимог кримінально-правової кваліфікації якщо така зброя має ознаки, передбачені ст. 263 КК, то діяння кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 115 та 263 КК. Якщо ж зброя до таких предметів не належить, у багатьох випадках відповідна обставина не знаходить свого врахування при оцінці суспільно небезпечного діяння. Такий підхід, на наш погляд, є необґрунтованим, оскільки попри відсутність такої обставини в переліку, передбаченому ст. 67 КК, вона має розцінюватись як негативна та призводити до призначення більш суворого покарання, ніж вчинення злочину без такої зброї. Ми вважаємо, що за своєю істотністю вона має бути співмірною із такою обтяжуючою обставиною, як вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння.

Також обставиною, яка має братись до уваги для належного призначення покарання та, відповідно, належного врахування обставин, які пом'якшують покарання та їх врівноважують, є обставина способу вчинення злочину. Аналіз судових рішень свідчить про те, що в окремих випадках вчинення цього злочину передбачає незначну, а в інших, навпаки, значну кількість ударів. Очевидним при цьому є те, що незважаючи на значну кількість ударів, відповідний спосіб вчинення злочину не може бути визначений як особлива жорстокість, оскільки вчинення злочину в такий спосіб карається згідно з ч. 2 ст. 115 КК. Водночас використання відповідного способу негативно характеризує діяння, а отже, має призводити до більш суворого покарання або ж врівноважувати встановлені судом пом'якшуючі обставини. Вважаємо також, що ця обставина за ступенем істотності співмірна із проаналізованими вище такими негативними обставинами, як вчинення злочину в стані сп'яніння та з використанням зброї.

За умови реалізації наведеного вище підходу, на наш погляд, аспект судової практики щодо врахування обставин, які пом'якшують покарання, буде більш системним, логічним та не зумовлюватиме випадків необґрунтованої різниці в покараннях.

2.5. Мета покарання під час його призначення

Питання мети покарання на перший погляд не мають пріоритетного значення для дослідження проблематики призначення покарання, оскільки яке б покарання не було призначене, воно апріорі досягає певних цілей, навіть і тих, які суддя у відповідне покарання не вкладав, його призначаючи. Також яку б мету не переслідував суддя, призначаючи покарання, він зобов'язаний призначити покарання в межах санкції статті, незважаючи на те, чи кореспондується повною мірою таке покарання із цілями, яких, на думку судді, воно має досягти.

Щодо питань законодавчого регулювання аспектів, пов'язаних із метою покарання, то тут вартими уваги є дві норми КК, а саме ч. 2 ст. 50 КК, яка встановлює, що покарання має на меті не лише кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Другою нормою є ч. 2 ст. 65 КК, згідно з якою особі, що вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Отже, поряд із тим, що в загальному законодавчому положенні (ст. 50 КК) визначено чотири цілі покарання, перед судом при обранні конкретного виду та розміру покарання за мету поставлено лише одну – обрати такий вид покарання, який буде необхідним і достатнім для виправлення особи, яка вчинила злочин (ч. 2 ст. 65 КК).

З огляду на те, що питання мети покарання, як зазначалось вище, розглядаються опосередковано, вважаємо за доцільне навести лише окремі міркування з цього приводу.

У сучасних вітчизняних та зарубіжних працях наводяться численні аргументи стосовно того, що покарання може мати обмежений вплив на злочинність, а тому недоцільно та й неправильно як пріоритетну мету покарання визначати виправлення особи. У контексті наркотичних злочинів А. А. Музика та О. П. Горох зазначають, що практика минулих років свідчить,

що застосування лише одних кримінально-правових заходів, спрямованих проти незаконного обігу наркотиків і поширення наркоманії, причому навіть найбільш суворих, не дають бажаного результату, якщо вони не підкріплені активними зусиллями з профілактики зловживанню наркотиків (у тому числі з антинаркотичної пропаганди)¹.

В останні десятиріччя дискусія щодо пріоритетної мети покарання набула нового інтенсивного розвитку, який, знову ж таки, зводився до переоцінки аргументів «за» та «проти» класичної та позитивістської концепції щодо ролі покарання у протидії злочинності. А. вон Хірш узагальнює аргументи щодо мети покарання таким чином: якщо дотримуватися концепції виправної мети покарання, то особі за вчинення відносно тяжких злочинів може призначатися відносно м'яке покарання за тієї умови, що вона сприйматиметься такою, яка з невисокою імовірністю вчинить новий злочин. І, навпаки, за відносно нетяжкий злочин особі може бути призначене відносно суворе покарання, якщо ймовірність повернення її на стежку злочинної діяльності є високою. У контексті концепції, згідно з якою особі має бути призначене покарання, що є пропорційним ступеню тяжкості злочину, то її недоліком називають те, що під час призначення пропорційного покарання особа буде продовжувати його відбувати навіть тоді, коли вона вже виправилась².

Одним із прикладів, які наводяться на користь пропорційності як основної мети покарання, вказується, що суспільство може не потребувати захисту від колишніх представників нацистського режиму, які застосовували тортури в концентраційних таборах, але вчинення таких дій при цьому заслуговує істотного покарання. Таким чином, якщо захист суспільства в цьому випадку не вимагає істотного строку позбавлення волі або позбавлення волі

¹ *Музика А. А., Горох О. П.* Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія. Київ: Паливода А. В., 2012. 404 с.

² *Von Hirsch A.* Recent trends in American criminal sentencing theory // *Maryland Law Review*, Volume 42, Issue 1. С. 6–36. URL: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2534&context=mlr> (дата звернення: 19.11.2017).

взагалі, то призначення покарання, яке б відображало тяжкість злочину, все ж потрібне¹.

Досліджуючи питання цілей покарання за кримінальним законодавством США, Є. О. Полянський приходять до висновку, що у федеральному законодавстві США отримали відображення обидва підходи до визначення мети покарання – утилітарний та ретрибутивістський. Утилітарний підхід виходить із ступеня корисності покарання для суспільства. Основним проявом утилітаризму у сфері призначення покарання в США є застосування Керівництв з призначення покарання, які можуть бути швидко адаптовані до нових реалій та суспільних потреб. Ретрибутивістська течія, як зазначає вчений, засновується на антиконсеквенціалізмові і виключає необхідність врахування чинника корисності для суспільства при обранні міри покарання за вчинений злочин. Існує декілька видів ретрибутивістських теорій, проте в науці США є поширеною теорія «справедливої кари» («just deserts»). Теоретики-ретрибутивісти виокремлюють два основні чинники, які мають бути враховані під час визначення міри покарання: психічне відношення особи до вчиненого, а також шкідливі наслідки злочину².

Досліджуючи питання спеціальної превенції та виправлення особи із використанням покарання, Т. А. Денисова зазначає, що страх перед новим покаранням зберігається в особи лише певний проміжок часу. До того ж, зауважує вчена, неодноразово засуджені до позбавлення волі особи такого страху практично не відчувають, частіше виправдовують свої вчинки, знають тонкощі «тюремних законів», мають значний злочинний досвід³. Схожі аргументи стосовно неспроможності покарання бути абсолютним засобом, який забезпечує виправлення особи, наводяться і в інших працях. Водночас поряд із такою констатацією важливішим є віднайдення відповіді на питання: якщо не

¹ Paul H Robinson. *Distributive Principles of Criminal Law: Who should be punished and how much?* (2008).

² Полянський Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. С. 10.

³ Денисова Т. А. Уголовное наказание: задачи и функции, практика применения // *Право Украины*. 2012. № 9–10. С. 215.

виправлення, то що має бути основним базовим критерієм, який береться до уваги при обранні конкретного виду та розміру покарання?

Вітчизняний академік О. М. Костенко, досліджуючи питання ролі покарання у протидії злочинності, а отже, і пов'язаного із ним питання критерію, який має покладатися в основу визначення виду та розміру покарання, вказує на те, що необхідним є справедливе покарання. Водночас вчений зауважує, що в сучасних умовах поняття справедливості покарання модифікується в межах від принципу таліону («око за око», «зуб за зуб», «смерть за смерть») до принципу адекватності та визначається двома чинниками: соціальною природою суспільства і станом соціальної, зокрема правової, культури людей, які її складають. Розвиток суспільства визначає еволюцію поняття справедливості покарання: від справедливості, заснованої на критерії таліону, – до справедливості, заснованої на критерії адекватності. Зокрема, покаранням, адекватним, наприклад, вбивству є позбавлення волі на певний строк. Крім того, О. М. Костенко уточнює власну позицію тим, що питання розміру строку, який буде адекватним убивству, залежить від стану суспільства на момент призначення покарання¹.

Отож із наведених тверджень можемо дійти висновку, що, на відміну від КК України, де визначено, що призначене покарання має бути таким, щоб забезпечити виправлення особи, О. М. Костенко стверджує, що покарання має бути адекватним тяжкості вчиненого злочину.

Схожі за змістом позиції обґрунтовуються в працях зарубіжних вчених. За результатами багаторічного дослідження різних аспектів кримінального покарання, Е. Ешворт наводить додаткові аргументи стосовно недоцільності оцінювання покарання як засобу, який може мати істотний вплив на злочинність, зокрема з огляду на те, що злочинність має безліч детермінант, а також враховуючи те, що жодна система оцінки рівня злочинності не може забезпечити вичерпні дані щодо її поточного стану. Це робить неможливим

¹ Костенко А. Уголовное наказание в системе средств противодействия преступности // Право Украины. 2012. № 9–10. С. 206.

визначення впливу покарання на рівень злочинності. За результатами такого аналізу вчений формулює висновок, що не варто надто багато очікувати від призначення покарання. Воно має прагнути до справедливості та пропорційності, а будь-які винятки з цієї мети мають бути належним чином обґрунтовані¹.

Схожу позицію стосовно ролі покарання обґрунтовують й вітчизняні вчені. В. Сташис зазначає, що покарання справляє запобіжний ефект не само по собі, а в комплексі з іншими кримінально-правовими нормами й інститутами, а також чинниками соціального, психологічного, морального й іншого характеру. При цьому, стверджує вчений, покарання – не панацея від злочинної агресії в широкому сенсі слова².

На такій же концепції, а саме констатації пропорційності як критерію, який має покладатися в основу рішення про вибір виду та розміру покарання, побудована практика розвитку стану призначення покарання в окремих державах. Так, одним із останніх прикладів держав, у яких було реформовано концепцію караності, є Ізраїль, в якому у 2012 році було прийнято Акт про призначення покарання³. Вартим уваги є підхід до встановлення мети або основного критерію, яким має визначатися покарання за злочин. Таким критерієм визначено пропорційність, яка має існувати між ступенем суспільної небезпечності (серйозності) злочину та видом і розміром покарання. Водночас у цьому ж акті передбачено, у яких випадках під час призначення покарання можна відійти від критерію пропорційності та, з урахуванням специфічних обставин справи, шляхом призначення покарання передбачати досягнення іншої мети, наприклад виправлення. Якщо суд встановить, що існує реальна ймовірність того, що особа, яка вчинила злочин виправиться або вже виправилась, він може «відійти» від встановлених меж, призначивши менш суворе покарання для виправлення особи. Існує така ж можливість і для

¹ *Ashworth A.* Sentencing and Criminal Justice. Fourth Edition. Cambridge, 2005. – P. 381.

² *Сташис В.* Роль та значення покарання у системі запобігання злочинності // Право України. 2011. № 9. С. 172.

³ *Julian V Roberts and Oren Gazal-Ayal.* STATUTORY SENTENCING REFORM IN ISRAEL: EXPLORING THE SENTENCING LAW OF 2012. URL: http://journals.cambridge.org/abstract_S0021223713000162 (дата звернення: 19.11.2016).

протилежного випадку, коли суддя вважатиме, що передбачене вказівками покарання є недостатнім для виправлення особи, і вважатиме за доцільне призначити більш суворе покарання. У цьому випадку відхід від вказівок фактично та юридично обумовлюється інтересами захисту суспільства.

Таким чином, дослідження сучасних наукових і аналітичних праць, присвячених питанням призначення покарання в інших державах із розвиненою пенологічною теорією, дозволяє вважати достатньо обґрунтованою критику розгляду покарання як засобу виправлення та попередження нових злочинів, а отже, цю мету вважати пріоритетною. Фокусування на такій меті як єдиній та пріоритетній створює перешкоди для досягнення інших цілей покарання, які, зокрема, базуються на тому, що вид та розмір покарання мають бути пропорційними та співрозмірними із ступенем тяжкості злочину.

Важливість досягнення того, щоб покарання перебувало у пропорції зі ступенем тяжкості злочину, важко переоцінити. Дослідники, які з'ясовували суспільну думку з цього приводу, констатують: якщо покарання є справедливим та перебуває у пропорції зі ступенем тяжкості злочину, тоді потерпілий, родина потерпілого, друзі та суспільство будуть задоволені з того, що право було реалізовано й у них не буде жодного бажання для відплати чи для помсти¹. Таким чином, пропорційне покарання є маркером справедливого покарання і навпаки.

Аналіз новітньої історії обрання різними державами концепції, відповідно до якої здійснюється призначення покарання, дозволяє стверджувати про відсутність однозначних критеріїв, які б визначили беззастережну перевагу тієї чи тієї концепції. Можна констатувати, що цей процес є процесом «спроб і помилок», при якому на зміну одній частково чи повністю невдалій концепції приходять інша. Коротко описуючи питання еволюції мети покарання, Р. Каннаї зазначає, що на початку століття (XX століття. – Р. Б.) спостерігався розквіт реабілітуючих (тобто тих, що спрямовані на забезпечення виправлення

¹ Home Office (2004), Reducing Crime, Changing Lives, London: Home Office. URL: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20080205174933/http://www.homeoffice.gov.uk/documents/reducing-crime-changing-lives?version=1> (дата звернення: 19.11.2016).

особа. – Р. Б.) засад у призначенні покарання. Однак в останню чверть століття, навпаки, свого розвитку набув ретрибутивістський підхід (теорія відплати. – Р. Б.). В останні роки спостерігається, як зазначає вчений, постійно зростаюча сила превентивних засад, які передбачають передусім захист суспільства шляхом застосування тривалого ув'язнення осіб, які вчинили злочини, якщо існує побоювання того, що вони можуть знову вчинити тяжкі злочини¹.

Варто зазначити, що фактично всі цілі покарання піддаються аргументованій критиці в сучасних наукових працях. Так, поряд із обґрунтуванням та розкриттям сучасних умов реалізації тієї чи тієї мети покарання, у непоодиноких дослідженнях порушується питання про неспроможність того чи того підходу до визначення наслідків, які настають чи мають наставати у зв'язку з призначенням і відбуванням певної міри покарання.

Д. В. Ягунов, досліджуючи загальну превенцію як мету покарання, стверджує, що загальнопревентивний міф служить каркасом, формою, яка наповнюється іншими цілями. Незважаючи на великий ступінь міфологічності загальної превенції, як зауважує вчений, все одно треба визнати, що вона перебуває в набагато вигіднішому становищі порівняно з метою виправлення злочинців. Надзвичайно критично ставлячись до виправлення засуджених як мети покарання, ми з більшою повагою розглядаємо загальну превенцію, не зважаючи на те, що її ефект її дії в багатьох сферах залишається на рівні непідтвердженої гіпотези². Таким чином, як і з приводу виправлення, так і з приводу загальної превенції в наукових працях висловлюються сумніви щодо успішності покарання в досягненні відповідних цілей.

Узагальнюючи аргументи, які наведено в науковій літературі, можна дійти висновку про недоведену ефективність покарання як засобу, який гарантовано забезпечить досягнення тих цілей, що перед ним ставляться. Наприклад, якщо особа вчинила злочин після відбування покарання, існують

¹ *Kantai R.* Preserving proportionality in sentencing: constitutional or criminal issue

² *Ягунов Д.* Загальна превенція як мета покарання (філософсько-правовий та кримінологічний аналіз) // Актуальні проблеми європейської інтеграції: зб. статей з питань європейської інтеграції та права / за ред. Д. Ягунова. Одеса: Вид-во «Фенікс», 2011. Вип. 6. С. 111.

підстави стверджувати, що такої мети як виправлення покарання не досягло. Те ж саме можна зазначити і щодо спеціальної превенції. Аналогічних висновків можна дійти і в тому випадку, коли один із співучасників відбув покарання, а інший – ні, при цьому останньому було відомо про засудження першого, що, однак, не стримало його від продовження злочинної діяльності.

Такі аргументи і висновки, без сумніву, можуть мати місце, однак, на наш погляд, лише завдяки їм не можна беззастережно спростовувати теорію цілей покарання. Варто погодитись, що не в усіх ста відсотках випадків покарання досягає всіх своїх цілей. Однак не можна заперечувати й того, що стосовно певних осіб, які вчинили злочин та відбули покарання, воно мало успішний вплив в аспекті виправлення таких осіб, і саме завдяки покаранню вони в подальшому відмовились від злочинної діяльності. Згідно з дослідженням О. Фролової, вчена приходить до висновку, що переважна більшість людей не вчиняє злочини зовсім не зі страху перед покаранням, а з причин, наприклад, певного виховання, моральних принципів і засад. Проте є й інші громадяни, які не вчиняють злочин саме внаслідок загрози та страху перед покаранням. Крім того, існує й третя група громадян, які вчиняють злочини, незважаючи ні на що: ні на виховання, ні на існуючі у суспільстві норми поведінки тощо, ні, врешті-решт, на загрозу покаранням¹.

Одним із показників, який може свідчити про те, чи досягає покарання такої мети, як виправлення засуджених, є показник рецидивізму, у широкому сенсі цього поняття, а саме показник, що відображає кількість осіб, які засуджуються за вчинення злочину за умови, що вони раніше вже засуджувались за вчинення принаймні одного злочину. Загалом аналізовані в межах цього підрозділу питання зазвичай не привертали істотної уваги ані з боку науковців, ані з боку суспільства. Цю тенденцію було змінено тоді, коли в засобах масової інформації набули резонансу події, пов'язані з реалізацією так званого «закону Савченко», який передбачав внесення змін до ст. 72 КК. Було

¹ Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів). Київ: «АртЕк», 1997. С. 109.

встановлено нову пропорцію зарахування строків тримання під вартою до строків відбування призначеного обвинувального вироку суду покарання: один день тримання під вартою зараховується за два дні позбавлення волі. З огляду на те, що відповідно до сучасних реалій здійснення правосуддя, особи, які вчинили особливо тяжкі злочини, досить часто тривалий час тримаються під вартою, саме вони відчули доволі значне зменшення покарання, яке мали відбувати. Водночас багато із них, будучи достроково звільненими від відбування покарання, практично відразу після такого звільнення знову вчинили злочини, чим, відповідно, привернули увагу засобів масової інформації.

Так, згідно з поточною інформацією, яку надавало Міністерство внутрішніх справ, особи, які вийшли на волю завдяки «закону Савченко», вже скоїли 30 вбивств і 25 тяжких тілесних ушкоджень, які спричинили смерть. 1313 з 8700 звільнених за цим законом уже затримані за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів¹.

Публічний резонанс показники рецидивної злочинності викликають лише в поодиноких випадках. Дані офіційної статистики, облік якої здійснюється Державною судовою адміністрацією України та результати якого відображаються за формою № 7 «Звіт про склад засуджених»², дозволяють виокремити такі показники: 1) загальну кількість осіб, засуджених за вчинення злочину; 2) кількість осіб, які раніше вчинили злочин, але були звільнені від кримінальної відповідальності; 3) кількість осіб, які судилися (саме цей термін використовується в офіційному звіті), але визнані такими, що не мають судимості; 4) кількість осіб, які судилися, але судимість погашена чи знята у встановленому законом порядку; 5) кількість засуджених, які мають незняту чи непогашену судимість, із них: кількість осіб, які мають одну таку судимість; дві; три і більше судимостей.

¹ Звільнені за «законом Савченко» здійснили 30 вбивств і 25 тяжких злочинів. *Троян*. URL: https://ukr.lb.ua/society/2016/11/30/352117_zvilneni_zakonom_savchenko.html (дата звернення: 13.02.2017).

² Звіт про склад засуджених. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/ (дата звернення: 12.05.2017).

З огляду на наведене та з метою визначення стану рецидивізму ми виокремили відповідні показники за період з 2010 по 2016 роки включно.

#	Показник	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
1.	Кількість засуджених	168774	154356	162881	122973	102170	94798	76217
2.	Раніше вчинили злочин, але були звільнені від КВ	1136	882	964	657	535	539	361
3.	Судилися, але визнані такими, що не мають судимості	7663	7008	8828	6473	5528	5041	4284
4.	Судилися, але судимість погашена чи знята	20144	18335	19361	12861	11135	9736	7521
5.	Кількість засуджених, які мають незняту чи непогашену судимість	41523	39323	42037	34365	27714	25718	20811
	Одну	23152	22598	24084	19431	15195	13232	10825
	Дві	8005	7188	7481	3146	4936	4863	3652
	Три і більше	10366	9537	10472	8788	7586	7623	6334
6.	Всього (графи 2+3+4+5)	70466	65548	71190	54356	44912	41034	32977
	У відсотковому відношенні	42 %	42 %	44 %	44 %	44 %	43 %	43 %

Результати аналізу зазначених статистичних показників дають підстави констатувати, що відсоток рецидивізму є стабільно високим. Незначне коливання цього показника від 42 % до 44 % упродовж доволі тривалого періоду часу – 7 років – свідчить про те, що відповідні тенденції не є випадковими, а навпаки, відображають закономірність – у цьому контексті закономірність до повторного вчинення злочину попередньо засудженими особами. Також ця закономірність підтверджується ще й тим, що незважаючи на істотне зменшення загальної кількості засуджених в Україні (що трапилося

здебільшого внаслідок тимчасової окупації Автономної Республіки Крим і окремих районів Донецької та Луганської областей), відсоток осіб, які після засудження повернулись до злочинної діяльності, залишився фактично незмінним. Це можна прослідкувати завдяки порівнянню показників 2010 та 2016 років, згідно з якими загальна кількість засуджених зменшилася більш ніж удвічі, а відсоток осіб, які знову вчинили злочини, залишився на тому ж рівні – 42 % та 43 % відповідно.

Доволі красномовним у контексті питань, які досліджуються в межах цього підрозділу, є показник повторного вчинення злочину особами, що були попередньо засуджені три і більше рази. За всі роки цей показник був не нижчим, ніж 5 %, тобто кожен двадцятий засуджений засуджується щонайменше вчетверте.

Також форми звітності, згідно з якими фіксується судова статистика, дають можливість виокремити й випадки, при яких до повторної злочинної діяльності повернулись особи, які відбули покарання повністю, тобто такі, які не були звільнені від його відбування, а також ті, які не були звільнені від покарання ані умовно-достроково, ані в інший спосіб.

#		2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
1.	Загальна кількість засуджених	168774	154356	162881	122973	102170	94798	76217
2.	Кількість засуджених, які вчинили злочин після повного відбуття покарання	14339	13752	15383	12946	10848	9529	8011
	Відсоток	8	8	9	11	11	10	11

Таким чином, кожен десятий злочин вчиняється особою, яка до цього відбула повністю призначене їй за попередній злочин покарання, що, з огляду на доволі широкі, визначені законодавством можливості дострокового

звільнення від відбування покарання та їх поширене практичне застосування, на нашу думку, можна розцінювати як високий показник. Істотність цього прояву вкотре підтверджує неефективність покарання як засобу виправлення особи.

Отже, як результати аналізу наукових праць, так і даних судової статистики свідчать про те, що не варто розраховувати на покарання як на ефективний засіб виправлення особи, а тому, очевидно, варто одночасно відмовитись від формування у кримінальному законодавстві ілюзії про те, що, призначаючи покарання, суддя має обрати такий вид та розмір покарання, який призведе до виправлення особи, оскільки майже кожен другий злочин вчиняється особою, що попередньо засуджувалася.

Відповідно до чинного закону України про кримінальну відповідальність покарання, як зазначалось вище, має чотири мети: кару, виправлення засудженого, запобігання вчиненню ним нових злочинів, запобігання вчиненню злочинів іншими особами. Водночас ані КК, ані правозастосовна практика не визначає способів, завдяки яким зазначені цілі покарання мають досягатися, у якій послідовності, які з них є пріоритетними та чи існує взагалі пріоритет одних цілей перед іншими. На наш погляд, такий пріоритет існує або ж має існувати, однак його пошук необхідно здійснювати не абстрактно, тобто стосовно злочину взагалі, а відносно конкретного суспільно небезпечного діяння, за вчинення якого обирається покарання конкретного виду та розміру.

До схожих висновків приходять й інші дослідники теорій покарання. Д. В. Ягунов зазначає, що загальна дискусія про загальну превенцію повинна будуватися на аналізі кожного виду злочину окремо. Потенційний превентивний ефект покарання за вбивство абсолютно відрізняється від потенційного превентивного ефекту покарання за дорожньо-транспортну пригоду. Вчений також стверджує, що вивчення загальнопревентивного ефекту кримінального покарання загалом не має сенсу¹.

¹ Ягунов Д. Загальна превенція як мета покарання (філософсько-правовий та кримінологічний аналіз) // Актуальні проблеми європейської інтеграції: зб. статей з питань європейської інтеграції та права / за ред. Д. Ягунова. Одеса: Вид-во «Фенікс», 2011. Вип. 6. С. 88.

Існують підстави для висновку, що при вчиненні найбільш суспільно небезпечних злочинів, таких як умисне вбивство, інших особливо тяжких злочинів проти життя і здоров'я особи, зґвалтування, посягань на свободу особи неправильно апріорі прирівнювати такі цілі як кара і виправлення, оскільки виправлення, як мета покарання, може мати логічний прояв насамперед у тих випадках, коли шкода від злочину є умовно відновною, а вчинений злочин не свідчить про «надмірну кримінальність» особи.

У свою чергу, у тих випадках, коли особа, наприклад, уперше вчинила ненасильницький злочин проти власності (крадіжку чи шахрайство) недоцільно застосовувати апріорі такий самий репресивно-каральний механізм, що за своєю правовою природою є тотожним механізму, про який було згадано вище. Застосування такого механізму може призвести до зворотного ефекту, а саме до створення умов, які не запобігатимуть, а навпаки, сприятимуть вчиненню злочину такою особою. Отже, у випадку вчинення згаданих нетяжких злочинів основне фокусування уваги має здійснюватися на обранні такої міри відповідальності (певного виду покарання чи умовного засудження), яка максимально сприятиме виправленню, однак при цьому ж передбачатиме суспільний осуд такого діяння, а також чітке формулювання невідворотних негативних наслідків у разі повторного вчинення суспільно небезпечних діянь.

Крім того, для забезпечення повноти цього процесу, доцільно було б розглянути питання впливу на таку шкалу інших чинників, які можуть характеризувати обстановку, спосіб вчинення злочину, його наслідки, а також ключові відомості, які характеризують особу, що вчинила злочин. Так, наприклад, чинник рецидиву, очевидно, має зумовлювати збільшення прояву мети кари при одночасному зменшенні прояву мети виправлення. Водночас така обставина, що пом'якшує покарання, як щире каяття не може мати однаково істотного впливу під час призначення покарання за зґвалтування та за вчинення крадіжки вперше. Очевидно, що у другому із наведених, зазначена обставина повинна мати більш значний ефект.

Реалізація зазначеної концепції могла б дати поштовх протидії рецидивній злочинності, оскільки дані судової статистики свідчать про її значний відсоток. Так, зокрема, доцільно дослідити питання співвідношення покарань, які були призначені особам та фактом їх подальшого повторного вчинення суспільно небезпечних діянь. Крім того, це б дало змогу належними чином ревізувати результати поширеного застосування ст. 75 КК, а саме звільнення осіб від відбування покарання з випробуванням.

Варто наголосити також на проблемі неналежного мотивування судових рішень у кримінальних справах щодо обрання конкретного виду та розміру покарання. На сьогодні судді, будучи фактично зв'язаними вимогами про призначення необхідного та достатнього покарання для виправлення особи, вирішуючи питання про певний вид покарання, обмежуються вказівкою на те, що, на їх думку, саме покарання у вигляді позбавлення волі, сприятиме виправленню особи.

На наш погляд, якби на законодавчому рівні суд був наділений можливістю самостійно у кожному конкретному випадку визначати мету покарання, яка ним переслідується, та є пріоритетною саме стосовно певної особи, це б дало змогу спонукати суд більш ретельно обирати вид та розмір покарання, а також забезпечило б краще розуміння прийнятого рішення в цій частині.

Таким чином, поряд із розумним запереченням гарантованого досягнення цілей призначеним покаранням, не варто, завдяки такому запереченню, стверджувати про повну неспроможність покарання в певних випадках таких цілей досягати. Водночас, якщо гарантовано досягати певних цілей, наприклад виправлення особи, покарання не спроможне, то чи раціонально, як це зробив вітчизняний законодавець, ставити в усіх випадках таке завдання перед суддею, який засуджує особу за вчинення злочину?

Враховуючи наведену вище аргументацію, пріоритетним завданням варто ставити досягнення адекватності (пропорційності) покарання, яке призначається особі, із ступенем тяжкості злочину, за вчинення якого вона

засуджується. Також доречним було б навести висновок Ю. В. Бауліна, який, досліджуючи тенденції розвитку сучасного кримінального права України, зазначає, що вже не існує суворої залежності між злочином і покаранням¹. Це, на нашу думку, свідчить і про певний негатив у тенденціях розвитку і не лише частково, а саме там, де це відповідає принципам гуманізму й економії кримінальної репресії, може вважатися надбанням правової системи, а не її недоліком. Отже, і в законі про кримінальну відповідальність замість положення, згідно з яким суддя має призначити необхідне та достатнє покарання для виправлення особи, варто закріпити норму, відповідно до якої суддя має обрати такий вид та розмір покарання, який відповідатиме ступеню тяжкості конкретного прояву злочинного діяння.

Схожий підхід запроваджено, наприклад, у правозастосовній практиці Польщі. С. Хипс, аналізуючи систему покарань цієї держави, зазначає, що, виносячи вирок злочинцю, суд зобов'язаний керуватися загальними критеріями, які передбачені у ст. 53 КК, а саме: справедливістю, індивідуальною профілактикою та загальним попередженням – без надання пріоритету будь-якому з них. При цьому основними характеристиками справедливого покарання, як зауважує вчений, є ступінь провини і ступінь суспільної небезпеки діяння².

Потрібно відзначити, що підхід, який передбачає комбінацію цілей покарання й уповноваження суддів у межах своєї дискреції визначатися з такими цілями, які є пріоритетними в конкретному випадку, зазнав критики деяких науковців. Е. Ешворт у цьому контексті зазначає, що такий підхід дає суддям свободу у визначенні політики і дозвіл на реалізацію своєї особистої каральної філософії, що є передумовою для істотної різниці в покараннях через різницю у філософії з-поміж суддів³.

Поділяючи певну раціональність наведеної тези, вважаємо, що таку пересторогу можливо подолати за умови створення механізму, спрямованого на

¹ Баулін Ю. В. Тенденції розвитку сучасного кримінального права України // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. прпць. Харків: Кроссрод, 2006. Вип. 12. С. 32.

² Хипс С. Система покарань за кримінальним правом Республіки Польща // Право України. 2011. № 9. С. 193.

³ Andrew Ashworth Sentencing and Criminal Justice. 5 th ed. 2010. P. 76-77.

формування вказівок із призначення покарання, а отже, стабільністю судової практики.

Крім того, вважаємо за доречне зауважити, що до прийняття саме такого комбінованого підходу до визначення основних цілей покарання нас спонукає й аналіз правових позицій Європейського суду з прав людини, який, хоча, з огляду на положення Конвенції, прямо не розглядає питання мети покарання і караності діянь, водночас опосередковано їх досліджує в контексті релевантних справ, які розглядаються через призму дотримання статей 3 та 7 Конвенції. Насамперед це стосується рішень, пов'язаних із особливостями виконання покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Європейський суд з прав людини в рішеннях, присвячених цій проблематиці, формулює позиції, згідно з якими, визнаючи прийнятність такого виду покарання, констатує обов'язок держави встановити умови, при дотриманні яких навіть особа, якій призначено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, може порушувати питання про дострокове звільнення від відбування такого виду покарання. У рішенні «Вінтер проти Сполученого Королівства», наприклад, сформульовано тезу, відповідно до якої «у європейському та міжнародному праві існує чітка підтримка принципу, згідно з яким, усім ув'язненим, у тому числі тим, які відбувають довічне позбавлення волі, має бути запропонована можливість реабілітації і можливість звільнення від покарання, якщо такої реабілітації досягнуто»¹.

Попри те, що таке рішення стосується етапу виконання покарання, а точніше правового механізму дострокового звільнення від відбування покарання з випробуванням, вважаємо за доцільне наголосити на приділенні Європейським Судом уваги саме виправленню особи. Водночас реалізація цього аспекту, з огляду на такий підхід, має бути можливою і на етапі призначення покарання, тобто це питання має належати до меж суддівської дискреції.

¹ Vinter and others vs United Kingdom. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20VINTER%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22%5D.%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D.%22itemid%22:%5B%22001-122664%22%5D%7D>
(дата звернення: 16.12.2016).

Водночас, крім того, у зазначеному рішенні (п. 108) Європейський Суд сформулював і іншу надзвичайно важливу пенологічну тезу, наголосивши на тому, що порушення статті 3 Конвенції не матиме місця, якщо, наприклад, особа, якій призначене покарання у вигляді довічного позбавлення волі відповідно до національного законодавства, мала право, але їй було відмовлено в реалізації цього права з тих підстав, що вона становить загрозу для суспільства. Такий підхід обґрунтовується тим, що держави відповідно до Конвенції зобов'язані вживати заходів для захисту суспільства від насильницьких злочинів і Конвенція не забороняє державам призначати особам, які вчинили тяжкі злочини, невизначених покарань, дозволяючи тривале позбавлення волі осіб, які вчинили злочини, якщо це необхідно для захисту суспільства.

Поряд із допустимістю вжиття таких заходів як фактично призначення безстрокових покарань у п. 115 цього рішення Суд зазначив, що водночас як кара залишається однією із цілей покарання, перевага у Європейській каральній політиці належить реабілітаційній меті позбавлення волі, зокрема в частині запобігання довготривалим ув'язненням. Саме тому в контексті довічного позбавлення волі фактично сформульована позиція, згідно з якою навіть засуджена до такого виду покарання особа може клопотати про її дострокове звільнення, базуючись на пенологічних підставах.

Важливо зазначити, що наша істотна увага цьому рішенню зумовлена тим, що воно, по-перше, прийняте Великою Палатою ЄСПЛ, а по-друге, попри те, що відповідна справа стосується лише конкретного питання, пов'язаного з реалізацією каральної політики держави, воно містить значну кількість загальних висновків, які пов'язані із питаннями караності суспільно небезпечних діянь.

Загалом сформульовані у відповідному рішенні позиції дають нам підстави для таких висновків. Насамперед неналежна караність діянь може зумовити констатацію порушення заборони катувань, а з іншого боку, така неналежна караність, яка призводить до того, що особи, які становлять загрозу

для суспільства, реалізують таку загрозу, будучи неналежним чином покарані, може призвести до порушення державою своїх зобов'язань по захисту суспільства від насильницьких злочинів. Також акцентуємо на тому, що реабілітаційний підхід, тобто реалізація мети виправлення особи, має здійснюватися відповідно до певних пенологічних підстав, тобто вона має бути обґрунтованою проведенням аналізом особливостей відбування покарання. Іншими словами, формування твердження про те, що особа виправилась та вважається такою, яка в подальшому не вчинить злочин, має бути не інтуїтивним, а раціональним.

Таким чином, реалізація нашої пропозиції щодо зміни законодавчого підходу до визначення пріоритетної мети покарання призведе до того, що при обранні виду та розміру покарання основним критерієм буде саме адекватність (пропорційність), однак це, на нашу думку, не виключає й того, що в окремих випадках суд, обґрунтувавши своє рішення, може відійти від наведеного критерію, якщо цього вимагатиме конкретна ситуація. Вважаємо, що в цьому контексті, необхідно запозичити досвід держав, які допускають можливість відійти від адекватності (пропорційності), якщо суд вважатиме, що в певному випадку більш м'яке або більш суворе покарання сприятиме, відповідно, виправленню особи, або якщо цього вимагатимуть інтереси захисту суспільства¹.

¹ *Бабанли Р. Ш.* До питання про мету покарання, яка має бути визначальною при його призначенні // Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2017. № 4 (37). С. 154.

РОЗДІЛ 2

РЕАЛІЗАЦІЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

3.1. Особливості призначення покарання за незакінчений злочин

Вивченню проблем кримінальної відповідальності за незакінчений злочин приділяється значна увага в науці кримінального права. 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 про те, 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, на скільки покарання за незакінчений злочин має відрізнятися від покарання за закінчений злочин, а передусім на питання про підстави такої відмінності.

Результати аналізу наукових публікацій, присвячених дослідженню спеціальних правил призначення покарання за незакінчений злочин, засвідчили існування різних підходів до вирішення означених проблемних питань. Доволі поширеною є позиція, згідно з якою природним вважають те, що незакінчений злочин є менш суспільно небезпечним порівняно із закінченим злочином, тому цілком зрозуміле прагнення законодавця відбити цю знижену ступінь тяжкості незакінченого злочину в його караності й завдяки цьому певною мірою

обмежити суддівський розсуд під час призначення покарання за готування до злочину та замах на нього¹.

Водночас, досліджуючи аспекти караності замаху на злочин, дореволюційний учений М. С. Таганцев зазначав, що якщо при вирішенні питання про підстави караності злочинів оцінювати винятково злочинність волі особи з позицій того, що така воля суперечить вимогам абсолюту, законам моральності, релігії, свідчить про непокоруваність особи загрозам, закріпленим у кримінальному законі, то ми будемо вимушені визнати однакові умови караності як для особи, що прагне досягти злочинної мети, так і для особи, яка досягла цієї мети. Вчений 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 небезпеку². 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.

Вважаємо, що такий стан наукового забезпечення цієї проблеми зумовив існування певного компромісного підходу правового регулювання наслідків вчинення незакінченого злочину в законі про кримінальну відповідальність. 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. З іншого боку, аналіз самих цих правил дозволяє стверджувати про те, що належної диференціації забезпечено не було. Підстави для такого висновку ґрунтуються

¹ Тацій В. Десять років Кримінального кодексу України: здобутки і проблеми застосування // Право України. 2011. № 9. С. 11.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. Санкт-Петербург, 1902. URL: <http://pravoznavec.com.ua/books/36/2274/28/#chapter> (дата звернення: 12.03.2016).

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 апріорі залишається однаковою як для закінченого, так і для незакінченого злочину.

Отож можна стверджувати, що КК диференціює лише максимальні межі відповідальності за закінчений та незакінчений злочин. Водночас ст. 68 КК закладає підстави індивідуалізації покарання за відповідні злочини, оскільки ч. 1 цієї статті встановлює, що під час призначення 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 р. № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності)».

Водночас, апелюючи до судової практики, аналіз вироків, ухвалених у кримінальних провадженнях, які здійснюються щодо незакінчених злочинів, дозволяє стверджувати, що проблеми судової практики призначення покарання у відповідних провадженнях можна звести щонайменше до 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 05 грудня 2012 р.¹ ОСОБУ_2 засуджено за ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 152 КК України та призначено покарання у вигляді 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 р. внаслідок зміни зазначеного вироку².

З огляду на те, що проблеми неправильного застосування норми матеріального права, яке в наведеному прикладі виявилось у незастосуванні закону, що підлягає застосуванню, не становлять істотного наукового інтересу стосовно проблематики, яка розглядається в нашій праці, вважаємо за доцільне звернути увагу на іншу проблему, яке виявилась у зазначеному кримінальному провадженні. Це проблема меж суддівської дискреції під час призначення покарання за незакінчений злочин. Санкція ч. 4 ст. 152 КК, як зазначалось вище, передбачає покарання у вигляді позбавлення волі строком від 10 до 15 років. 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 зважаючи на те, що ст. 68 КК передбачає лише положення, що стосуються верхньої межі покарання, передбаченого в санкції, вирішуючи питання нижньої межі покарання, що може бути призначено особі, суд зобов'язаний керуватися 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

¹ *Вирок* Маловисківського районного суду Кіровоградської області від 05.12.2012 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49306102> (дата звернення: 13.02.2016).

² *Ухвала* Апеляційного суду Кіровоградської області від 19.12.2013 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29485371> (дата звернення: 13.02.2016).

ст. 152 КК, покарання у вигляді 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.

Отож 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, чинник того, чи є замах закінченим, чи не закінченим, інші обставини, які характеризують ступінь тяжкості злочину; належним чином врахувати відомості, що характеризують особу винного тощо.

На підтвердження цієї тези вважаємо за доцільне навести ще один приклад. ОСОБУ_3 вироком Заводського районного суду м. Миколаєва від 31 жовтня 2012 р.¹ 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 в санкції частини статті, а саме позбавлення волі строком на 3 роки 9 місяців з конфіскацією всього майна (при цьому санкцією ч. 3 ст. 305 КК передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 8 до 12 років). Скасовуючи зазначений вирок в частині призначення покарання із застосування ст. 69 КК суд апеляційної інстанції² констатував відсутність фактичних та правових підстав для застосування цієї норми. Вирішуючи питання про обрання виду та міри покарання, суд апеляційної інстанції, з огляду на положення ст. 68 КК, зазначив, зокрема, що «враховуючи, що ОСОБА_2 вчинив два особливо тяжкі злочини, вперше притягується до кримінальної відповідальності, позитивно характеризується, має на утриманні неповнолітню дитину, хворіє, покарання йому варто призначити в мінімальних розмірах відповідно до санкцій статей,

¹ *Вирок* Заводського районного суду м. Миколаєва від 31.10.2012 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45867444> (дата звернення: 13.02.2016).

² *Ухвала* Апеляційного суду Миколаївської області від 23.04.2013 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45867444> (дата звернення: 13.02.2016).

що передбачають відповідальність» та призначив за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 305 КК України засудженому покарання у вигляді позбавлення волі строком на 8 років.

Як зазначалось вище, санкція ч. 3 ст. 305 КК передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 8 до 12 років, а тому за замах на відповідний злочин може бути призначено покарання у вигляді 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 в наведеному випадку суд і зазначив про чотири позитивні характеристики, які ним враховуються під час призначення покарання та впливають на його пом'якшення (вчинення злочину вперше, позитивна характеристика, наявність на утриманні неповнолітньої дитини, хвороба) належним чином відобразити це в конкретному покаранні він не зумів, оскільки ані менший, ані більший розмір покарання за таких обставин призначити було неможливо.

На проблему відсутності таких 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 в разі застосування положень частин 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 КК¹. На наш погляд, така пропозиція є раціональною та, без сумніву, сприятиме забезпеченню індивідуалізації покарання, яке призначається особам, що вчинили замах на злочин.

Питання меж покарання, яке належить призначати за незакінчений злочин, постає також і в іншому контексті, а саме в контексті визначення меж

¹ Давидович І. І. Призначення покарання за незакінчений злочин: проблеми нормативного регулювання // Адвокат. 2013. № 4 (151). С. 17.

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 в таких випадках. Підхід, відповідно до якого 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 вигляді довічного позбавлення волі, оскільки стаття 68 КК поширюється винятково на випадки закріплення в 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 р.¹ 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».

¹ Ухвала ВССУ від 24.10.2013 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34640837> (дата звернення: 13.02.2016).

Згадана вище позиція Верховного Суду України, відповідно до якої зменшення на $2/3$ верхньої межі покарання у вигляді 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 здійснювалося 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 вигляді $1/2$ 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, як 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, унаслідок 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.

Водночас аналіз наукових джерел свідчить про те, що підтримувана нами позиція, згідно з якою метою законодавця було забезпечення диференціації максимальної межі покарання за закінчений та незакінчений злочин, не є єдиною, яка ґрунтується саме на такому розумінні сутності дій законодавця. Так, О. М. Дудоров у своїй статті, присвяченій відповідній проблематиці, сформулював припущення, згідно з яким український законодавець у 2008 році цілком усвідомлено висловився не за обов'язковість, а за факультативність пом'якшення покарання за готування і замах, якщо відповідний закінчений злочин належить до числа особливо тяжких і за його вчинення передбачається

можливість призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Право держави визначати, хто із порушників кримінально-правових заборон має право розраховувати на гуманне ставлення і в чому таке ставлення полягатиме¹.

Повною мірою поділяючи тезу про те, що саме до права держави належить визначати, хто із порушників кримінально-правових заборон має право розраховувати на гуманне ставлення і в чому таке ставлення полягатиме, вважаємо, що реалізація такого права в контексті призначення довічного позбавлення волі, мала би бути здійснена не шляхом створення прогалини чи колізії, а шляхом доповнення КК нормою, яка в кінцевому рахунку була вміщена в частину четверту статті 68 КК та яка дійсно забезпечила поділ осіб, які вчинили злочин, на тих, яким може бути призначене покарання у вигляді довічного позбавлення волі за незакінчений злочин, а саме осіб, які вчинили злочини проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109–114-1; проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у статтях 437–439, частині першій статті 442 та статті 443 цього Кодексу й усіх інших осіб, яким відповідне покарання не може бути призначене.

Так, до статті 68 КК були внесені зміни, у зв'язку з якими частину четверту цієї статті викладено у такій редакції: «довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109–114-1, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у статтях 437–439, частині першій статті 442 та статті 443 цього Кодексу».

Таким чином, попри встановлення певного винятку із загального правила, воно все ж закріплює положення, обґрунтованість якого ми доводимо вище, а саме те, що відповідальність за закінчений та незакінчений злочин

¹ Дудоров О. М. Спеціальні засади призначення покарання // Слово національної школи суддів України. 2012. № 1. С. 132.

диференційована в контексті визначення максимальної межі покарання за їх вчинення, при якій лише у виняткових, передбачених у ч. 4 ст. 68 КК випадках, особі може бути призначене максимальне покарання за вчинення незакінченого злочину.

Простої констатації того, що покарання у вигляді довічного позбавлення волі не може бути призначене особі, яка вчинила незакінчений злочин, недостатньо для вирішення проблеми призначення покарання за злочини, у санкції яких відповідне покарання передбачене як найбільш суворе, оскільки, як до внесення, так і після внесення зазначених вище змін до ст. 68 КК, не втрачає актуальності проблема того, у яких межах може бути призначене покарання відповідній особі. Хоча з моменту публікації дотепної відповіді М. І. Хавронюка на загадку про те, «як більш-менш точно поділити навпіл довічне позбавлення волі, згідно з якою на таку загадку існує лише одна правильна відповідь: кожні 24 години випускати засудженого на волю і кожні 24 години знову поміщувати його до в'язниці»¹ минуло вже вісім років, закон про кримінальну відповідальність належним чином відповідне питання не врегулює.

Для того щоб цю проблему врегулювати, потрібно прийняти рішення, на наш погляд, за одним із двох напрямів. Відповідно до першого можливо доповнити КК нормою, згідно з якою у випадку призначення покарання за незакінчений злочин, санкція якого передбачає довічне позбавлення волі, половина або дві третини максимального строку покарання у вигляді позбавлення волі розраховуються від максимальної межі цього покарання, встановленої у статтях Загальної частини КК. Фактично такий підхід прирівнює ступінь суспільної небезпечності замахів на злочини, за які передбачено максимальне покарання у вигляді довічного позбавлення волі до замахів на злочини, максимальне покарання за які обмежується п'ятнадцятьма роками

¹ *Хавронюк М.* Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного Кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними // Підприємництво, господарство і право. 2009. № 5. С. 109.

позбавлення волі. Таке порушення засад диференціації відповідальності, на наш погляд, свідчить про необґрунтованість цього підходу.

Таким чином, варто розглянути інший підхід, який б врегулював відповідні питання. Наприклад, з огляду на те, що існування тієї чи тієї максимальної межі покарання відіграє істотне значення для диференціації кримінальної відповідальності, вважаємо, що для випадків вчинення незакінченого злочину, за який передбачено довічне позбавлення волі, варто закріпити норму, згідно з якою максимальне покарання для відповідних осіб буде обмежуватися покаранням у вигляді двадцяти чи двадцяти п'яти років позбавлення волі.

Реалізація цієї пропозиції може бути забезпечена, на нашу думку, шляхом доповнення частини четвертої статті 68 КК абзацом другим у такому формулюванні: «За вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин, санкція за який передбачає покарання у вигляді довічного позбавлення волі, призначене особі покарання у вигляді позбавлення волі не може перевищувати двадцяти років позбавлення волі».

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. Водночас у ч. 1 ст. 68 КК встановлено, що під час призначення покарання суд враховує ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Отож 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 р. суд касаційної інстанції¹, змінюючи судові рішення судів першої та апеляційної інстанції, перекваліфікуючи замах на крадіжку з проникненням в інше

¹ Ухвала ВССУ від 25.07.2013 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33049455> (дата звернення: 13.02.2016).

приміщення з ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК на 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, в 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: перекваліфікувати 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, констатуємо 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, оскільки межі санкції цього зробити не дозволили.

Отже, результати аналізу вироків, при ухваленні яких судами застосовувалися правила призначення покарання за незакінчений злочин, дозволяють звернути увагу на такі проблемні аспекти. По-перше, закріплення в ч. 3 ст. 68 КК положення про те, що під час призначення покарання за замах на злочин обмежується лише верхня межа покарання призводить до того, що в окремих випадках суд зобов'язаний призначати 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 злочин¹.

¹ *Бабанли Р. Ш.* Проблеми індивідуалізації покарання за незакінчений злочин // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право». 2016. Вип. 36 (2). С. 76–79.

Вище були проаналізовані окремі проблеми, які характеризують стан призначення покарання за незакінчений злочин. Значної уваги водночас вимагає не лише подолання тих чи тих законодавчих колізій, а формулювання підходів, згідно з якими має визначатися караність незакінченого злочину.

Так, наприклад, вид та розмір покарання за замах на злочин може залежати не лише від ступеня завершеності злочинних дій, а й від інших чинників, які зумовлюють підвищену або, навпаки, понижену суспільну небезпечність відповідного діяння, чи особи, яка його вчинила. Наприклад, у вказівках щодо призначення покарання за замах на вбивство в Англії¹, до чинників, які прямо впливають на межі покарання, що може бути призначене за замах на вбивство, є такі: наявність кваліфікуючих ознак убивства (вітчизняною аналогією є кваліфікуючі ознаки, передбачені ч. 2 ст. 115 КК), при замаху на яке особі може призначатися покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 12 до 30 років із такою диференціацією, яка наведена нижче.

За вчинення замаху на вбивство при обтяжуючих обставинах

Внаслідок замаху на вбивство потерпілому заподіяно істотну фізичну або психічну шкоди	27–35 років
Внаслідок замаху на вбивство потерпілому заподіяно деяку фізичну або психічну шкоди	17–25 років позбавлення волі
Внаслідок замаху на вбивство потерпілому заподіяно незначну або взагалі не заподіяно фізичну або психічну шкоди	12–20 років позбавлення волі

За вчинення замаху на інше, заздалегідь заплановане вбивство

Внаслідок замаху на вбивство потерпілому заподіяно істотну фізичну або психічну шкоди	17–25 років позбавлення волі
Внаслідок замаху на вбивство потерпілому заподіяно деяку фізичну або психічну шкоди	12–20 років позбавлення волі

¹ *Sentencing Guidelines Council. Attempted Murder. Definitive Guideline* URL: <http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Attempted Murder - Definitive Guideline webaccessible1.pdf> (дата звернення: 13.02.2016).

Внаслідок замаху на вбивство потерпілому заподіяно незначну або взагалі не заподіяно фізичну або психічну шкоди	7–15 років позбавлення волі
---	-----------------------------

За вчинення замаху на спонтанне вбивство

Внаслідок замаху на вбивство потерпілому заподіяно істотну фізичну або психічну шкоди	12–20 років позбавлення волі
Внаслідок замаху на вбивство потерпілому заподіяно деяку фізичну або психічну шкоди	7–15 років позбавлення волі
Внаслідок замаху на вбивство потерпілому заподіяно незначну або взагалі не заподіяно фізичну або психічну шкоди	6–14 років позбавлення волі

При цьому, вирішення питання про те, яке із зазначених розмірів покарання призначати особі, суд має здійснювати, враховуючи такі особливі обставини, що обтяжують покарання, як уразливий стан потерпілого, зокрема, внаслідок його віку; заподіяні потерпілому моральні або психічні страждання; наявність прояву зловживання довірою; застосування погроз або примусу щодо третьої особи для вчинення цього злочину; факт виконання потерпілим громадських або публічних обов'язків. Також мають враховуватись обставини, що пом'якшують покарання, а саме: наявність психічного захворювання, яке обмежувало здатність особи усвідомлювати свої дії; факт попередньої провокації особи, яка вчинила замах; вік особи, яка його вчинила.

Незважаючи на те, що такий стан забезпечення процесу призначення покарання за замах на вбивство зумовлений особливостями правової системи Англії, а також встановленим у цій державі підходом до регламентації засад та правил призначення покарання, вважаємо за доцільне акцентувати на чотирьох аспектах. По-перше, на межах суддівської дискреції – за замах на вбивство суддя уповноважений обирати покарання у вигляді позбавлення волі фактично строком від 6 до 35 років, при цьому, у кожному конкретному випадку межі суддівської дискреції становлять 8 років; по-друге, на деталізації аспектів, що

характеризують тяжкість конкретного злочину, а отже, і замаху на нього (заздалегідь спланований чи спонтанний); по-третє, на деталізації зв'язку між конкретними наслідками, які настали (істотна, незначна фізична, психічна шкода, відсутність такої шкоди) та покаранням, яке має бути призначене; по-четверте, на регламентації особливих пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин, які мають значення для обрання міри покарання за замах на конкретний злочин.

Звідси очевидним є висновок про те, що відсутність меж покарання, у яких суд може обрати один чи інший строк або розмір покарання є передумовою неможливості належного відображення у конкретно призначеному покаранні всіх індивідуалізуючих обставин, які характеризують відповідне суспільно небезпечне діяння. Наведений вище приклад керівних вказівок призначення покарання за замах на вбивство в Англії свідчить про те, що навіть один такий вид замаху містить значну кількість індивідуалізуючих ознак, врахування яких має істотне значення для обрання конкретного виду та розміру покарання, який би відповідав цілям цього заходу кримінально-правового впливу.

При цьому, питання, пов'язані із деталями призначення покарання за незакінчений злочин, мають ґрунтуватися на тій чи тій концепції кримінальної відповідальності щодо міри відповідальності за такий злочин. Як зазначалось на початку цього розділу, два концептуальні підходи до вирішення цього питання мають свої аргументи і для твердження про те, що кожен із них може мати наперед визначене вирішення, підстави відсутні. Дослідники цих питань у європейських державах за результатами ґрунтовних досліджень аргументів «за» та «проти» закріплення відмінних наслідків за замах чи закінчений злочин з тих чи тих позицій, оцінюючи кожен конкретний аргумент як обґрунтований чи необґрунтований, також не можуть примиритись, поза всяким розумним сумнівом, із правильністю однієї або другої концепції.

Відомий європейський дослідник аналізованого питання Б. Бурхардт зазначає, що питання ступеня караності замаху на злочин та закінченого злочину цікавило цілі покоління філософів та юристів, однак, на думку вченого,

істотних досягнень у його вирішенні впродовж останніх двохсот років не відбулося. Вчений у своїй праці приділяє увагу аспектам розмежування не просто замаху на злочин та закінченого злочину, а насамперед питанню відповідних наслідків при закінченому замаху та закінченому злочині¹.

Інший європейський дослідник М. Кремніцер, досліджуючи це ж питання, багато уваги у своїй статті приділяє питанням обґрунтованості чи необґрунтованості оцінки суб'єктивної сторони замаху на злочин як ключового чинника, який визначає концепцію диференціації кримінальної відповідальності за замах та закінчений злочин, а також його об'єктивної сторони, тобто чи може чинник наявності чи відсутності наслідків визначати відповідну концепцію. Зокрема, аналізуючи суб'єктивний чинник, М. Кремніцер аргументує це тим, що основною причиною недоведення злочинного наміру до кінця є випадковість, а тому за умови постановлення питання про кримінальну відповідальність у залежність від чинника випадковості не буде дотримано вимогу раціональності правових підстав кримінальної відповідальності. Вчений досліджує також обґрунтованість різних мір відповідальності за замах та за закінчений злочин з позицій превентивної мети покарання і стверджує, що з превентивною метою доцільно встановлювати більш м'яку відповідальність за замах для того щоб у такий спосіб заохочувати особу відмовлятися від доведення злочину до кінця².

Натомість Е. Ешворт у контексті порушеного питання пропонує досліджувати обґрунтованість того чи того підходу на конкретних прикладах, які мали місце в судовій практиці. Вчений порушує питання про те, що призначене покарання за замах на вбивство не завжди адекватно (справедливо) відповідає істинній меті покарання. Як приклад спочатку наводить дві справи щодо певних, як він називає, «політичних» злочинів, а саме справу *Al-Banna*, у якій особам, які вчинили замах на вбивство посла Великої Британії в Ізраїлі,

¹ *Burkhardt B.* Is There a Rational Justification for Punishing an Accomplished Crime More Severely than an Attempted Crime // *BYU L. Rev.* 1986. 553. URL: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/byulr1986&div=32&id=&page=> (дата звернення: 23.03.2016).

² *Kremnitzer M.* Is There a Rational Justification for Punishing an Accomplished Crime More Severely than an Attempted Crime? A Comment on Prof. Dr. Björn Burkhardt's Paper. URL: <http://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1055&context=jpl> (дата звернення: 23.03.2016).

внаслідок якого було заподіяно істотної фізичної шкоди, призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 30 і 35 років та справу *Hindawi*, у якій злочинцеві було призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 45 років за те, що він помістив вибухівку в сумку своєї вагітної подруги, яка мала здійснити політ на літаку, що перевозив 370 людей¹. На противагу цим прикладам, вчений наводить приклад із іншими справами, які не можуть бути віднесені до категорій «політичних», однак у яких за наявності більш значної шкоди від замаху на вбивство, особам які їх вчинили, було призначено менш суворе покарання. Так, у справі *Gibson*, злочинцю, який намагався утримувати свою дружину у заручниках, а згодом заподіяв їй значних тілесних ушкоджень з використанням ножа, було призначено покарання у вигляді 10 років позбавлення волі, а у справі *Rahman* злочинцю, який, здійснивши напад із ножем на свою дружину, заподіявши при цьому глибоку рану на шиї, яка ледь не призвела до смерті, було призначено покарання у вигляді 11 років позбавлення волі².

Аналіз наведених підходів дозволив констатувати, що в основу кожного із них покладено раціональні аргументи, які фактично не можуть бути спростовані контраргументами. Так, з одного боку, існує об'єктивна різниця між замахом на умисне вбивство та цим самим злочином, який, однак, було закінчено. Особливо ця різниця простежується, якщо порівнювати не замах загалом, а незакінчений замах із закінченим злочином. Водночас такої різниці в оцінці відповідних діянь не буде, якщо їх порівнювати за критерієм суб'єктивної сторони. Це передусім стосується закінченого замаху, якщо злочин не було доведено до кінця з причин, які не залежали від волі особи, однак вона виконала всі дії, які вважала необхідними.

Отож, на наш погляд, саме таку різницю між різними видами замаху та закінченим злочином можна використати для диференціації кримінальної відповідальності так: якщо мав місце незакінчений замах, засади

¹ Там само. С. 116.

² *Ashworth A.* Sentencing and Criminal Justice. Fourth edition. Cambridge University Press, 2005. 419 p.

відповідальності за нього (фактично межі покарання) мають бути більш м'якими, ніж за закінчений злочин, а якщо мав місце закінчений замах, то засади відповідальності за нього мають бути аналогічними засадам відповідальності за закінчений злочин. Обставини недоведення злочину до кінця повинен враховувати суд під час призначення покарання в межах санкції статті, а це має зумовлювати обрання виду та розміру покарання ближче до нижньої межі санкції статті. Вважаємо, що як нижня, так і верхня межа санкції при вчиненні незакінченого замаху мають бути кратно знижені на одну третину.

Реалізація такого підходу зумовлює необхідність внесення змін у законодавство, однак до цього з огляду на необхідність вирішення не лише теоретичних, а й сукупності практичних питань, які характеризують стан призначення покарання за незакінчений злочин, вважаємо за доцільне висвітлити питання меж, у яких має обиратись покарання за таке діяння.

Крім аналізу поодиноких, наведених вище проблем призначення покарання за незакінчений злочин безвідносно виду цього злочину, вважаємо за доцільне, дотримуючись обраної нами в дисертації методології, проаналізувати випадки призначення покарання за замах на умисне вбивство, передбачене ч. 1 ст. 115 КК.

Результати проведеного дослідження дозволяють стверджувати про те, що в переважній кількості випадків засудження за замах на умисне вбивство особі призначалося мінімальне покарання, передбачене санкцією ч. 1 ст. 115 КК, а саме позбавлення волі строком на 7 років (більш детальні відомості наведені в таблиці).

Ці відомості дають змогу визначити загальні тенденції призначення покарання за замах на умисне вбивство, однак навіть і вони можуть бути підставою для важливих висновків з питань вивчення стану призначення покарання за ч. 1 ст. 115 КК. Так, як ми встановили, покарання у вигляді 7 років позбавлення волі є найбільш поширеним видом покарань, які призначаються як за замах на умисне вбивство, так і за закінчений злочин.

Загалом результати аналізу близько п'ятдесяти обвинувальних вироків, згідно з якими особу було засуджено за вчинення замаху на умисне вбивство, є такими.

Вид призначеного покарання	Кількість	У відсотках
3 роки позбавлення волі	1	2,1 %
3 роки 6 місяців	1	2,1 %
4 роки	2	4,2 %
5 років	3	6,2 %
7 років	22	45,8 %
7 років 6 місяців	2	4,2 %
8 років	5	10,4 %
8 років 6 місяців	1	2,1 %
9 років	7	14,6 %
9 років 6 місяців	1	2,1 %
10 років	3	6,2 %
Всього	48	100 %

У 14 % випадків було призначене більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, тобто для цього виду злочинів застосування відповідного механізму не набуло надзвичайного поширення. Якщо оцінювати інші види покарання, то, як зазначалося вище, найбільш поширеними є випадки призначення мінімального або наближеного до нього покарання, при цьому покарання у вигляді позбавлення волі строком від 7 до 8 років становлять майже половину від усіх випадків.

Загалом необхідно враховувати, що питання караності незакінченого та закінченого злочину, як уже було сказано, є дискусійним у науці кримінального права та немає узгодженого вирішення як у вітчизняній, так і зарубіжній правовій доктрині. З огляду на те, що аналіз таких підходів має наслідком лише потенційну зміну підходів до правового регулювання, а практичні проблеми

існують сьогодні, вважаємо за доцільне лише поставити під сумнів обґрунтованість сучасного стану призначення покарання, при якому фактично умисне вбивство як закінчений злочин карається так само, як і замах на цей злочин. Варто зробити застереження про те, що одержання достовірних результатів, спрямованих на вирішення цієї проблеми, можливе винятково за умови детального аналізу обвинувальних вироків, зокрема з позицій їх співвідношення із вирокami, ухваленими внаслідок засудження особи за вчинення умисного вбивства як закінченого злочину.

Загалом для того щоб не перевантажувати текст дисертації прикладами судової практики зазначимо, що переважна більшість випадків, при яких особи засуджувались за вчинення замаху на умисні вбивства, вчинено за досить схожих фактичних обставин, а саме внаслідок неприяності, що виникла при спільному (винного та потерпілого) вживанні алкогольних напоїв. В основному, за відсутності інших, аніж стан сп'яніння обтяжуючих обставин та обставин попередньої злочинної діяльності, особам призначалось покарання у вигляді позбавлення волі строком на 7 років. Якщо це саме діяння вчинялось раніше одно- або багаторазово засудженою особою, то покарання в такому випадку досягало 9 років позбавлення волі. Поряд із попереднім засудженням, обставиною, яка зумовлювала більш суворий вид відповідальності, була обставина попереднього планування вчинення злочину, пристосування до цього засобів за знярядь (наприклад виготовлення обрізу рушниць – вирок Старобільського районного суду Луганської області від 21 січня 2015 р.).

Найбільш суворий вид покарання, а саме позбавлення волі на строк 10 років призначався в поодиноких випадках і в основному, коли особою було вчинено сукупність злочинів. Так, вирокom Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 17 вересня 2015 р. дії особи були кваліфіковані за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК України і призначено покарання: за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК України – 10 (десять) років позбавлення волі; за ч. 4 ст. 187 КК України – 9 (дев'ять) років позбавлення волі з конфіскацією всього належного йому майна. Остаточне покарання призначене у вигляді позбавлення

волі строком на 10 років. У цьому кримінальному провадженні особою було вчинено напад з метою заволодіння майном із застосуванням насильства, після припинення якого засуджений, побачивши, що ОСОБА_1 подає ознаки життя, з метою доведення злочинного умислу на умисне вбивство останнього до кінця, вдарив потерпілого рукою в область кадику та пішов, залишивши останнього в будинку, який закрив на замок, а ключ від дверей викинув до сміттевого баку. Таким чином, поряд із насильством, із яким поєднувався напад, спрямований на заволодіння майном, засудженим було вчинено ще один акт насильства, зумовлений умислом на позбавлення життя потерпілого, який не було реалізовано, оскільки особа залишилась живою.

Цей приклад наведено так детально для того щоб звернути увагу на винятковість більшості випадків, при яких за вчинення замаху на умисне вбивство особі було призначено найбільш суворий із встановлених вид покарання. Також особливостями характеризується другий випадок, а саме по засудженню особи за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115, ч. 1, ч. 2 ст. 263, ст. 348 КК України згідно вироку Приморського районного суду м. Одеси від 23 червня 2015 р. Згідно з цим вироком особою було вчинено чітко спланований та заздалегідь підготовлений злочин, що було кваліфіковано як замах на вбивство, який, окрім того, було продовжено посяганням (також у вигляді замаху) на життя працівника правоохоронного органу, який намагався перешкодити й перешкодив первинному замаху на заподіяння смерті особі.

Проведений системний аналіз обвинувальних вироків, ухвалених за ч. 1 ст. 115 КК, дозволяє стверджувати про те, що наведені вище приклади виділяються за ступенем суспільної небезпечності з-поміж інших, а тому існують підстави стверджувати, що вони обґрунтовано відрізняються за розміром призначеного покарання.

Аналіз судової практики дає підстави для висновку про існування щонайменше двох принципових аспектів, які характеризують стан призначення покарання за замах на умисне вбивство. Це дає також можливість припустити

існування аналогічних проблем під час призначення покарання за замах на інші злочини.

Перша проблема полягає в тому, що в найбільшій кількості випадків за замах на умисне вбивство призначається мінімальне, передбачене санкцією статті покарання, що, очевидно, є обґрунтованим, однак ця обставина має оцінюватись у тому контексті, що така ж тенденція (призначення мінімального покарання у вигляді позбавлення волі строком на 7 років) характерна для випадків призначення покарання за умисне вбивство як за закінчений злочин. Це призводить до того, що така істотна, на наш погляд, індивідуалізуюча ознака злочинного діяння, як недоведення злочину до кінця, не має впливу на обраний вид та розмір покарання.

Друга проблема зумовлена фактично цією ж тенденцією, а саме переважним призначенням мінімального покарання за закінчений злочин. Аналіз цієї тенденції з позицій оцінки випадків призначення покарання за замах на умисне вбивство, яке перевищує мінімальні показники та становить 9–10 років позбавлення волі, свідчить про ймовірність більш суворої караності замаху, ніж закінченого злочину. Не заперечуючи того, що враховуючи обтяжуючі обставини замаху на злочин та пом'якшуючі обставини закінченого злочину, відповідний прояв може бути обґрунтованим. Однак усе ж необґрунтованим він буде у випадках, коли при вчинених за ідентичних обставинах закінченому злочині та незакінченому замаху на цей же злочин, другий із них буде покарано більш суворо. Отже, ця проблема не може залишатися без реагування.

Таким чином, основоположним питанням, яке має розглядатись та вирішуватись у контексті караності замаху на злочин, є питання не про те, яке покарання варто призначати за замах на злочин, а яке покарання варто призначати за замах на злочин відносно покарання, яке призначається за закінчений злочин.

Вирішення цього питання в контексті призначення покарання за замах на злочин, передбачений ч. 1 ст. 115 КК, бачимо у формуванні рекомендаційної

вказівки судам, згідно з якою покарання за незакінчений замах на цей злочин має призначатись у діапазоні від 7 до 9 років позбавлення волі. За умови вчинення закінченого злочину цей діапазон має починатися щонайменше від 9 років позбавлення волі. Зауважимо, що верхня межа покарання за замах на умисне вбивство може бути встановлена й на іншому рівні, однак принциповим є те, що реалізація такого підходу забезпечить певною мірою рекомендаційну (тобто не обов'язкову, однак орієнтовну) диференціацію відповідальності за замах і за закінчений злочин, унеможливить випадки більш суворої караності першого, ніж другого діяння, а відтак і сприятиме забезпеченню верховенства права та справедливості у процесі призначення покарання. Варто зауважити, що формування та закріплення такого рекомендаційного роз'яснення має супроводжуватися застереженням, згідно з яким у виняткових випадках, якщо цього вимагають обставини вчинення злочину або інші обставини, які беруться до уваги під час визначення виду та розміру покарання, за вчинення замаху на умисне вбивство може бути призначене більш суворе покарання.

3.2. Специфіка призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті

Призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті, наділене істотними особливостями порівняно із покаранням, яке варто призначати за злочин, який вчинено однією особою.

Цьому аспекту обрання виду та розміру покарання за злочин присвячено окрему норму, а саме частину п'яту статті 68 КК, у якій встановлено, що під час призначення покарання співучасникам злочину суд, керуючись положеннями статей 65–67 цього Кодексу, враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину. Таким чином, поряд із загальними засадами, які стосуються призначення покарання за злочини, які вчинені одноособово, під

час призначення покарання співучасникам суд зобов'язаний врахувати характер та ступінь участі кожного із співучасників у вчиненні злочину.

Очевидним є те, що участь різних співучасників у досягненні спільного злочинного результату може бути принципово різною, що так само має відобразитися й у конкретній мірі покарання, яке відповідній особі призначається. Як зазначають у цьому контексті О. В. Ус та В. І. Тютюгін, дії співучасника, який виконує певну роль у злочині, можуть бути різними за своїм змістом, обсягом та інтенсивністю, тому ч. 4 ст. 68 КК приписує враховувати під час призначення покарання не лише характер, а й ступінь участі у злочині кожного із співучасників. Установлення змісту й обсягу дій, фактично вчинених співучасником, який виконував конкретну роль у злочині, і оцінка на їх підставі рівня активності й інтенсивності його поведінки характеризують кількісний рівень небезпечності його участі в злочині, що дозволяє суду визначити та врахувати у вирокі ступінь цієї участі¹.

Погоджуючись із наведеною позицією, зазначимо, що в контексті питання про зміст термінів «характер» та «ступінь» участі кожного зі співучасників у вчиненні злочину, традиційним для кримінального права є підхід, згідно з яким характер участі у вчиненні злочину – це роль, яку виконує співучасник у спільній злочинній діяльності (виконавець, організатор, підбурювач, пособник), а ступінь участі – зміст та обсяг фактично вчинених ним діянь у межах цієї ролі².

Загалом можна зробити припущення про те, що участь організатора та виконавця здебільшого наділені більш ступенем суспільної небезпечності, ніж участь пособника, а тому з огляду на засаду справедливості відповідна обставина мала б бути відображена в розмірі призначеного судом покарання. Водночас із цього правила можуть бути винятки, які свідчать про те, що участь пособника чи підбурювача не завжди має каратися менш суворо, ніж участь організатора чи виконавця. У КК Білорусі навіть закріплене положення, згідно з

¹ Тютюгін В. І., Ус О. В. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті // Питання боротьби зі злочинністю. 2010. Вип. 19. С. 46.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. Київ: А.С.К., 2006. С. 143.

яким строк покарання організатору (керівникові) організованої групи не може бути меншим за три чверті строку найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу Республіки Білорусь¹. Якщо стосовно найбільш небезпечного виду співучасника загалом позиція науковців є єдиною, то стосовно найменш небезпечних видів, її такою визнати не можна.

Т. Г. Цибулін, досліджуючи засади кримінальної відповідальності за пособництво, вважаючи недостатньою диференціацію кримінальної відповідальності за цей вид співучасті, обґрунтовує необхідність доповнення статті 68 частиною п'ятою в такій редакції: «5. Покарання пособника, ступінь участі якого у вчиненому злочині є значною, призначається судом у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Покарання пособника, ступінь участі якого у вчиненому злочині є незначною може бути на 1/3 нижчим найнижчої межі покарання, передбаченого у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин та не може перевищувати 2/3 максимального строку або розміру найбільш суворого покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини кодексу»².

Таким чином, науковець пропонує забезпечити диференціацію відповідальності пособника залежно від ступеня його участі, констатує, що істотність такої участі має апріорі впливати на покарання. Така позиція є обґрунтованою, а отже, недостатньо раціональними є наукові позиції, згідно з якими пособник наперед вважається найменш суспільно небезпечним видом співучасника. Зокрема, це стосується позиції О. П. Дячкіна, який зазначає, що в дійсності суспільна небезпечність злочинної поведінки виконавця злочину завжди є більшою, ніж діяння його пособника. Вказаним співучасникам, як зауважує вчений, суд повинен призначити покарання з урахуванням їх ролі у

¹ Уголовный кодекс Республики Беларусь: по состоянию на 21.01.2008 г. / Национальный совет Республики Беларусь. Минск: Амалфея, 2008. 352 с. (Кодексы Республики Беларусь).

² Цибулін Т. Г. Кримінальна відповідальність за пособництво у вчиненні злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.03.2017 Київ, 2016. 209 с.

вчиненні злочину і дійсного ступеня суспільної небезпечності вчинених ними діянь. Воно може бути більш тяжким для виконавця і більш м'яким для пособника. Науковець продовжує свою думку тим, що навіть у випадку, якщо діяння пособника характеризується такою кваліфікуючою ознакою, як повторність, його покарання все одно має бути менш суворим, ніж покарання виконавця¹.

Схожої позиції, однак відносно караності діяння підбурювача, дотримується О. В. Ус, зауважуючи, що деякі криміналісти, відзначаючи досить високий ступінь суспільної небезпечності діяння підбурювача, обґрунтовують необхідність призначення йому більш суворого покарання, порівняно зі співучасниками. Іноді, на думку вченої, це цілком виправдано, однак стверджувати подібне в кожному конкретному випадку, значить покласти в основу індивідуалізації покарання формальний підхід².

О. О. Кваша формулює висновок, згідно з яким підбурювачу має бути призначене покарання більш суворе, ніж пособнику. Підбурювач схилив до злочину, пособник лише сприяв цьому. Ще більш суворе покарання повинно бути призначене співучаснику, який поєднував дві чи більше ролей при вчиненні злочину (він був, наприклад, організатором і виконавцем, підбурювачем і пособником)³.

Отже, у науці обґрунтовують різні, подекуди протилежні позиції відносно того, яким має бути співвідношення покарань різних видів співучасників, що вкотре підтверджує актуальність питань, які взято до розгляду в цьому підрозділі, а також дає підстави для припущення, що відсутня єдність стосовно підходів до вирішення відповідних питань й у судовій практиці.

Доволі актуальне питання індивідуалізації покарання за співучасть у злочині порушує Г. О. Ганова, яка, досліджуючи караність умисного вбивства,

¹ Дячкін О. П. *Форми співучасті та їх значення для визначення суспільної небезпечності і кваліфікації злочинів* // *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 206–213.

² Ус О. В. *Індивідуалізація покарання підбурювача злочину* // *Актуальні проблеми правознавства: тези доп. та наук. повідом. учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів / за ред. М. І. Панова*. Хпрків: Нац. юрид. академія України, 2004. С. 134.

³ Кваша О. О. *Співучасть у злочині: структура та відповідальність: монографія*. Луганськ: РВВЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 560 с.

вчиненого за попередньою змовою групою осіб, звертає увагу на ініціативу у вчиненні злочину. Вчена, на наш погляд, переконливо доводить, що навіть у випадку вчинення злочину співвиконавцями, один із них може бути наділений більш істотним ступенем суспільної небезпечності, з огляду на ту обставину, що саме він виявив ініціативу на вчинення злочину, яку підтримав інший співучасник. Ініціатором, на думку вченої, є особа, яка пропонує іншим особам реалізувати певну ідею – вчинити злочин, зокрема вбивство, а злочинною ініціативою – керівна роль співучасника у визначенні необхідності виконання або невиконання іншим співучасником певної дії в межах об'єктивної сторони злочину¹.

Досліджуючи питання правового значення ініціативи, погоджуємось із О. О. Квашею, на думку якої, ініціатор – це не окремий вид співучасника, а додаткова характеристика виконавця, підбурювача чи організатора, яка свідчить про підвищену суспільну небезпечність особи².

Беручи до уваги існування відповідних висновків учених, які ґрунтовно та системно досліджували засади кримінальної відповідальності за співучасть у злочині, вважаємо, що під час призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті, за інших рівних умов, співвиконавцю, або з огляду на обставини вчинення злочину іншому співучаснику злочину, який ініціював вчинення злочину, має бути призначене більш суворе покарання, ніж співвиконавцю чи іншому співучаснику, який фактично брав участь у реалізації ініціативи. За умови призначення однакового покарання у цьому випадку вважаємо, що законодавчі вимоги про врахування ступеня участі у вчиненому, не будуть дотримані.

Аспект караності ініціативи є окремим та не передбачає вирішення загальних питань відповідальності співучасників залежно від ролі, яка ними виконувалася при вчиненні злочину.

¹ Ганова Г. О. Проблеми призначення покарання за умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб // Судова апеляція. 2015. № 1 (38). С. 34.

² Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність: монографія. Луганськ: РВВЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. С. 34.

В. В. Марчук на підставі аналізу КК Білорусі пропонує два альтернативних варіанти рішення проблеми диференціації кримінальної відповідальності співучасників: у статтях Особливої частини КК виокремлювати в різних частинах однієї і тієї статті відповідні кваліфікуючі ознаки; у статтях Особливої частини КК не виокремлювати кваліфікуючі ознаки вчинення групового злочину, а питання про підвищення відповідальності за злочин, вчинений групою осіб (співвиконавство) чи організованою групою вирішити в цілому в Загальній частині КК шляхом зміни правил призначення покарання (з пропорційним підвищенням покарання з урахуванням форми групової участі у злочині)¹.

Такий підхід, на наш погляд, є дискусійним, оскільки згідно з ним, наприклад, пособнику, який надав сприяння злочину, що вчинявся у складі організованої групи, апріорі варто призначати більш суворе покарання, ніж пособнику, який вчинив злочин у складі групи осіб за попередньою змовою, при цьому він (підхід) не дає відповіді на питання, яким же чином визначати ступінь караності діянь, вчинених у межах однієї форми групової участі. Вважаємо, що ключовим у цьому сенсі має бути не формат спільної участі, а її зміст. Погоджуємось із наведеною вище позицією Т. Г. Цибуліна, який доводить, що в одних випадках пособник може виконувати допоміжну функцію, яка не має істотного впливу на досягнення злочинного результату (наприклад здійснює візуальне спостереження за об'єктом нападу), а в інших, сприяння пособника може мати визначальний вплив для того, що злочин було вчинено (наприклад пособник із використанням спеціальних знань виготовляє ключі для викрадення автомобіля). Водночас пропозиція щодо закріплення норми про пропорційне підвищення покарання з урахуванням форми групової участі у злочині відповідної проблеми не вирішує.

О. О. Кваша, досліджуючи питання структури та відповідальності за співучасть у злочині, визначає поняття диференціації кримінальної

¹ *Марчук В. В.* Група лиц как квалифицирующий признак преступления (проблемы квалификации) // Кримінальний кодекс України 2001 р.: Проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 13–15 квіт. 2007 р.). Львів: Львів. держ. ун-т внутрішніх справ, 2007. Ч. 2. С. 258.

відповідальності співучасників як системної діяльності законодавця з установаження різних кримінально-правових наслідків залежно від виду та форми співучасті, а також характеру та ступеня як суспільної небезпечності злочину, так і участі співучасника у вчиненні злочині. У межах концепції рольового розподілу відповідальності співучасників пропонує таке визначення: «Диференціація кримінальної відповідальності співучасників – це системна діяльність законодавця з встановлення різних кримінально-правових наслідків для учасників спільного злочину залежно від рольового розподілу діянь, причинного зв'язку та вини співучасників»¹.

Результати аналізу положень КК свідчать: якщо перший вид диференціації певною мірою забезпечено, оскільки значна кількість статей Особливої частини КК містить як кваліфікуючі ознаки вчинення злочинів за попередньою змовою групою осіб, організованою групою, то диференціації відповідальності співучасників, згідно з концепцією рольового розподілу немає взагалі. Поділяючи підхід, відповідно до якого існування такої диференціації було б ідеальним механізмом забезпечення різних наслідків для учасників спільного злочину, маємо сумніви з приводу практичної досяжності такої максими. Причиною цьому є розмаїття обставин, за яких вчиняються суспільно небезпечні діяння, які, як було доведено вище, не дають можливості з усією впевненістю стверджувати, що роль пособника завжди є менш суспільно небезпечною, а роль виконавця – завжди є більш небезпечною, ніж роль підбурювача тощо.

На нашу думку, критерії індивідуалізації, а не диференціації необхідно формувати на підставі аналізу практики вчинення конкретних суспільно небезпечних діянь. При цьому, такі критерії, на наш погляд, могли б забезпечити не лише відображення в покаранні того чинника, що злочин було вчинено у співучасті, а й належним чином відобразити характер та ступінь

¹ *Кваша О. О.* Співучасть у злочині: структура та відповідальність: монографія. Луганськ: РВВЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. С. 262.

участі відповідних співучасників у прив'язці до конкретного суспільно небезпечного діяння.

З метою визначення основних тенденцій судової практики з питань призначення покарання за злочини, вчинені у співучасті, нами було проаналізовано обвинувальні вироки, ухвалені за ч. 2 ст. 190 КК, яка встановлює відповідальність за шахрайство, вчинене групою осіб за попередньою змовою.

Однією із проблем, що характеризують сучасну судову практику призначення покарання за співучасть у злочині, але яка не носить фундаментального характеру та не потребує наукового вирішення, є проблема неврахування положень ч. 4 ст. 68 КК, а саме невідображення у вирокі навіть тієї обставини, що, призначаючи покарання за злочин, вчинений у співучасті, суд виконує вимоги закону про кримінальну відповідальність у цій частині. Так, наприклад, у вирокі Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 21 вересня 2015 р., яким два співучасники, а точніше співвиконавці притягувалися до відповідальності за вчинення шахрайства групою осіб за попередньою змовою, виконуючи вимоги законодавства в частині призначення покарання, суд послався лише на статті 65, 66, 67 КК, які регламентують загальні положення призначення покарання. Недослідженими при цьому залишилися аспекти врахування характеру та ступеня участі, а тому цілком очікуваним є те, що відповідним співучасникам призначене однакове покарання.

Для цього вироку також властива ще одна особливість, яка на наш погляд, на відміну від попередньої, має фундаментальне значення та вимагає істотного теоретичного опрацювання. Одним із співучасників було вчинено сукупність злочинів, передбачених ч. 1 ст. 190 КК та ч. 2 ст. 190 КК (за ознаками повторності та вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою), а іншим – лише злочин, передбачений ч. 2 ст. 190 КК. Призначаючи покарання, суд здійснив обрання конкретної його міри таким чином: *першому* співучаснику за ч. 1 ст. 190 КК призначив покарання у вигляді штрафу в розмірі

680 гривень; за ч. 2 ст. 190 КК – покарання у вигляді штрафу в розмірі 850 гривень, на підставі ч. 1 ст. 70 КК, застосував правило поглинання менш суворого покарання більш суворим та сукупно призначив покарання у вигляді штрафу в розмірі 850 гривень; а *другому* співучаснику за ч. 2 ст. 190 КК (за ознаками повторності та вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою) призначив покарання у вигляді штрафу в розмірі 850 гривень.

Крім того, варто звернути увагу ще на одну обставину, яка, на наш погляд, має значення під час призначення покарання за співучасть у злочині. Так, згідно з аналізованим вирокком всього особи були засуджені за 20 епізодів шахрайства, при цьому 13 із них були вчинені у співвиконавстві, а 7 – одним із співучасників одноособово. Ця, на наш погляд, істотна для визначення виду та розміру покарання обставина, не призвела до існування різниці у призначених покараннях, оскільки обом таким особам, як зазначалось вище, призначене однакове покарання, яке ще є і мінімальним видом покарання, передбаченим санкцією статті.

Такий підхід призвів до того, що покарання, згідно з аналізованим вирокком, залишилось не індивідуалізованим належним чином. По-перше, призначене в мінімальних межах покарання не відображає того, що було вчинено не один, і не два, а десятки епізодів шахрайства. По-друге, покарання мало б відобразити ту різницю, що одна особа вчинила повторність злочинів, а інша – сукупність злочинів зі значно більшою кількістю епізодів.

Поряд з цим, не лише об'єктивні ознаки, які характеризують тяжкість злочину, не відображаються у призначеному покаранні, а такими ознаками є й обставини, які характеризують особу винного. Так, теоретично можна зробити припущення про те, що при інших рівних умовах, за умови вчинення злочину співвиконавцями, якщо одна із таких осіб має досвід попередньої злочинної діяльності (навіть за відсутності ознак рецидиву), їй мало б бути призначене більш суворе покарання, ніж іншому співвиконавцю, який за вчинення злочину раніше не засуджувався. Однак аналіз судової практики свідчить про те, що наше теоретичне припущення не підтверджується на практиці. Так, згідно з

вироком Жовтневого районного суду міста Запоріжжя від 10 квітня 2015 р. за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК у співвиконавстві, засуджено дві особи, одна із яких раніше притягалась до кримінальної відповідальності. При цьому, незважаючи на таку обставину, кожному із них призначене покарання у вигляді штрафу в розмірі 850 гривень.

Вище ми проаналізували наукові позиції стосовно доцільності врахування чинника ініціативи на вчинення злочину як ознаки, згідно з якою має здійснюватись індивідуалізація покарання. Водночас аналіз судової практики засвідчив, що на сьогодні ця ознака не лише не стає критерієм індивідуалізації, а й взагалі не з'ясовується судом для встановлення всіх обставин, пов'язаних із характером та ступенем участі у вчиненні злочину. Проведене нами вивчення обставин вчинення шахрайства у співучасті, дає підстави для висновку про те, що в окремих випадках ініціатива може мати більш яскраво виражений характер і, можливо, навіть досягати рівня схиляння до вчинення злочину, а в інших випадках ініціатива не має такого значення, оскільки фактично рішення про вчинення злочину приймається спільно, без яскраво вираженого ініціатора. Таким чином, вдосконалити судову практику в цьому питанні можна було б шляхом визначення обов'язку для суду встановлювати чинник ініціативи на вчинення злочину у формі співвиконавства або ж встановлювати чинник спільної ініціативи. За інших рівних умов у першому випадку ініціатору має призначатися більш суворе покарання.

Як і по інших категоріях злочинів, досить поширеними в цьому контексті є випадки призначення покарання у вигляді позбавлення волі з одночасним звільненням особи від відбування цього виду покарання. Вважаємо за необхідне відзначити, що стосовно саме такого підходу обрання покарання за ч. 2 ст. 190 КК має істотні особливості. Санкція цієї статті передбачає альтернативні види покарання: штраф, виправні роботи, обмеження волі та позбавлення волі. Водночас результати аналізу обвинувальних вироків свідчать про те, що судді не належним чином виконують вимоги ч. 2 ст. 65 КК, яка встановлює, що більш суворий вид покарання з числа передбачених за

вчинений злочин призначається лише в разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів. Йдеться про те, що призначаючи, наприклад покарання у вигляді позбавлення волі, судді використовують надто загальну мотивацію, яка б могла таким же чином обґрунтувати й застосування будь-якого іншого виду покарання, передбаченого санкцією відповідної норми.

Наприклад, у вироку Буського районного суду Львівської області від 30 травня 2016 р. як відповідні аргументи, які обґрунтовують обрання покарання у вигляді позбавлення волі, наводяться такі: «Обираючи міру покарання ОСОБА_2 суд враховує те, що вчинений злочин *не* є тяжкий та особу винного. Обставин, які обтяжують обвинуваченому покарання *не* встановлено. Обставиною, що пом'якшує покарання є щире каяття. За місцем проживання характеризується посередньо, що потерпілі претензій до нього не мають. Наведені пом'якшуючі покарання обставини на переконання суду дають підстави вважати можливим виправлення і перевиховання ОСОБА_2 покаранням, передбаченим санкцією ч. 2 ст. 190 КК України. А тому суд приходить до висновку про можливість виправлення ОСОБА_2 без відбування покарання і вважає за доцільне застосувати до нього ст. 75 КК України, звільнивши його від відбування покарання з випробуванням».

Саме тому з огляду на те, що в наведеній тезі переважають радше позитивні, а не негативні характеристики, постає питання, чому суддею було обрано найбільш суворий вид покарання – позбавлення волі, від відбування якого хоча й особа була звільнена, однак це не скасовує рішення про обрання саме найбільш суворого виду покарання. Якщо завдяки таким позитивним рисам суддя прагнув обґрунтувати звільнення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі, оскільки вбачав, що виправлення особи є можливим без реального відбування покарання у вигляді позбавлення волі, то чому він не призначив більш м'яке, однак реальне покарання? Наведені вище положення ч. 2 ст. 65 КК зобов'язували його призначити покарання у вигляді позбавлення волі лише в тому випадку, якщо він вважає, що менш суворий вид покарання

буде недостатнім для виправлення. Однак, як виявилось, тому що він застосував ст. 75 КК, він вважав, що таке виправлення можна буде досягнути навіть без реального відбування будь-якого покарання.

Таким чином, судова практика, згідно з якою під час призначення покарання у вигляді позбавлення волі особа звільняється від відбування покарання з випробуванням у тих випадках, коли в санкції статті існують інші, більш м'які види покарань, є суперечливою, оскільки в таких випадках допускається істотне протиріччя в застосуванні положень, які регламентують найбільш суворе покарання як виняткову міру, із застосуванням положень про підстави звільнення особи від відбування покарання з випробуванням. Для наочності наведемо положення відповідних норм у таблиці.

ч. 2 ст. 65	2. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише в разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів.
ч. 1 ст. 75	1. Якщо суд, крім випадків засудження за корупційний злочин, при призначенні покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання , він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Незважаючи на те, що формально рішення про застосування ст. 75 КК до покарання у вигляді позбавлення волі, яке передбачене альтернативним у санкції статті Особливої частини КК, відповідає вимогам законодавства, воно є

достатньо суперечливим у частині висновку: спочатку про те, що виправлення вважається неможливим під час призначення більш м'яких покарань, ніж позбавлення волі, а згодом у частині про те, що виправлення особи є можливим без реального відбування цього виду покарання.

Наведена проблема актуалізується в тому випадку, коли призначається покарання не за одиничний злочин, а за сукупність злочинів. Зокрема, маються на увазі випадки, коли судом застосовується правило поглинання менш суворих покарань більш суворим покаранням у вигляді позбавлення волі, від відбування якого особа звільняється з випробуванням відповідно до положень ст. 75 КК. Очевидним є те, що такий підхід повною мірою узгоджується із вимогами законодавства в цій частині, однак при цьому постає питання про те, чи завжди він відповідає засаді справедливості у кримінальному праві. Результати аналізу судової практики, на наш погляд, дають підстави для твердження, що в окремих випадках застосування такого підходу не узгоджується із завданнями кримінальної юстиції. Такий висновок ми формуємо, зокрема, з огляду на аналіз покарання, призначеного вироком Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 15 травня 2015 р. Одній із осіб (яка, до речі, мала попередні судимості), і яка у співучасті з іншими особами вчинила сукупність злочинів, а саме пошкодження об'єкта магістрального нафтопроводу, що призвело до заволодіння нафтопродуктами (ч. 2 ст. 292 КК), таємне викрадення чужого майна (ч. 3 ст. 185 КК), замах на таємне викрадення чужого майна (ч. 1 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК), замах на шахрайство (ч. 3 ст. 15 ч. 3 ст. 190 КК), незаконні дії з документами з платіжними картками (ч. 2 ст. 200 КК) призначено покарання в таких видах та розмірах:

за ч. 1 ст. 15 ч. 3 ст. 185 КК України у вигляді 3 (трьох) років позбавлення волі;

за ч. 3 ст. 185 КК України у вигляді 4 (чотирьох) років позбавлення волі;

за ч. 3 ст. 15 ч. 3 ст. 190 КК України у вигляді 4 (чотирьох) років і 6 місяців позбавлення волі;

за ч. 2 ст. 200 КК України у вигляді штрафу в сумі **85 000 (вісімдесят п'ять тисяч) гривень**;

за ч. 2 ст. 292 КК України у вигляді 4 (чотирьох) років і 3 (три) місяці позбавлення волі.

При цьому, відповідно до законодавчих положень щодо призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків, остаточно особі призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком на 5 років, від відбування якого вона була одночасно звільнена на підставі ст. 75 КК.

Незважаючи на те, що на підставі проведеного аналізу судової практики ми не володіємо достатньою кількістю матеріалу, щоб довести системність такого підходу, вважаємо, що критичне ставлення до таких проявів призначення покарання має істотне значення для вдосконалення стану призначення покарання, оскільки, на наш погляд, у цьому випадку необхідно зробити застереження про ознаки порушення засади невідворотності кримінальної відповідальності.

Привертають увагу щонайменше дві обставини: 1) звільнення від відбування покарання особи, яка вчинила сукупність багатоепізодних злочинів, маючи непогашену судимість за свою попередню злочинну діяльність. При цьому, згідно вироку, попередньо особа також засуджувалася за сукупність злочинів (ч. 2 ст. 364-1, ч. 2 ст. 366, ч. 2 ст. 209 КК України), за яке їй було призначене покарання у вигляді 5 (п'яти) років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з фінансово-господарською діяльністю на строк 2 роки із звільненням від відбування покарання з випробуванням; 2) застосоване правило поглинання покарань призвело до того, що покарання у вигляді позбавлення волі строком на 5 років, від відбування якого особа була звільнена, поглинуло покарання у вигляді штрафу в сумі 85 000 гривень, призначене за злочин, передбачений ч. 2 ст. 200 КК, тобто злочин у сфері господарської діяльності.

Зауважимо, що більш детально аналіз правил призначення покарання за сукупністю злочинів буде здійснено в іншому підрозділі монографії, зараз же

акцентуємо увагу на тому, що незважаючи на чинники, які посилюють суспільну небезпечність злочину, як-то: сукупність злочинів, вчинення злочинів у співучасті, існування проявів попередньої злочинної діяльності, наявності істотної кількості потерпілих – фізичних та юридичних осіб, – жодному із співучасників не було призначено покарання, яке варто відбувати реально, а чинник сукупності чи попередньої злочинної діяльності не вплинув на те, щоб покарання співучасникам було індивідуалізованим. Такий приклад укотре підтверджує необхідність посилення раціоналізації процесу призначення покарання.

Крім того, однією із особливостей обрання виду та розміру покарання, яке належить призначати співучасникам, є те, що КК містить положення, згідно з якими виключається можливість призначення тих чи тих покарань тим чи тим категоріям засуджених. Так, наприклад, штраф як вид покарання призначається з урахуванням майнового стану винного, і якщо дані про майновий стан не дають можливості обрати цей вид покарання, воно не може бути призначене; покарання у вигляді виправних робіт не може бути призначене особам, перелік яких визначений ч. 2 ст. 57 КК; арешт, наприклад, не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років тощо.

Таким чином, відмінності в покаранні навіть співвиконавцям, злочинні діяння яких характеризуються ідентичними у правовому сенсі обставинами, можуть бути зумовлені можливістю призначення певного виду покарання одному співвиконавцеві при одночасній неможливості призначення цього ж виду покарання іншому співвиконавцеві. У цьому контексті варто зважати на традиційну для кримінального права позицію, згідно з якою особисті якості чи ті якості, які обтяжують або пом'якшують покарання, завжди мають значення стосовно тих учасників, в особі яких вони представлені, але тільки щодо них¹.

Вважаємо за доцільне наголосити на недопустимості обрання та, відповідно, мотивування призначення більш суворих покарань тим, що менш

¹ Францъ Фонъ-Листъ. Учебникъ уголовного права. Общая Часть. Москва: Типографіи А. И. Мамонтова, 1903. С. 256.

суворі види покарань є не застосовними до особи, яка засуджується за вчинення злочину. Тим більше недопустимими є випадки, коли в умовах неможливості призначення певного виду покарання одній особі, з цієї ж причини це покарання не призначається іншому співучаснику, хоча воно є обґрунтованим саме для нього.

Для підтвердження власної позиції вважаємо за доцільне звернути увагу на випадок скасування обвинувального вироку за результатами касаційного перегляду судового рішення (ухвала ВССУ № 5-1987км15 від 06 жовтня 2015 р.).

У відповідному кримінальному провадженні судом за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК було призначене покарання у вигляді арешту на строк 1 місяць: «Санкція ч. 2 ст. 125 КК містить декілька альтернативних видів покарань і порівняно з таким видом покарання, як арешт на строк до шести місяців, передбачає більш м'які види покарання (штраф від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправні роботи на строк до одного року).

Призначаючи Х. покарання за вчинений злочин, суд першої інстанції, з висновками якого погодився й апеляційний суд, урахував те, що Х. є інвалідом 2-ї групи загального захворювання, на спеціальних обліках не перебуває, раніше не був судимий, має на утриманні неповнолітню дитину, за місцем проживання характеризується позитивно. Також суд урахував і те, що засуджений не визнав своєї вини і не відшкодував матеріальної шкоди потерпілій.

Разом із тим, суд не обговорив і не навів у вирокі мотивів про те, чому мети покарання неможливо досягти при застосуванні одного із заходів примусу, передбаченого санкцією частини статті обвинувачення, який хоча і є реальним видом покарання, але водночас не ізолює засудженого і не обмежує його здатності реалізовувати свої права, свободи та обов'язки, за винятком тих, що зумовлено фактом судимості». У відповідному кримінальному провадженні

судом за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК було призначене покарання у вигляді арешту на строк 1 місяць.

Таким чином, виходячи з обставин цієї справи, враховуючи інвалідність та майновий стан, необґрунтованим, на погляд суду першої інстанції, було призначення більш м'яких видів покарань, ніж арешт, що призвело фактично до призначення покарання методом виключення більш м'яких видів покарання, а не методом обґрунтування їх недостатності при обранні виду та розміру покарання за вчинений злочин, що, очевидно, є неправильним.

З-поміж іншого, аналіз судової практики призначення покарання співучасникам свідчить про те, що досить часто вирок ухвалюється відповідно до діянь лише одного зі співучасників, оскільки інші особи, які вчиняли цей злочин можуть бути невстановлені або перебувати в розшуку тощо. У таких випадках процесуальне законодавство передбачає можливість виділення матеріалів кримінального провадження відносно однієї особи, що, відповідно, передбачає необхідність ухвалення окремого обвинувального вироку відносно неї ж. Водночас такі випадки необхідно аналізувати й через призму призначення покарання. Якщо суддя, який розглядає першу таку справу щодо одного зі співучасників, призначає покарання фактично «з чистого листка», то за умови здійснення кримінальних проваджень у подальшому відносно інших співучасників, на наш погляд, суддею, який розглядає таке провадження має враховуватися розмір покарання, яке було призначене першому із засуджених співучасників. Лише такий підхід може забезпечити, по-перше, адекватне та співвіднесене покарання осіб, які фактично і юридично вчинили один злочин; по-друге, відображення у призначеному покаранні рольового розподілу, яке не може бути забезпечене, якщо не враховується ступінь караності іншого співучасника.

Вважаємо також, що для дотримання вимог призначення покарання співучасникам, важливим є питання належного мотивування рішення в частині призначеного покарання. Це насамперед стосується тих випадків, коли співвиконавцям призначаються різні за своїм змістом покарання або інші

прояви кримінальної відповідальності. Наприклад, одному співвиконавцеві призначається реальне покарання, а інший – звільняється від відбування покарання з випробуванням. Водночас аналіз обвинувальних вироків, ухвалених із такою особливістю під час призначення покарання, не завжди дає можливість з'ясувати, що певна обставина стала вирішальною для такої істотної індивідуалізації, при якій одна особа відбудуватиме реальне покарання, а інша – так зване, «умовне». Як приклад вважаємо за доцільне навести вирок Рівненського міського суду від 15 вересня 2016 р., яким осіб було засуджено за два епізоди шахрайства, вчинених у співвиконавстві, при цьому ОСОБА_2 призначено покарання у вигляді 3-ох років обмеження волі, від реального відбування якого вона була звільнена на підставі ст. 75 КК, а ОСОБА_3 – у вигляді 3-ох років та 3-ох місяців обмеження волі, від реального відбування якого вона звільнена не була.

З огляду на істотну різницю в караності відповідних діянь, в умовах відсутності жодної різниці в об'єктивних обставинах, вчинених зазначеними особами злочинів, які ними були вчинені у співвиконавстві, обвинувальний вирок мав би містити чітку аргументацію для відповідної індивідуалізації покарання. Аналіз структурної частини обвинувального вироку, у якому здійснюється мотивування призначення покарання, свідчить про те, що така аргументація в судовому рішенні відсутня.

ОСОБА_2	
Дані, які характеризують	ІНФОРМАЦІЯ_1, уродження ІНФОРМАЦІЯ_2, проживаючого за адресою: ІНФОРМАЦІЯ_3, громадянина України, не працюючого, не одруженого, раніше судимого, востаннє вирок Рівненського міського суду від 18 травня 2012 року за вчинення злочину, передбаченого, ч. 2 ст. 185 КК України до 4,2 років позбавлення волі та звільненого 29.05.2014 року відповідно до ЗУ «Про амністію»
Мотивація призначеного покарання	Визначаючи вид та міру покарання обвинуваченому ОСОБА_2, суд враховує характер та ступінь суспільної небезпечності вчинених злочинів, обставини його вчинення, особу обвинуваченого, характеризуючи його дані, а повне

	<p>визнання вини, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину – як пом'якшуючі покарання підсудного обставини. Обтяжуючих покарання підсудного обставин судом не встановлено.</p> <p>Оцінюючи зазначені обставини в сукупності, суд вважає необхідним та достатнім для виправлення обвинуваченого ОСОБА_2 та попередження нових його злочинів призначення покарання в межах санкції статті, із застосування ст. 75 КК України.</p>
ОСОБА_3	
Дані, які характеризують	ІНФОРМАЦІЯ_4, уродженця ІНФОРМАЦІЯ_5, проживаючого за адресою ІНФОРМАЦІЯ_6, громадянина України, не працюючого, раніше судимого, востаннє вироком Рівненського міського суду від 14 липня 2016 року до 3 років обмеження волі
Мотивація призначеного покарання	Визначаючи вид та міру покарання обвинуваченому ОСОБА_3, суд враховує характер та ступінь суспільної небезпечності вчинених ним злочинів, обставини його вчинення, особу обвинуваченого, характеризуючи його дані, а повне визнання вини, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину – як пом'якшуючі покарання підсудного обставини. Обтяжуючою покарання підсудного обставиною суд вбачає рецидив злочинів.

Іншого тексту у вирокі, який би відображав мотивацію прийнятого рішення в частині призначеного покарання, немає. Можемо зробити припущення, що аналізована відмінність ступеня караності діянь цих співвиконавців зумовлена наявністю ознаки рецидиву, однак якщо це так, то відповідна мотивація мала знайти своє відображення в тексті вироку. Також цей вирок був би більш зрозумілим, якби, крім такої мотивації, він містив би мотивацію відносно того, чому чинник попередньої злочинної діяльності ОСОБИ_2 не зумовив аналогічних правових наслідків, які зумовив чинник рецидиву ОСОБИ_3. Адже, незважаючи на те, що не будь-яка попередня злочинна діяльність має правові ознаки рецидиву, вона має фактичні ознаки того, що попередньо призначене покарання не справило впливу, який би унеможливив продовження злочинної діяльності.

Як і під час здійснення аналізу судової практики призначення покарання за інші злочини, аналіз практики призначення покарання співучасникам за вчинене ними шахрайство свідчить про те, що відповідне покарання не відповідає вимогам пропорційності щодо ступеня тяжкості відповідних діянь. Це виявляється в тому, що за злочин, який відповідно до всіх обставин є менш тяжким, призначається більш суворе покарання, ніж за менш тяжкий злочин. Так, наприклад, вироком Токмацького районного суду Запорізької області від 19 грудня 2016 р. двох осіб засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК, при цьому одній із них призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком на два роки із його реальним відбуванням, а іншому співучаснику – цей же вид покарання, від відбування якого особа була звільнена. Варто зауважити, що згідно з цим вироком дві особи засуджувалися за вчинення двох ідентичних обставин шахрайства, а саме використання підrobної грошової купюри удаваним номіналом 200 гривень для здійснення незначних покупок.

Вище наводилися приклади шахрайства, згідно з якими особи вчиняли понад десять епізодів шахрайства, однак їм було призначене покарання у вигляді штрафу розміром 850 гривень. Варто зауважити, що згідно досліджуваного вироку засуджувалась особа, яка вже раніше була засудженою за вчинення злочину, однак, на нашу думку, навіть існування такої істотної обставини не може виправдати настільки істотну різницю у призначених покараннях. Це ще раз підтверджує необхідність формування узагальненого вчення про призначення покарання, яке б забезпечило класифікацію злочинів за ступенем тяжкості як необхідної передумови їх належної караності.

Поряд із аналізом аспектів призначення покарання за співучасть, яка вчиняється у формі співвиконавства, необхідним є вивчення підходів судової практики до обрання виду та міри покарання співучасникам, які вчинили злочин із розподілом ролей. Необхідно зважати, що саме в таких злочинних проявах має місце більш яскраве вираження відмінностей у характері та ступені участі у вчиненні злочину, які відповідно до законодавства, як було

проаналізовано вище, мають справляти вплив на покарання, призводячи до його індивідуалізації.

Згідно з вироком Суворовського районного суду м. Херсона від 23 квітня 2013 р.¹ ОСОБА_4 та ОСОБА_3 визнано винними в тому, що 27 лютого 2012 р., приблизно о 18 год. 50 хв., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, діючи за попередньою змовою між собою, вони шляхом вільного доступу зайшли до приміщення ветеринарної аптеки, що по вул. Некрасова, 8 в м. Херсоні, де вчинили розбійний напад на продавця аптеки ОСОБА_5. При цьому ОСОБА_4 демонстрував кухонного ножа, погрожував його застосуванням, висловлював вимоги про негайну видачу грошей з каси аптеки в сумі 5439 грн 55 коп. У цей час ОСОБА_3 з метою полегшення вчинення злочину відволікав потерпілу ОСОБА_5, вдаючи себе за покупця. Однак ОСОБА_4 та ОСОБА_3 свій злочинний умисел, направлений на заволодіння грошима, до кінця не довели, оскільки потерпіла вчинила активний опір, у зв'язку з чим вони з місця події зникли. Згідно з обвинувальним вироком, особам, які вчинили цей злочин, призначено однакове покарання – 8 років позбавлення волі з конфіскацією 1/2 частини майна, незважаючи на те, що дії ОСОБА_3 було кваліфіковано судом за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 187 КК.

У цьому випадку можна констатувати, що попри ту обставину, згідно з якою діяння одного із співучасників оцінені як пособництво, цей вид співучасті, всупереч теоретичній позиції з цього приводу відносно його меншої суспільної небезпечності, не призвів до призначення більш м'якого покарання, ніж покарання, яке було призначене особі, що визнана виконавцем злочину.

Цікавим у теоретичному аспекті є наступний приклад із судової практики. Згідно з вироком Апеляційного суду Луганської області від 29 грудня 2010 р. (Ухвала ВССУ від 25 серпня 2011 р. № 5-722) трьох співучасників було засуджено за те, що вони у складі організованої групи спланували та

¹ *Вирок* Суворовського районного суду м. Херсона від 23.04.2013 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31067242> (дата звернення: 14.06.2016).

реалізували план з незаконного заволодіння об'єктами комунальної власності.

Досягнувши домовленості з членами групи Т., керуючись корисними намірами, розробив план злочинної діяльності, метою якої було незаконне заволодіння комунальною власністю та її передача іншим особам. Реалізація цього плану здійснювалася шляхом зловживання членами групи своїми службовими повноваженнями та наданою владою, винесення свідомо неправосудних судових рішень, вчинення службового підроблення, отримання хабарів.

Використовуючи свої службові повноваження і володіючи даними щодо існуючих незаселених квартир житлового фонду Артемівського міськвиконкому, Т. та З. підшукували осіб, які бажають незаконно, за дачу хабара, одержати житло. Т. складав від імені цих осіб позовну заяву, яку особисто або через З. передавав судді Д. для її задоволення останньою шляхом ухвалення відповідного рішення. Суддя, всупереч вимогам законодавства, відповідні позовні заяви задовольняла, чим вчинила злочин, який було кваліфіковано за ч. 2 ст. 368 КК та ч. 2 ст. 375 КК. Згідно з обвинувальним вироком, у цьому провадженні було встановлено всього три відповідних епізоди злочинної діяльності.

З огляду на те, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 375 КК – спеціальний, дії інших співучасників, один з яких організував вчинення цього злочину, а інший – сприяв його вчиненню, кваліфіковані відповідно за ч. 2 ст. 368 КК та ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 375 КК та за ч. 2 ст. 368 КК та ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 375 КК. При цьому, призначаючи покарання співучасникам за ч. 2 ст. 375 КК, кожному з них було обрано однаковий вид та розмір покарання – 5 років позбавлення волі. Таким чином, призначене покарання є однаковим, незважаючи на ту обставину, що суб'єкт відповідного злочину – спеціальний, а організатор та пособник до таких суб'єктів не належали, а також незважаючи на те, що лише виконавець цього злочину фактично та юридично міг виконати об'єктивну сторону відповідного діяння.

На нашу думку, на цьому прикладі можна проілюструвати прояв обґрунтованого правозастосування, оскільки діяння інших співучасників, які, хоча й не були спеціальними суб'єктами, однак істотною мірою призвели до настання шкідливих наслідків, наділені не меншим ступенем суспільної небезпечності, ніж, власне, діяння судді, який, зловживаючи своїми повноваженнями, ухвалював неправосудні рішення. Фактично організатор та пособник у цьому випадку уможливили вчинення злочину суддею, і якщо умовно виключити їх участь, діяння судді не мало б місця.

Отже, на підставі аналізу судової практики призначення покарання за злочини, які вчинялись з розподілом ролей, можемо підтвердити нашу позицію про те, що визначення наперед меншої суспільної небезпечності окремих видів співучасників відносно інших видів, не варто вважати обґрунтованою, оскільки все залежить від конкретних обставин вчиненого злочину. Така різниця в суспільній небезпечності, за умови її наявності, має зумовлювати індивідуалізацію покарання, однак не диференціацію кримінальної відповідальності.

Таким чином, результати аналізу питань призначення покарання співучасників дають підстави для формулювання загальних положень, які б мали реалізовуватися під час здійснення такого виду правозастосовної діяльності. Так, при інших рівних умовах: 1) співвиконавцеві, який вчинив більшу кількість епізодів злочинної діяльності, має бути призначене більш суворе покарання, ніж іншому співвиконавцеві; 2) співвиконавцеві, який має досвід попередньої злочинної діяльності, за яку він притягувався до відповідальності, або інші негативні ознаки, які характеризують особу винного, має бути призначене більш суворе покарання, ніж іншому співвиконавцеві.

Під час призначення покарання співвиконавцям необхідно з'ясувати питання наявності чинника ініціативи на вчинення злочину і, якщо така

ініціатива є яскраво вираженою, при інших рівних умовах, призначати більш суворе покарання ініціатору злочину¹.

Внаслідок аналізу практики звільнення співучасників від відбування покарання з випробуванням зроблено висновок про те, що судова практика, згідно з якою під час призначення покарання у вигляді позбавлення волі особа звільняється від відбування покарання з випробуванням в тих випадках, коли в санкції статті існують інші, більш м'які види покарань, є суперечливою, оскільки в таких випадках допускається істотне протиріччя в застосуванні положень, які регламентують найбільш суворе покарання як виняткову міру (ч. 2 ст. 65 КК) із застосуванням положень про підстави звільнення особи від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 75 КК).

Вивчення судової практики дало підстави для припущення про те, що в окремих випадках неможливість призначення деяких видів покарань одному зі співучасників призводить до обрання більш суворої міри покарання іншому зі співучасників, що, очевидно, є неправильним та не може мати місця з огляду на фундаментальні засади кримінальної відповідальності, зокрема, в аспекті особистого характеру такої відповідальності.

Зроблено висновок про необхідність особливого підходу під час призначення покарання співучасникам, якщо стосовно одного або декількох із них застосовано процесуальний механізм виділення матеріалів кримінального провадження. У таких випадках, під час призначення покарання співучасникам, провадження стосовно яких здійснюється пізніше, суд має брати до уваги покарання, що було призначене іншому співучаснику, відносно якого вже було постановлено обвинувальний вирок, якщо він набрав законної сили.

¹ *Бабанли Р. Ш.* Критерії індивідуалізації покарання за злочин, вчинений у співучасті // Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2017. № 6 (39). С. 156.

3.3. Проблеми призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом

Поряд із загальним правилом, яке встановлює, що покарання за вчинення злочину призначається в межах санкції статті Особливої частини КК, у нормах Загальної частини КК закріплено виняток, згідно з яким у спеціально визначених законодавством випадках суд може обрати більш м'який вид або розмір покарання, ніж встановлено в санкції.

Відповідно до ч. 1 ст. 69 КК за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання й істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за цей злочин. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 69 КК до повноважень суду, за наявності передбачених для цього законом підстав, належить і непризначення додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) як обов'язкове.

Аналіз наведених законодавчих умов, існування яких є підставою для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, свідчить про те, що застосування ст. 69 КК значною мірою залежить від розсуду судді. Зокрема, це зумовлено невизначеністю в законі України про кримінальну відповідальність таких ознак, як істотність впливу обставин, що пом'якшують покарання на ступінь тяжкості вчиненого злочину, відсутністю вказівки щодо відомостей, які характеризують особу винного у вчиненні такого діяння та мають враховуватися для належного застосування ст. 69 КК. Не додає такої визначеності й постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання», у якій в аспекті застосування ст. 69 КК зазначено лише про те, що в кожному такому випадку суд

зобов'язаний у мотивувальній частині вироку зазначити, які саме обставини справи або дані про особу підсудного він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і впливають на пом'якшення покарання, а в резолютивній – послатися на ч. 1 ст. 69 КК. При цьому згідно з аналізованою постановою суду необхідно враховувати не тільки мету й мотиви, якими керувалась особа при вчиненні злочину, а й її роль серед співучасників, поведінку під час та після вчинення злочинних дій тощо.

Також від суддівського розсуду, з огляду на відсутність відповідних критеріїв, залежить вирішення питання щодо міри, на яку має бути знижене покарання відносно нижньої межі, встановленої законом. Таким чином, в межах цього підрозділу будуть досліджені проблемні аспекти застосування ст. 69 КК та місце цього правового механізму у системі призначення покарання.

Насамперед варто розпочати із того, що питання правової природи механізму призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, є дискусійним у науці кримінального права. Серед учених практично однотайно усталилась позиція, згідно з якою у процесі призначення покарання існують окремі загальні засади (правила) та деякі спеціальні засади (правила). Водночас немає такої однотайної позиції стосовно того, які з правил чи механізмів призначення покарання є загальними, а які – спеціальними. До такого неоднозначного правила належить і правило призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Деякі вчені, наприклад О. М. Дудоров, досліджуючи спеціальні правила призначення покарання, розглядає застосування ст. 69 КК саме як складову цих правил¹. На противагу такому погляду, В. В. Полтавець вказує, що віднесення відповідного правила саме до спеціальних засад призначення покарання є необґрунтованим, оскільки, на думку вченої, у змісті ст. 69 КК не знайшли відображення особливості певного кримінально-правового інституту (множинності, співучасті та інших), наявність яких у вчиненому злочині свідчить про меншу або більшу суспільну

¹ Дудоров О. М. Спеціальні засади призначення покарання (продовження) // Слово національної школи суддів України. 2012. № 2. С. 67–83.

небезпечність цих інститутів у порівнянні із загальними засадами призначення покарання. Ця стаття, як зазначає вчена, встановлює лише винятки з загальної засади, передбаченої в п. 1 ч. 1 ст. 65 КК¹.

Ми не можемо погодитись з останньою з наведених позицій, оскільки вважаємо, що констатація винятковості певного правового механізму – в аналізованому випадку констатація того, що ст. 69 КК є винятком із загального правила, а тому не є правилом спеціальним, а отже є недостатньо обґрунтованою. На наш погляд, навпаки, будь-який закріплений у законі виняток із загального правила стає правилом спеціальним. Наприклад, загальна норма встановлює кримінальну відповідальність за умисне вбивство у статті 115 КК, а у статті 117 КК встановлено виняток із загального правила, згідно з яким умисне вбивство, яке однак вчинене матір'ю стосовно своєї новонародженої дитини карається не так, як протиправне заподіяння смерті іншій людині. Водночас саме закріплення в законі такого винятку визначило цей виняток як спеціальну норму.

Проводячи відповідну аналогію із нормами, одна з яких закріплена у ст. 65 КК та встановлює, що покарання варто призначати в межах санкції статті, а інша – у ст. 69 КК та встановлює випадки, при яких суд може за ці межі вийти, приходимо до висновку, що перше правило є загальним, а друге – спеціальним.

Визначившись із правовою природою аналізованого правового механізму, вважаємо, що подальше вивчення особливостей його застосування вимагає дослідження судової практики. Аналіз поодиноких обвинувальних вироків, згідно з якими до особи під час призначення покарання було застосовано ст. 69 КК, дає змогу констатувати дискусійність окремих проявів призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Передусім дискусійною в окремих випадках є оцінка наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання, як обов'язкової передумови

¹ *Полтавець В. В.* Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України. Луганськ: РВВ ПАВС, 2005. С. 188–189.

застосування ст. 69 КК. З огляду на положення ст. 66 КК, перелік обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним, а відтак і підставою застосування ст. 69 КК можуть бути обставини, які не закріплені прямо у ст. 66 КК. Водночас результати аналізу судової практики свідчать про існування випадків, при яких ст. 69 КК застосовується за сукупності таких обставин як «часткове визнання вини та відсутність таких, що його обтяжують обставин», які визнаються судом обставинами, що пом'якшують покарання. На наш погляд, очевидним є те, що сукупність наведених обставин не може бути визнана ані фактичною, ані юридичною підставою для реалізації щодо відповідної особи правил, передбачених ст. 69 КК. Враховуючи те, що визначеними ч. 1 ст. 66 КК обставинами, які пом'якшують покарання, є з'явлення із зізнанням, щире каяття, сприяння розкриттю злочину, то саме лише визнання вини, тим більше часткове, не може бути оцінене як відповідна обставина. Те ж саме стосується і недопустимості оцінки чинника відсутності обставин, які обтяжують покарання, як позитивної характеристики, що зумовлює «пом'якшення» правового становища винного.

Однією із обов'язкових підстав застосування ст. 69 КК є також істотність впливу кількох обставин, що пом'якшують покарання на ступінь тяжкості вчиненого злочину. У цьому контексті можна стверджувати про те, що поряд зі здійсненням оцінки наявності чи відсутності такого впливу, його об'єктивний прояв (тобто те, у чому саме він полягає) належним чином не відображається в судових рішеннях. Так, наприклад, у судових рішеннях мотиви застосування ст. 69 КК можуть викладатися таким чином: «засуджений за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, ОСОБА_5 раніше не судимий, щиро розкався, активно сприяв розкриттю злочинів, має постійне місце проживання та роботи, молодий за віком та утримує дружину, яка є сиротою. Крім того, відсутні будь-які шкідливі наслідки від злочинів та обставини, що обтяжують покарання... всі ці обставини у їх сукупності істотно знижують ступінь тяжкості вчинених ОСОБА_5 злочинів, і дають можливість призначити засудженому більш м'яке

покарання, ніж передбачено законом»¹. Наведений приклад ілюструє, що вказівка на істотність впливу певних обставин на тяжкість вчиненого злочину носить формальний характер.

З огляду на наведене, необхідно враховувати, що існування кількох обставин, які пом'якшують покарання, може мати декілька наслідків: призначення найбільш м'якого передбаченого законом покарання, а також згідно зі ст. 69 КК – призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, але за тієї умови, що наявність таких обставин істотно знижує ступінь тяжкості злочину.

Результати аналізу судової практики суду касаційної інстанції дозволяють виокремити обставини, існування яких виключає можливість застосування ст. 69 КК.

Так, ухвалою колегії ВССУ від 19 березня 2015 р.² скасовано вирок Апеляційного суду Івано-Франківської області від 11 листопада 2014 р. щодо засудженого ОСОБА_1, зокрема з огляду на безпідставне застосування ст. 69 КК. При цьому суд касаційної інстанції зазначив, що при вирішенні питання про призначення засудженому покарання із застосуванням ст. 69 КК України, апеляційний суд не врахував ступінь тяжкості вчинених засудженим кримінальних правопорушень (передбачених ч. 2 ст. 307 КК України та ч. 2 ст. 317 КК України), що відповідно до ст. 12 КК України належать до категорії тяжких, які вчинені ОСОБА_1 з корисливих мотивів з метою особистого збагачення. Судом також недостатньо враховано, що засуджений раніше судимий вирок Галицького районного суду Івано-Франківської області від 06 лютого 2013 р. за ч. 1 ст. 309 КК України до штрафу в розмірі 1700 грн. Після того, вчинивши 11 липня 2013 р. кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 309 КК України, ОСОБА_1 був засуджений вирок Галицького районного суду Івано-Франківської області від 15 жовтня 2013 р. із застосуванням ст. 69 КК України до 1 року 3 місяців позбавлення волі.

¹ Ухвала ВССУ від 16.06.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45855502> (дата звернення: 14.05.2016).

² Ухвала ВССУ від 19.03.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43266323> (дата звернення: 14.05.2016).

Незважаючи на це, ОСОБА_1 продовжив свою злочинну діяльність, і 29 серпня 2013 р. та 11 вересня 2013 р. вчинив два епізоди збуту особливо небезпечного наркотичного засобу – канабісу. Таким чином, як зазначено в аналізованій ухвалі, ОСОБА_1, який раніше притягувався до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків, під час розслідування справи щодо нього вчинив нові злочини зазначеної категорії, що свідчить про його стійку злочинну направленість та небажання ставати на шлях виправлення.

З огляду на наведений приклад поєднання таких обставин, як тяжкість суспільно небезпечного діяння, чинник попереднього вчинення та притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення подібних злочинів, який у судовій практиці цілком обґрунтовано тлумачиться як ознака, що свідчить про стійку злочинну спрямованість та небажання ставати на шлях виправлення, унеможливорює призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

З цих самих підстав необґрунтованим було визнано застосування судом першої ст. 69 КК щодо засудженого ОСОБА_6 з тих мотивів, що він неодноразово притягувався до кримінальної відповідальності за вчинення корисливих злочинів та знову вчинив кримінальне правопорушення, яке відповідно до ст. 12 КК України є тяжким. Окрім того, був звільнений від відбування покарання умовно-достроково та новий злочин учинив у період іспитового строку¹.

Також колегія суддів ВССУ ухвалою від 12 березня 2015 р.² визнала необґрунтованим застосування ст. 69 КК щодо засуджених за вчинення злочинів, передбачених ч. 5 ст. 187, ч. 4 ст. 187 КК України, ОСОБА_4 та ОСОБА_5. У цьому кримінальному провадженні існування таких обставин, як тяжкість вчиненого злочину (а саме те, що вони належать до категорії особливо тяжких), кількість епізодів суспільно небезпечних діянь, а також їх вчинення

¹ Ухвала ВССУ від 25.06.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45855621> (дата звернення: 14.06.2016).

² Ухвала ВССУ від 12.03.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43160191> (дата звернення: 14.06.2016).

засудженими у складі організованої групи осіб унеможлиблювало, на думку суду касаційної інстанції, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. При цьому судами нижчих рівнів, рішення яких були скасовані, призначення покарання згідно зі ст. 69 КК мотивувалось існуванням обставин, що пом'якшують покарання: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочинів, відшкодування заподіяної потерпілим шкоди, а також відомостями, що характеризують особу винного: незадовільного стану здоров'я, наявності в ОСОБА_4 на утриманні неповнолітньої дитини, молодого віку та факту проживання з батьками, бажання вчитися, створити сім'ю та виховувати дітей.

Таким чином, із аналізованого судового рішення простежується, що обставини, які негативно характеризують вчинення злочину, не були компенсовані існуванням окремих обставин, що пом'якшують покарання та позитивно характеризують осіб, які вчинили злочин.

Також чинник тяжкості вчиненого злочину в сукупності із чинником вчинення злочину у співучасті унеможливили призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, незважаючи на існування таких обставин, що пом'якшують покарання, як визнання вини та щире каяття у вчиненому, активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування заподіяної шкоди у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_7, засудженого за ч. 3 ст. 187 КК України, а саме за вчинення за попередньою змовою та розподілом ролей з ОСОБА_8, шляхом проникнення в торговельний кіоск «ІНФОРМАЦІЯ_2», розбійного нападу на потерпілу, під час якого заволоділи грошима на загальну суму 1105 грн 74 коп. за обставин¹.

Аналіз судової практики² свідчить, що існування таких обставин, як вчинення окремих злочинів (наприклад передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, а саме придбання наркотичних засобів з метою збуту) з корисливих мотивів, а саме незаконного збагачення, чинника професійної діяльності або посади, яку

¹ Ухвала ВССУ від 10.02.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43357199> (дата звернення: 14.06.2016).

² Ухвала ВССУ від 25.06.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45855505> (дата звернення: 14.06.2016).

обіймає засуджений (наприклад працівник правоохоронного органу), виключає можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Колегією суддів ВССУ¹ залишено в силі ухвалу Апеляційного суду міста Києва, якою засудженому ОСОБА_2 із застосуванням положень ст. 69 КК призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 2 роки за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК (найнижча межа частини статті становить 3 роки позбавлення волі). Відповідне рішення прийняте з огляду на існування таких обставин, як щире каяття засудженого у вчиненому злочині та сприяння органам досудового розслідування в його розкритті, наявність позитивної характеристики за місцем проживання, вжиття заходів засудженим щодо відшкодування потерпілому матеріальної та моральної шкоди, а також наявність на його утриманні сім'ї. Таким чином, у цьому кримінальному провадженні не було встановлено таких чинників, як багатоепізодність або вчинення злочину групою осіб, насильницький характер суспільно небезпечного діяння, які в інших провадженнях унеможлилювали призначення покарання згідно зі ст. 69 КК.

В одному із кримінальних проваджень² фактичною підставою призначення засудженому за ч. 1 ст. 121 КК більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, незважаючи на тяжкість вчиненого злочину, були визнані обставини, що характеризують особу винного – відсутність судимостей, непереребування на спеціальних обліках, наявність на утриманні малолітньої дитини, а також існування обставини, які пом'якшують покарання – щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочину, добровільного відшкодування завданої матеріальної та моральної шкоди та відсутності претензій з боку потерпілого.

Отже, результати аналізу судової практики в частині вирішення питання про наявність фактичних підстав призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, дозволяють констатувати, що судами не в усіх випадках

¹ Ухвала ВССУ від 03.02.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43357244> (дата звернення: 14.06.2016).

² Ухвала ВССУ від 28.04.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43858045> (дата звернення: 14.06.2016).

враховується винятковість правила призначення покарання, передбаченого ст. 69 КК, що зумовлене ненаданням належної оцінки існуючим чинникам, які характеризують підвищену суспільну небезпечність посягання й особи винного, таких як множинність злочинів, попереднє притягнення до кримінальної відповідальності, вчинення злочину у співучасті, насильницький характер злочинних посягань, що призводить до скасування судових рішень судами вищих інстанцій.

Окремої уваги заслуговує питання про обсяг, на який пом'якшується покарання при застосуванні положень ст. 69 КК. Так, у законі України про кримінальну відповідальність встановлено обмеження лише щодо призначення покарання у вигляді штрафу, оскільки у ч. 1 ст. 69 КК встановлено, що за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у вигляді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Проте результати аналізу судової практики свідчать про існування випадків недотримання наведеної вимоги, тобто пом'якшення покарання у вигляді штрафу більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини, що зумовлює скасування відповідних вироків. Так, ухвалою ВССУ від 27 червня 2013 р.¹ було скасовано ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 19 грудня 2012 р., якою вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 20 вересня 2012 р., яким засуджено ОСОБА_5 за ч. 1 ст. 203-2 КК до покарання у вигляді штрафу у розмірі 170 000 грн з конфіскацією грального обладнання змінено: на підставі ст. 69 КК ОСОБА_5 знижено розмір основного покарання у вигляді штрафу до 85 000 грн.

¹ Ухвала ВССУ від 27.07.2013 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32147455> (дата звернення: 14.06.2016).

Враховуючи співвідношення санкції ч. 1 ст. 203-2 КК із положеннями ст. 69 КК, мінімально можливе покарання за злочин, встановлений цією частиною статті, становить 127 500 грн.

Таким чином, під час призначення покарань в інших випадках (коли штраф не передбачений як основне покарання) суд обмежений винятково положеннями статей Загальної частини КК, які регламентують мінімальний та максимальний розмір відповідного виду покарання.

З огляду на відсутність жодних чітких орієнтирів, які б могли бути покладені в основу вирішення покарання про нижню межу під час призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, необхідно звернути увагу на те, що результати аналізу судової практики в цьому аспекті засвідчили існування надзвичайно різноманітних підходів до призначення остаточного покарання у зв'язку із застосуванням ст. 69 КК. Існують випадки, при яких за умови передбаченого в санкції частини статті (ч. 3 ст. 185 КК) покарання у вигляді позбавлення волі строком від 3 до 6 років, засудженому призначається покарання у вигляді позбавлення волі строком на 2 роки; або за вчинення злочину, передбаченого цією ж частиною статті призначається покарання у вигляді арешту строком на 5 місяців; при передбаченому покаранні у вигляді позбавлення волі строком від 5 до 8 років (ч. 4 ст. 185 КК) призначається 2 роки 6 місяців позбавлення волі; при передбаченому покаранні у вигляді позбавлення волі строком від 6 до 10 років (ч. 2 ст. 307 КК) засудженому признається 4 роки позбавлення волі.

Отже, огляд судової практики застосування ст. 69 КК у частині обсягу, на який знижується покарання, свідчить про необхідність проведення окремого ґрунтовного дослідження цього питання. Необхідно зауважити, що при абсолютній неврегульованості аналізованого питання в законі, у судовій практиці відсутні керівні роз'яснення, які б якимось чином могли слугувати критеріям призначення покарання з урахуванням ст. 69 КК.

Водночас наведені приклади свідчать про те, що при застосуванні виняткового правила призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено в

законі, допускається призначення таких видів і розмірів покарань, які є удвічі меншими, ніж найнижча межа, передбачена в санкції статті (частини статті) КК або призначається покарання, яка перебуває на дві «сходини» нижче в ієрархії покарань, визначеній ст. 51 КК. Незважаючи на відсутність такої заборони в законі, можна зробити припущення про недопустимість відповідного підходу, оскільки завдяки його використанню нівелюється засада диференціації кримінальної відповідальності, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Особливої уваги в цьому контексті вимагає також питання нівелювання засади рівності громадян перед законом і судом, яка також забезпечується існуванням відносно визначених санкцій за конкретні суспільно небезпечні діяння.

Таким чином, за результатами проведеного дослідження судової практики щодо застосування ст. 69 КК можна дійти висновку про те, що судами не у всіх випадках враховується винятковість правила призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Зокрема, це виявляється в застосуванні аналізованої статті за обставин, які за своєю правовою природою не знижують ступінь суспільної небезпечності діяння, або при існуванні чинників, які негативно характеризують злочин чи осіб злочинців, та які навіть за наявності обставин, які пом'якшують покарання, виключають можливість реалізації положень ч. 1 ст. 69 КК. Відсутність критеріїв, які мають враховуватися при вирішенні питання про обсяг, на який винному знижується покарання, зумовив існування випадків надмірного зниження покарання згідно з правилами ст. 69 КК, що може бути підставою нівелювання мети покарання¹.

Наведені проблеми констатуються у працях більшості вчених, які досліджували різні аспекти застосування ст. 69 КК. Однак поряд із такою єдністю існує і відмінність, яка виявляється в існуванні різних підходів до вирішення відповідних проблем.

¹ *Бабанли Р. Ш* Проблеми призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (на підставі матеріалів судової практики) // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право». Вип. 34. Т. 3. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.34/part_3/4.pdf (дата звернення: 18.03.2016).

Д. С. Азаров за результатами вивчення судової практики щодо призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК формулює висновок, згідно з яким суди найчастіше посилаються на: 1) щире каяття; 2) активне сприяння розкриттю злочину; 3) визнання підсудним своєї вини. Лише в одиничних вироках описано конкретні дії підсудного, що свідчать про наявність зазначених обставин. Ці три обставини, за даними вченого, разом згадуються в 17 вироках (17,2 %), перша і друга обставини – у 40 вироках (33,3 %), перша і третя – у 18 вироках (15 %), друга і третя – лише в 1 вирокі (0,83 %). На одну із цих трьох обставин суди посилаються у 26 випадках (відповідно 19 вироків (15,8 %), 2 вирокі (1,7 %) та 5 вироків (4,2 %). Жодна із цих обставин не згадується лише у 18 вироках (15 %). На переконання вченого, жодна із цих обставин окремо, а так само всі вони разом не дають достатніх підстав для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено законом. Загалом, на думку науковця, до таких обставин не можуть належати, зокрема, щире каяття та (або) визнання підсудним вини, активне сприяння розкриттю злочину, відсутність тяжких наслідків, думка потерпілого, відсутність судимості, інші характеристики особи винного¹.

Таким чином, одним із способів подолання аналізованої проблеми науковець визначає формування обов'язкового для суддів переліку, який би передбачав обставини, які не можуть призводити до призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Відповідну проблематику у своїх працях розглядає і О. О. Дудоров та за результатами проведеного дослідження пропонує 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 й особливо тяжкі злочини менш суворі основні покарання,

¹ Азаров Д. С. Врахування ступеня тяжкості злочину при призначенні покарання із застосуванням статті 69 КК України (за результатами узагальнення судової практики) // Наука і правоохорона. 2014. № 1 (23). URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/3396/Azarov_Vrakhuvannia_stupenia_tiazhkosti_zlochynu%20.pdf;jsessionid=F561DAF53C5D770DCCF28F625FE9466D?sequence=1 (дата звернення: 14.06.2016).

ніж обмеження волі¹. Аналіз цієї пропозиції свідчить про те, що вона покликана вирішити щонайменше три проблеми: по-перше, лімітувати нижню межу покарання, яке призначатиметься за ст. 69 КК для того щоб із використанням цього механізму не призначалися покарання, які є на декілька щаблів нижчими, аніж покарання, визначене в санкції; по-друге, уможливити реалізацію відповідного механізму для пом'якшення додаткового покарання, а не лише для його непризначення; по-третє, певною мірою обмежити реалізацію відповідного механізму до випадків вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, при вчиненні яких особам призначатиметься покарання, яке є не нижчим, аніж обмеження волі.

У цьому контексті варто зауважити як на актуальності проблем, які пропонує вирішувати вчений, так і на логічності та раціональності підходу, завдяки якому передбачається вирішення відповідних проблем. Однак, наведений шлях не є бездоганним, оскільки оптимальнішим було б застосування системного підходу, який би забезпечив: по-перше, вирішення усіх проблем, пов'язаних із застосуванням ст. 69 КК, а не їх частини; по-друге, вирішення проблем аналізованого механізму при його застосуванні в сукупності з іншими складовими інституту призначення покарання, наприклад механізму звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Вважаємо за доцільне проілюструвати власне бачення цієї проблематики. Так, якщо би були прийняті наведені вище зміни, то за умисне вбивство, як і за інші особливо тяжкі злочини, неможливим було б призначення покарання, яке є менш суворим, ніж обмеження волі. Водночас, як показав аналіз судової практики, саме в контексті призначення покарання за умисне вбивство із застосуванням ст. 69 КК, проблемою є непризначення занадто м'якого виду покарання, а проблемою є призначення покарання занадто м'якого розміру, наприклад позбавлення волі строком на 3 роки. Якщо йти тим шляхом, щоб забезпечити вирішення й цієї проблеми в законодавчому порядку, то по

¹ Дудоров О. М. Спеціальні засади призначення покарання (продовження) // Слово Національної школи суддів України. 2013. № 1. С. 67–83.

кожному виду або навіть підвиду злочину необхідно було б вносити до ст. 69 КК певні зміни, які б призвели до надмірної казуїстичності закону про кримінальну відповідальності, а відтак і недосконалості, зокрема з позицій вітчизняних правових традицій.

А. М. Яценко, за результатами вивчення відповідних питань, також акцентує увагу на необхідності обмеження суддівського розсуду в цій частині, однак, на відміну від пропозиції О. О. Дудорова, пропонує запозичити досвід молдавського кримінального кодексу та закріпити у ст. 69 КК норму, згідно з якою при засудженні повнолітніх осіб за вчинення особливо тяжких злочинів судова інстанція може призначити покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої кримінальним законом, але що становить не менше двох третин мінімального покарання, передбаченого КК за вчинений злочин. Мотивацію такого підходу вчений вбачає в тому, що вчинення особливо тяжкого злочину, навіть за наявності обставин, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого посягання, становить достатньо значну суспільну небезпечність¹.

Хоча ця пропозиція і є обґрунтованою та призведе, як і наведена вище, до реального вдосконалення кримінального закону, вона позбавлена такої переваги, як системність. Передусім постає питання про те, чи можна вважати, що надмірне пом'якшення відповідальності лише за особливо тяжкі злочини, є проблемою, яка характеризує сучасний стан призначення покарання. Це питання, очевидно, є риторичним, оскільки якщо за тяжкий злочин замість покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти років особі призначається покарання у вигляді обмеження волі строком на два роки або, наприклад арешт строком на 6 місяців, то це також, на наш погляд, не відповідає завданням кримінальної юстиції, розбалансовує кримінально-правову політику та не сприяє утвердженню верховенства права.

Не можемо оминати увагою позицію А. С. Макаренко, яка, констатуєчи недоліки застосування ст. 69 КК, розцінює відповідний правовий механізм як

¹ Яценко А. М. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: деякі аспекти законодавчої регламентації та практичної реалізації // Наше право. 2014. № 2. С. 132.

такий, що забезпечує надмірну м'якість каральної політики держави та вважає за доцільне в цьому контексті підтримати концепцію В. О. Тулякова, завдяки якій варто перейти від пунітивного (карального) правосуддя на модель відновно-компенсаційного правосуддя. Однією із складових у реалізації цієї ідеї вчена вбачає регламентацію заборони застосування ст. 69 КК до осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, тим самим уможлививши її застосування лише у випадках вчинення злочинів невеликої та середньої тяжкості¹.

При аналізі відповідної ідеї варто зважати на те, що питання диференційованої дії ст. 69 КК до осіб, які вчинили різні види злочинів, як відомо, було предметом розгляду Конституційним Судом України (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02 листопада 2004 р. № 15-рп/2004), який визнав неконституційною первинну редакцію цієї статті, що на момент її прийняття не передбачала можливості її застосування до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, а лише до осіб, які вчинили злочини середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі злочини. Це рішення є вартим уваги в контексті значно більшої кількості питань, які розглядають в контексті призначення покарання, оскільки в ньому суд конституційної юрисдикції не зупинився лише на оцінці предмету розгляду, а доволі широко його розкрив з позицій таких фундаментальних категорій, як справедливість та рівність осіб, щодо яких вирішується питання про призначення покарання. При цьому, саме комбінація відповідних загальних засад (справедливості та рівності) і була покладена в основу висновку про невідповідність аналізованої норми положенням Конституції України. У рішенні зазначено, що «закон не може ставити в більш несприятливе становище винних осіб, які вчинили злочини

¹ Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2012. С. 138–139.

невеликої тяжкості, порівняно з винними особами, які вчинили більш тяжкі злочини. Не маючи можливості призначити більш м'яке покарання, суд не зможе належно індивідуалізувати покарання і забезпечити його справедливості». Саме в цьому, згідно з рішенням, і полягало порушення засад справедливості.

Водночас, не обмежуючись принципом справедливості, Конституційний Суд України в досліджуваному контексті розкрив зміст принципу рівності громадян в аспекті його дії під час призначення покарання, зазначивши, що «принцип рівності всіх громадян перед законом – конституційна гарантія правового статусу особи, що поширюється, зокрема, на призначення кримінального покарання. Притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності не лише означає рівність усіх осіб перед законом, а й передбачає встановлення в законі єдиних засад застосування такої відповідальності».

З цих позицій можна зробити припущення, що реалізація наведеної вище пропозиції А. С. Макаренка може призвести до порушення засади рівності громадян перед законом, оскільки частина таких громадян – осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, не будуть наділені правом на екстраординарне пом'якшення покарання. Хоча певні прояви гуманізму не можуть мати загальнообов'язкового застосування до будь-яких осіб, які вчинили злочин, з огляду на істотну ступінь тяжкості окремих злочинів та наслідків, які настали. Водночас ключовим, на наш погляд, є питання суб'єкта, який виступатиме фактичним фільтром застосування екстраординарного пом'якшення: чи це буде орган законодавчої чи судової влади. Вважаємо, що перевагу варто надати на користь другого із наведених, оскільки проведений нами аналіз судової практики дозволяє констатувати, що навіть при вчиненні особливо тяжких злочинів або замахів на них, можливе об'єктивне існування реальних підстав, що істотно знижують ступінь тяжкості злочину, зокрема й умисного вбивства.

Дискусійним у науці кримінального права є також питання про те, чи можуть як пом'якшуючі обставини, що є підставою застосування ст. 69 КК, розцінюватись як обставини, які виникли після вчинення злочину, як-то: позитивна посткримінальна поведінка чи інші обставини, які характеризують особу винного. Другу із наведених можемо прослідкувати, наприклад у праці О. В. Євдокимової, яка зазначає, що за своїм змістом приписи ст. 69 КК України не тільки покликані забезпечити обрання міри покарання, яка найбільш повно відповідає індивідуальному ступеню тяжкості вчиненого злочину, про що свідчить вимога обов'язкового встановлення декількох пом'якшуючих обставин, що істотно знижують тяжкість вчиненого, але й спрямовані на кореляцію виду та розміру (строку) покарання з урахуванням позитивної посткримінальної поведінки винної особи, свідчення чому є вказівка на обов'язкове врахування даних про особу винного¹. Ми дотримуємося позиції, згідно з якою на сьогодні застосування ст. 69 КК, з огляду на обставини, які виникли після вчинення злочину, є неможливим. Так, конститутивною ознакою, яка є підставою призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, є якийсь чинник, який призвів до зниження ступеня тяжкості злочину, який, на наш погляд, об'єктивно не може з'явитись після завершення вчинення злочинних дій чи наслідків, які через такі дії настали. Якщо певна обставина виникла пізніше, то вона апріорі не може мати впливу на ступінь тяжкості злочину. Наприклад, якщо особа вчинила крадіжку або будь-який інший злочин проти власності та в подальшому відшкодувала шкоду й інші негативні наслідки, то це, без сумніву, може і має розцінюватись як обставина, яка пом'якшує покарання, але не як обставина, яка при цьому ж істотно знижує ступінь тяжкості злочину.

Вище здійснено аналіз поодиноких прикладів застосування ст. 69 КК з метою виявлення окремих проблем при реалізації відповідних законодавчих положень. На наш погляд, доцільним було б здійснення і системного аналізу

¹ Євдокимова О. В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за наявності обтяжуючих обставин // Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 1. С. 267.

застосування ст. 69 КК відносно конкретного суспільно небезпечного діяння, оскільки істотність впливу пом'якшуючих обставин на ступінь тяжкості злочину передусім залежить від виду злочину, за який призначається покарання. Не потребує доведення той факт, що обставини, які можуть надзвичайно пом'якшити ступінь тяжкості крадіжки, не матимуть такого ж істотного впливу на ступінь тяжкості умисного вбивства. Таким чином, особливу цінність аналіз судової практики застосування ст. 69 КК матиме в тому випадку, якщо це забезпечить розроблення чітких критеріїв, за існування яких можливим буде призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом у прив'язці до конкретного злочину.

У контексті досліджуваних у межах цього розділу питань наведемо результати дослідження аспектів призначення покарання за, так звані «наркотичні» злочини, яке здійснювалось А. А. Музикою та О. П. Горохом. Вчені зазначають, що в цій категорії злочинів суди в основному дотримуються вимог законодавства щодо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Застосування ст. 69 КК суди мотивують щирим каяттям винуватого (19,1 %); вчиненням злочину вперше (15,6 %); позитивною характеристикою за місцем роботи, навчання, проживання (15,2 %); визнанням особою вини у вчиненні злочину (10,4 %); активним сприянням розкриттю злочинів (7,4 %); віком особи, яка вчинила злочин (7,4 %); наявністю на утриманні малолітніх дітей (6,5 %); матеріальним становищем винного (3,0 %), а також іншими обставинами, які можна розглядати як такі, що пом'якшують покарання¹. Згідно з підходом, який ми обґрунтовуємо, багато із наведених обставин апріорі не можуть зумовлювати застосування ст. 69 КК, оскільки не є такими, що істотно знижують ступінь тяжкості злочину. Водночас наведені результати статистичного аналізу обвинувальних вироків у цій категорії справ лише підтверджують факт масовості необґрунтованого застосування механізму екстраординарного пом'якшення покарання. Можемо припустити, що

¹ Музика А. А., Горох О. П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія. Київ: Паливода А. В., 2012. С. 260.

результати системного аналізу застосування ст. 69 КК відносно іншої групи злочинів, дасть змогу визначити інші тенденції.

У монографії ми послідовно наводимо результати аналізу обвинувальних вироків, ухвалених у 2015 році, щодо осіб, які засуджені за умисне вбивство, передбачене ч. 1 ст. 115 КК, а тому при дослідженні аспектів застосування ст. 69 КК також вважаємо за доцільне апелювати до цієї ж судової практики.

Переходячи до викладення результатів проведеного нами аналізу, вважаємо за доцільне розпочати зі спостереження про те, що в переважній більшості вироків особам, які вчинили злочин, передбачений ч. 1 ст. 115 КК, призначається покарання в межах санкції частини цієї статті, яка становить від 7 до 15 років позбавлення волі. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією частини цієї статті, тобто застосування ст. 69 КК, допускається вкрай рідко. Так, встановлено, що у 2015 році більш м'яке покарання за ч. 1 ст. 115 КК було призначене у 29 випадках із 650 випадків засудження осіб за вчинення цього злочину у відповідному періоді.

Строк позбавлення волі	Кількість випадків, у яких призначено покарання відповідного виду
3 роки	1
3 роки 6 місяців	1
всього від 3 до 4 років	2
4 роки	5
5 років	17
6 років	1
Всього	29

Отже, найбільш поширеними із випадків застосування ст. 69 КК до осіб, які вчинили умисне вбивство, є випадки зниження передбаченого санкцією відповідної частини статті покарання у вигляді позбавлення волі (від семи до п'ятнадцяти років) на два роки. У поодиноких випадках за вчинення умисного

вбивства, а точніше замаху на цей злочин, призначалось покарання у вигляді позбавлення волі строком на три та три з половиною роки.

Найнижче із зафіксованих покарань із застосування ст. 69 КК було призначене у вигляді позбавлення волі строком на 3 роки особі за вчинення закінченого замаху на умисне вбивство вироком Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 30 квітня 2015 р. Злочин було вчинено за таких обставин: «обвинувачений у конфліктній ситуації заподіяв іншій особі тілесні ушкодження та частково сам став потерпілим від таких ушкоджень, після чого повернувся додому. Перебуваючи вдома, обвинувачений, почувши шум на дорозі, і вважаючи, що до нього їдуть кривдники, які його побили 15 квітня 2014 р., озброївся мисливською рушницею... не маючи можливості розгледіти працівників міліції, помилково сприйнявши їх за своїх нападників, які його побили 15.04.2014 року, вирішив їх вбити. Реалізуючи свій злочинний умисел, спрямований на вбивство особи, обвинувачений, діючи умисно, стоячи в саду, неподалік входу на подвір'я, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, з метою вбивства особи, яка, на його думку, спричинила йому тілесні ушкодження та помиляючись в особі потерпілого, спорядивши мисливську рушницю мисливськими патронами, здійснив два цілеспрямованих постріли в місце, де знаходився дільничний інспектор – потерпілий, в результаті чого спричинив тому тілесне ушкодження в голову, а саме дробове сліпе ушкодження лівої лобно-скроневої ділянки голови, яке згідно висновку судово-медичної експертизи відноситься до легких тілесних ушкоджень».

Наведений приклад є досить складним для аналізу в контексті оцінки обраного виду та розміру покарання за ч. 1 ст. 115 КК, оскільки відповідний злочин було вчинено за неординарних обставин. Зокрема, тут мають місце певні ознаки уявної оборони, а призначене покарання, незважаючи на те, що було вчинено незакінчений злочин, видається занадто віддаленим від меж, визначених у санкції статті, оскільки цей розмір не досягає навіть половини розміру передбаченого в санкції мінімального покарання. Також доволі

неординарною є мотивація призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом, а саме «той факт, що обвинувачений вперше судиться, є особою похилого віку, позитивно характеризується по місцю проживання, у 2014 році переніс операцію щодо трепанації черепа, стан здоров'я, підтверджений випискою № 4173, згідно якого обвинувачений має наслідки перенесеної важкої черепно-мозкової травми-контузії головного мозку, двобічний після операційний дефект кісток черепа, наявна інвалідність 3-ї групи, відсутність до обвинуваченого будь-яких претензій з боку потерпілого, та прохання потерпілого суворо не карати обвинуваченого».

Відповідно до наведеної аргументації одним із основних мотивів пом'якшення покарання став стан здоров'я обвинуваченого. Це, на наш погляд, не може розцінюватись як пом'якшуюча обставина, яка настільки істотно знижує ступінь тяжкості злочину, щоб призначене особі за закінчений замах на умисне вбивство було більш ніж удвічі нижчим за мінімальне, передбачене законом покарання. Варто зважати на те, що попри існування такої травми, судом було встановлено повне усвідомлення особою вчинених нею дій, бажання їх вчинення й усвідомлення наслідків.

Незважаючи на те, що наведений приклад є поодиноким, він значною мірою привертає увагу до проблеми законодавчої регламентації та правового застосування механізму призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Відсутність законодавчих та юридично оформлених правозастосовних роз'яснень відповідних питань допускає існування де-юре законних, однак де-факто абсурдних випадків надзвичайного пом'якшення покарання.

Хоча й цьому питанню не приділяється достатня увага в науці кримінального права, також вважаємо, що визначення обґрунтованості застосування ст. 69 КК до осіб, які вчинили умисне вбивство, необхідно здійснювати відокремлено від визначення відповідних підстав до осіб, які вчинили замах на цей злочин, оскільки наявна надзвичайно велика різниця у

ступенях тяжкості злочинів, наслідком одного з яких є смерть особи, а в іншому – такий наслідок не настав.

Як зазначалося вище, одна із законодавчих вимог, передбачених ст. 69 КК, полягає в тому, що встановлені судом обставини, які пом'якшують покарання, мають істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину. При цьому, з огляду на ступінь тяжкості умисного вбивства, очевидним є те, що зниження покарання для осіб, які його вчинили, може відбуватися при існуванні надзвичайних, екстраординарних обставин.

Однак аналіз обвинувальних вироків за ч. 1 ст. 115 КК свідчить про те, що в переважній більшості випадків ст. 69 КК застосовувалися за відсутності відповідних екстраординарних обставин. Наприклад, більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, призначалось в умовах поєднання таких обставин: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, наявність в обвинуваченої неповнолітньої дитини, з урахуванням таких обставин, які характеризують особу винної, а зокрема того, що вона за місцем проживання характеризується позитивно, засуджується вперше (вирок Оріхівського районного суду Запорізької області від 15 травня 2015 р.)¹; щире каяття, сприяння розкриттю кримінального правопорушення, скоєння кримінального правопорушення вперше, протиправна поведінка потерпілого, наявність на утриманні двох неповнолітніх дітей, позитивна характеристика (вирок Котовського міськрайонного суду Одеської області від 29 липня 2015 р.)²; поведінка обвинуваченого після вчиненого кримінального правопорушення, пов'язана із похованням потерпілого, його критичне ставлення до наслідків, що настали, стану здоров'я обвинуваченого, особи обвинуваченого, який позитивно характеризується за місцем проживання, до кримінальної відповідальності притягується вперше, має похилий вік (вирок Андрушівського районного суду

¹ Вирок Оріхівського районного суду Запорізької області від 15.05.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44204065> (дата звернення: 12.01.2016).

² Вирок Котовського міськрайонного суду Одеської області від 29.07.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47968654> (дата звернення: 12.01.2016).

Житомирської області від 14 грудня 2015 р.¹); характер і ступінь тяжкості скоєного кримінального правопорушення, особи обвинуваченої, яка за місцем проживання характеризується посередньо, визнання вини, щирого каяття, притягнення до кримінальної відповідальності вперше, активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого злочином збитку (вирок Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 30 вересня 2015 р.²).

На нашу думку, враховуючи тяжкість такого злочину, як умисне вбивство, а особливо наслідків, до яких призводить цей злочин, його умисного характеру, існування наведених обставин може пом'якшувати покарання, однак лише в межах санкції та призводити до призначення більш м'якого покарання порівняно зі злочинами, які зазначеними обставинами не характеризуються. Натомість зумовлювати призначення покарання нижче від найнижчої межі вони не повинні.

В одному із проаналізованих випадків, на наш погляд, застосування ст. 69 КК до особи, яка вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 115 КК, було обґрунтованим. Так, вирок Рівненського районного суду Рівненської області від 29 жовтня 2015 р., яким особу засуджено за вчинення умисного вбивства за таких обставин: «Р. 10 липня 2015 року приблизно о 09-ій годині 30 хвилин, перебуваючи в будинку за місцем свого постійного проживання по вул. Весняній, 33 в с. Великий Олексин Рівненського району Рівненської області, вчинив умисне вбивство С. (1928 року народження) шляхом закриття правою рукою рота та носа потерпілої, що спричинило механічну асфіксію у потерпілої, в результаті чого настала її смерть. Вбивство вчинив з метою припинення страждань внаслідок хвороби потерпілої та на її висловлене прохання припинити страждання»³.

¹ Вирок Андрушівського районного суду Житомирської області від 14.12.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54274422> (дата звернення: 12.01.2016).

² Вирок Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 30.09.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53304754> (дата звернення: 12.01.2016).

³ Вирок Рівненського районного суду Рівненської області від 29.10.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53414960> (дата звернення: 12.01.2016).

У цьому кримінальному провадженні, обґрунтовуючи рішення про застосування ст. 69 КК суд мотивував його таким чином: «при призначенні покарання суд враховує, що підсудний сприяв розслідуванню та судовому розгляду справи. Як пом'якшуючі покарання обставини суд визнає щире каяття, активне сприяння розкриттю та розслідуванню злочину. Обставину, яка обтяжує покарання, судом визнано вчинення злочину обвинуваченим щодо особи похилого віку. За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного, який позитивно характеризується, є раніше несудимим, беручи до уваги думку потерпілої, суд вважає за можливе призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції ч. 1 ст. 115 КК України».

У контексті аналізу наведеного прикладу варто зауважити про те, що ступінь суспільної небезпечності протиправного заподіяння смерті з мотивів припинення страждань особи, очевидно, є меншим, ніж відповідний ступінь умисного вбивства, яке вчинене не з таких мотивів. Значної ваги при цьому набуває питання мотивів врахування такої обставини в судовому рішенні. На наш погляд, у цьому випадку судді не доцільно обмежуватись тим, що ним враховані такі загальні обставини, що пом'якшують покарання, як щире каяття, сприяння вчиненню злочину, натомість якщо підставою екстраординарного пом'якшення покарання суд визнав мотиви, які спонукали позбавити життя особу, то саме мотив варто було визнавати тією пом'якшуючою обставиною, яка істотно знижує ступінь тяжкості злочину.

З метою вирішення такої проблеми ми поділяємо позицію тих науковців, які вважають за доцільне сформулювати перелік обставин, при яких застосування ст. 69 КК є безпідставним. Такий перелік є необхідним з огляду на те, що необґрунтоване надмірне пом'якшення покарання має вплив не просто на конкретне провадження, а призводить до появи невиправданої різниці порівняно із покараннями, які відповідно до вимог призначаються в межах санкції статті. Аналогічно сприятиме вдосконаленню правозастосування

виокремлення прикладів, при яких екстраординарне пом'якшення було обґрунтованим. При цьому вважаємо, що такі переліки можуть формуватись як абстрактно, так і відносно конкретних суспільно небезпечних діянь. Оскільки, наприклад, мотиви протиправного заподіяння смерті можуть бути лише для цього виду злочину застосовними як обставина, що знижує ступінь тяжкості злочину.

Отже, до переліку обставин, які, на наш погляд, не можуть зумовлювати застосування ст. 69 КК безвідносно виду злочину, належать щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, визнання вини, часткове визнання вини, наявність в особі, яка засуджується за вчинення злочину, неповнолітньої дитини, поведінка обвинуваченого після вчиненого кримінального правопорушення, стан здоров'я обвинуваченого, добровільне відшкодування завданого злочинцем збитку, ненастання наслідків у випадку вчинення злочину з формальним складом, відсутність обтяжуючих обставин як обставина, яка в окремих випадках визнається пом'якшуючою.

Окрему увагу варто звернути на те, що відповідна проблема необґрунтованого застосування ст. 69 КК не є самотньою, оскільки вона призводить до появи випадків необґрунтованої різниці в покараннях, коли щодо одних осіб необґрунтовано призначається більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, а в інших випадках, за наявності цих же обставин, обґрунтовано призначається покарання в межах санкції статті. Таким чином, вирішення цієї проблеми сприятиме не лише вдосконаленню застосування аналізованого правового механізму, а й покращенню засад справедливості під час призначення покарання загалом.

Подальший аналіз судової практики застосування ст. 69 КК відносно інших злочинів може забезпечити доповнення цього переліку та формування особливого переліку відносно конкретних злочинних проявів відносно саме їх ступенів тяжкості.

3.4. Реалізація правил призначення покарання за сукупністю злочинів

Як було проаналізовано у попередніх підрозділах, окреме місце в системі призначення покарання відводиться такому її елементу, як призначення покарання за сукупністю злочинів.

Розпочати аналіз досліджуваного в межах цього підрозділу питання вважаємо за доцільне зі стану законодавчого регулювання порядку призначення покарання за сукупністю злочинів. Так, відповідний порядок регулюється статтями 70, 72 КК, перша з яких визначає спеціальні правила призначення покарання за сукупністю злочинів, а друга – правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення, які застосовуються для визначення остаточного виду та розміру покарання для особи.

Переходячи до більш детального аналізу згаданих правил, варто зауважити, що ключове із них полягає в тому, що при сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань. Буквальний аналіз змісту наведеного законодавчого положення свідчить про те, що призначення покарання за сукупністю злочинів передбачає два послідовних етапи – призначення покарання за кожен злочин окремо та визначення остаточного покарання, яке може здійснюватися з використанням трьох способів: поглинення менш суворого покарання більш суворим; повного складання покарань; часткового складання покарань. Питання можливості одночасного застосування різних способів є дискусійним та буде проаналізовано далі.

Поряд із існуванням зазначеного ключового правила, КК визначає окремі особливості його застосування залежно від видів злочинів, що становлять сукупність. Зокрема, частиною другою статті 70 КК встановлено, що при складанні покарань остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається в

межах, встановлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає більш суворе покарання. Водночас у цій же частині статті міститься виняток із наведеного правила, оскільки якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу.

Також частина друга статті 70 КК містить ще один виняток, пов'язаний із призначенням покарання за сукупністю злочинів, якщо за один із них призначено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, оскільки закон встановлює, що якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається шляхом поглинення будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Крім наведеного, аналізована стаття регламентує порядок призначення покарання за умови призначення основного та додаткових покарань, у зв'язку з чим встановлює, що до основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною.

З-поміж іншого, ст. 70 КК визначає порядок дій суду в разі існування так званої «розірваної» сукупності злочинів, а саме, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими в статті 72 цього Кодексу.

У контексті досліджуваного питання варто зауважити, що попри його складність, а можливо, і завдяки такій складності, його вирішенню приділяється надзвичайно мало уваги в сучасній юридичній науці. Водночас різноманіття видів сукупності злочинів породжує існування низки проблем, які

можуть бути пов'язані як із застосуванням чинних норм, зумовлених їх неоднозначним тлумаченням, так із обґрунтованістю обрання того чи того підходу до призначення покарання (правила призначення покарання) у межах суддівської дискреції.

Варто враховувати, що закріплення та застосування чітких правил призначення покарання за сукупністю злочинів має істотне значення для забезпечення належного правового реагування на випадки вчинення особою декількох суспільно небезпечних діянь, відповідальність за які встановлена Кримінальним кодексом України. Спеціальні правила призначення покарання за сукупністю злочинів є невід'ємним елементом системи заходів, які використовують для обрання виду та розміру покарання, а тому цей елемент має розглядатися не відокремлено, а як частина цілого, що підпорядковується спільним засадам та з допомогою яких реалізуються одні й ті самі завдання, та які є передумовою досягнення визначеної законом про кримінальну відповідальність мети покарання. У цьому контексті вважаємо за доцільне навести позицію В. О. Навроцького, який зазначає, що «наявні суперечності між правом і законом (коли з'являються «неправові закони») мають зніматися у процесі законотворчості, а не застосування закону. Інакше при застосуванні закону пануватиме вакханалія: особи, уповноважені на застосування кримінально-правових норм, по-перше, будуть підміняти собою законодавця, вкладаючи в текст закону те, що насправді законодавець не передбачив, по-друге, керуватимуться своїм індивідуальним розумінням справедливості, а не суспільним, яке має бути втілене у нормативній формі»¹.

У науці кримінального права обґрунтовано значну кількість різноманітних пропозицій щодо певної деталізації правил призначення покарання за сукупністю злочинів. Так, зокрема, у своєму дослідженні О. О. Садовнікова пропонує визначити такі правила: принцип поглинання варто застосовувати за сукупності злочинів у таких випадках: 1) при сукупності

¹ *Навроцький В. О.* Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять // *Право України.* 2011. № 9. С. 23.

необережних злочинів, а також при сукупності умисного і необережного злочину; 2) під час призначення покарання за сукупністю умисних злочинів, якщо суд застосував правила призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом щодо одного із злочинів. Принцип часткового поглинання доцільно застосовувати у випадку, якщо має місце: 1) сукупність злочинів середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких злочинів при існуванні пом'якшуючих обставин; 2) сукупність злочинів середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких злочинів, якщо суд застосував правила призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом щодо одного із злочинів; 3) сукупність особливо тяжких злочинів, якщо застосовуються обставини, що пом'якшують покарання, призначається більш м'яке покарання, ніж передбачено законом щодо одного із злочинів та відсутні обставини, що обтяжують покарання; 4) під час призначення покарання за сукупністю злочинів будь-якого ступеня тяжкості, вчинених неповнолітніми; 5) під час призначення покарання за сукупністю злочинів будь-якого ступеня тяжкості, вчинених особами з психічним розладом, який не виключає осудність. В усіх інших випадках, на думку вченої, доцільно застосовувати принцип повного складання покарання¹.

Існують й інші підходи до деталізації правил призначення покарання за сукупністю злочинів. Так, Н. П. Крупська пропонує встановити два таких правила: перше – якщо всі злочини, які складають сукупність, є злочинам невеликої та (або) середньої тяжкості, то остаточне покарання призначається шляхом поглинання більш суворим менш суворого або шляхом часткового чи повного складання покарань; друге – якщо хоча б один із злочинів, вчинених у сукупності, є тяжким або особливо тяжким, то остаточне покарання призначається шляхом часткового або повного складання покарань².

¹ Садовникова О. А. Назначение наказания по совокупности преступлений: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://www.dissercat.com/content/naznachenie-nakazaniya-po-sovokupnosti-prestuplenii-problemy-teorii-i-praktiki> (дата звернення: 15.05.2016).

² Крупская Н. П. Назначение наказания по совокупности преступлений и приговоров: дис. ... канд. юрид. наук: 08. Ростов-на-Дону, 2007. URL: <http://www.dissercat.com/content/naznachenie-nakazaniya-po-sovokupnosti-prestuplenii-i-prigovorov#ixzz3ufXRSTi6> (дата звернення: 15.04.2016).

У вітчизняних навчальних посібниках із кримінального права зазначається, що, наприклад, правила поглинення менш суворого покарання більш суворим зазвичай застосовується у випадках ідеальної сукупності, коли одне кримінальне правопорушення істотно відрізняється за ступенем тяжкості від іншого, що входить у сукупність (наприклад злочин невеликої тяжкості і тяжкий злочин); коли призначені за кримінальні правопорушення покарання не підлягають складанню з іншими видами покарань¹. В. Т. Малярєнко також дотримується схожої позиції, зазначаючи, що як у юридичній літературі, так і судовій практиці визнається доцільним застосування принципу поглинення покарань у таких випадках: а) коли за один із злочинів призначене максимальне покарання; б) коли за окремий злочин призначене покарання, яке за своєю природою не може бути складене; в) коли має місце ідеальна сукупність; г) коли один із злочинів, що входить у сукупність, є дійсно малозначущим у порівнянні з іншими злочинами².

Однак попри теоретичну вказівку на те, що саме в таких випадках відповідне правило мало б застосовуватися, постає питання про те, чи застосовується на сьогодні воно на практиці.

Пошук напрямів вдосконалення чи деталізації правил призначення покарання за сукупністю злочинів зумовлений тим, що їх відсутність може призводити до призначення покарання, яке не відповідатиме вимогам справедливості. Необхідно враховувати, що одним із проявів мети покарання є кара особи, яка в певних своїх проявах означає суспільну відплату за порушення встановлених у суспільстві заборон. Тому пропонуємо з цих позицій проаналізувати два приклади, при яких застосовується поглинання більш тяжкого покарання менш тяжким.

¹ Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навч. посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. С. 360.

² Малярєнко В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. Київ: Фонд «Правові ініціативи», 2003. С. 116.

За вироком суду¹ Д. визнано винним та засуджено за те, що він 02 лютого 2012 р. в період часу з 01:00 до 02:30 на подвір'ї домоволодіння подружжя Д-в. по вул. І. Франка, 39, у с. Липняжка Добровеличківського району Кіровоградської області, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння та грубо порушуючи громадський порядок, вступив у суперечку з Є., під час якої ножом завдав останньому один удар в пахову ділянку тіла, чим спричинив легке тілесне ушкодження. Після цього засуджений, привівши в дію бензопилу, пошкодив нею входні двері будинку Д-в. Вчиняючи опір громадянам, які намагались припинити хуліганські дії Д., останній бензопилою завдав Д-ю А.П. та Є. численні тілесні ушкодження, які належать до категорії легких. Ці дії засудженого супроводжувалися нецензурною лайкою на адресу потерпілих та інших присутніх осіб.

Крім того, Д., продовжуючи хуліганські дії, повалив на землю К. та, сівши на неї зверху, висловив на її адресу погрози вбивством, намагаючись привести в дію бензопилу. Потерпіла при цьому мала реальні підстави побоюватися здійснення погрози.

Наведені дії були кваліфіковані як сукупність злочинів, передбачених ч. 3 ст. 296 КК, ч. 1 ст. 129 КК, при цьому за перший злочин судом призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 3 роки, за другим – обмеження волі строком на 1 рік. Остаточне покарання призначено шляхом поглинання менш суворого більш суворим.

Таким чином, фактичні обставини справи дають підстави стверджувати, що в наведеному прикладі мав місце один епізод насильства, який поєднав у собі прояви фізичного та психічного впливу винного на потерпілого. Враховуючи те, що первинна оцінка була надана більш небезпечному прояву – фізичному насильству, то логічним було і відображення відповідного факту й у призначеному покаранні, при якому менш небезпечний насильницький прояв було охоплено більш тяжким насильницьким проявом.

¹ *Вирок* Добровеличківського районного суду Кіровоградської області від 26.07.2012 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25414236> (дата звернення: 12.01.2016).

Це ж правило призначення покарання було застосовано і в другому випадку, який мав місце в судовій практиці.

Вироком Дніпровського районного суду м. Херсона від 03 липня 2012 р.¹ Д. визнано винуватим і засуджено за те, що він на території м. Херсона вчинив розбій та два грабежі за таких обставин.

15 грудня 2011 року, приблизно о 19-й год., біля будинку № 156 по вул. Українській Д., діючи з корисливих мотивів, вчинив напад на Н., завдавши останній удари руками по голові та, спричинивши цим легкі тілесні ушкодження, що потягнули короточасний розлад здоров'я, заволодів належним потерпілій майном: двома каблучками, гаманцем і грошима, заподіявши матеріальної шкоди на загальну суму 3773 грн.

У той самий день, приблизно о 19-й год. 45 хв., біля будинку № 138 по вул. 40-річчя Жовтня Д., завдавши ударів руками по голові й тулубу К. та погрожуючи застосуванням насильства у випадку опору, відкрито заволодів належним потерпілій майном: мобільним телефоном із карткою оператора мобільного зв'язку, прикрасами (чотири каблучки, сережки), заподіявши матеріальної шкоди на загальну суму 8925 грн. У подальшому, приблизно о 20-ій год., біля будинку № 5 по вул. Залаегерсег Д., завдавши удари руками по голові Л. та погрожуючи застосуванням насильства у випадку опору, відкрито заволодів належним останній майном: мобільним телефоном із карткою оператора мобільного зв'язку, сумкою з гаманцем, грошима, банківською карткою, флеш-картою, паспортом громадянина України на ім'я потерпілої, заподіявши матеріальної шкоди на загальну суму 1875 грн.

Дії засудженого були кваліфіковані як сукупність злочинів, передбачених ч. 1 ст. 187 КК України, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк 3 роки та ч. 2 ст. 186 КК України, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк 4 роки. Остаточне покарання визначено у вигляді позбавлення волі на строк 4 роки.

¹ Вирок Дніпровського районного суду м. Херсона від 03.07.2012 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25281080> (дата звернення: 12.01.2016).

Таким чином, у цьому кримінальному провадженні засуджено особу, що вчинила три окремих суспільно небезпечних діяння, не поєднаних між собою, якими заподіяно шкоду трьом різним потерпілим, що свідчить про стійку злочинну спрямованість відповідної особи, а не про випадковість вчиненого діяння. На наш погляд, для застосування в цьому випадку правила поглинання покарань, при якому, до речі, більш суворим є мінімальне покарання, передбачене санкцією частини статті одного із злочинів, достатніх підстав не було. Держава, в особі її органів, використовуючи механізм призначення покарання, зобов'язана належним чином реагувати на кожен випадок порушення найбільш суворих правових заборон. У наведеному прикладі було допущено цілу низку логічних протиріч, які, однак, не призвели до прийняття незаконного рішення, оскільки воно повною мірою відповідає формальним вимогам закону. Так, перше логічне протиріччя, на наш погляд, полягає в тому, що, як зазначалось вище, міра призначеного покарання в жодному разі не відображає того, що особа засуджується за три окремих епізоди злочинної діяльності. Друге логічне протиріччя, яке виявилось в тому, що за кожен злочин призначено мінімальне покарання (4 роки за ч. 2 ст. 186 КК і 3 роки за ч. 1 ст. 187 КК), фактично призвело до того, що призначене покарання за менш тяжкий злочин (грабіж) охопило покарання за більш тяжкий злочин (розбій). Таким чином, наведений підхід до правозастосування робить дуже ймовірним випадок, при якому особі, яка вчинила одиничний злочин – розбій (покарання від 3 до 7 років позбавлення волі) буде призначено більш суворе покарання, ніж призначено особі, яка вчинила три епізоди насильницького заволодіння чужим майном.

Отже, основна проблема полягає в тому, що, визначаючи три альтернативних способи призначення покарання за сукупністю злочинів, законодавство не встановлює умов, який зі способів мав би застосовуватись у тому чи тому випадку. Така проблема існує в багатьох державах, і в деяких із них констатація цієї проблеми призвела до появи певних варіантів її вирішення, які реалізуються шляхом внесення змін у законодавство або шляхом

закріплення керівних рекомендаційних вказівок судам із певною деталізацією способів призначення покарання в таких випадках.

Результати аналізу законодавства зарубіжних держав дозволяють стверджувати про те, що в інших державах досить поширеним є підхід, згідно з яким застосування правила поглинання покарань пов'язується із питанням про вид сукупності злочинів (реальна чи ідеальна), за вчинення яких особі призначається покарання. Так, ст. 77 КК Іспанії, яка регламентує правило поглинання покарань, встановлює, що в тих випадках, коли одне діяння становить два або більше правопорушення або коли одне з них є необхідним засобом іншого, призначається покарання, передбачене за більш тяжке правопорушення ближче до верхньої межі, але воно не може перевищувати сумарний строк покарань, якби вони призначались окремо на рівні середньої санкції за кожен злочин¹. КК Франції основними правилами призначення покарання при сукупності злочинів передбачає повне або часткове складання покарань. Водночас за умови вчинення злочинів, які передбачають однаковий вид покарання, особі призначається цей вид покарання в найбільш суворому розмірі, передбаченому санкцією відповідної статті². КК Японії в контексті вирішення питання призначення покарання за сукупністю злочинів диференціює правові наслідки реальної та ідеальної сукупності. За загальним правилом, встановленим у ст. 47 КК Японії при реальній сукупності злочинів, за які передбачене покарання у вигляді позбавлення волі або позбавлення волі з примусовою працею, фактично застосовується правило складання покарань з двома обмеженнями: по-перше, сукупне покарання не може перевищувати підвищену наполовину максимальну межу покарання, встановленого за більш тяжкий злочин; по-друге, сукупне покарання не може перевищувати суму максимальних розмірів покарань за окремі злочини. При цьому, згідно зі ст. 54 КК Японії у випадку ідеальної сукупності, якщо одне діяння підпадає під декілька складів злочинів або якщо дія, яка є засобом вчинення злочину чи є

¹ Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Н. Ф. Кузнецовой и Ф. М. Решетникова. Москва: Изд-во «ЗЕРЦАЛО», 1998. 218 с.

² Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учеб. пособие / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. Москва: Омега-Л, Ин-т междунар. права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003. 576 с.

його результатом, підпадає під інший склад злочину, призначається найбільш суворе із передбачених видів покарання¹.

Таким чином, із наведених прикладів пропонуємо звернути увагу на два аспекти: по-перше, кримінальні кодекси окремих держав містять більш чіткі, ніж КК України правила призначення покарання за сукупністю злочинів; по-друге, за умови деталізації таких правил правило поглинання покарань позиціонується як виняткове із застереженнями про те, що поглинати має покарання, призначене ближче до верхньої межі, передбаченої санкцією статті.

Правові системи окремих держав (Австралія, Велика Британія) передбачають вирішення аналізованого питання шляхом формування рекомендаційних роз'яснень: від більш абстрактних – до більш конкретних. Також практикується врахування як взірцевих прикладів вирішення питання щодо призначеного покарання, яке здійснюється Верховним судом держави (Норвегія).

У контексті існуючих рекомендацій для суддів вважаємо за доцільне навести приклад відповідного роз'яснення у штаті Вікторія, Австралія, у якому закріплене наступне рекомендаційне положення: «призначаючи покарання за сукупністю злочинів суд зобов'язаний переконатись у тому, що призначене покарання є справедливим та правильним з огляду на ступінь суспільної небезпечності злочину та поведінку особи, яка вчинила злочин. Це називається принципом всеосяжності. Загалом, призначаючи покарання за злочини, які були вчинені в межах одного епізоду (інциденту), суду слід використовувати правило поглинання. Водночас, за умови призначення за сукупністю злочинів, які були вчинені різними епізодами (інцидентами), або включали декількох потерпілих, має застосовуватися складання покарань. Таке складання фактично відображає підвищену суспільну небезпечність, зумовлену неодноразовим вчиненням злочину або декількома потерпілими»².

¹ *Penal Code of Japan: unofficial translation* [http. URL: //www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf](http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf) (дата звернення: 12.02.2015).

² *Concurrency and Cumulation in Sentencing*. URL: <https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/about-sentencing/sentencing-process/concurrency-and-cumulation/> (дата звернення: 12.02.2015).

Поряд із перевагами, а саме існуванням хоча б якогось пояснення випадків, у яких має застосовуватися правило поглинання менш суворого покарання більш суворим, у західній правовій науці вчені зауважують, що існування такого роз'яснення не дає змоги забезпечити належне призначення покарання за сукупністю злочинів, оскільки у зв'язку з цим виникають істотні труднощі, пов'язані зі з'ясуванням того, якими є злочини, вчинені в межах одного епізоду (інциденту), а які такими не є. Так, на думку Е. Ешворта, досить складно створити працюючу дефініцію терміна «один епізод (інцидент)» у контексті досліджуваного питання¹, а тому, для пояснення зазначеного вчені використовують різноманітні приклади, на підставі яких робить висновок про одноепізодність, а отже, наявність підстав для поглинання покарання або багатоепізодність, а отже, наявність підстав для складання покарань.

Як аргумент, який використовується для обґрунтування неправильності застосування принципу повного складання всіх видів покарань за кожен злочин, стверджується про те, що сприйняття такого підходу призвело б того, що особа, яка вчинила п'ять крадіжок, притягувалась би до відповідальності рівноцінно із особою, яка вчинила умисне вбивство при обтяжуючих обставинах².

Як зазначає М. Веллс, існує два розвинутих судовою практикою правила, з допомогою яких вирішується питання обрання того чи того (складання чи поглинання) правила призначення покарання за сукупністю злочинів. Це «правило одного діяння (епізоду)» та «сукупний принцип». Відповідно до «правила одного діяння (епізоду)» поглинання має застосовуватись до діянь, вчинених у межах одного діяння (епізоду). «Сукупний принцип» передбачає, що під час призначення покарання не має бути здійснено просте додавання покарань за злочини, що становлять сукупність, однак має здійснюватись

¹ *Ashworth A. Sentencing and Criminal Justice. Fourth edition. Cambridge University Press, 2005. P. 245.*

² *More than one Crime? Sentencing for Multiple Offences. URL: <https://www.law.ox.ac.uk/centres-institutes/centre-criminology/blog/2016/01/more-one-crime-sentencing-multiple-offences> (дата звернення: 13.04.2015).*

пошук сукупного покарання, яке має відповідати сукупній суспільній небезпечності діяння¹.

Аргументуючи правило одного епізоду, один із його фундаторів Д. Томас стверджував, що суть цього правила ґрунтується на тому, що складання покарань є неналежним правилом, коли всі злочини, що становлять сукупність, передбачають посягання на єдиний охоронюваний законом інтерес².

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що хоча наведене правило може використовуватись як критерій, який відрізняє випадки, при яких варто застосувати правило складання покарань від випадків, при яких варто застосовувати правило поглинання покарань, його використання викликає істотні проблеми на практиці, які виявляються передусім у віднесенні того чи того випадку вчинення злочину до так званого «одного епізоду». Зазвичай такі проблеми виникають у випадках вчинення не просто сукупності злочинів, а у випадках, коли один епізод може бути умовно розділений на декілька складових епізодів або в тих випадках, коли при вчиненні одного діяння в особи виникає умисел на вчинення іншого діяння.

Загалом питання теоретичних підстав для призначення покарання за сукупністю злочинів залишається відкритим. Відповідна теорія фактично балансує між двома крайнощами: неправильно було б застосовувати простий математичний підхід, призначаючи покарання за правилом повного складання всіх покарань за злочини, що становлять сукупність; неправильно беззастережно здійснювати поглинання всіх менш суворих покарань одним більш суворим, оскільки в такому випадку відповідне покарання не відобразатиме неодноразового порушення кримінально-правової заборони, заподіяння шкоди декільком потерпілим тощо.

Зокрема, згідно з одним із підходів, яким пропонується сформувати теоретичні підстави для призначення покарання за сукупністю злочинів, обґрунтовано тезу щодо необхідності призначення покарання за сукупністю

¹ *Wells M. Sentencing for multiple offences in Western Australia, 1953. P. 1.*

² *Thomas D. A. Principles of Sentencing. 2nd ed. London, 1979. P. 53.*

злочинів пропорційно (співрозмірно) зі ступенем суспільної небезпечності такої сукупності¹. Ця пропозиція ґрунтується на тому, що ступінь суспільної небезпечності злочину є чинником, який враховується під час призначення покарання за одиничний злочин, однак при сукупності таких злочинів варто виходити із того, що така сукупність має певний «сукупний» ступінь суспільної небезпечності, який не може розцінюватись як просте додавання ступенів суспільної небезпечності кожного зі злочинів, що становлять сукупність.

На наш погляд, таке розуміння процесу призначення покарання за сукупністю злочинів дійсно відповідає суті відповідного процесу та може бути основою для теоретичного пояснення способів визначення конкретного виду та міри покарання за вчинене. Однак, як будь-яка теоретично сформована абстрактна концепція, вона вимагає певної практичної деталізації, яка, на наш погляд, має здійснюватися з урахуванням різних видів моделей сукупності злочинів.

А проте навіть з урахуванням прикладів вирішення аналізованої проблеми, це не є легким завданням, оскільки особливості сукупності значною мірою зумовлюються видами злочинів, що становлять таку сукупність. Так, наприклад, О. Ловєргров пропонує таку класифікацію відповідних видів сукупності при вчиненні такого злочину, як грабіж з використанням зброї: 1) злочини, які вчинені в межах одного діяння з одним або декількома потерпілими (наприклад заподіяння поранення двом потерпілим одним пострілом; злочини, які полягають у грабежі з використанням зброї або розбою при обтяжуючих обставинах з проникненням в житло, поєднані з грабежем у самому такому житлі); 2) злочини, вчинені в межах різних діянь одного й того самого виду в більш-менш один час і місці, щодо одного і того самого потерпілого (наприклад сукупність злочинів грабежу із використанням зброї щодо декількох потерпілих або незаконне позбавлення волі декількох осіб; три діяння, які полягають у здійсненні опору під час арешту, що стосуються

¹ *More than one Crime? Sentencing for Multiple Offences*. URL: <https://www.law.ox.ac.uk/centres-institutes/centre-criminology/blog/2016/01/more-one-crime-sentencing-multiple-offences> (дата звернення: 12.02.2015).

правопорушника, що здійснюються трьома особами одночасно) розглядались як один епізод; 3) злочини, які вчинені в межах різних діянь різного виду у більш-менш один час і місці і щодо одного й того самого потерпілого (наприклад грабіж із використанням зброї та незаконне позбавлення волі особи) розглядались як різні епізоди, хоча якщо злочин відразу слідував або передував грабежу з використанням зброї і міг розглядатись як такий, який вчиняється в тих самих межах (наприклад крадіжка), два діяння могли розглядатись як один епізод; 4) злочини, які вчинені в межах різних діянь різного виду в різний час (зазвичай не в один і той самий день) і (зазвичай) у різних місцях, щодо (зазвичай) різних потерпілих, коли відповідні злочини можуть бути як пов'язані (наприклад злочини, що полягають в озброєному грабежі та крадіжці, використання попередньо викраденого автомобіля в подальшому грабежі з використанням зброї) або не пов'язані (наприклад злочини грабежу з використанням зброї та розбою), розглядались як окремі епізоди; 5) злочини, які вчинені в межах різних діянь одного виду, вчинених у різний час (зазвичай не в один день) і (зазвичай) у різних місцях, потерпілі (зазвичай) також є різними, при цьому діяння можуть бути як пов'язані (наприклад два злочини, які полягають у необережному поставленні під загрозу життя особи під час спроби втечі після грабежу, вчиненого з використанням зброї), так і не пов'язані (наприклад сукупність грабежів з використанням зброї) розглядались як окремі епізоди¹.

На наш погляд, обраний шлях до вирішення проблеми необґрунтованого визначення виду та міри покарання за сукупністю злочинів є перспективним і для вітчизняної правової системи, оскільки обвинувальні вироки, які ухвалюються в Україні за вчинення сукупності (повторності) злочинів не завжди можуть сприйматись як такі, у яких розмір покарання відповідає ступеню тяжкості злочинів, що становлять сукупність, або сукупному ступеню тяжкості відповідних злочинів. Вважаємо, що при дослідженні зазначених

¹ *Lovegrove Austin*. Sentencing the multiple offender: judicial practice and legal principle. Australian Institute of Criminology, 2004. P. 36.

питань варто аналізувати такі види множинності злочинів, як сукупність та повторність, а не зупинятися лише на першому з них. Науковий інтерес також становить визначення співвідношення призначення покарання за сукупність таких злочинів, як крадіжка і грабіж та повторність двох видів грабежу.

У досліджуваному контексті вважаємо за доцільне навести приклад із судової практики, а саме вирок Личаківського районного суду м. Львова від 15 червня 2015 р.¹, яким особу було засуджено за ч. 3 ст. 187 КК за вчинення трьох діянь, які полягають у розбій за таких обставин: «29.12.2014 року о 16.15 год. маючи умисел на заволодіння чужим майном, вчинив напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із погрозою застосування насильства, що є небезпечним для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу, який виразився в тому, що він зайшов в приміщення аптеки "D.S.", що знаходиться за адресою м. Львів, вул. Пасічна, 3 та передав провізору ОСОБА_4, попередньо написаний ним на аркуші паперу текст з вимогою передачі всіх грошових коштів та погрози щодо можливого застосування зброї або здійснення вибуху, який може пролунати протягом 30 секунд, чим вчинив психічне насильство щодо вищевказаного провізора, яка прочитавши текст зрозуміла, що якщо вона буде протидіяти обвинуваченому, або не виконає його вимог, то ця погроза буде реалізована. Одразу після передачі вищевказаного аркушу паперу із вимогою передачі грошей ОСОБА_2 вийняв із-за пояса штанів пістолет-запальничку та демонстративно перезарядив його з метою залякування потерпілої та переконання в реальності виконання своїх погроз. В подальшому ОСОБА_2 проник за прилавок, де провізор, остерігаючись за своє життя, сприйнявши його погрози за реальні, відчинила касу та віддала ОСОБА_2 всі наявні у ній кошти, а той в свою чергу підбіг до іншої каси, відчинив її, та заволодів і іншими коштами, які були в іншій касі. Тоді ОСОБА_2, виходячи із приміщення аптеки попередив, щоб його не переслідували, оскільки він застосує зброю, та з місця вчинення злочину втік,

¹ Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 15.06.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45144924> (дата звернення: 12.02.2016).

заволодівши грошовими коштами в сумі 5611 гривень. Внаслідок таких дій ОСОБА_5 «ОСОБА_6 ЛТД» в особі його законного представника ОСОБА_7 заподіяно матеріальну суму у зазначеному вище розмірі».

Аналогічні дії засудженим було двічі вчинено й наступного дня. Особа, щодо якої здійснювалося зазначене кримінальне провадження, була раніше неодноразово засуджена за вчинення різних злочинів проти власності й на момент вчинення наведених вище діянь мала невідбуту частину покарання за злочин, передбачений ч. 3 ст. 185 КК. Вартим уваги є й те, що за цей злочин особа була засуджена вироком суду, ухваленим за 8 місяців до вчинення розбою, обставини вчинення якого наведені вище. З-поміж іншого, визначаючи міру покарання за сукупність злочинів, що полягають у розбої, судом було враховано одну обставину, що пом'якшує покарання – щире каяття та активне сприяння слідству, а також одну обставину, що його обтяжує – рецидив злочину.

За всіх цих обставин суддею призначено покарання у вигляді семи років позбавлення волі, тобто мінімальне покарання, передбачене санкцією частини третьої статті 187 КК.

Наведене можна визначити як *першу модель* призначення покарання за множинності злочинів, а саме повторність, що виявляється у вчиненні двох або більше злочинів, передбачених тією самою частиною статті.

Як *другу модель* пропонуємо розцінювати таку сукупність злочинів, яку становить два або більше діяння, передбачені різними частинами однієї статті. У контексті розбою це може мати місце у випадку, якщо особа вчинила перший епізод розбою без кваліфікуючих ознак, а з огляду на повторне вчинення розбою, її діяння кваліфікується за ч. 2 ст. 187 КК.

Наприклад, вироком Галицького районного суду м. Львова від 04 червня 2014 р. засуджено особу, яка вчинила два епізоди розбою.

У першому епізоді обвинувачений ОСОБА_1 11 березня 2013 р. о 21.00 год., перебуваючи в приміщенні туалету, який розташований з боку від входу автозаправної станції компанії «ANP», що на вул. Навроцького, 1 в

м. Львові, маючи умисел на незаконне заволодіння чужим майном, вчинив напад на потерпілу ОСОБА_3 та, погрожуючи застосуванням насильства, яке є небезпечним для життя та здоров'я особи, демонструючи при цьому предмет, схожий на ніж, незаконно заволодів її гаманцем вартістю 600 грн, у якому знаходились гроші в сумі 400 грн та три банківські картки, завдавши потерпілій ОСОБА_3 збитків на загальну суму 1000 грн.

У другому епізоді обвинувачений ОСОБА_1 12 березня 2013 р. о 19.50 год., перебуваючи на АДРЕСА_3, маючи умисел на незаконне заволодіння чужим майном, вчинив напад на потерпілу ОСОБА_4 та, погрожуючи застосуванням насильства, яке є небезпечним для життя та здоров'я особи, демонструючи при цьому предмет, схожий на ніж, незаконно заволодів її гаманцем вартістю 70 грн, у якому знаходились гроші в сумі 160 грн, дві сім-картки «ДіДжус» вартістю 25 грн кожна, студентський квиток на ім'я ОСОБА_4, вартістю 40 грн, завдавши потерпілій ОСОБА_4 збитків на загальну суму 320 грн.

Згідно з вироком за вчинення вказаних діянь призначено покарання за ч. 1 ст. 187 КК України – у вигляді 5 (п'ять) років позбавлення волі; за ч. 2 ст. 187 КК України – у вигляді 7 (сім) років позбавлення волі з конфіскацією майна. На підставі ст. 70 КК України ОСОБА_1 остаточно призначено покарання, шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим, у вигляді 7 (сім) років позбавлення волі з конфіскацією майна.

Прикладом *ще однієї моделі*, а саме вчинення групи однорідних злочинів щодо різних потерпілих є вирок Франківського районного суду м. Львова від 04 грудня 2015 р.¹, яким особу було засуджено за вчинення сукупності злочинів, а саме: 1) визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК України та призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 7 (сім) років; 2) визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 357 КК України та призначено покарання у вигляді обмеження волі,

¹ Вирок Франківського районного суду м. Львова від 04.12.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54465059> (дата звернення: 12.02.2016).

строком на 2 (два) роки; 3) визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК України та призначено покарання у вигляді позбавлення волі, строком на 7 (сім) років; 4) визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ст. 15 ч. 2 ст. 186 КК України, та призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 4 (чотири) роки; 5) визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК України та призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 7 (сім) років. На підставі ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, призначено покарання за сукупністю злочинів у вигляді позбавлення волі, строком на 7 (сім) років. На підставі ст. 69 КК України, призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком **на 4 (чотири) роки**.

Також *окрему*, на наш погляд, *групу злочинів*, що становлять сукупність, є злочини, що посягають на різні родові об'єкти злочинів. Наприклад, сукупність злочинів можуть становити крадіжка та заподіяння тілесних ушкоджень.

Вважаємо, що існування таких різновидів сукупності злочинів свідчить про неможливість формування єдиних абстрактних правил, які б мали застосовуватись у кожному випадку сукупності, незалежно від видів злочинів, що вчиняється. Необхідно зважати й на те, що великого значення у процесі призначення покарання за сукупністю злочинів набуває чинник призначення покарання за кожен злочин окремо, що також залежить від різновиду сукупності злочинів, за яку призначається покарання. Очевидним є те, що, призначаючи покарання за злочин, що входить до числа сукупності, суддя прогнозує, яким він вбачає остаточно призначене покарання. На наш погляд, і в цьому контексті процес призначення покарання за сукупністю злочинів вимагає вдосконалення в аспекті його раціоналізації. Як приклад недостатньо виваженого підходу до призначення покарання, вважаємо за доцільне навести вирок Галицького районного суду міста Львова від 02 грудня 2014 р.¹, яким

¹ Вирок Галицького районного суду міста Львова від 02.12.2014 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42308148> (дата звернення: 12.02.2016).

особу засуджено за сукупність злочинів проти власності, хуліганство, порушення умов адміністративного нагляду. У цьому кримінальному провадженні засудженому було обрано наступні види і розміри покарань: за ч. 2 ст. 185 КК України – 3 роки позбавлення волі; за ч. 2 ст. 186 КК України – 5 років позбавлення волі; за ч. 2 ст. 187 КК України – 7 років 6 місяців позбавлення волі із конфіскацією всього особистого майна; за ч. 3 ст. 296 КК України – 4 роки позбавлення волі; за ст. 395 КК України – 6 місяців арешту. Зауважимо, що діяння особи кваліфіковане за ч. 2 ст. 185 КК з огляду на ту обставину, що нею було вчинено 6 епізодів таємного викрадення чужого майна, а покарання за цей злочин, як зазначено вище, призначене у вигляді позбавлення волі строком на 3 роки. Санкція цієї норми максимальним видом покарання визначає позбавлення волі строком на 5 років. Таким чином, на наш погляд, мінімальне покарання в цьому випадку є невиправдано м'яким.

Отже, нами було проаналізовано теоретичні підходи до забезпечення належного призначення покарання за сукупністю злочинів, а також наведено окремі приклади із судової практики, які ілюструють прояви необґрунтованого, як ми вважаємо, визначення виду та розміру покарань для особи, яка вчинила більш ніж один злочин. Водночас науковий інтерес, окрім наведеного, становить питання загальних тенденцій, які характеризують стан призначення покарання за сукупністю злочинів. Виявлення таких тенденцій вважаємо необхідною передумовою деталізації правил призначення покарання в аналізованих випадках. З метою визначення такого стану нами, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень, було досліджено сто обвинувальних вироків, ухвалених у кримінальних провадженнях щодо вчинення особою сукупності або повторності злочинів, одним із яких є розбій. З-поміж таких вироків у 91 випадку мала місце сукупність злочинів, а в 9 – повторність.

Проведений аналіз дає можливість констатувати, що найчастіше під час призначення покарання за сукупністю злочинів згідно з дослідженими обвинувальними вироками, застосовувалося правило поглинання менш

суворого покарання більш суворим. Таке правило було застосовано у 78 із 91 випадків, у яких мала місце сукупність злочинів, що становить 86 % випадків. Лише в 13 (14 %) випадках було застосовано правило часткового складання покарань та в жодному випадку судом не було застосовано правило повного складання призначених за сукупністю злочинів покарань. В абсолютній більшості випадків сукупність злочинів становила щонайменше два епізоди злочинної діяльності, які найчастіше передбачали поєднання різних злочинів проти власності: крадіжки та розбою, грабежу та розбою, крадіжки, грабежу та розбою. Варто зауважити, що у 69 випадках зі 100 злочини були вчинені особами, які раніше притягались до кримінальної відповідальності.

В абсолютній більшості випадків особам, які вчинили відповідні злочини одноособово або у співучасті, призначалося покарання в межах санкцій статей Особливої частини КК, і лише 11 випадках зі 100 (11 %) було призначено більш м'яке покарання, ніж передбачене законом (ст. 69 КК). Непопширеним варто визнати звільнення осіб, щодо яких ухвалювались аналізовані вирoki від відбування покарання з випробування, оскільки таке звільнення мало місце у 12 випадках (12 %). Проведений аналіз дає підстави для висновку, що причиною непоширеного застосування ст. 75 КК є істотний ступінь суспільної небезпечності відповідних діянь, а також доволі поширене їх вчинення особами, які мають судимість, або раніше засуджувалися за вчинення злочину, однак вважаються такими, які не мають судимості. Хоча варто зауважити, що в поодиноких випадках (у 4-х випадках) ст. 75 КК застосовувалася навіть у кримінальних провадженнях стосовно раніше засуджених осіб, що навряд чи можна визнати обґрунтованим. Так, згідно з вирокom Корабельного районного суду м. Миколаєва від 19 січня 2015 р. від відбування покарання з випробуванням було звільнено особу, попередньо засуджену за вчинення крадіжки. Відповідно до аналізованого вирoku особа засуджувалася за вчинення 5 епізодів незаконного заволодіння чужим майном, у тому числі шляхом

розбою, які були кваліфіковані судом за ч. 1 ст. 187, частинами 2, 3 ст. 185, ч. 2 ст. 190 КК України¹.

Стаття 69 КК застосовувалась за наявності таких пом'якшуючих обставин, як визнання вини та щире каяття²; наявність малолітньої дитини³; визнання вини⁴; щире каяття та відшкодування шкоди, завданої злочином⁵; визнання вини, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, відсутність претензій з боку потерпілих (вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 03 березня 2015 р.); щире каяття, відшкодування шкоди, завданої злочином, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких обставин (вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 24 березня 2015 р.); щире каяття, відшкодування шкоди, завданої злочином, наявність малолітньої доньки, наявність матері похилого віку⁶. В інших випадках більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, було призначене з подібних обставин.

Аналіз реалізації у судовій практиці положень ст. 69 КК у групі обвинувальних вироків, які досліджуються, дає підстави для висновку, що ця стаття досить часто застосовується в тих випадках, коли встановлені судом пом'якшуючі обставини, як було доведено у відповідному підрозділі, априорі не можуть вважатися такими, що істотно знижують ступінь тяжкості злочину. Такими, на наш погляд, є щире каяття, визнання вини, активне сприяння розкриттю злочину. Ці обставини, безумовно, можуть мати вплив на те, що обрана судом міра покарання була відносно м'якою, однак, враховуючи те, що ці обставини характеризують посткримінальну поведінку, вони постфактум не можуть вплинути на ступінь тяжкості злочину, а отже, і зумовити «вихід» за нижні межі санкції статті або частини статті Особливої частини КК.

¹ Вирок Корабельного районного суду м. Николаєва від 19.01.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42363071> (дата звернення: 12.02.2016).

² Вирок Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу від 21.01.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42528723> (дата звернення: 12.02.2016).

³ Вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 13.02.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42714942>.

⁴ Вирок Київського районного суду м. Одеси від 17.02.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43178304> (дата звернення: 12.02.2016).

⁵ Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 23.02.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42830604> (дата звернення: 12.02.2016).

⁶ Вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 26.03.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43296628> (дата звернення: 12.02.2016).

В одному із проаналізованих обвинувальних вироків нами було встановлено, що ст. 69 КК була застосована за наявності такої обставини, як вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих обставин. Враховуючи унікальність такого випадку, вважаємо за доцільне його більш детально проаналізувати. Так, вироком Голосіївського районного суду м. Києва від 24 березня 2015 р. особу засуджено за вчинення злочинів, передбачених ч. 3 ст. 187, ч. 1 ст. 263 КК України за таких обставин: «30.11.2012 року, приблизно о 15.00 годин ОСОБА_1, з метою вчинення розбійного нападу, взяв пістолет моделі «Blow Magnum Mod. F 92», калібру 9 мм Р.А. та набої до нього, та на автомобілі «Опель Вектра» д.н.з. НОМЕР_1, приїхав до відділення банку ВАТ «Юнікредитбанк», що по проспекту Червонозоряному, 123, в м. Києві. Реалізуючи злочинний умисел, направлений на вчинення розбійного нападу з метою заволодіння чужим майном, маючи при собі зброю, завчасно заготовлену для цієї мети, ОСОБА_1 безперешкодно, через входні двері проник в приміщення відділення банку. Перебуваючи в приміщенні, ОСОБА_1 дістав з кишені куртки завчасно заготовлений, заряджений пістолет та зробив два постріли вгору, після чого пістолет направив на касира та почав кричати, щоб поклали гроші до пакету, який передав касиру. Касир, на яку було направлено пістолет, за наявності реальної погрози застосувати насильство небезпечне для її життя та здоров'я, виконуючи вказівки ОСОБА_1, поклала в пакет грошові кошти, а саме: 10 068 грн, 5852 доларів США (що за курсом Національного банку станом на 30.11.2012 року становило 46 775 грн 04 коп.) та 2115 євро (що за курсом Національного банку станом на 30.11.2012 року становило 21 966 грн 61 коп.). ОСОБА_1 забрав пакет з коштами, та з місця вчинення розбійного нападу втік, завдавши банку збитків на загальну суму 78 809 грн 65 коп.».

З'ясовуючи мотиви вчинення злочину, суд встановив, що обвинувачений ОСОБА_1 визнавши себе винним, повністю підтвердив вищезазначені обставини. Пояснив, що раніше в нього була фірма, мав бізнес. Проте не склалися стосунки з партнером, і потрапив у борги. Вимушений був позичати гроші, брати кредити, але суми не вистачило, щоб розрахуватися. Боржники

поставили вимогу негайно повернути гроші. Наведені обставини були розцінені судом як тяжкі особисті обставини як пом'якшуючі, до яких суд також відніс щире каяття, позитивну характеристику, відшкодування завданих збитків. Загалом, кваліфікуючи дії особи за ч. 3 ст. 187 КК, суд, із застосуванням ст. 69 КК, призначив засудженому покарання у вигляді позбавлення волі строком на 5 років, хоча санкція цієї норми передбачає мінімальне покарання у вигляді позбавлення волі строком на 7 років.

Вважаємо за доцільне зауважити, що ступінь тяжкості злочину, від зниження якого залежить призначення особі більш м'якого покарання, ніж передбачає закон, є здебільшого об'єктивною ознакою, а тому наявність лише особливих мотивів вчинення злочину не може сама по собі зумовлювати констатацію зниженого ступеня тяжкості вчиненого діяння. Ступінь тяжкості розбою, тобто злочину, за який засуджувалась особа, зумовлюється тим, що цей злочин передбачає поєднання насильства (фізичного та/або психічного) та протиправного заволодіння чужим майном, а відтак і обставина, яка його знижує, має передбачати вплив на один із таких чинників, чого в проаналізованому прикладі не було.

До загальних тенденцій визнання суддями обставин, які пом'якшують покарання, належать щире каяття, активне сприяння розкриттю та розслідуванню злочину, відшкодування шкоди, а як обтяжуючі – рецидив злочину, вчинення злочину в стані сп'яніння, вчинення злочину стосовно осіб похилого віку.

Вище було зазначено, що в абсолютній більшості випадків суди застосовували правило поглинання покарань, за якого покарання за розбій як більш тяжкий злочин, поглинало більш м'які покарання, які призначалися за інші злочини проти власності. Характерною також є тенденція, згідно з якою за розбій призначалось найбільш м'яке покарання, яке передбачене санкцією частини статті 187 КК, яке, відповідно, і поглинало інші – більш м'які покарання.

Також привертає увагу той факт, що досить часто мінімальне покарання за розбій призначалось за обставин вчинення багатоепізодних злочинів, які до того ж вчинялись організованою групою. Прикладом такого призначення покарання є вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 09 лютого 2015 р.¹, яким особу, що на момент вчинення злочину мала судимість, засуджено за ч. 2 ст. 289, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187, ч. 3 ст. 185, ч. 1 ст. 304, ст. 395 КК. Найбільш суворе покарання було призначене за ч. 2 ст. 187 – 7 років позбавлення волі, за тієї умови, що санкція цієї частини статті передбачає покарання у вигляді позбавлення волі строком від 7 до 10 років. Саме таке, найбільш суворе покарання й поглинуло всі інші та фактично стало остаточним покаранням, що призначене засудженому. Всього, згідно обвинувального вироку, було встановлено 12 епізодів різних злочинів проти власності (крадіжок, грабежів, розбою). Враховуючи значну кількість епізодів злочинної діяльності, наведений приклад привертає увагу в двох аспектах: по-перше, обґрунтованості поглинання покаранням за один злочин покарань за одинадцять інших злочинів, і, по-друге, обраним мінімальним покаранням за таких умов. Такий підхід до обрання виду та міри покарання фактично призводить до того, що особі, яка вчинила одиничний злочин, передбачений ч. 2 ст. 187 КК, згідно з правилами призначення покарання за КК, буде призначено таке ж покарання, як і особі, що в складі організованої групи вчинила розбій, передбачений ч. 2 ст. 187 КК та ще 11 епізодів різних злочинів проти власності.

На наш погляд, очевидним є те, що призначене покарання не можна визнати обґрунтованим, адекватним та пропорційним суспільно небезпечним діянням, за вчинення яких засуджується особа.

Поряд із необґрунтованим, як ми вважаємо, призначенням покарання за сукупністю злочинів, звертаємо увагу також на особливості обрання мінімального розміру покарання при повторності вчинених розбоїв. Так,

¹ Вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 09.02.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42614070> (дата звернення: 12.02.2016).

вироком Київського районного суду м. Одеси від 11 лютого 2015 р.¹ особу було засуджено за вчинення 5 епізодів розбою та її дії було кваліфіковано за ч. 2 ст. 187 КК, санкція якої, як зазначалося вище, передбачає покарання у вигляді позбавлення волі строком від 7 до 10 років. Згідно з вироком, особі, яка до цього 8 разів була засуджена за вчинення злочинів, було призначене мінімально можливе покарання у вигляді позбавлення волі строком на 7 років. А проте у відповідному кримінальному провадженні не було встановлено екстраординарних пом'якшуючих обставин, оскільки як такі суд визнав визнання вини та щире каяття за однією обтяжуючою обставиною – рецидиві.

Максимальне покарання, передбачене в санкції частини статті 187 КК, було призначене лише в одному випадку. Вироком Новокаховського міського суду Херсонської області від 30 березня 2015 р.² ОСОБУ_13 було засуджено за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 187, ч. 1 ст. 263 КК у складі групи осіб за попередньою змовою. Так, ОСОБОЮ_13 у співучасті з іншими особами було вчинено 6 епізодів розбою за схожих фактичних обставин, які передбачали скоєння нападів на продавців магазинів та заволодіння грошовими коштами із погрозою застосування вогнепальної зброї. За вчинення відповідних злочинів, передбачених ч. 2 ст. 187 КК, судом було призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на десять років. Санкція цієї норми передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 7 до 10 років.

Таким чином, вище наведено приклади різних підходів до призначення покарання за розбій, відповідальність за який встановлена ч. 2 ст. 187 КК. Згідно з одним із підходів, за наявності двох кваліфікуючих ознак цієї норми: вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб та особою, яка раніше вчиняла розбій, за умови багаторазового вчинення цього злочину, особі призначалося мінімальне покарання. Згідно з другим із підходів, за схожих обставин, – максимальне. Варто зауважити, що аналіз ста обвинувальних вироків дає підстави стверджувати, що більш поширеним підходом є перший

¹ *Вирок* Київського районного суду м. Одеси від 11.02.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42697749> (дата звернення: 12.02.2016).

² *Вирок* Новокаховського міського суду Херсонської області від 30.03.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43377544> (дата звернення: 12.02.2016).

підхід, який передбачає призначення мінімального або наближеного до нього покарання. Водночас, на наш погляд, обґрунтованим є, навпаки, другий підхід. На користь такому висновку свідчить: 1) існування максимального поєднання кваліфікуючих ознак, передбачених у відповідній частині ст. 187 КК; 2) вчинення більш ніж двох епізодів відповідного злочинного діяння; 3) відсутність пом'якшуючих обставин, за винятком таких, як щире каяття та визнання вини; 4) наявність попередніх судимостей (в одному із наведених прикладів в особи було 5 судимостей).

Зважаючи на те, що від правильного й обґрунтованого призначення покарання за окремий злочин залежить правильність призначення покарання за сукупність злочинів, беручи до уваги частоту використання правила поглинання покарання, невважене обрання надміру м'якого розміру покарання за розбій, призводить до того, що саме таке покарання стає остаточним, оскільки поглинає покарання за менш тяжкі злочини.

Переходячи до безпосереднього аналізу правил призначення покарання, які використовувались в аналізованих випадках, почнемо із констатації того, що правило повного складання покарань, незважаючи на різноманітність досліджених обвинувальних вироків, не застосовувалося жодного разу. Непопоширеним також варто визнати застосування правила часткового складання покарань, оскільки воно мало місце лише у 13 випадках із 91. Важливим є те, що абсолютна більшість аналізованих випадків передбачала реальну, а не ідеальну сукупність злочинів, що полягала у дво- або багатоепізодному вчиненні різних злочинів, здебільшого проти власності, які мали місце щодо різних потерпілих, за різних фактичних обставин. Як зазначалось вище, під час дослідження теоретичних аспектів сукупність таких ознак має призводити до обрання правила складання, а не правила поглинання покарань.

Водночас в окремих випадках правило поглинання покарань застосовувалося вдало. Так, на наш погляд, наприклад, правило поглинання менш суворого покарання більш суворим обґрунтовано застосовувалося у тому випадку, якщо сукупність злочинів становили злочини, передбачені ст. 187 КК

(розбій) та ст. 263 КК (незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами) у тому випадку, якщо напад з метою заволодіння майном здійснювався із погрозою або іншим незаконним використанням вогнепальної зброї¹; якщо сукупність становили злочини, передбачені ст. 187 КК (розбій) та ст. 353 КК (самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи) у тому випадку, якщо відповідному нападу передувало полегшення вчинення злочину введенням особи в оману тією обставиною, що потенційний нападник є працівником правоохоронного органу²; якщо сукупність становили злочини, передбачені ст. 187 КК (розбій) та ст. 357 КК (викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження) у тому випадку, якщо внаслідок здійснення нападу особа заволоділа не лише певними речами чи готівковими коштами, а й паспортом громадянина України³.

У таких випадках мала місце ідеальна сукупність злочинів, за яких у межах одного діяння вчинялось декілька злочинів, або, як у випадку із використанням зброї, один злочин фактично був способом вчинення іншого. Саме такі випадки охоплюються теоретичними положеннями щодо використання правила поглинання менш суворого покарання більш суворим при сукупності злочинів, а саме: вчиняються в межах одного епізоду, щодо одного потерпілого, не мають значного розриву у часі.

В абсолютній більшості випадків вчинення розбою, з огляду на те, що цей злочин наділений істотним ступенем суспільної небезпечності, поєднувалось із вчиненням менш тяжких корисливих злочинів. Водночас у трьох випадках сукупність аналізованих злочинів становили розбій та заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть (ч. 2 ст. 121 КК), тобто злочини

¹ *Вирок* Краматорського міського суду Донецької області від 16.13.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43150072> (дата звернення: 12.02.2016).

² *Вирок* Ленінського районного суду м. Харкова від 20.03.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43192800> (дата звернення: 12.02.2016).

³ *Вирок* Комсомольського районного суду м. Херсона від 23.03.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43243427> (дата звернення: 12.02.2016).

проти життя та здоров'я особи. Саме тому вважаємо за доцільне звернути окрему увагу на ці злочини.

В одному з випадків¹ особі за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 121 КК та ч. 4 ст. 187 КК, було призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком 8 років за перший із наведених злочинів і 12 років – за другий. Остаточо за сукупністю злочинів суд призначив покарання у вигляді позбавленні волі строком на 12 років. Згідно встановлених судом обставин, у цьому кримінальному провадженні потерпілому під час здійснення нападу з метою заволодіння майном було заподіяно тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть.

У другому випадку² особі за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 121 КК, ч. 4 ст. 187 КК, ч. 2 ст. 263 КК, було призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 8 років за перший із наведених злочинів, 11 років – за другий, 2 роки – з третій. Остаточо за сукупністю злочинів суд призначив покарання у вигляді позбавленні волі строком на 11 років. У цьому кримінальному провадженні, як і в наведеному вище, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, які спричинили смерть, було насильством, із яким поєднувався напад з метою заволодіння майном.

У третьому випадку³ особі за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 121 КК та ч. 4 ст. 187 КК, було призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком 10 років за перший із наведених злочинів і 11 років – за другий. Як і в наведених вище випадках, мала місце ідеальна сукупність злочинів, за якої тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть, була насильством, із яким поєднувався розбійний напад.

Загалом варто відзначити, що незважаючи на більш істотні наслідки, до яких призводить вчинення аналізованого виду тяжких тілесних ушкоджень, більш сувору відповідальність передбачено саме за ч. 4 ст. 187, яка встановлює

¹ *Вирок* Соснівського районного суду м. Черкаси від 16.02.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43277199> (дата звернення: 12.02.2016).

² *Вирок* Корюківського районного суду Чернігівської області від 01.04.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43990523> (дата звернення: 12.02.2016).

³ *Вирок* Ленінського районного суду м. Харкова від 08.04.2015 р. URL: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/43489213>) (дата звернення: 12.02.2016).

відповідальність за розбій, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, оскільки ч. 2 ст. 121 КК передбачає покарання у вигляді позбавлення волі строком від 7 до 10 років, а ч. 4 ст. 187 КК – від 8 до 15 років.

Саме така різниця відображається і в судовій практиці, оскільки за розбій, з огляду на наведені вище приклади, призначається більш суворе покарання, ніж за вказаний вид тяжких тілесних ушкоджень. Також характерною рисою призначення покарання в наведених прикладах було застосування правила поглинання менш суворого покарання більш суворим. Очевидним є те, що виокремлених прикладів недостатньо для повноцінного та системного аналізу, однак, на наш погляд, застосування правила поглинання покарання за тієї обставини, що фактично найбільш істотна кваліфікуюча ознака не охоплює суспільно небезпечного наслідку, який настав через вчинений злочин, є необґрунтованим. Ми вважаємо, що в цьому випадку більш вдалим, з точки зору забезпечення адекватної міри покарання, а точніше – способу її визначення є часткове складання покарань, з огляду на ступінь суспільної небезпечності кожного зі злочинів, які становлять сукупність.

Вище було здійснено аналіз поодиноких прикладів призначення покарання за сукупністю злочинів, одним із яких є розбій. Ці приклади ілюструють найбільш системні проблеми обрання виду та міри покарання в досліджуваних випадках. Важливим є системне виокремлення всіх обставин, які, теоретично, мають впливати на визначення покарання.

Насамперед варто враховувати злочини, які становлять сукупність, оскільки очевидним є те, що загальна ступінь суспільної небезпечності сукупності злочинів напряму залежить від ступеня суспільної небезпечності кожного злочину, який становить сукупність. Саме тому можемо зробити припущення, що поєднання одного епізоду крадіжки із одним епізодом розбою навряд чи матиме більш високий ступінь суспільної небезпеки, ніж поєднання двох видів розбою. Хоча маємо зробити застереження про те, що все залежить від конкретних обставин вчинених діянь, однак не можна визнати

обґрунтованим підхід, якщо за умови значної різниці в ступені суспільної небезпечності призначається однакове сукупно покарання.

Важливим є питання чинників, які впливають на ступінь караності, власне, розбою, крім кваліфікуючих ознак. Зокрема, це стосується того, що напад при розбої може поєднуватись із насильством, небезпечним для життя, або погрози його застосування. На наш погляд, чинник того, із яким видом насильства (фізичним чи психічним) поєднується розбій, також може бути розцінено як обставину, яка має вплив на конкретну міру покарання: якщо з погрозою, то мінімальне або наближене до нього, якщо з фізичним насильством – то не мінімальне. Крім того, у цьому ж контексті може мати значення чинник використання чи застосування (демонстрації) зброї, оскільки насильство – як фізичне, так і психічне із використанням чи застосування (демонстрації) зброї – мало б, на нашу думку, каратись більш суворо, ніж без зброї.

Безсумнівно, має значення питання кількості кваліфікуючих ознак, які мали місце за сукупності злочинів, і при кваліфікації за ч. 4 ст. 187 КК за ознакою заволодіння майном у великих розмірах покарання має відрізнятись від покарання за ч. 4 ст. 187 КК, якщо при вчиненні цього злочину, крім відповідного розміру, мали місце такі кваліфікуючі ознаки розбою, як вчинення злочину організованою групою, особою, яка вчинила розбій, поєднаний із проникненням в житло.

Ознакою, яка обов'язково має враховуватись та, відповідно, визначити різницю в покараннях, є також наявність попередніх судимостей. Проведений нами аналіз, а також наведені приклади дозволяють стверджувати про існування випадків, коли особі, яка мала п'ять – сім попередніх судимостей, призначалося мінімальне покарання, передбачене санкцією частини статті 187 КК.

Не менш важливим є питання обґрунтованого врахування пом'якшуючих та обтяжуючих обставин. Зрозуміло, що це питання є надзвичайно дискусійним у правовій науці, у якій не вироблено жодного безспірного підходу, який би

вирішував проблему врахування чи взаємного врівноваження обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання. Водночас неправильно, на наш погляд, надавати великого значення таким обставинам, як щире каяття, визнання вини й активне сприяння розкриттю злочину, якщо раніше судимою особою було вчинено багатоепізодні заволодіння чужим майном. Безумовно, ці обставини мають розцінюватись як позитивні характеристики під час розгляду кримінального провадження, однак, враховуючи ступінь тяжкості злочинів, той факт, що має місце сукупність злочинів, наявність таких окремих обставин або їх сукупності, апріорі не може мати істотного впливу на призначене покарання. Конкретизуючи власну позицію, вважаємо, що особі не може бути призначене мінімальне покарання за наявності зазначених пом'якшуючих обставин, за одночасною наявністю таких умов, як багатоепізодне вчинення злочинів або наявність декількох кваліфікуючих ознак, або чинника існування попередніх судимостей.

Таким чином, за результатами проведеного аналізу ми дійшли певних висновків. Призначення покарання за сукупністю злочинів у вітчизняній судовій практиці вимагає вдосконалення та раціоналізації в усіх аспектах, пов'язаних із визначенням виду та міри покарання, як за окремі злочини, що становлять сукупність, так і за сукупністю злочинів. Така раціоналізація має здійснюватись і в контексті вироблення правил призначення покарання за сукупністю злочинів безвідносно до виду таких злочинів, а також напрацювання особливих правил призначення покарання, які, на наш погляд, мають розроблятись з огляду на специфіку конкретних злочинних посягань. Зокрема, у межах проведеного дослідження відповідна теза доведена на прикладі сукупності злочинів, одним із яких є розбій, оскільки в цьому випадку існують визначальні чинники, які впливають на підхід до визначення виду та міри покарання саме за цей злочин: вид насильства, який застосовується під час розбою, наявність та поєднання тих чи тих кваліфікуючих ознак та їх співвідношення з пом'якшуючими обставинами тощо.

На прикладі досліджених обвинувальних вироків щодо осіб, які вчинили сукупність злочинів, одним із яких є розбій, підтверджено гіпотезу, згідно з якою в абсолютній більшості випадків правилом, яке застосовується під час призначення покарання за сукупністю злочинів, є поглинання менш суворого покарання більш суворим. Це правило застосовується незалежно від виду сукупності злочинів (реальна чи ідеальна), за яку призначається покарання, від видів та кількості злочинів, які становлять таку сукупність, від ступеня суспільної небезпечності таких злочинів¹.

Загалом варто зауважити, що забезпечення обрання обґрунтованого правила призначення покарання за сукупністю злочинів не є самоціллю. Важливість правильності обрання такого правила зумовлена необхідністю забезпечення адекватного балансу між покараннями, які призначаються за одиничні злочини із покараннями, які призначаються за їх сукупність. Так, необґрунтоване застосування правила поглинання покарань, особливо в тому випадку, якщо більш суворим покаранням є найбільш м'яке покарання, передбачене в санкції статті (під час проведеного нами дослідження виявлено істотну кількість таких випадків), призводитиме до того, що особі, яка вчинила одиничний злочин, та особі, що вчинила їх сукупність, призначатимуться однакові покарання. Безперечно, не можна виключати можливості того, що такі випадки матимуть розумне пояснення, однак здебільшого вони, на наш погляд, свідчатимуть про несправедливе пом'якшення покарання за сукупність злочинів. Отже, можна констатувати, що призначення мінімального покарання за сукупністю злочинів, яке поглинає більш м'яке покарання за інший злочин, де-юре може мати місце, однак має зумовлюватись винятковими обставинами, які характеризують злочинне діяння й особу, яка його вчинила.

Вважаємо, що вирішення цієї проблеми може досягти шляхом визначення певних орієнтирів – прикладів правильного та неправильного призначення покарання в кожному конкретному випадку: обґрунтованого

¹ *Бабанли Р. Ш.* Аналіз практики призначення покарання при множинності злочинів (на прикладі окремих злочинів проти власності) // *Історико-правовий часопис.* 2017. № 1. С. 129.

(необґрунтованого) застосування правила поглинання (часткового складання) покарань; обґрунтованого (необґрунтованого) призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом та звільнення від відбування покарання з випробуванням. Вирішенню цієї проблеми також може сприяти розвиток теорії призначення покарання, яка би забезпечила детальний аналіз обставин та чинників, які в конкретних випадках мають пріоритетне значення для призначення покарання. Саме такий теоретичний підхід запропоновано на прикладі проаналізованих ста обвинувальних вироків.

Такий орієнтир варто формувати не лише у випадку «звичайної» сукупності злочинів, а й у випадку такого її різновиду, як розірвана сукупність. Однією із першочергових невирішених проблем призначення покарання відповідно до положень ч. 4 ст. 70 КК є проблема, якщо за попереднім вироком особу відповідно до положень ст. 75 КК було звільнено від відбування покарання з випробуванням, оскільки воно дискутується в науці кримінального права та неоднозначно вирішується у правозастосовних актах.

Як зазначалось на початку цього розділу, у частині четвертій статті 70 КК встановлене спеціальне правило призначення покарання, відповідно до якого призначення покарання за таких умов здійснюється згідно з частиною першої-третьої статті 70 КК, при цьому в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком. А проте наведена норма не диференціює правових наслідків залежно від того, чи призначене особі покарання відбуватиметься нею реально, чи умовно. Відсутність відповідного чіткого законодавчого формулювання зумовила появу різних наукових та правозастосовних підходів до того, як має призначатись особі покарання за сукупністю злочинів, якщо при «першому» призначенні такого покарання особу було звільнено від відбування покарання з випробуванням, а згодом було встановлено, що нею до постановлення вироку було вчинено ще один або декілька злочинів.

Правозастосовний підхід до вирішення цього питання можемо проілюструвати на прикладі п. 23 Постанови пленуму Верховного Суду

України «Про практику призначення судами кримінального покарання», відповідно до якого, 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 поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно. Цю позицію підтримано і в науковій літературі. К. П. Задоя, обґрунтовуючи необхідність існування відповідного правозастосовного роз'яснення із таким же концептуальним підходом, вважає, що воно має бути доповнене положенням: «якщо новим вироком особа також звільняється від відбування призначеного їй покарання з випробуванням, кожен вирок так само виконується самостійно»¹.

Наведена позиція зазнала критики деяких науковців. Так, М. Арманов, за результатами проведеного дослідження, приходять до висновку про те, що положення, закріплене в абз. 2 пункту 23 згаданої постанови пленуму ВСУ, суперечить чинному законодавству та детермінує погіршення правового становища засудженого. Самостійне виконання вироків, на думку вченого, у цьому випадку порушує приписи ч. 4 ст. 70 КК².

З метою вирішення наведеного питання вважаємо за доцільне його розглянути крізь призму двох аспектів: реального та перспективного, – тобто визначити, який із підходів узгоджується із вимогами КК, а також який із підходів є більш вдалим з огляду на завдання кримінальної юстиції в частині визначення способу кримінально-правового впливу на особу та який, відповідно, має знайти своє відображення у правозастосовній практиці в перспективі.

Результати аналізу ч. 4 ст. 70 КК, як зазначалось вище, не визначають різних варіантів призначення покарання залежно від того, чи застосовано при первинному призначенні покарання звільнення від відбування покарання з випробуванням, а тому, незалежно від того, чи є покарання реальним, чи

¹ Задоя К. П. Проблеми призначення покарання за нововиявлені «епізоди» «розірваної» злочинної поведінки особи в судовій практиці України // Наше право. 2013. № 8. С. 110.

² Арманов М. Призначення покарання за сукупністю злочинів при застосуванні звільнення від відбування покарання з випробуванням // Вісник прокуратури. 2015. № 5 (167). С. 66.

умовним, закон про кримінальну відповідальність встановив три можливих варіанти призначення покарання: поглинання менш суворого більш суворим, повне складання покарань, часткове складання покарань. Аналіз згаданої позиції Верховного Суду України, також свідчить про те, що наведене в пункті 23 постанови роз'яснення фактично продукує четвертий варіант: самостійне виконання відповідних вироків. Таким чином, можемо погодитись із твердженням М. Арманова про невідповідність пункту 23 постанови пленуму положенням, закріпленим у ч. 4 ст. 70 КК.

Цю ж позицію доцільно проаналізувати і з точки зору перспективи: чи варто було б закріпити відповідне законодавче положення, яке б уможливило й імперативно зобов'язувало б суди приймати рішення, згідно з яким вирок в аналізованих випадках мали б виконуватися самостійно.

При цьому, аналіз має ґрунтуватися передусім на тому, що призначення покарання за сукупністю злочинів, якщо про один із них стало відомо після постановлення вироку, є одним із елементів цілісної системи призначення покарання, або ж якщо зазначити більш широко, – одним із елементів системи заходів впливу, які застосовуються до особи, яка вчинила злочин. Саме тому очевидним є те, що в основу відповідного елемента має бути закладено певну засаду, яку має цей елемент реалізувати, чи мету, яка з його допомогою має бути досягнута, наприклад мету покарання, визначену в ст. 50 КК. Також можемо стверджувати про те, що правова оцінка діяння має відображати існуючі явища об'єктивної дійсності, тобто формалізація (юридичне оформлення) певної події, яка має правове значення, в аналізованому випадку – злочину, має максимально відображати та узгоджуватись із тим, якою ця подія існувала об'єктивно.

Іншими словами, правила формалізації відповідної події в ідеалі не мають перешкоджати їй максимально наближеному формальному відображенню. Така ж позиція має досягатись і в тому випадку, якщо правовій оцінці підлягає певна сукупність подій, які мали місце до настання такого юридичного факту, як постановлення вироку. Логіка закону про кримінальну відповідальність у цьому

контексті полягає в тому, що покарання особи, яка вчинила більше ніж один злочин, за жоден із яких вона не притягнута до відповідальності до постановлення вироку, має передбачати оцінку всією сукупності злочинів, які були вчинені до певного моменту – до постановлення вироку, оскільки така сукупність істотною мірою характеризує ступінь суспільної небезпечності особи, що є передумовою обрання належного заходу кримінально-правового впливу. Штучний розрив такої сукупності, наслідком якого є здійснення окремої оцінки елементів, очевидно, із зазначеною логікою закону про кримінальну відповідальність та й взагалі з логікою кримінально-правової оцінки злочинних діянь, на наш погляд, не узгоджується.

Переходячи до аналізу призначення покарання за сукупністю злочинів, за один із яких особа була звільнена від відбування покарання з випробуванням відповідно до наведених вище позицій, вважаємо за доцільне акцентувати увагу на тому, що ключовою передумовою звільнення особи від відбування покарання з випробуванням є можливість її виправлення без відбування покарання. Призначаючи первинне покарання, суд робить висновок про таку можливість на підставі тих відомостей, якими він володіє на момент постановлення вироку, зокрема, відомостей про вчинений особою злочин (злочини).

Необхідно наголосити на тому, що факт вчинення особою ще одного або більшої кількості злочинів має, на нашу думку, визначальний вплив для висновку щодо можливості виправлення особи без відбування покарання. Саме тому більш обґрунтованим вважаємо підхід, згідно з яким суд за аналізованих обставин, незважаючи на факт попереднього призначення покарання та застосування положень ст. 75 КК, застосовував би існуючі правила призначення покарання за сукупністю злочинів та призначив би покарання повному, з урахуванням оцінки невідомого раніше факту вчинення особою злочину до постановлення вироку, іншими словами, здійснив би повторне

призначення покарання за сукупністю всіх вчинених особою до постановлення вироку злочинів¹.

Отож не менш важливим є питання правил призначення покарання, які можуть застосовуватися за так званої «розірваної» сукупності злочинів, зокрема в тому аспекті, чи доцільно суду в аналізованому випадку розглядати можливість поглинання менш суворого покарання більш суворим, чи, навпаки, застосування такого правила є неможливим у цьому випадку.

Відповідна опція призначення покарання за множинності злочинів є дискусійною насамперед через відсутність будь-яких критеріїв обрання того чи того правила призначення покарання за сукупності злочинів, як і за сукупності вироків у КК. Відсутність таких критеріїв зумовлює стан, за якого відповідні правила призначення покарання (поглинання, часткове складання, повне складання) є альтернативними, незалежно від будь-яких обставин сукупності злочинів та фактично належать до категорії питань, вирішення яких належить до меж суддівської дискреції. Водночас у численних сучасних наукових дослідженнях, у яких проаналізовано різні аспекти призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків, порушується питання про обмеження суддівської дискреції насамперед у частині застосування правила поглинання менш суворого покарання більш суворим. На підставі результатів проведеного дослідження Г. Р. Мартинишин робить висновок про те, що остаточне покарання за сукупністю вироків може бути призначено одним із таких способів: часткове або повне приєднання покарання, одночасне виконання покарань, яке є різновидом повного приєднання, а також поглинання одного покарання іншим. Однак із застереженням про те, що спосіб поглинання одного покарання іншим може бути застосований лише у випадку призначення за одним із вироків покарання у вигляді довічного позбавлення волі². Таким чином, вчена, на наш погляд цілком обґрунтовано вважає, що правило

¹ *Бабанли Р. Ш.* Дискусійні аспекти застосування спеціальних правил призначення покарання за сукупністю злочинів // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип. 6. Т. 3. С. 13.

² *Мартинишин Г. Р.* Призначення покарання за сукупністю вироків: кримінально-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2013. С. 188–189.

поглинання менш суворого більш суворим покарання не належить застосовувати під час призначення покарання за сукупністю вироків.

Поділяючи наведену позицію, вважаємо, що формування рекомендаційного роз'яснення, на підставі вивчення такого прикладу, дало б змогу одна зі однією вирішити, в ідеалі, усі проблеми, пов'язані із призначенням покарання за сукупністю злочинів. Особливості призначення покарання за сукупністю вироків будуть проаналізовані в межах окремого підрозділу.

3.5. Особливості призначення покарання за сукупністю вироків

Не меншого значення, порівняно із попередньо проаналізованими, мають питання реалізації спеціальних правил призначення покарання за сукупністю вироків. Вивчення стану законодавчої регламентації цих правил свідчить про те, що стаття 71 Кримінального кодексу України, яка визначає аспекти цього виду призначення покарання, лише в загальних рисах формулює вимоги, які мають враховуватись за таких обставин.

Так, по-перше, зазначена стаття в частині першій визначає, у яких випадках має місце призначення покарання за сукупністю вироків, а саме якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком. По-друге, ця стаття встановлює межі, у яких має здійснюватися відповідне приєднання, формулюючи загальне правило, згідно з яким цими межами є межі, передбачені для даного виду покарання в Загальній частині КК, передбачаючи при цьому виняток, за якого покарання у вигляді позбавлення волі може призначатись у межах до двадцяти п'яти років, а саме якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким. По-третє, встановлюючи загальне правило, згідно з яким під час призначення покарання за сукупністю вироків, покарання

мають частково або повністю приєднуватися, передбачає виняток, згідно з яким поглинання таких покарань є можливим, якщо одним із покарань є покарання у вигляді довічного позбавлення волі. По-четверте, стаття регламентує аспект врахування додаткового покарання, закріплюючи положення, згідно з яким призначене хоча б за одним із вироків додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вирокком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків. По-п'яте, аналізоване законодавче положення містить норму, згідно з якою остаточно покарання за сукупністю вироків, крім випадків, коли воно визначається шляхом поглинення одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі, має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вирокком. І, по-шосте, у частині п'ятій статті 71 КК закріплено порядок вирішення питання щодо співвідношення випадків призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків, а саме якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив два або більше злочинів, суд призначає покарання за ці нові злочини за правилами, передбаченими у статті 70 цього Кодексу, а потім до остаточного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, повністю чи частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вирокком, що є цілком логічним.

Отже, саме призначення покарання за сукупністю вироків допускає можливість виходу за межі покарань, встановлених Загальною частиною КК, з огляду на підвищену суспільну небезпечність випадків, коли новий злочин вчиняється в умовах невідбутої частини покарання за попередній злочин. У цьому контексті варто зауважити, що згідно з даними судової статистики відповідний механізм застосовується вкрай рідко. Так, у 2016 році лише в чотирьох випадках покарання особи, призначене їй за сукупністю вироків, перевищувало п'ятнадцять років позбавлення волі, з них у трьох випадках це покарання призначалось в умовах, коли новим злочином було умисне вбивство, а в одному випадку – злочин, передбачений ч. 1 ст. 309 КК – незаконне

виробництво, виготовлення придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту. Аналогічні показники встановлені у 2015 році, адже і в цьому році таке покарання призначалось у чотирьох випадках, три з яких мали місце за призначення покарання за умисне вбивство, а один – за призначення покарання за шахрайство.

Водночас закріплення у ст. 71 КК наведених основних аспектів, не передбачає формування більш-менш чіткого бачення щодо специфіки безпосереднього обрання виду та розміру покарання, яке має бути призначене в умовах сукупності вироків. Найбільш складним, на наш погляд, як і у випадку призначення покарання за сукупністю злочинів, є питання про те, якими критеріями чи засадами має керуватися суд для того щоб визначитись, яке із правил (повного чи часткового приєднання) має бути застосоване в конкретному випадку.

У контексті досліджуваних у межах цього підрозділу питань вважаємо за доцільне зауважити, що проблеми застосування ст. 71 КК та різних аспектів реалізації положень цієї статті достатньо розкриті в наукових працях, зокрема в дисертації Г. Р. Мартинишин, статтях О. М. Дудорова, В. І. Тютюгіна, Т. І. Нікіфорової та інших учених. Насамперед це стосується визначення ключових питань, пов'язаних із встановленням початкового та кінцевого моментів відбування покарання за попереднім вироком, який є визначальним для обрахунку невідбутої частини покарання; питань, пов'язаних із особливостями застосування правових положень, які регламентують сукупність вироків в умовах, якщо попереднім вироком особа була звільнена від відбування покарання з випробуванням; особливостей, пов'язаних із призначенням покарання за сукупністю вироків, якщо від часткового відбування покарання, призначеного попереднім вироком особа була умовно-достроково звільнена; переведення покарання з одного виду в інший тощо.

А проте серед цих питань вважаємо за доцільне проаналізувати питання моменту, від якого має виникати стан, за якого вчинення нового злочину

зумовить існування сукупності вироків: постановлення першого вироку чи набрання ним законної сили. Це питання залишається дискусійним у науці кримінального права, оскільки у своїй статті, опублікованій у 2017 році, Т. І. Нікіфорова, аналізуючи його, дотримується позиції про те, що таким моментом має бути саме набрання вироком законної сили, на відміну від інших вчених, які наполягають саме на постановленні вироку, а не на набранні ним законної сили як відповідному визначальному моменту¹. Аналіз цієї праці свідчить про те, що наведена позиція ґрунтується, зокрема, на таких аргументах: негативна оцінка державою особи як винної у вчиненні злочину може вважатися юридично значимим фактом винятково з моменту набрання вироком законної сили; до набрання вироком законної сили його може бути змінено за результатами апеляційного перегляду, зокрема в частині призначеного покарання.

Водночас ми вважаємо, що правильною є інша позиція, а саме та, згідно з якою визначальним моментом має бути саме момент постановлення обвинувального вироку, а отже, вказівка саме на цей момент у законі про кримінальну відповідальність не є помилковою і в жодному разі не нівелює теоретичні положення щодо законної сили судових рішень, зокрема обвинувальних вироків. Закон про кримінальну відповідальність де-юре пов'язує різницю між сукупністю злочинів та сукупністю вироків з моментом між діями, які вчинені до прийняття у встановленому законодавством порядку судового рішення про винуватість особи та після такого прийняття. Постановлення вироку, а не набрання ним законної сили фактично підводить межу під здійсненням юридичної оцінки певних діянь саме як сукупності злочинів, незважаючи на те, що відповідний вирок на цьому етапі ще не набрав законної сили.

Попри актуальність наведених вище проблемних питань, пов'язаних передусім із застосуванням ст. 71 КК, у нашому ж дослідженні ми вважаємо за

¹ Нікіфорова Т. І. Проблеми призначення покарання за сукупністю вироків // Університетські наукові записки. 2017. № 62. С. 84.

доцільне приділити основну увагу питанням основоположної засади, яка має забезпечити вирішення питання обсягу караності декількох діянь, останнє із яких було вчинене при відбуванні покарання, призначеного за перше із них. Хоча, як зазначалось вище, законодавство не передбачає відповідного критерію, не вирішується це питання і судовою практикою, адже аналіз судових рішень, по-перше, не дає змоги з'ясувати мотиви обрання того чи того розміру покарання, яке приєднується від попереднього вироку, а по-друге, дає підстави для висновку про те, що законодавчі вимоги щодо приєднання покарання за попереднім вирокком досить часто виконуються формально, наприклад приєднується один день позбавлення волі, при тому що невідбута частина покарання становить більше року.

У наукових працях можемо знайти цілком логічне обґрунтування того, яке із правил призначення покарання за сукупністю вироків є, умовно кажучи, основним, а яке – допоміжним. На наш погляд, правильною є позиція, згідно з якою основним правилом має бути саме правило повного приєднання невідбутої частини покарання, а правило часткового приєднання, як допоміжне правило, застосовується у випадку неможливості застосування основного правила, наприклад, якщо повне приєднання призведе до порушення вимог Загальної частини КК щодо граничних меж покарання¹. Обґрунтовується така позиція тим, що у зв'язку із вчиненням нового злочину можна констатувати неефективність первинного покарання, а особливо таку неефективність можна констатувати у тому разі, якщо від відбування частини первинного покарання особа була умовно-достроково звільнена.

Незважаючи на логічність цієї позиції та її відповідність, на наш погляд, теорії мети покарання, насамперед такої мети, як виправлення, запобігання вчиненню злочинів особою, яка вчинила злочин, аналіз судової практики свідчить про те, що така логіка в судовій практиці не реалізується, оскільки в доволі істотній кількості випадків призначення покарання за сукупністю

¹ *Бажанов М. И.* Назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров: учеб. пособие. Харьков: Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1977. С. 37.

вирокив застосовується саме правило часткового приєднання покарань. З огляду на те, що такий підхід реалізації спеціальних правил призначення покарання не відображений у законі про кримінальну відповідальність, такі правила (повного та часткового приєднання) розцінюються суддями як альтернативні, а не як основне та факультативне, а тому їх обрання здебільшого залежить не від сукупності фактичних та юридичних обставин, а від розсуду судді. Тобто фактично правила призначення покарання за сукупністю вироків застосовуються за аналогією до правил призначення покарання за сукупністю злочинів, хоча, на наш погляд, кожен із цих елементів системи призначення покарання має істотні особливості, які мають насаперед враховуватися під час реалізації відповідних правил.

Г. Р. Мартинишин, за результатами проведеного дослідження, констатує, що за даними, одержаними через анкетування суддів, нею встановлено, що найчастіше (а саме 93 % респондентів) судді обирають спосіб часткового приєднання покарання, а за нововчинений злочин не призначають покарання, яке б дорівнювало максимальній межі, встановленій для певного виду покарання в Загальній частині КК України. Вчена зазначає, що результати, одержані під час опитування суддів, були підтверджені судовою практикою – у 90 % проаналізованих нею вироків застосовується часткове приєднання покарання¹.

З метою визначення стану призначення покарання за сукупністю вироків нами також було здійснено кількісний та якісний аналізи відповідних вироків. Для вивчення цих питань проаналізовано сто вироків, якими особа засуджувалася за вчинення злочинів, одним із яких був розбій, та при цьому покарання призначалося такій особі за сукупністю вироків, оскільки розбій було вчинено до повного відбуття покарання за попередній злочин. Обрання саме цього виду злочину зумовлено його істотним ступенем суспільної

¹ *Мартинишин Г. Р.* Призначення покарання за сукупністю вироків: кримінально-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2013. С. 107.

небезпечності, а також поширеністю випадків його вчинення саме в умовах існування невідбутої частини покарання за попередній злочин.

Наше дослідження показало, що правило часткового приєднання покарань було застосоване у 96 випадках зі ста; у 2 випадках невідбутою частиною було покарання у вигляді штрафу, яке відповідно до положень ст. 72 не може приєднуватися до покарання у вигляді позбавлення волі; лише у 2 випадках було використане правило повного приєднання невідбутої частини покарання. Таким чином, лише у 2 % випадків застосовується правило призначення покарання, яке б відповідно до теорії кримінального права мало б застосовуватися щонайменше в більшості випадків.

Зазвичай (а саме у 96 % випадків) особа, що вчинила злочин у період, у межах якого вона б мала відбувати попереднє покарання, одержує своєрідну, на наш погляд, абсолютно необґрунтовану знижку, оскільки незважаючи на те, що вона була умовно звільнена від відбування покарання, фактично не виконала таку умову звільнення, її зобов'язують лише частково відбутися ту частину покарання, яке їй призначалось раніше. Такий підхід до правозастосування, очевидно, не враховує того, що якби особа реально відбувала призначене їй раніше покарання, вона б фізично не могла вчинити відповідний злочин та не могла б заподіяти майнової та фізичної шкоди, із якою пов'язується вчинення розбою.

Аналіз вироків свідчить про те, що подекуди нівелюється *досить істотна* невідбута частина покарання, що виявляється в тому, що, наприклад від невідбутої частини покарання, яка становить два роки, приєднується його частина обсягом 6 місяців або навіть менше. Тобто три четверти невідбутої частини покарання фактично надаються в дар особі, яка знову вчинила злочин. Такий підхід зберігається незалежно від кількості попередніх судимостей, які має особа, незважаючи в окремих випадках на її істотний ступінь суспільної небезпечності.

Цей же підхід застосовується навіть у тих випадках, коли покарання призначається особі, яка ще не почала відбувати покарання за попереднім

вироком. У цьому контексті із досліджуваних вироків нашу увагу привернув вирок Снігурівського районного суду Миколаївської області від 04 квітня 2016 р., яким особу засуджено за вчинену у співучасті сукупність злочинів, одним із яких є розбій. При цьому засуджений, відповідно наведених у судовому рішенні відомостей, раніше засуджувався вирокіом Центрального районного суду м. Миколаєва від 28 квітня 2015 р. також за вчинення розбою, за який йому було призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком на 4 роки та 1 місяць, *на виконання якого цей засуджений, як зазначено у вирокі, не затримувався*. Водночас 07 листопада 2015 р., тобто після постановлення попереднього вирокі, ця ж особа у співучасті з іншими особами розпочала вчинення нових епізодів злочинної діяльності, за який вона засуджена згаданим вище вирокіом Снігурівського районного суду Миколаївської області від 04 квітня 2016 р. Цим вирокіом особі за вчинення нових епізодів призначено покарання у вигляді 10 років позбавлення волі з конфіскацією майна, до якого за сукупністю вирокіів частково приєднано невідбуту частину покарання у вигляді позбавлення волі строком 2 роки, внаслідок чого остаточно призначено покарання у вигляді 12 років позбавлення волі.

У контексті наведеного постає питання: якими були підстави знизити розмір покарання з 4 років 1 місяця, із яких жоден день призначеного покарання у вигляді позбавлення волі, яке належить відбувати реально, не було відбуто особою, до 2 років? На наш погляд, більш імовірним є знаходження протилежних підстав, а саме того, чому правила часткового приєднання не варто застосовувати в цьому випадку. Натомість зменшення сукупної караності діянь завдяки такому рішенню призвело до подвійного зменшення призначеного особі покарання без будь-яких об'єктивних для цього передумов.

Як свідчать наведені вище статистичні дані, правило повного приєднання невідбутої частини покарання застосовується вкрай рідко – фактично у двох випадках зі ста. Однак, саме ці випадки, незважаючи на те що вони перебувають в абсолютній меншості, відображають, на наш погляд, правильний

підхід до правозастосування в аналізованих правових ситуаціях. В одному із випадків особі було повністю приєднано невідбуту частину покарання у вигляді обмеження волі строком на 1 рік, яке відповідно до положень ст. 72 КК переведено в більш суворий вид покарання у вигляді позбавлення волі строком на 6 місяців та повністю приєднано до призначеного новим вироком особі покарання у вигляді позбавлення волі строком на 8 років. В іншому випадку повністю було приєднане більш істотне покарання, яке вважаємо за доцільне проаналізувати більш детально.

Вироком Октябрського районного суду м. Полтави від 27 травня 2016 р.¹ особу визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК України і призначено покарання у вигляді 8 років 6 місяців позбавлення волі з конфіскацією всього належного їй майна. До цього покарання приєднано невідбуту частину покарання за попереднім вироком, а саме 3 роки 4 місяці і 20 днів позбавлення волі та призначено остаточне покарання у вигляді позбавлення волі строком на 11 років 10 місяців 20 днів.

У цьому провадженні невідбута частина покарання залишилась від призначеного особі покарання у вигляді позбавлення волі строком на 14 років за сукупність злочинів, передбачених п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187, ч. 2 ст. 194 КК, від відбування яких ця особа була умовно-достроково звільнена до повного відбуття покарання.

Таким чином, особа, яка була попередньо засуджена за вчинення умисного вбивства при обтяжуючих обставинах, знову вчинила злочин до завершення строку покарання, призначеного за відповідний злочин. Отже, можна стверджувати про те, що однією з умов вчинення злочину стало її дострокове звільнення від відбування попереднього покарання, оскільки в умовах позбавлення волі, відповідний новий злочин вона б вчинити не могла.

Позицію, згідно з якою основним, а не альтернативним правилом призначення покарання за сукупністю вироків має бути правило повного

¹ *Вирок* Октябрського районного суду м. Полтави від 27.05.2016 р. URL: (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57962615>) (дата звернення: 17.01.2017).

приєднання невідбутої частини покарання, поділяють не всі сучасні вітчизняні дослідники. У комплексних працях, присвячених відповідній тематиці, обґрунтовано думки про те, що визначення правила призначення покарання в цих випадках є питанням суддівського розсуду, із яких він має обирати найбільш прийнятне у відповідних умовах.

Г. Р. Мартинишин пропонує визначення правил призначення покарання за сукупністю вироків як правил вибору виду покарання та його розміру (строку) при постановленні вироку щодо особи, яка після набрання законної сили обвинувальним вироком суду, але до повного відбуття основного чи додаткового покарання, призначеного за цим вироком, вчинила новий злочин. Визначаючи спосіб приєднання покарання, як зазначає вчена, суд повинен зважати на те, з якою формою вини було вчинено як новий злочин, так і злочин, за який особу вже засуджено.

На думку дослідниці, суд зобов'язаний призначити покарання шляхом повного приєднання невідбутої частини покарання у випадку, коли хоча б один із злочинів, що входять у сукупність, є умисним. Суд має право призначати покарання шляхом часткового приєднання з урахуванням особи винного та всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин справи, у випадку вчинення особою, що була засуджена за необережний злочин, нового злочину через необережність. У разі призначення покарання за сукупністю вироків шляхом часткового приєднання остаточне покарання, призначене за сукупністю вироків, має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком¹.

Вважаємо, що такий варіант вирішення питання належного способу призначення покарання за сукупністю вироків є доволі раціональним, а його реалізація значною мірою забезпечить подолання несправедливого, на наш погляд, призначення покарання в умовах сукупності вироків, а саме тоді, коли особа, вчинивши новий умисний злочин у період невідбутої частини покарання

¹ *Мартинишин Г. Р.* Призначення покарання за сукупністю вироків: кримінально-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2013. 223 с.

за попередній умисний злочин, одержує необґрунтоване пом'якшення покарання. Однак варто зважати й на те, що необережність як умова застосування правила часткового приєднання покарань, все ж таки є злочинною необережністю, а отже, наділена істотним ступенем суспільної небезпечності, оскільки при її вчиненні допущена або самовпевненість, або недбалість. Чи є підстави застосовувати пом'якшення покарання, призначеного за перший необережний злочин, якщо в подальшому, у період невідбутої частини покарання за нього, особа вчинила новий необережний злочин? На нашу думку, таких підстав немає, оскільки вже будучи засудженою за вчинення злочину, вчиненого з необережності, особа або легковажно розраховувала на відвернення наслідків свого діяння, які вона передбачала, або не передбачала, хоча повинна була і могла їх передбачити, що призводить до вчинення нею нового злочину з необережності. Наявність чинника першого засудження за перший злочин, повторне вчинення такого ж злочину, на наш погляд, нівелює знижену ознаку суспільної небезпечності цих видів злочинів, а саме їх неумисний характер, оскільки попри відсутність умислу, мають місце чинники передбачення наслідків або обов'язку щодо їх передбачення в конкретних обставинах.

Таким чином, вважаємо, що все ж недоцільно формулювати винятки із загального правила, згідно з яким під час призначення покарання за сукупністю вироків основним є правило повного приєднання невідбутої частини покарання, а часткове приєднання застосовується лише тоді, коли повне приєднання призведе до перевищення строків для певного виду покарань, встановлених Загальною частиною КК.

Водночас на наведеному вище прикладі повного приєднання невідбутої частини покарання вважаємо за доцільне актуалізувати тезу про те, що призначення покарання є не просто автономним елементом у системі каральної політики держави, а цей автономний елемент має бути взаємопов'язаний з іншими відповідними елементами. Йдеться про те, що кожен вирок, відповідно до якого покарання особі призначається за сукупністю вироків, має бути

предметом аналізу не лише в частині застосування правових норм, які регламентують відповідні правила призначення покарання, а й предметом аналізу в частині обставин вчинення попереднього злочину, і ба більше, причин, унаслідок яких попереднє покарання не було відбуте до кінця. Такий аналіз, на наш погляд, повнен мати вплив (тобто зворотній зв'язок) на практику умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, а також на практику звільнення від відбування покарання з випробуванням. Системний аналіз відповідних питань міг би забезпечити виявлення певних стійких тенденцій, тобто зв'язку між певними видами звільнень від покарань та повторенням злочинної діяльності.

Хоча одержані нами дані не можна вважати системними, проте навіть на підставі цих відомостей можна констатувати, що непоодинокими є випадки, коли повторне вчинення злочину допускається в межах нетривалого часового проміжку з часу засудження за вчинення попереднього злочину та відповідного звільнення від відбування покарання з випробуванням.

У підрозділі 2.5 монографії ми наводили дані статистики, згідно з якою 40 % злочинів вчиняється особами, які попередньо вчиняли злочини, а більш детальний аналіз обставин таких випадків може бути здійснений саме на підставі вироків, у яких покарання призначається за сукупністю вироків.

Наведені позиції, на нашу думку, свідчать про те, що максимальна ефективність кожного з елементів каральної політики держави може бути забезпечена винятково при існуванні взаємного зв'язку між ними. Наслідки відсутності такого зв'язку можна споглядати на сьогодні, і вони полягають у тому, що вирок, за якими за вчинення злочину засуджується особа, що вчинила злочин до повного відбуття попереднього покарання, перевіряються та аналізуються лише у процесуальному порядку і лише на предмет дотримання закону при його ухваленні. Водночас чинник того, що незважаючи на існування судимості, особа знову вчинила злочин, залишається поза увагою.

Натомість, незважаючи на те, що теорією кримінального права вже відносно давно визнано допоміжну роль правила часткового приєднання

покарань, на сьогодні констатуємо, що в судовій практиці йому навпаки належить основна роль, оскільки такий підхід допускається законом та не заперечується вищестоячими судами. Це призвело до того, що теоретично правильне застосування правових норм є вкрай рідкісним та згідно з нашими спостереженнями допускається у 2 випадках зі 100.

Відсутність системного підходу, зворотного зв'язку між процесом призначення покарання й іншими елементами системи каральної політики держави призводить до того, що чинник наявності істотного відсотка осіб, які вчинили злочин після того, як були засуджені, залишається абсолютно без реагування, що на практиці призводить до того, що у 96 випадках зі 100, особі, яка знову вчинила злочин, пом'якшується караність діяння, тобто призначається лише частина від невідбутої частини покарання, а не ця частина повністю.

Не існує зворотного зв'язку між відповідними чинниками і законодавчим процесом. Якби було здійснено офіційний ретельний аналіз випадків призначення покарання за сукупністю вироків з точки дотримання не лише закону, а насамперед правової природи правил призначення покарання в таких випадках, то виявлена за результатами такого аналізу невідповідність судової практики теорії права мала б призвести до деталізації умов застосування правила часткового приєднання невідбутої частини покарань у КК, яка б забезпечила законодавчу регламентацію допоміжного характеру цього правила.

Отже, виявлені в цьому підрозділі проблеми призначення покарання за сукупністю вироків підтверджують наше припущення, згідно з яким відсутність інституційного підходу до вирішення проблем, пов'язаних із призначенням покарань, призвела до того, що фундаментальні проблеми, зумовлені неправильним розумінням правової природи тих чи тих дій, які мають вчинятись у цьому процесі, існують в усіх без винятку сферах обрання виду та розміру покарання, яке має призначатися за вчинення злочину.

3.6. Характерні риси судової практики призначення покарання у кримінальних провадженнях на підставі угод

У зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України та запровадженням інституту провадження на підставі угод (про примирення та про визнання винуватості) загальні засади призначення покарання, викладені у ст. 65 КК були доповнені такою із них: «у випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди».

Таким чином, у системі координат, у межах яких у вітчизняному правосудді призначається покарання, з'явилась фактично незалежна від суду координата, яка виключає участь суду в обранні виду та розміру покарання, і уповноважує його лише відобразити в обвинувальному вирокі той вид та розмір покарання, який погодили сторони угоди.

Як угоди про визнання винуватості, так і угоди про примирення мають обмежену сферу застосування, оскільки можуть укладатись винятково у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вичерпний перелік яких регламентований КПК.

За своєю правовою природою такий вид призначення покарання передбачає, що особа, визнаючи свою вину у вчиненні злочину (у випадку угоди про визнання винуватості), та визнаючи вину й відшкодовуючи шкоду потерпілому (у випадку угоди про примирення), укладаючи відповідну угоду, наперед знає, яке покарання вона відбудуватиме за обвинувальним вироком. Згідно з усталеною світовою практикою, один із мотивів укладення угоди полягає в тому, що особа за таких обставин може розраховувати на більш м'яке покарання, ніж те, яке було б їй призначене за результатами «звичайного» кримінального провадження. Також, враховуючи положення Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України та судової практики, при укладенні угоди допускається погодження звільнення особи від відбування покарання з випробуванням та призначення більш м'якого покарання, ніж

передбачено законом. Зауважимо, що з огляду на неповну урегульованість цих питань, окремі їх аспекти залишаються дискусійними. Зокрема, це стосується питання про те, чи може особа бути звільнена від відбування покарання з випробуванням у провадженні на підставі угод, якщо стосовно відповідного злочину в КК існує заборона на застосування ст. 75 КК до певного виду злочину.

Водночас у зв'язку з реалізацією інституту звільнення від відбування покарання існують певні особливості. Так, якщо обов'язковою передумовою звільнення від відбування покарання у «звичайному» кримінальному провадженні є висновок судді про можливість виправлення особи без реального відбування покарання, то відповідно до ч. 2 ст. 75 КК, умовою відповідного звільнення у провадженні на підставі угоди є лише міра призначеного особі покарання та узгодження питання про звільнення від відбування покарання між сторонами угоди.

Єдиною можливістю реагування суду на умови угоди, є передбачене процесуальним законодавством повноваження відмовити в затвердженні угоди, якщо вона не відповідає вимогам закону. Під таким широким формулюванням розуміють, зокрема, і те, що угода не підлягає затвердженню, якщо визначена сторонами міра покарання не відповідає вимогам матеріального закону. На це звертає увагу О. В. Євдокимова, яка за результатами вивчення обвинувальних вироків констатує, що непоодинокими є випадки, коли особі призначається покарання, яке є нижчим за межі, регламентовані в Загальній частині КК для такого виду покарання. Як приклад наводить обвинувальні вирoki, ухвалені у провадженнях щодо ч. 1 ст. 125 КК, та якими призначалося покарання у вигляді штрафу в розмірі 10–25 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (НМДГ) при тому, що згідно з ч. 2 ст. 53 КК штраф може призначатись у розмірі від 30 НМДГ¹.

¹ Євдокимова О. В. Проблемні питання призначення покарання при укладенні угоди про примирення або визнання винуватості // Право і суспільство. 2014. № 1–2. С. 214.

Таким чином, лише у випадку невідповідності покарання вимогам закону суд може відмовити в затвердженні угоди, проте така відмова не може бути здійснена в тому разі, якщо суд буде розцінювати призначене в межах закону покарання як необґрунтоване.

При цьому варто зважати, що поряд із обранням покарання в межах санкції статті, під час призначення покарання судом, як і сторонами угоди можуть бути реалізовані й інші правові механізми. Як зазначалось вище, це стосується звільнення від відбування покарання з випробування, а також, наприклад, призначення відповідно до ст. 69 КК більш м'якого покарання, ніж передбачене законом. У науці кримінального права та процесу жваво дискутується питання про те, чи правильним є наділення повноваженням сторін угоди призначати відповідно до положень ст. 69 КК більш м'яке покарання, ніж передбачене законом. Судова практика та правороз'яснюючі акти судової влади допускають таку можливість. Підтримувана така позиція і в юридичній науці. Не заперечуючи існування правових підстав для такої позиції, вважаємо за доцільне звернути увагу на два аспекти.

По-перше, як відомо, обов'язковою юридичною підставою для застосування ст. 69 КК є наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання та які при цьому ж істотно знижують ступінь тяжкості. Результати аналізу судової практики свідчать про те, що проблеми встановлення того, що певна з обставин є не просто пом'якшуючою, а водночас такою, яка істотно знижує ступінь тяжкості злочину, мають системний характер у судовій практиці. Це виявляється в тому, що особі призначається більш м'яке покарання, ніж передбачено в санкції в умовах фактичної відсутності визначених законом підстав. Для нас очевидним є існування великої ймовірності, що здебільшого коли сторони угоди (в одному випадку – прокурор та підозрюваний чи обвинувачений, а в іншому – потерпілий та підозрюваний чи обвинувачений) прагнутимуть укласти відповідну угоду із застосуванням ст. 69 КК, не буде дотримано вимог щодо існування обставин, які істотно знижують ступінь тяжкості злочину, а не просто пом'якшуючих обставин.

По-друге, знову ж таки, аналіз судової практики свідчить про те, що у практиці призначення покарань із застосуванням ст. 69 КК, досить гостро та явно простежується законодавча прогалина, яка полягає в тому, що КК не передбачає нижньої межі покарання, до якого може «спуститись» суд, обираючи міру покарання із застосуванням ст. 69 КК. Це призводить до того, що покарання, яке призначається з використанням цього правового механізму, є на декілька ступенів нижчим, ніж найменш суворий вид покарання, який передбачено в санкції статті. За таких умов втрачається вся суть системи побудови санкцій статей КК, а також фактично нівелюються вимоги щодо врахування тяжкості злочину під час призначення покарання, оскільки надмірне пом'якшення покарання порушує засади співрозмірності між злочином та покаранням. Таким чином, для того щоб під час призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, у кримінальних провадженнях на підставі угод не відбувалося повне ігнорування засад каральної політики, доцільно запровадити ефективний механізм обмеження нижньої межі покарання, який діятиме і за умови узгодження сторонами покарання із застосуванням ст. 69 КК.

Однак, поряд із питанням реалізації окремих правових механізмів під час призначення покарання на підставі угод, більш проблемним є питання обрання виду та розміру покарання в межах санкції статті, частини статті Особливої частини КК України. Особливо це стосується випадків, коли закон передбачає декілька альтернативних ознак об'єктивної сторони й одночасно декілька альтернативних видів покарань, які можуть бути призначені особі.

Вітчизняній судовій практиці призначення покарання притаманна тенденція призначення покарань ближче до нижньої межі санкції в умовах відсутності принципових обтяжуючих обставин. Саме така тенденція спостерігається й у контексті призначення покарання на підставі угод, оскільки, як зазначалося на початку розділу, цей вид кримінального провадження в основному і розрахований на обрання м'яких видів покарань із тих, які передбачені санкцією статті кримінального закону.

Досить поширеним укладення угод про визнання винуватості є у кримінальних провадженнях, які здійснюються за ч. 1 ст. 368 КК. Аналіз обвинувальних вироків, які ухвалюються за цією частиною статті, дозволяє виявити такі статистичні показники. Згідно з відомостями, одержаними з Єдиного державного реєстру судових рішень, у першому півріччі 2016 року за ч. 1 ст. 368 КК усього постановлено 87 обвинувальних вироків, із них затверджено 43 угоди про визнання винуватості (49 %).

Водночас санкція ч. 1 ст. 368 КК передбачає покарання у вигляді *штрафу від однієї тисячі до тисячі п'ятисот* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або *арешту на строк від трьох до шести місяців, або позбавлення волі на строк від двох до чотирьох років*, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Згідно з вирокami, якими затверджено угоду про визнання винуватості, основне покарання у вигляді *штрафу* призначено в 41 провадженні (95 %) із 43-х проваджень.

На підставі угоди про визнання винуватості штраф призначено в розмірі:

- 1000 НМДГ – у 24 провадженнях (60 %);
- 1050 НМДГ – у 1 провадженні (2 %);
- 1100 НМДГ – у 3 провадженнях (8 %);
- 1200 НМДГ – у 5 провадженнях (12 %);
- 1250 НМДГ – у 1 провадженні (2 %);
- 1300 НМДГ – у 1 провадженні (2 %);
- 1400 НМДГ – у 1 провадженні (2 %);
- 1500 НМДГ – у 5 провадженнях (12 %).

Таким чином, у цих провадженнях сторонами здебільшого узгоджувалося покарання найбільш м'якого виду, а його розмір зазвичай був мінімальним із тих, які передбачає санкція частини статті.

Водночас таку ж тенденцію можемо прослідкувати й за результатами визначення статистичних показників ухвалення обвинувальних вироків у «звичайних» кримінальних провадженнях за ч. 1 ст. 368 КК.

Так, згідно з обвинувальними вироками, у цих провадженнях основне покарання у вигляді *штрафу* призначено у 41 провадженні (93 %) із 44 проваджень.

Згідно з обвинувальними вироками штраф за ч. 1 ст. 368 КК призначено в розмірі:

- 1000 НМДГ – у 24 провадженнях (59 %);
- 1100 НМДГ – у 1 провадженні (2 %);
- 1200 НМДГ – у 4 провадженнях (10 %);
- 1250 НМДГ – у 2 провадженнях (5 %);
- 1300 НМДГ – у 1 провадженні (2 %);
- 1500 НМДГ – у 9 провадженнях (22 %).

Отже, на прикладі ч. 1 ст. 368 КК можемо дійти висновку про те, що істотної різниці в покараннях, які призначаються на підставі угод про визнання винуватості та в «звичайних» кримінальних провадженнях, немає.

Доцільно прослідкувати також відповідну тенденцію в контексті угод при примирення, у яких, на відміну від угод при визнання винуватості, жодна зі сторін яких може не бути професійним юристом. Відповідно до даних судової статистики значна кількість угод про примирення укладається у кримінальних провадженнях, які здійснюються за фактом крадіжки. Саме тому для визначення співвідношення між покараннями, які призначаються у кримінальних провадженнях, що здійснюються в загальному порядку, та кримінальних провадженнях на підставі угод про примирення, нами проаналізовано 200 обвинувальних вироків, ухвалених за ч. 1 ст. 185 КК (по 100 вироків, ухвалених у кожному із видів зазначених проваджень).

Так, результати аналізу вироків на підставі угод дозволяють визначити такі відомості.

Види покарань, призначених у кримінальних провадженнях на підставі угод
за ч. 1 ст. 185 КК

Вид призначеного покарання	Кількість	Відсоток
Штраф розміром 850 грн	52	52 %
Штраф розміром 935 грн	1	1 %
Штраф розміром 1020	3	3 %
Штраф розміром 1360	2	2 %
Штраф розміром 1700	1	1 %
Громадські роботи 80 годин	19	19 %
Громадські роботи 90 годин	1	1 %
Громадські роботи 100 годин	11	11 %
Громадські роботи 120 годин	2	2 %
1 рік позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням	5	5 %
1 рік 6 місяців позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням	2	2 %
2 роки позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням	1	1 %

З метою здійснення якісного аналізу наведених показників вважаємо за доцільне навести текст санкції ч. 1 ст. 185 КК, у якій встановлено такі види покарань: штраф від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, громадські роботи на строк від вісімдесяти до двохсот сорока годин, виправні роботи на строк до двох років, арешт на строк до шести місяців, позбавлення волі на строк до трьох років. Очевидним є те, що наведена санкція є досить складною для її правозастосування, оскільки передбачає п'ять видів покарань за таємне викрадення чужого майна, вартість якого не перевищує ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, та за умови, що таке викрадення не поєднується із такими кваліфікуючими ознаками, як вчинення

злочину повторно, групою осіб та іншими ознаками, визначеними рештою частин статті 185 КК.

Проведений нами аналіз дає підстави для висновку, що найчастіше за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, у кримінальних провадженнях на підставі угод призначаються три види покарання: штраф, яке з-поміж інших є найбільш поширеним, громадські роботи та позбавлення волі. Останнє із наведених призначалось винятково із подальшим звільнення від його відбування з випробуванням.

Для нас очікуваною є тенденція, згідно з якою у провадженнях на підставі угод превалує найбільш м'яке покарання, що передбачене санкцією статті, а саме штраф, розміром 50 НМДГ, тобто 850 гривень. Це є логічним з огляду на ту обставину, що м'яке покарання фактично виступає однією з умов, яка спонукає підозрюваного чи обвинуваченого визнати свою вину, відшкодувати шкоду та погодитися на спрощений вид кримінального провадження. Водночас така тенденція значною мірою актуалізує питання про те, чи відповідає такий розмір покарання ступеню тяжкості відповідного злочину.

Необхідно звернути увагу на те, що на момент прийняття та набрання чинності Кримінальним кодексом України, санкція ч. 1 ст. 185 КК в частині штрафу передбачала його розмір до п'ятдесяти НМДГ. Така санкція існувала до прийняття Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за викрадення чужого майна» від 04 червня 2009 р., у зв'язку з яким відповідальність у частині штрафу було посилено та встановлено на сьогоденному рівні.

Хоча питання безпосереднього розміру покарання не є предметом нашого дослідження, вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що певні тенденції, які характеризують поточний стан призначення покарання, мають враховуватися під час визначення законодавчих меж покарань за конкретні злочини. Зокрема, на наш погляд, досягнення адекватності між злочином і покаранням є передусім завданням для законодавця, а лише потім для судді, який призначає покарання

конкретній особі. Особливої ваги це питання набуває з огляду й на такий специфічний інститут, як кримінальне провадження на підставі угод, оскільки якщо у випадку «звичайних» кримінальних проваджень суд певною мірою може теоретично «підстрахувати» законодавця, не призначивши, очевидно, неспівмірне мінімальне або максимальне покарання, то у випадку проваджень на підставі угод у нього такої можливості немає. Як правильно зазначають М. Й. Вільгушинський та М. В. Сіроткіна, на первинному етапі імплементації положень КПК, враховуючи широке коло прав, наданих сторонам угоди про примирення у частині призначення покарання, необхідно принципово переглянути питання законодавчої побудови санкцій за злочини невеликої та середньої тяжкості у статтях Особливої частини КК. Зазначені санкції статей Особливої частини КК, на думку вчених, мають бути удосконалені за видами та розмірами покарання за той чи той злочин з метою досягнення «стабільності» в судовій практиці щодо призначення покарання на підставі угоди про примирення або про визнання винуватості¹.

Ще більшої ваги це питання саме в контексті такого виду покарання, як штраф саме за майнові злочини набуває з огляду на тенденції фінансово-економічних відносин, які відбуваються в державі. Різкі інфляційні процеси, підвищення рівня соціальних стандартів значною мірою впливають на фактичну цінність грошової одиниці для громадян, у тому числі й тих, які вчиняють злочин. Згаданий вище закон, який зумовив подвійне підвищення максимальних меж штрафу, було прийнято у 2009 році, тобто відразу після часткового знецінення вітчизняної грошової одиниці, що відбулось у 2008 році.

Водночас аналогічної реакції на відповідні інфляційні процеси, які мали місце у 2014–2016 роках, з боку законодавця не відбулось, незважаючи ані на істотне знецінення грошової одиниці, ані на підвищення соціальних стандартів, зокрема підвищення мінімальної заробітної плати. Якщо на кінець 2009 року, тобто року, коли відбулося підвищення розміру штрафу за крадіжку, розмір

¹ Вільгушинський М. Й., Сіроткіна М. В. Погоджувальне правосуддя у кримінальній юстиції України: актуальні проблеми впровадження та застосування // Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2012. № 6 (9). С. 105.

мінімальної заробітної плати становив 744 гривні, то у 2017 році він становить 3200 гривень. Отже, якщо у 2009 році мінімальний розмір покарання, а саме 850 гривень перевищував розмір мінімальної заробітної плати, то у 2017 році він є у 3,5 рази нижчим за неї.

Наведені обставини свідчать про те, що за останній період значно змінилась пропорція між ступенем тяжкості злочину та розміром покарання за нього. Якщо рівень першого чинника залишається незмінним, то суворість покарання поступово нівелюється. Водночас такі об'єктивні чинники не призвели до того, що суворість покарання вирівнюється завдяки тому, що особі, яка вчинила крадіжку, призначається покарання, що не є найбільш м'яким. Наприклад, для того щоб певною мірою відреагувати на знецінення грошової одиниці, можна було б визначати цей же вид покарання, але у вищому розмірі або ж призначати інший вид покарання, суворість якого не зазнала впливу від об'єктивних фінансово-економічних чинників, наприклад покарання у вигляді громадських робіт. Однак, аналіз наведених статистичних показників свідчить, що цього не трапилось, і потерпілі, укладаючи угоду про примирення в кожному другому випадку погоджували призначення обвинуваченому покарання у вигляді штрафу розміром 850 гривень.

Варто також звернути увагу на кількісні показники призначення покарання у вигляді позбавлення волі, яке було призначене на підставі угод у 8 % випадків, однак в усіх випадках під час призначення цього виду покарання особа звільнялась від його відбування з випробуванням.

Цінність аналізу наведених показників для розкриття питання, які розглядаються в межах цього підрозділу матиме місце у випадку їх порівняння із показниками щодо видів покарань, які призначаються за крадіжку, передбачену ч. 1 ст. 185 КК, у «звичайних» кримінальних провадженнях.

**Види покарань, призначених у «звичайних» кримінальних провадженнях
за ч. 1 ст. 185 КК**

Вид призначеного покарання	Кількість	Відсоток
Штраф розміром 510 грн	1	1 %
Штраф розміром 850 грн	37	37 %
Штраф розміром 1020 грн	2	2 %
Штраф розміром 1105	1	1 %
Штраф розміром 1360	1	1 %
Штраф розміром 1700	4	4 %
Громадські роботи 80 годин	12	12 %
Громадські роботи 85 годин	1	1 %
Громадські роботи 100 годин	11	11 %
Громадські роботи 120 годин	6	6 %
Громадські роботи 140 годин	2	2 %
Громадські роботи 150 годин	1	1 %
Громадські роботи 160 годин	1	1 %
Громадські роботи 180 годин	5	5 %
Громадські роботи 200 годин	1	1 %
Громадські роботи 240 годин	3	3 %
Арешт строком на 2 місяці	1	1 %
1 рік позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням	6	6 %
1 рік 2 місяців позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням	1	1 %
2 роки позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням	2	2 %

Результати аналізу наведених відомостей свідчать про те, що, як і у провадженнях на підставі угод, у значно переважаючій більшості випадків,

особам, які засуджуються за ч. 1 ст. 185 КК, призначається покарання у вигляді штрафу розміром 850 гривень.

Варто порівняти також питому вагу кожного з видів покарання безвідносно до його розміру.

Вид покарання	У провадженнях на підставі угод (у відсотках)	У «звичайних провадженнях» (у відсотках)
Штраф	59	46
Громадські роботи	33	43
Арешт	-	1
Позбавлення волі	8	9

Незважаючи на існування відмінностей у питомій вазі покарань у вигляді штрафу та громадських робіт, можна констатувати, що покарання, які призначаються в різних видах проваджень, є умовно подібними та не мають різючої різниці.

Водночас, поряд із аналізом загальних показників, необхідним є аналіз обставин вчинення злочину та його співвідношення із розміром покарання. Таке дослідження є необхідним з огляду на те, щоб визначити, чи існує у кримінальних провадженнях на підставі угод необґрунтована різниця у призначених покараннях за вчинення крадіжки. Для того щоб чітко простежити цю різницю, а також не переобтяжувати монографію істотною кількістю прикладів судової практики, вважаємо за доцільне порівняти випадки, за яких особі призначалося мінімальне покарання із випадками, коли особам призначався найбільш суворий вид покарання – позбавлення волі.

Аналіз відповідних вироків дає підстави для висновку про те, що в окремих випадках необґрунтована різниця у призначених покараннях існує.

Вироком Новоселицького районного суду Чернівецької області від 18 листопада 2016 р. встановлено, що ОСОБА_1 23 вересня 2016 р. приблизно о 12 годині 00 хвилин, переслідуючи корисливі мотиви, з метою особистого збагачення, умисно, таємно, протиправно, шляхом вільного доступу викрав з

приміщення кабінету вчителя фізичного виховання, який розташований у Магальській ЗОШ I-III ступенів у с. Магала Новоселицького району Чернівецької області, мобільний телефон, що був у користуванні, марки «iPhone 6s», який належить вчительці фізичного виховання Магальської ЗОШ I-III ступенів ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_3, жительці с. Магала Новоселицького району Чернівецької області, після чого з викраденим з місця події зник та розпорядився викраденим на власний розсуд, чим спричинив потерпілій ОСОБА_6 матеріальну шкоду на загальну суму 11 000 гривень. За вчинення цього злочину суд призначив узгоджене сторонами кримінального провадження покарання, а саме штраф у розмірі 850 гривень.

Іншим вироком засуджено ОСОБА_1 за злочин, вчинений за наступних обставин. 14 лютого 016 р., приблизно о 21 год. 30 хв., ОСОБА_1 знаходився біля території домоволодіння № 24 розташованого по вул. Крутенькій, смт. Томаківка Дніпропетровської області, де у нього виник злочинний умисел на таємне викрадення чужого майна, а саме металевої хвіртки, належної ОСОБА_2.

Реалізуючи злочинний умисел, спрямований на крадіжку чужого майна, ОСОБА_1, 14 лютого 2016 р., приблизно о 21 год. 35 хв., знаходячись біля території домоволодіння № 24, розташованого по вул. Крутенькій смт. Томаківка Дніпропетровської області, переконавшись, що його злочинні дії ніхто із сторонніх не бачить, підійшовши до огорожі, а саме до металевої хвіртки, розташованої на межі території вказаного домоволодіння, де діючи таємно, умисно, з корисливих мотивів, шляхом вільного доступу, зняв із петель металеву хвіртку, після чого, обернувши викрадене майно на свою користь, з місця скоєння злочину зник, заподіявши потерпілому ОСОБА_2 матеріальну шкоду на суму 375 грн. За вчинення цього злочину особі було призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком на два роки з одночасним звільненням від його відбування з випробуванням.

Отож за крадіжку майна, вартість якого становить 11 тисяч гривень, особі було призначено покарання у вигляді штрафу розміром 850 гривень, а за

крадіжку майна, вартість якого становить 375 гривень – покарання у вигляді позбавлення волі, строком на два роки, від відбування якого особа була звільнена з випробуванням. У тексті роботи для наочності ми навели лише найбільш яскравий прояв необґрунтованої різниці у призначених покараннях. При цьому, аналіз всього лише ста обвинувальних вироків дає підстави навести значно більшу кількість відповідних прикладів. Це, зокрема, дає можливість констатувати системність проблеми, а отже, і необхідність пошуку шляхів її вирішення.

У цьому контексті варто звернути увагу на те, що тяжкість злочинів проти власності зазвичай визначається вартістю предмета крадіжки або розміром заподіяної крадіжкою шкоди. Таким чином, можна припустити, що *за відсутності інших істотних обставин*, які характеризують конкретне злочинне діяння, чим вищою є вартість предмета крадіжки, тим вищою є ступінь тяжкості злочину. Отже, на наш погляд, відповідній логіці має підкорюватись і вирішення питання щодо конкретного розміру покарання, тобто за крадіжку майна, вартість якого є вищою, нелогічно призначати покарання, яке є більш м'яким, ніж покарання за крадіжку майна, вартість якого є нижчою. Хоча варто зауважити, що попри свою нелогічність відповідні покарання цілком відповідають вимогам закону, оскільки призначаються в межах санкції статті.

Загалом усе наведене, на нашу думку, не дає можливості повною мірою реалізувати засади верховенства права, рівності, справедливості, які мають бути дотримані, незважаючи на всі особливості, які випливають з правової природи проваджень на підставі угод.

Таким чином, за результатами вивчення питання щодо призначення покарання на підставі угод, можемо сформулювати певні висновки.

З огляду на еволюційний розвиток кримінального процесуального законодавства призначення покарання на підставі угод вимагає посиленої уваги з точки зору місця саме цього прояву обрання виду та міри покарання в загальній системі призначення покарання. Незважаючи на фундаментальні

особливості інституту кримінального провадження на підставі угод та під час призначення покарання в таких кримінальних провадженнях, мають існувати та виконуватися загальні вимоги теорії призначення покарання.

Враховуючи фактичну та юридичну відсутність ролі суду у вирішенні питання щодо обрання виду та міри покарання у провадженнях на підставі угод, великого значення в таких провадженнях набувають питання регламентованих меж покарання.

Аналіз загальних статистичних даних, які характеризують стан призначення покарання на підставі угод та призначення покарання за ці ж злочини, однак у «звичайних» кримінальних провадженнях, дав підстави для висновку про те, що істотних розбіжностей у призначених покараннях не існує.

Водночас детальний аналіз відповідних обвинувальних вироків, попри констатацію відповідності їх закону в аспекті обраного виду та розміру покарання, дав підстави для висновку про існування не виправданої різниці покарань, за яких за менш тяжкий суспільно небезпечний прояв призначається більш суворе покарання, ніж за більш тяжкий суспільно небезпечний прояв, відповідальність за обидва із яких встановлені однією кримінально-правовою нормою. Цей факт актуалізує доцільність існування системи рекомендаційних вказівок із призначення покарання та поширення їх дії не лише на випадки призначення покарання у «звичайних» кримінальних провадженнях, а й у провадженнях на підставі угод.

Також належного реагування вимагає виявлена тенденція, згідно з якою у кримінальних провадженнях на підставі угод, як і у «звичайних» кримінальних провадженнях превалюють випадки призначення мінімального покарання, яке встановлене в санкції статті. Зокрема, це посилює значення виваженості у формуванні санкцій статей та законодавчого визначення таких видів та розмірів покарань, які б були адекватними ступеню тяжкості злочину, за який вони передбачені. Особливо це стосується випадків призначення покарання на підставі угод, оскільки саме у провадженнях цього виду, як показав аналіз, у кожному другому випадку призначається саме мінімальне покарання. У свою

чергу, неадекватність розміру такої мінімальної межі, на наш погляд, спричинена відсутністю зворотного зв'язку між процесом призначення покарання та процесом визначення і зміни меж караності суспільно небезпечних діянь.

РОЗДІЛ 4

ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАКТИКИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ

4.1. Сучасний стан співвідношення реального відбування покарання та звільнення від його відбування з випробуванням

Різним аспектам застосування ст. 75 КК, яка визначає підстави та порядок звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, приділена істотна увага в науці кримінального права. Зокрема, цим питанням, поряд із іншими видами звільнення від покарання та його відбування присвячено дисертаційне дослідження Є. О. Письменського, а також праці інших вітчизняних вчених, до яких варто віднести О. П. Гороха, О. М. Дудорова, А. О. Клевцова, О. О. Книженка, О. М. Костенка, В. А. Ломако, В. О. Навроцького, Є. Назимка, В. В. Скибицького, В. Філонова, М. І. Хавронюка, Д. С. Шияна, Ю. Фідрю та ін.

Крім того, увагу науковців, які не присвячували спеціальних досліджень згаданому питанню, привертав факт досить поширеного, а місцями надміру поширеного застосування ст. 75 КК як одного зі способів державного реагування на прояви порушення кримінально-правової заборони, який виявляється в тому, що особа, яку визнано винною у вчиненні злочину, не відбуває реально того покарання, яке їй призначено судом в обвинувальному вироку, а звільняється із певними умовами від його відбування.

М. І. Хавронюк на підставі аналізу даних судової статистики за 2008 рік зауважував, що «судова статистика демонструє, що закріплена в КК України надзвичайно широка диференціація кримінальної відповідальності на практиці також застосовується в широких масштабах, а деякі з положень кримінального закону, які мали б розглядатися як винятки, перетворюються в правило. Ця ситуація призводить до забуття принципу невідворотності кримінальної відповідальності і принципу рівності громадян перед законом, поступово

стирає межу між принципом справедливості (адекватності) та принципом гуманізму (милосердя) і зводить в абсолют принцип індивідуалізації покарання¹». На нашу думку, М. І. Хавронюк абсолютно обґрунтовано порушує питання про те, що таке застосування ст. 75 КК фактично призводить до більшої поширеності на практиці винятків із загального правила, ніж самого правила. Також, на наш погляд, цілком справедливо в наведеному контексті порушується питання нівелювання принципів невідворотності кримінальної відповідальності та рівності громадян перед законом.

Наведену тезу підтверджують і результати проведеного нами дослідження даних судової статистики за 2015 рік, з урахуванням законодавчих змін, які стосувалися підстав звільнення від відбування покарання з випробуванням. Згідно зі ст. 75 КК якщо суд, **крім випадків засудження за корупційний злочин**, під час призначення покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. З огляду на відсутність чітких законодавчих критеріїв цього виду звільнення від відбування покарання, науковий та практичний інтерес становить не лише питання обґрунтованості застосування ст. 75 КК у конкретному кримінальному провадженні, а й питання загального стану призначення, так званого «умовного» покарання за певний період часу, оскільки такий аналіз дасть підстави визначити співвідношення реального та умовного засудження за вчинені ними злочини.

Одержані на підставі такого аналізу висновки можуть мати як кримінально-правове, так і кримінологічне значення в аспекті визначення ролі реального й умовного покарання у протидії злочинності.

¹ Хавронюк М. І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа? // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: матеріали міжнар.о симпозиуму (м. Львів, 11–12 верес. 2009 р.). Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 245, 247.

Насамперед вважаємо за доцільне навести статистичні дані, які відображають співвідношення кількості умовно-засуджених осіб до загальної кількості засуджених осіб залежно від ступеня тяжкості злочинів відповідно до класифікації злочинів, передбаченої статтею 12 КК¹.

2015 рік (за вироками, що набрали законної сили)

Класифікація злочинів за ступенем тяжкості	Кількість засуджених осіб	Звільнено від покарання з випробуванням	Питома вага (%)
злочини невеликої тяжкості	14 894	2429	16
середньої тяжкості	49 248	21 257	43
тяжкі злочини	28 907	16 587	57
особливо тяжкі злочини	1749	189	11

Варто зауважити, що порівняння відповідних даних із даними за минулі роки свідчить про те, що наведені тенденції є відносно стабільними.

2014 рік (за вироками, що набрали законної сили)

Класифікація злочинів за ступенем тяжкості	Кількість засуджених осіб	Звільнено від покарання з випробуванням	Питома вага (%)
злочини невеликої тяжкості	21 228	3396	16
середньої тяжкості	49 741	20 779	42
тяжкі злочини	28 856	15 815	55
особливо тяжкі злочини	2345	288	12

¹ Тут і далі використано дані Звіту про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Zvit_1_pivrihha2015/ (дата звернення: 16.04.2016).

2013 рік (за вироками, що набрали законної сили)

Класифікація злочинів за ступенем тяжкості	Кількість засуджених осіб	Звільнено від покарання з випробуванням	Питома вага (%)
злочини невеликої тяжкості	24 614	4596	19
середньої тяжкості	58 286	24 309	42
тяжкі злочини	36 287	18 321	50
особливо тяжкі злочини	3786	684	18

Наведені дані свідчать про те, що найбільшу питому вагу кількості осіб, які були умовно засуджені, до загальної кількості засуджених становлять особи, які вчинили тяжкі злочини, більша частина з яких звільнялася від відбування покарання з випробуванням. Значну кількість відповідних звільнень застосовано також до осіб, які вчинили злочини середньої тяжкості. Кожна десята особа, яка вчинила особливо тяжкий злочин, яким згідно ст. 12 КК є злочин, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 10 років, звільняється від відбування покарання з випробуванням. Варто зауважити, що така кількість є доволі значною особливо з огляду на ту обставину, що ст. 75 КК застосовується до осіб, найсуворішими покараннями до яких може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком на 5 років¹.

Аналіз загальних даних зумовлює необхідність дослідження відповідного співвідношення за окремими злочинами.

Так, наприклад, пропонуємо звернути увагу на найбільш характерні показники співвідношення реального й умовного покарань за злочини проти життя та здоров'я. Зокрема, за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК

¹ *Бабанли Р.Ш.* Ефективність правових норм, які регламентують звільнення від відбування покарання з випробуванням. Ефективність норм права. Зб. наук. праць: матеріали VII міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 17 лист. 2016 р.) / за заг. ред. Н.М. Пархоменко, М.М. Шумила, І.О. Ізарової. – Київ: Ніка-Центр, 2016. –С. 152.

було засуджено 504 особи, з них лише одну особу було звільнено від відбування покарання з випробуванням (за вчинення замаху на умисне вбивством за одночасним призначенням покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої санкцією статті), натомість до жодної з 257 осіб, які вчинили злочин, передбачений ч. 2 ст. 115 КК, такий вид звільнення застосовано не було.

Щодо інших видів вбивств зафіксовано такі показники:

Стаття КК	Кількість засуджених	Звільнено від покарання з випробуванням	Питома вага (%)
ст. 116 КК (умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання)	13	5	38
ст. 117 КК (умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини)	7	5	71
ст. 118 КК (умисне вбивство за перевищення меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця)	46	16	35
ст. 119 КК (вбивство через необережність)	138	71	51

Не характеризуються істотними відмінностями відомості за 2016 рік.

Статті КК	Кількість засуджених	Звільнено від покарання з випробуванням	Питома вага (%)
ст. 116 КК (умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання)	7	3	43
ст. 117 КК (умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини)	10	4	40
ст. 118 КК (умисне вбивство за перевищення меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця)	45	25	56
ст. 119 КК (вбивство через необережність)	111	56	50

У контексті оцінки наведених статистичних відомостей варто зауважити, що призначення умовного покарання за наведені злочини є доволі істотним, особливо беручи до уваги, які наслідки настають через їх вчинення. При цьому, стосовно ст. 117 КК і її показника за 2015 рік, можемо сформулювати висновок про те, що призначення реального покарання за цей злочин є винятком із загального правила, хоча згідно теорії кримінального права тенденція мала би бути протилежною.

Окремої уваги заслуговує співвідношення аналізованих показників під час призначення покарання за заподіяння тілесних ушкоджень (2015 рік).

Стаття КК	Кількість засуджених	Звільнено від покарання з випробуванням	Питома вага (%)
ч. 1 ст. 121	1056	631	60
ч. 2 ст. 121	501	29	6
ч. 1 ст. 122	866	655	76
ч. 2 ст. 122	4	2	50
ст. 123	2	0	0
ст. 124	98	20	20
ч. 1 ст. 125	3229	10	0,3
ч. 2 ст. 125	1754	150	9
ст. 128	266	61	23

Наведені статистичні відомості в їх сукупності дозволяють констатувати деякі закономірності, а також деякі явища системного характеру.

Найбільшу питому вагу із наведених становлять особи, які вчинили злочин, передбачений ч. 1 ст. 122 КК, а саме умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, 76 % із яких звільнялися від відбування покарання з випробуванням. Також значною є кількість осіб, до яких застосована ст. 75 КК,

за вчинення умисного тяжкого тілесного ушкодження, яких у звітному періоді було 60 %. А проте питома вага осіб, які заподіяли зазначені види тілесних ушкоджень з необережності набагато менша – 23 %.

Водночас показовим є визначення співвідношення кількості звільнених від покарання з випробуванням осіб, які вчинили середньої тяжкості тілесне ушкодження, тяжкі тілесні ушкодження із кількістю осіб, які вчинили легкі тілесні ушкодження, а саме 0,3 %. Якщо 99,7 % осіб, які вчинили легкі тілесні ушкодження засуджено до реального покарання, то лише 24 % особам призначено реальне покарання за заподіяні ними середньої тяжкості тілесні ушкодження та 40 % особам, які вчинили тяжкі тілесні ушкодження, відповідальність за які встановлена ч. 1 ст. 121 КК із санкцією, що передбачає покарання у вигляді позбавлення волі строком від 5 до 8 років.

Варто звернути також увагу, що значний відсоток звільнення від відбування покарання з випробуванням мав місце щодо осіб, які вчинили злочини, передбачені ст. 146 КК (незаконне позбавлення волі або викрадення людини), ст. 149 КК (торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини), ст. 150-1 КК (використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом).

Стаття КК	Кількість засуджених	Звільнено від покарання з випробуванням	Питома вага (%)
ч. 1 ст. 146	4	4	100
ч. 2 ст. 146	55	39	71
ч. 1 ст. 149	2	2	100
ч. 2 ст. 149	22	17	77
ч. 1 ст. 150-1	3	3	100

Необхідно зауважити, що незважаючи на незначну загальну кількість відповідних злочинів, доцільність саме стовідсоткового призначення умовного покарання за їх вчинення вимагає додаткового детального аналізу.

З огляду на поширеність злочинів проти власності варто дослідити й дані щодо звільнення від відбування покарання під час вчинення цієї категорії злочинів.

Стаття КК	Кількість засуджених	Звільнено від покарання з випробуванням	Питома вага (%)
ч. 1 ст. 185	14019	3079	22
ч. 2 ст. 185	13241	7068	53
ч. 3 ст. 185	13826	8752	63
ч. 4 ст. 185	42	15	36
ч. 5 ст. 185	22	1	5

На прикладі крадіжки можна простежити тенденцію, яка була виявлена за результатами аналізу даних судової статистики щодо тілесних ушкоджень, згідно з якою за вчинення більш тяжких злочинів частіше призначається умовне покарання, ніж під час вчинення менш тяжких їх видів. На цьому прикладі можемо також виявити ще один зв'язок. Санкцією ч. 1 ст. 185 КК передбачено п'ять видів покарань: штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі. Санкцією ч. 3 ст. 185 КК передбачено лише один вид покарання – позбавлення волі. Таким чином, наявність альтернативних позбавленню волі покарань, очевидно, призводить до вибору альтернативних цьому виду покарань, а в тому випадку, якщо альтернативного виду немає, суд, призначаючи такий безальтернативний вид покарання, застосовуючи інститут звільнення від відбування покарання, приймає рішення, згідно з яким особа реально відповідне покарання не відбуває. Аналогічну закономірність можемо простежити на прикладі порівняння відомостей щодо застосування умовного покарання за легкі тілесні ушкодження (0,3 % за ч. 1 ст. 125 КК, санкція якої передбачає три види покарань: штраф, громадські роботи, виправні роботи) та за тяжкі тілесні ушкодження (60 % за ч. 1 ст. 121 КК, санкція якої передбачає один вид покарання – позбавлення волі).

Така позиція узгоджується із думкою О. П. Гороха, який широке застосування норм про звільнення від покарання загалом і з випробуванням зокрема пояснює як занадто суворими санкціями окремих статей Особливої частини КК України, так і незапровадженням у санкціях за відповідні злочини видів покарань, альтернативних позбавленню волі, переповненням установ виконання покарання, а також надмірною ліберальною судовою практикою, яка може вказувати на корумпованість суддів¹.

Крім того, досить яскраво виявлена тенденція простежується на прикладі застосування ст. 75 КК до осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 190 КК, санкція ч. 1 якої визначає як покарання штрафи, громадські роботи, виправні роботи, обмеження волі, а ч. 3 – лише позбавлення волі та ст. 191 КК, ч. 1 якої встановлює покарання у вигляді штрафу, виправних робіт, обмеження волі та позбавлення волі, а ч. 4 та ч. 5 – лише позбавлення волі. Варто особливо наголосити на тому, що ч. 5 ст. 191 КК передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років, тобто покарання, яке з огляду на положення ст. 75 КК взагалі не допускає «умовного засудження».

Стаття КК	Кількість засуджених	Звільнено від покарання з випробуванням	Питома вага (%)
ч. 1 ст. 190	1145	184	16
ч. 3 ст. 190	123	88	72

Стаття КК	Кількість засуджених	Звільнено від покарання з випробуванням	Питома вага (%)
ч. 1 ст. 191	391	111	28
ч. 4 ст. 191	36	25	69
ч. 5 ст. 191	45	26	58

¹ Див.: *Горох О. П.* Звільнення від покарання та його відбування: деякі проблеми теорії і практики // Теорія та практика протидії злочинності: матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 15 квіт. 2011 р.). Харків. 2011. С. 33.

Також за результатами аналізу статистичних даних вважаємо за доцільне навести перелік статей (частин статей) КК, засуджені за якими особи у 2015 році в **100 %** випадках звільнялися від відбування покарання з випробуванням: ч. 2 ст. 109, ч. 3 ст. 109, ч. 1 ст. 110-2, ч. 2 ст. 130 (1 з 1), ч. 1 ст. 135 (1 з 1), ч. 1 ст. 146 (4 з 4), ч. 1 ст. 149 КК (2 з 2), ч. 1 ст. 150-1 (3 з 3), ч. 1 ст. 157 (1 з 1), ч. 3 ст. 158, ч. 2 ст. 160 (1 з 1), ч. 4 ст. 160 (5 з 5), ч. 2 ст. 161 (1 з 1), ст. 167 (2 з 2), ч. 1 ст. 194 (1 з 1), ч. 4 ст. 197-1 (3 з 3), ч. 3 ст. 204 (17 з 17), ч. 2 ст. 205-1 (8 з 8), ч. 1 ст. 209 (1 з 1), ч. 1 ст. 222-1 (1 з 1), ч. 3 ст. 240 (8 з 8), ч. 1 ст. 245 (1 з 1), ч. 1 ст. 258-4 (1 з 1), ч. 1 ст. 258-5 (2 з 2), ч. 1 ст. 262 (8 з 8), ст. 264 (2 з 2), ч. 2 ст. 265 (2 з 2), ч. 1 ст. 277 (9 з 9), ч. 3 ст. 283 (1 з 1), ч. 1 ст. 298 (2 з 2), ч. 3 ст. 300 (1 з 1), ч. 1 ст. 305 (6 з 6), ч. 2 ст. 318 (3 з 3), ч. 2 ст. 321-1 (8 з 8), ч. 2 ст. 321-1 (3 з 3), ч. 3 ст. 321-1 (1 з 1), ч. 2 ст. 333 (1 з 1), ст. 336-1 (7 з 7), ст. 340 (1 з 1), ст. 341 (1 з 1), ч. 3 ст. 342 (2 з 2), ч. 3 ст. 345 (1 з 1), ч. 3 ст. 345-1 (1 з 1) (Всього щодо 61 статті (частини статті)).

У 97 % випадків звільнялися від відбування покарання з випробування особи, засуджені за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 335 (37 з 38) 95 % – злочину, передбаченого ч. 1 ст. 256 (35 з 37), у 90 % – злочину, передбаченого ч. 1 ст. 316 КК (10 з 11), у 87 % – злочину, передбаченого ч. 2 ст. 260 (314 з 359) та злочину, передбаченого ч. 1 ст. 303 (13 з 15), 86 % – злочину, передбаченого ч. 1 ст. 308 (6 з 7), 85 % – злочину, передбаченого ч. 2 ст. 256 (11 з 13), 78 % – злочину, передбаченого ч. 2 ст. 304 (36 з 46) 75 % – злочину, передбаченого ч. 1 ст. 259 (44 з 59).

Очевидним є те, що самі лише статистичні показники не можуть повною мірою охарактеризувати стан звільнення від відбування покарання з випробуванням, оскільки велике значення в цьому процесі належить питанням обставин конкретних кримінальних проваджень, а саме обставинам вчинення злочину, особі винного, іншим обставинам, які враховуються під час призначення покарання. Водночас окремі виявлені тенденції, наприклад тенденція, згідно з якою імовірність застосування ст. 75 КК до більш тяжких злочинів є вищою, аніж до менш тяжких, а також статистичні показники, які

відображають стовідсоткове звільнення від відбування покарання з випробуванням, їх стійкість, зумовлює необхідність визначення їх об'єктивної обґрунтованості¹.

Саме тому, з огляду на наведене, не зупиняючись на питаннях, які детально розкриті в науці кримінального права та які стосуються тих чи тих аспектів застосування аналізованого виду звільнення особи від відбування покарання, вважаємо за доцільне приділити увагу особливостям сучасного стану практичного застосування ст. 75 КК, виявити відповідні тенденції та співвіднести ці тенденції зі станом призначення реального покарання за окремі види злочинів.

Буквальне тлумачення змісту ст. 75 КК передбачає, що під час вирішення питання звільнення особи від відбування покарання з випробуванням суд враховує тяжкість вчиненого злочину. З огляду на те, що відповідний механізм є привілейованим (оскільки при його застосуванні засуджений перебуває в більш сприятливому правовому становищі, ніж засуджений, який реально відбуває призначене покарання), можна зробити висновок про те, що тяжкість злочину є обернено пропорційною імовірності застосування ст. 75 КК, тобто чим вищою є ступінь тяжкості злочину, тим нижчою має бути ймовірність звільнення особи від відбування покарання з випробуванням. Варто звернути також увагу, що відповідно до даних судової статистики² простежується протилежна тенденція, тобто пряма пропорційність, згідно з якою до осіб, які вчинили більш тяжкі злочини, частіше застосовується звільнення від покарання з випробуванням, ніж до осіб, які вчинили менш тяжкі злочини. У 2014 році за вчинення злочину, передбаченого **ч. 1** ст. 368 КК було засуджено 56 осіб, а 11 (20 %) із них звільнено від відбування покарання з випробуванням. При цьому за вчинення злочину, передбаченого **ч. 3** ст. 368 КК, було засуджено 102 особи, із яких 79 (77 %) осіб звільнено від відбування покарання з випробуванням.

¹ *Бабанли Р. Ш.* Сучасний стан співвідношення реального та умовного покарань в Україні (за даними судової статистики) // Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2016. № 5 (32). С. 102.

² *Тут і далі* використано дані Звіту про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Zvit_1_pivrihhyia2015/ (дата звернення: 16.04.2016).

Тобто кількість осіб, яких було звільнено від відбування покарання з випробуванням за вчинення більш тяжкого злочину майже в чотири рази перевищує кількість осіб, до яких було застосовано відповідний вид звільнення від відбування покарання за вчинення менш тяжкого злочину.

Чітко простежити відповідну тенденцію можна на прикладі призначення покарання за такий поширений злочин, як крадіжка. Для того щоб переконатись у невідповідності, системності цієї тенденції доцільно одночасно оцінити відповідні показники за декілька звітних періодів, до прикладу – 2014 та 2008 роки (у дужках наведені дані за 2008 рік).

Норма КК (Крадіжка)	Кількість засуджених у 2014 році	Кількість засуджених, до яких застосовано ст. 75 КК	Відсоток
ч. 1 ст. 185	13618 (7551)	2936 (3284)	22 % (43)
ч. 2 ст. 185	12352 (7135)	6261 (3808)	50 % (53)
ч. 3 ст. 185	12501 (13888)	7503 (8527)	60 % (61)
ч. 4 ст. 185	43 (178)	24 (79)	55 % (44)
ч. 5 ст. 185	122 (206)	19 (94)	15 % (45)
Всього	38636	16743	43 %

На підставі аналізу наведених показників можна дійти висновку про обґрунтованість тези про те, що до осіб, які вчинили більш тяжкі злочини, частіше застосовується звільнення від покарання з випробуванням, ніж до осіб, які вчинили менш тяжкі злочини. Так, згідно наведеної таблиці, до осіб, які вчинили крадіжку повторно або за попередньою змовою групою осіб майже у 2,5 рази частіше застосовувалась ст. 75 КК, ніж до осіб, які вчинили крадіжку без кваліфікуючих ознак; до осіб, які вчинили крадіжку, поєднану з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або що завдала значної шкоди потерпілому майже в 3 рази частіше застосовується ст. 75 КК, ніж до осіб, які вчинили «просту» крадіжку; також у 2,5 рази частіше застосовано положення ст. 75 КК до осіб, які вчинили крадіжку у великих розмірах. Показовим є те, що відповідна тенденція мала місце і у 2008 році, принципові відмінності в застосуванні ст. 75 КК у 2008 та 2014 роках полягають у значному

зменшенні у 2014 році випадків застосування ст. 75 КК до осіб, які вчинили таємне викрадення чужого майна, відповідальність за яке передбачена ч. 1 та ч. 5 ст. 185 КК. Також варто звернути увагу на досить значний *загальний* відсоток (42 %) застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням до осіб, які вчинили крадіжку.

Для того щоб переконатись у справедливості відповідної тези про пряму пропорційність імовірності звільнення від відбування покарання з випробуванням та ступенем тяжкості злочину, пропонуємо дослідити дані судової статистики про призначення покарання за злочин, передбачений ст. 190 КК «Шахрайство».

Норма КК (Шахрайство)	Кількість засуджених у 2014 році	Кількість засуджених, до яких застосовано ст. 75 КК	Відсоток
ч. 1 ст. 190	1404	219	16 %
ч. 2 ст. 190	1579	513	32 %
ч. 3 ст. 190	187	119	63 %
ч. 4 ст. 190	191	78	40 %
Всього	3361	929	28 %

Наведені дані підтверджують існування тенденції, яку було прослідковано на прикладі призначення покарання за крадіжку та навіть більш яскраво свідчать про справедливість цієї тези, оскільки на прикладі призначення покарання за шахрайство можна побачити, що за всі без винятку кваліфіковані склади шахрайства у 2 і більше разів частіше застосовано ст. 75 КК, ніж за простий склад цього злочину.

Водночас наведені дані ілюструють ще один проблемний аспект застосування ст. 75 КК, а саме поширення положень, закріплених цієї нормою на випадки вчинення особливо тяжких злочинів. Більш гостро цю проблему простежено на показниках застосування ст. 75 КК до осіб, які вчинили злочин, передбачений ч. 5 ст. 185 КК, та за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років. Існування такого

покарання в санкції статті, здавалось би, формально унеможлиблює звільнення осіб, які вчинили відповідний злочин, від відбування покарання з випробуванням, оскільки однією із правових підстав такого звільнення є призначення особі покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

А проте з огляду на показники, наведені у таблиці, такі випадки не є поодинокими, оскільки до 19 осіб, тобто майже в кожному сьомому випадку призначення покарання за крадіжку, передбачену ч. 5 ст. 185 КК, засудженого було звільнено від відбування покарання з випробуванням. Єдиною правовою можливістю такого звільнення є застосування ст. 75 КК після призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, та визначення такого виду та розміру покарання (яке не перевищує покарання у вигляді позбавлення волі строком понад п'ять років), під час призначення якого допускається звільнення від відбування покарання з випробуванням. Зауважимо, що згідно з даними судової статистики ст. 69 КК було застосовано до 55 осіб (тобто у 29 % випадків), які засуджені за вчинення злочину, передбаченого ч. 5 ст. 185 КК.

Як відомо, проблема одночасного застосування, тобто застосування до одного засудженого ст. 69 КК, а згодом ст. 75 КК, досить детально й аргументовано висвітлена в сучасних наукових працях. Є. О. Письменський у своїй дисертації абсолютно обґрунтовано в розв'язанні порушеного питання приєднується до думки тих правників, які вважають за недоцільне або неприпустиме застосування норми, яка дозволяє призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, і одночасне застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням та стверджує про те, що якщо вважати можливим одночасне їх застосування, то суд повинен фактично одні й ті самі пом'якшувальні обставини враховувати двічі: під час вирішення питання про розмір покарання винного в порядку звернення до ст. 69 КК України та під час застосування ст. 75 КК України¹.

¹ Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України. Луганськ: РВВ ЛУВДС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. С. 197.

Варто звернути увагу також на те, що хоча в науці кримінального права обґрунтовано доводиться теза про недопустимість застосування до одного засудженого правових механізмів призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, та звільнення від відбування покарання з випробуванням, ані законодавець, ані правозастосувач належним чином відповідну тезу не реалізують. Щодо законодавця, варто зосередити увагу на тому, що обмеження у застосуванні кожного із наведених правових механізмів були встановлені лише під час засудження особи за корупційний злочин, однак загальним аспектам недопустимості одночасного застосування цих норм законодавчих змін внесено не було. Так, згідно зі статтями 69, 75 КК у зв'язку зі змінами, внесеними до цих статей Законом України № 1698-VII від 14 жовтня 2014 р. «Про Національне антикорупційне бюро України», призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, а також звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовуються у передбачених КК випадках, окрім випадків засудження за корупційний злочин. Згідно зі ст. 45 КК корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 цього Кодексу.

З огляду на теоретичні та законодавчі положення дії закону про кримінальну відповідальність у часі, такі обмеження діють щодо осіб, які вчинили корупційний злочин після набрання чинності зазначеними змінами, тобто після 25 січня 2015 р. У I півріччі 2015 року, тобто в часовий період, коли в судах розглядалися кримінальні провадження щодо осіб, які вчинили корупційні злочини до набрання зазначеними змінами чинності, ст. 75 КК продовжувала досить часто застосовуватися. Як приклад, що підтверджує зазначену тезу, наведемо дані судової статистики щодо застосування ст. 75 КК до осіб, які були засуджені за ст. 368 КК у I півріччі 2015 року.

Норма КК (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою)	Кількість засуджених у I півріччі 2015 року	Кількість засуджених, до яких застосовано ст. 75 КК	Відсоток
Ч. 1 ст. 368	62	9	15 %
Ч. 2 ст. 368	19	11	57 %
Ч. 3 ст. 368	89	53	60 %
Ч. 4 ст. 368	32	21	66 %
Всього	202	94	47 %

Оцінюючи наведені дані, вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що обов'язковими складовими кримінально-правової політики протидії корупційним злочинам є діяльність законодавця, яка передбачає визначення підстав караності відповідних діянь та інших правових наслідків, які настають для осіб, засуджених за вчинення таких діянь, а також діяльність суду, який є суб'єктом, що безпосередньо визначає вид та розмір покарання та інші правові наслідки для цих осіб. Ця теза узгоджується, зокрема, із позицією Є. С. Назимка, який, визначаючи пенальну політику України, формулює дефініцію, відповідно до якої зазначена політика є інституційним виміром правової політики держави у сфері протидії злочинності, який має своїм предметом мету, оптимальні вид і розмір покарання за злочин, розробляє положення щодо призначення та звільнення від покарання та його відбування, формує засоби протидіючого впливу на злочинність під час реалізації покарання та знаходить своє відображення в нормах кримінально-правового, кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального й кримінологічного законодавства України і практиці їх застосування¹. Отже, здійснення відповідної політики є неможливим без поєднання правотворчої діяльності з визначення засад караності певних діянь та правозастосовної діяльності із прийняття конкретних рішень відповідно до таких засад.

¹ Назимко Є. С. Депеналізація як елемент пенальної політики України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. С. 15.

Таким чином, очевидним є те, що обов'язковою передумовою успішності відповідної кримінально-правової протидії є узгодженість діяльності зазначених суб'єктів, покладення в її основу єдиної концепції. Якщо законодавець запроваджує концепцію відповідальності за корупційні злочини, яка передбачає недопустимість звільнення осіб, засуджених за відповідні злочини, від відбування покарання з випробуванням, суд також має реалізовувати цю концепцію, а не лише керуватися вимогами закону, оскільки як призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, так і звільнення від відбування покарання з випробуванням не є імперативними правовими механізмами, а тому можуть, але не обов'язково мають застосовуватися судом. Наведені вище статистичні показники свідчать про відсутність відповідної узгодженості, оскільки майже в кожному другому випадку вчинення найбільш поширеного корупційного злочину особою, засудженою за його вчинення, звільнялася від відбування покарання з випробуванням, а щодо окремих видів цього злочину, відповідальність за який встановлена у ч. 3 ст. 368 КК – 2/3 осіб, які його вчинили, звільнялися від відбування покарання.

На підставі даних судової статистики вважаємо також за доцільне з позицій системного та логічного підходу законодавчої діяльності та пріоритетів кримінально-правової охорони проаналізувати підхід до закріплення в КК згаданого вище законодавчого обмеження суддівської дискреції по застосуванню ст. 75 КК до осіб, засуджених за корупційні злочини.

Пропонуємо простежити логічність та системність зазначеного підходу на прикладі окремих злочинів проти життя особи, а саме злочинів, передбачених ст. 118 КК «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця» та ст. 119 КК «Вбивство через необережність». Так, згідно з даними судової статистики за I півріччя 2015 року за ст. 118 КК було засуджено 20 осіб, з яких 7 осіб (35 %)

звільнено від відбування покарання з випробуванням, а за ст. 119 КК – 78 осіб, з яких 35 (45 %) звільнено від відбування покарання з випробуванням¹.

У контексті оцінки наведених показників необхідно зробити застереження про те, що поряд з тяжкістю злочину під час призначення покарання враховують і обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, відомості, що характеризують особу винного. Ці чинники можуть більшою чи меншою мірою вплинути на вид та розмір покарання, однак існують принципові тенденції, які відображають стан караності різних суспільно небезпечних діянь та які впливають на внесення змін у законодавство.

Як попередньо зазначалось, з огляду на внесені у кримінальне законодавство зміни ст. 75 КК недопустимо застосовувати до осіб, які засуджені за корупційні злочини. Необхідно також враховувати, що наслідки корупційних злочинів є непорівнюваними із наслідками злочинів, передбачених статтями 118, 119 КК, якими, як відомо, є смерть особи. При цьому, як було показано вище, досить значний відсоток осіб звільняється від відбування покарання з випробуванням при вчиненні цих злочинів. Таким чином, існують усі підстави для визнання фрагментарним та безсистемним проаналізованого вище підходом законодавця, який всупереч значущості соціальних цінностей, визначеної у Конституції України, вживає таких заходів, унаслідок яких пріоритетність об'єктів кримінально-правової охорони не відповідає пріоритетності цінностей в Основному Законі України.

Отож за результатами проведеного дослідження закономірностей реалізації правового механізму звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, можна дійти висновку, що відповідні тенденції можуть свідчити про те, що цей механізм не завжди використовується згідно з його метою та цілями. Зокрема, виявлена тенденція про фактичне існування прямого пропорційного зв'язку між ступенем тяжкості злочину та ймовірністю

¹ *Бабанли Р.Ш.* До питання призначення покарання за перевищення меж необхідної оборони та перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця. Обставини, що виключають злочинність діяння: проблеми теорії та практики: збірник наукових праць за матеріалами круглого столу. 28 травня 2015 року / За заг. ред. Ю. Л. Бошицького, О. О. Кваші. – Львів, «Галицька видавнича спілка», 2015. С. 23.

застосування до особи, яка його вчинила, ст. 75 КК, поширеність відповідних випадків, свідчать про необхідність невідкладного системного ревізування правотворчої та правозастосовної діяльності з реалізації правового механізму звільнення особи від відбування покарання з випробуванням та виявлення співвідношення цього механізму із інститутом призначення покарання. Виявлена тенденція про поширеність випадків застосування ст. 75 КК до осіб, які вчинили злочини, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком понад п'ять років, крім того, свідчить про необхідність законодавчого та правозастосовного узгодження між собою всіх правових механізмів, які можуть використовуватися суддею під час обрання виду та міри кримінальної відповідальності в широкому сенсі цього поняття¹.

Необхідно звернути увагу на те, що питання співвідношення питомої ваги звільнення від відбування покарання з випробуванням у процесі призначення покарання є предметом численних досліджень в інших державах. Так, зокрема, у деяких дослідженнях порушено питання про місце механізму звільнення від відбування покарання з випробуванням у каральній політиці держави й ефективності цього заходу в реалізації тієї чи тієї концепції покарання в окремій державі. З-поміж аргументів, які використовують прихильники умовного засудження, вони апелюють до теорії «випадкового злочинця» та стверджують, що середовище ув'язнення такого злочинця справить лише негативний вплив на таку особу і може перетворити таку особу вже в постійного злочинця. Водночас противники цього заходу стверджують, що умовне засудження жодною мірою не узгоджується із такою метою покарання, як кара або відплата за порушення встановленої заборони.

Вважаємо за доцільне навести позицію Ч. Беккарія, який зазначав, що якщо врахувати, що милосердя – це чеснота законодавця, а не виконавців закону, то ця чеснота має виявлятися у всьому блиску в кодексі, а не в спеціальних судових рішеннях, показуючи людям, що злочини можуть

¹ *Бабанли Р. Ш.* Закономірності реалізації правового механізму звільнення особи від відбування покарання з випробуванням: правозастосовний аспект // *Правова держава: щорічник наукових праць.* 2016. Вип. 27. С. 361–368.

пробачатись і покарання не є обов'язковим їх наслідком, тому що це означає породжувати в них ілюзію безкарності та змушувати вірити, що якщо можна досягти пробачення, то виконання вироку непробаченому є скоріш актом насильства влади, ніж результат правосуддя¹. Саме тому чинник системності відповідних випадків у вітчизняній практиці не може залишатися без подальшої його раціоналізації.

Водночас, як зауважує В. Т. Маляренко, найбільш поширений вид покарання – позбавлення волі – не виконує свого призначення: не виправляє злочинців, а навпаки, деморалізує та розбещує їх. Застосування ж не караючих покарань є малоефективним щодо осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини².

Саме тому вважаємо за доцільне звернути увагу на теоретичні дослідження порушених нами питань, які базуються на значному емпіричному матеріалі, а не лише на наукових припущеннях. Жозе Сід (José Cid)³, поставивши собі за мету з'ясувати істотність впливу умовного засудження на стан ув'язнення в Іспанії, а також на стан рецидивізму, дослідив поведінку 119 осіб, до яких унаслідок засудження їх за вчинення злочину, було застосовано умовне засудження. Ці особи були оцінені на предмет того, чи було до них застосовано ув'язнення впродовж п'яти років після того, як їх було умовно звільнено від відбування покарання. У результаті проведеної оцінки вченим були виявлені такі результати:

Попередній досвід засудження	Ув'язнені	Не ув'язнені
Особи, які раніше не вчиняли злочин	10,6 %	89,4%
Особи, які раніше вчиняли злочин	38,1 %	61,9 %
Усі злочинці	17,6 %	82,4 %

¹ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. Москва: Фирма «Стелс», 1995. URL: http://krotov.info/library/02_b/ek/karia2.html С. 244 (дата звернення: 14.07.2016).

² Маляренко В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. Київ: Фонд «Правові ініціативи», 2003. С. 7.

³ Cid J. Suspended Sentence in Spain: Decarceration and Recidivism. URL: http://ddd.uab.cat/pub/artpub/2005/129948/Suspended_Sentence_in_Spain_decarceration_and_recidivism_.pdf (дата звернення: 16.04.2016).

Таким чином, відображені результати свідчать про досить низький відсоток повторення злочинної поведінки з-поміж осіб, які вчинили злочин вперше та були звільнені від відбування покарання з випробуванням та про досить істотний відсоток повторення злочинної поведінки осіб, які раніше вчиняли злочин та були звільнені від відбування покарання з випробуванням. Водночас наведені дані можуть не повною мірою відображати рівень рецидивізму осіб, які були умовно засуджені, оскільки результати відображають лише правовий наслідок у вигляді засудження до ув'язнення, хоча ймовірним є випадок, коли до особи міг бути застосований інший вид покарання, крім того, існує імовірність того, що за повторний злочин особа взагалі не була засуджена судом. Застереження викликає також і обраний ученим п'ятирічний період, оскільки рецидивізм, фактично, міг знайти свій прояв і пізніше.

Хоча, навіть з урахуванням наведених застережень, можна стверджувати про те, що отримані Жозе Сідом результати можуть свідчити про відсутність тотального зв'язку між умовним засудженням та подальшою злочинною поведінкою. Крім того, досить показовим є низький відсоток проявів повторної злочинної поведінки з-поміж осіб, які були умовно засуджені, вперше притягуючись до кримінальної відповідальності.

Необхідно враховувати, що набуття поширення умовним засудженням в іноземних державах у сучасних наукових дослідженнях зумовило появу тез, наприклад, у наукових працях фінських дослідників, відповідно до яких умовне засудження є радше правилом, ніж винятком для осіб, які вперше вчинили злочин, але його сфера застосування обмежується покаранням у вигляді позбавлення волі, строком, що не перевищує двох років¹.

¹ NUOTIO K. L'harmonisation des sanctions pénales en Europe. Finland. С. 64. URL: https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS_NATIONAUX_-_Finland_-_Kimmo_NUOTIO.pdf (дата звернення: 16.04.2016).

Проведений у межах цього підрозділу аналіз статистичних даних дозволяє стверджувати про те, що наведена теза може обґрунтовано використовуватися для позначення сучасного стану призначення умовного покарання за окремі злочини й в Україні. Водночас у цьому контексті погоджуємось із А. А. Музикою в тому, що сформувані істинні уявлення про ефективність застосування інституту звільнення від покарання та його відбування є можливим за умови ґрунтовного дослідження цього феномену на рівні правового інституту, а не окремих кримінально-правових норм¹.

Таким чином, незважаючи на те, що виявлені тенденції, згідно з якими питома вага кількості осіб, які звільняються від відбування покарання з випробуванням за більш тяжкі злочини, є більш значною, ніж кількість відповідних осіб, які вчинили менш тяжкі злочини, на перший погляд можуть сприйматись як такі, що не узгоджуються із завданнями кримінальної юстиції, не варто їх сприймати виключно як негативні. Водночас абсолютно очевидним є те, що такі тенденції не можна залишати без реагування.

По-перше, більш детальне дослідження вироків, згідно з якими особа звільняється від відбування покарання з випробуванням, дало б змогу виокремити випадки, при яких відповідний правовий механізм застосовується через те, що санкція статті Особливої частини Кримінального кодексу передбачає необґрунтовано суворе покарання, призначення якого з цих підстав суддя вважає недоцільним. По-друге, за умови успішності першого кроку, його результати могли би бути використані не лише для ревізування санкцій статей, а для більш абстрактного процесу, а саме: переоцінки системи кримінальних покарань, для запровадження ефективних, а не формальних заходів пробації.

Відповідний емпіричний матеріал міг би стати необхідною базою для формулювання теоретичних висновків щодо вирішення відповідних проблем та перевірки теоретичних припущень, відображених, зокрема, О. О. Книженко, яка зауважує, що в законі доцільно: по-перше, встановити граничний мінімальний

¹ Музика А. А. Вітчизняне дослідження проблем звільнення від покарання та його відбування (нетрадиційна рецензія) // Наука і правоохорона. 2013. № 9. С. 354.

строк, протягом якого було б неможливим застосування цього виду звільнення до осіб, щодо яких воно вже застосовувалося; по-друге, вказати на те, що при повторному призначенні звільнення від відбування покарання з випробуванням іспитовий строк не повинен бути меншим, ніж він був при попередньому застосуванні цього виду звільнення¹.

По-третє, ретельний системний аналіз судових рішень, якими особа звільнялася від відбування покарання з випробуванням, дав би змогу розробити науково-обґрунтовані способи обмеження дії цього правового інституту в разі, якщо його застосування суперечить завданням кримінальної юстиції. На наш погляд, не можна вважати оптимальним застосований законодавцем підхід, який виявився в тотальній забороні застосування ст. 75 КК до корупційних злочинів. З одного боку, такий захід є фрагментарним, оскільки, як ми зазначали вище, навряд чи корупційні злочини є єдиним видом злочинів, при яких звільнення від відбування покарання застосовувалось необґрунтовано. З іншого боку, таке рішення законодавця позбавлено логіки з позицій ієрархії соціальних цінностей, які охороняються кримінальним законом, оскільки за існуючою заборonoю застосовувати умовне покарання до осіб, які вчинили корупційні злочини, таке покарання може застосовуватися до осіб, що вчинили злочин, наслідком якого є позбавлення життя особи.

Не можна залишати також поза увагою того, що, на наш погляд, сучасний стан призначення покарання зумовлює необхідність його системного аналізу, а тому ефективність та обґрунтованість застосування інституту звільнення від відбування покарання має досліджуватися сукупно з іншими інститутами, які застосовуються у процесі притягнення до кримінальної відповідальності.

Результати аналізу стану звільнення від відбування покарання з випробуванням, а також наукових джерел, у яких констатовано та запропоновано шляхи вирішення проблем, пов'язаних із нормативним-регулюванням підстав звільнення від відбування покарання з випробуванням,

¹ Див.: Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2003. С. 125.

співвідношенням з призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, застосування аналізованого виду звільнення до осіб, що раніше вчинили злочин, правильного розуміння обставин, які мають значення для застосування ст. 75 КК, засвідчили необхідність здійснення практичної перевірки відповідних пропозицій. З-поміж зазначених пропозицій, без сумніву, є обґрунтовані, реалізація яких покращила б стан застосування зазначеного правового механізму. На наш погляд, така реалізація має здійснюватися на підставі ретельного системного аналізу застосування ст. 75 КК, а не поодиноких прикладів неправильного її застосування.

Вважаємо, що такий аналіз має передбачати: 1) сутнісний аналіз співвідношення реального й умовного покарань, які призначаються за конкретні види злочинів із тим, щоб виявити, чи не є поширеними випадки призначення умовного та реального покарань за ідентичних у правовому сенсі обставин; 2) анкетування суддів на предмет з'ясування того, чи не було звільнення від відбування покарання зумовлене надмірною суворістю покарань, передбачених у санкції статті; 3) ретельне дослідження показників рецидивної злочинності у їх взаємозв'язку із видами конкретних суспільно небезпечних діянь; 4) виокремлення випадків обґрунтованого й необґрунтованого вирішення питання щодо наявності та відсутності підстав застосування ст. 75 КК з метою формування відповідних практичних орієнтирів.

4.2. Інституційні напрями вдосконалення практики призначення покарання в Україні

Попередні підрозділи монографії були присвячені аналізу дійсного стану призначення покарання, який було здійснено на підставі вивчення окремих аспектів реалізації цього правового інституту. Крім цього, в окремих випадках було запропоновано власне бачення підходів, з використанням яких може бути забезпечене вирішення тієї чи тієї проблеми, що характеризує сучасний стан

судової практики в аспекті, який досліджується. Водночас такий аналіз дав підстави для двох фундаментальних, на наш погляд, висновків: по-перше, вирішення проблем призначення покарання вимагає системного підходу; по-друге, таке вирішення не може бути забезпечене шляхом внесення змін до КК, а вимагає принципово іншого напрямку.

Узагальнюючи виявлені проблеми, констатуємо, що основними завданнями, без вирішення яких не вдасться здійснити якісного розвитку інституту призначення покарання, є забезпечення єдності судової практики призначення покарання за подібні у правовому сенсі злочинні діяння, досягнення пропорційності між ступенем тяжкості злочину та покаранням, яке за нього призначається, а також пропорційності покарань, що призначаються за різні види злочинів. Не варто також залишати поза увагою завдання, згідно з яким має бути подолана практика, яка допускає необґрунтовану (невиправдану) різницю в покараннях за злочини, що вчинені за подібних у юридичному сенсі обставин.

Забезпечення єдності судової практики є одним із найважливіших питань, підходи до вирішення якого становлять предмет численних сучасних наукових досліджень. У переважній більшості таких досліджень фокусується увага на судоустрійних, тобто інституційних аспектах вирішення проблеми неоднакового правозастосування, що, очевидно, є обґрунтованим з огляду на появу нових, раніше невідомих форм забезпечення єдності судової практики. Поряд із інституційним, не менш важливим є змістовний аспект, дослідження якого зумовлено необхідністю забезпечення єдності судової практики в конкретній важливій сфері правозастосування. Однією із сфер, яка вимагає особливої уваги, є саме сфера призначення покарання, оскільки правові умови, у яких призначається покарання, а саме невизначеність законодавчих положень, а також істотна частка суддівського розсуду в рішеннях про призначення покарання, є передумовами існування неоднакових підходів до обрання виду та розміру покарання особи за вчинене нею суспільно небезпечне діяння.

Окремим питанням забезпечення єдності судової практики призначення покарання присвячені дослідження Д. С. Азарова, М. І. Бажанова, О. П. Гороха, О. М. Дудорова, М. І. Мельника, А. А. Музики, Н. А. Сторчак, В. О. Тулякова, В. І. Тютюгіна, М. І. Хавронюка та інших вчених, а також А. С. Макаренко на тему «Суддівський розсуд при призначення покарання в Україні» та В. В. Полтавець «Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України». Зауважимо, що комплексність аналізованої проблеми вимагає пошуку нових системних підходів до її вирішення.

Окремі із пропозицій, які обґрунтовуються у вітчизняній науці, можна визнати частковими, оскільки вони не матимуть впливу на загальну концепцію реалізації стану призначення покарання в Україні. Зокрема, Н. А. Сторчак у цьому контексті узагальнює такі напрями вдосконалення практики призначення покарання: 1) врахування тих чи тих ознак особи та встановлення їх значення для визначення покарання за окремими групами злочинів. Наприклад, при крадіжках, грабежах, розбоях, шахрайствах можуть братися до уваги вік (але тільки в двох межах – дорослі та неповнолітні), минула судимість, матеріальне становище сім'ї, характеристика винного до вчинення злочину та його ставлення до скоєного. Решта даних є несуттєвими відносно факту розкрадання та під час призначення покарання не повинні відгравати значної ролі; 2) користуватися картою з вивчення особи злочинця, яка дає змогу визначити його тип (зі стійкою, парціальною, нестійкою чи девіантною соціальною спрямованістю), на підставі чого суд схиляється до мінімальної чи максимальної межі санкції. Дані про особу злочинця в обсязі, передбаченому картою, повинні збиратися на попередньому слідстві, а тип злочинця має відображатися в обвинувальному висновку; 3) підвищувати теоретичний рівень суддівської правосвідомості та разом із цим використовувати шкалу законодавчих санкцій відносно типів особи винного для того щоб кожному типу відповідав набір доцільних, раціональних чи гуманних покарань; 4) за можливості розробити повний перелік конкретних обставин, які має враховувати суд під час призначення покарання за окремі категорії злочинів, і

потім в умовно прийнятій системі балів оцінювати значимість таких обставин для призначення покарання¹.

Попри те, що реалізація таких напрямів хоча й може забезпечити певне вдосконалення стану призначення покарання, проте системного зрушення у вирішенні відповідних проблем з використанням наведених заходів, на наш погляд, досягти неможливо.

В Україні, на відміну від інших держав, які впродовж десятиріч здійснюють пошук ефективних засобів подолання проблем неоднорідності покарань, не реалізується жодна концепція, яка була б присвячена цим питанням. У деяких країнах, як наприклад Нідерландах², Уельсі³, здійснюється пошук оптимального варіанту й аналіз доцільності запровадження вказівок призначення покарання (sentencing guidelines), в інших, наприклад, Сполучених Штатах Америки⁴, Австралії⁵ – відбувається робота над їх вдосконаленням та пошуком більш ефективних способів використання покарання для протидії злочинності, використання досягнень інших наук, насамперед це стосується психології.

З огляду на відсутність спеціальних законодавчо-визначених форм забезпечення єдності судової практики саме у сфері призначення покарання, вважаємо за доцільне звернути увагу на способи забезпечення однакового правозастосування безвідносно до конкретної його сфери. Для сучасного стану законодавчого забезпечення процесу здійснення правосуддя властивий динамічний розвиток та поява нових, раніше невідомих Україні форм розгляду справ у судах, наділення окремих із таких судів додатковими повноваженнями.

¹ *Сторчак Н. А.* Необхідність уніфікації обставин, які враховуються при призначенні позбавлення волі // *Правова держава: Щорічник наукових праць.* 2010. № 2. С. 233–238.

² *Kooijmans T.* L'harmonisation des sanctions pénales en Europe. Netherlands. 2009. С. 205. URL: https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS_NATIONAUX_-_The_Netherlands_-_Tijds_KOOIJMANS.pdf (дата звернення: 16.04.2016).

³ *O'Connell F.* Comparative Research into Sentencing Guidelines Mechanisms. 2011. С. 3. URL: <http://www.niassembly.gov.uk/globalassets/documents/raise/publications/2011/justice/6611.pdf> (дата звернення: 16.04.2016).

⁴ *Crow M. S.* Florida's Evolving Sentencing Policy: An Analysis of the Impact of Sentencing Guidelines Transformations. 2005. URL: <http://diginole.lib.fsu.edu/islandora/object/fsu:181204/datastream/PDF/view/> (дата звернення: 16.04.2016).

⁵ *Sentencing Guidelines.* Australia. URL: <https://www.loc.gov/law/help/sentencing-guidelines/australia.php> (дата звернення: 16.04.2016).

Найбільш яскравим прикладом, який ілюструє зазначену тезу, є підхід до визначення повноважень спочатку Верховного Суду України, а тепер Верховного Суду та появу у зв'язку з цим у вітчизняному науковому обігу терміна «квазіпрецедент»¹, який використовують для позначення постанов ВСУ, висновки в яких відповідно до процесуального законодавства та законодавства про судоустрій є обов'язковими для врахування суддями під час розгляду відповідних справ. Цей же підхід збережено і після прийняття Верховною Радою України конституційних змін у сфері правосуддя.

Істотну увагу в сучасній правовій системі приділено питанням застосування норм матеріального права під час кваліфікації злочинів, а також застосування норм процесуального права. Водночас вартим уваги з позицій належного забезпечення прав особи, на наш погляд, є аспект не лише правової кваліфікації, а й призначення покарання, оскільки саме таким покаранням визначається обсяг правового впливу на особу у зв'язку із вчиненням нею злочинним діянням. Для обґрунтування зазначеної тези вважаємо за доцільне змодельовати такий приклад. Особа вчинила умисне вбивство внаслідок раптово виниклого в неї умислу з підстав особистої неприязні, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння. За результатами розгляду справи в суді першої інстанції дії такої особи кваліфіковані за ч. 1 ст. 115 КК та їй призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 7 років. Проведений нами аналіз судового практики дає підстави для висновку про значну поширеність таких випадків. Відповідний вирок залишено в силі судами апеляційної та касаційної інстанцій після його перегляду².

А проте в іншій справі про умисне вбивство, за наявності аналогічних у юридичному сенсі обставин, ідентичних юридичних характеристик, однакових обставин, що пом'якшують та що обтяжують покарання, особі призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 14 років. Цей вирок, як і

¹ *Майданик Р. А.* Судова реформа в Україні: європейський вектор (III Міжнародний судово-правовий форум) // Вісник Верховного Суду України. 2015. № 5 (177). С. 11.

² *Бабанли Р.Ш.* Напрями вдосконалення практики призначення покарання в Україні із залученням інститутів громадянського суспільства. Конституційний полілог. 20 років Конституції України: суспільство і влада в конституційному процесі: збірка тез міжнародної науково-практичної конференції – Київ.: ВАІТЕ, 2016. С. 200.

попередній, було залишено в силі судами апеляційної та касаційної інстанцій.

За таких обставин, підстави для перегляду відповідних справ унаслідок неоднакового правозастосування відсутні.

Таким чином, за правильної та однакової кримінально-правової оцінки діяння кожної із таких осіб, жодна із них не може порушити питання про неоднакову правову реакцію держави на вчинене ними злочинне діяння, яка, на наш погляд, може бути передумовою для констатації нерівності, а також у певному сенсі несправедливості правового відношення держави до особи. Крім того, наведений випадок безпосередньо пов'язаний із правом особи на свободу, хоча б у той період часу, який становить різницю в строках призначеного покарання у вигляді позбавлення волі.

Усе це, на наш погляд, переконливо свідчить про існування об'єктивної необхідності пошуку механізму для забезпечення однакового правозастосування в частині призначення покарання. Отож ми вважаємо, що забезпечення однакового призначення покарання як функція правосуддя, може бути покладена на суд касаційної інстанції, а саме Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду. Так, згідно з нашим баченням суд касаційної інстанції, з метою створення механізму забезпечення однорідності призначених покарань, доцільно наділити повноваженням екстраординарного перегляду обвинувальних вироків, які набрали законної сили в частині призначеного покарання.

Не варто в цьому контексті спрощено тлумачити термін «однакове покарання», оскільки попри свою юридичну подібність, очевидним є те, що тотожних у повному сенсі кримінальних проваджень не буває, оскільки будь-який злочин, обставини його вчинення, особа, що його вчинила, мають певні особливості. Саме тому основним призначенням запропонованого порядку перегляду має бути подолання значних «кричущих» розбіжностей, які могли бути спричинені суб'єктивізмом або неналежною увагою судді до стадії призначення покарання.

На відповідному аспекті акцентував увагу відомий вітчизняний учений

кінця XIX – початку XX століття Л. С. Білогриць-Котляревський. Розкриваючи принцип індивідуалізації кримінальної репресії, зазначав, що, по-перше, цей принцип обумовлює можливість точної співрозмірності відповідальності людей за їх злочинні дії залежно від різновидів тієї боротьби, яка передує злочинному акту; по-друге, можливість широкої індивідуалізації самого покарання, оскільки на двох суб'єктах, що вчинили однаковий злочин і визнаних «рівно відповідальними», одна й та сама кримінальна міра відображається зовсім по-різному, а тому покарання не повинно призначатися за одним і тим самим шаблоном, тобто має бути за можливістю індивідуалізованим¹.

Наша ідея, враховуючи наведені міркування, полягає в тому, що, наприклад, під час існування ззовні подібних за своїми основними обставинами злочинів, такі злочини можуть мати розбіжності, що зумовлюють різницю, наприклад у 1–2 роки позбавлення волі при санкції від 5 до 10 років позбавлення волі. Однак якщо така розбіжність сягає 5 років за такої самої санкції, то можна з усією впевненістю припустити, що вона не зумовлена об'єктивними чинниками та, на нашу думку, не матиме логічного пояснення, що свідчитиме про її нелегітимність. Те ж саме матиме місце в тому випадку, якщо, наприклад, санкція статті Особливої частини КК України передбачає чотири альтернативних види покарання: штраф, громадські роботи, виправні роботи та позбавлення волі, і при цьому одній особі призначається штраф, а іншій, за подібних юридичних обставин, – максимальний розмір покарання у вигляді позбавлення волі. Варто враховувати, що особі може бути призначене як занадто м'яке, так і необґрунтовано суворе покарання, а тому правом ініціювати питання аналізованого перегляду мають бути наділені обидві сторони кримінального провадження.

Реалізація такого механізму має забезпечити ревізування не лише власне обраного виду та розміру покарання, передбаченого в санкції, а й усієї сукупності норм, які становлять інститут призначення покарання. Це стосується

¹ Берзін П. С. Київська школа кримінального права (1834–1960 р.р.): історико-правове дослідження: монографія. Київ: КНТ, 2008. С. 197.

як норм, які регламентують обставини, що пом'якшують та що обтяжують покарання, так і норм, що регулюють призначення покарання за незакінчений злочин, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, призначення покарання за сукупності злочинів та сукупності вироків¹.

Варто зауважити, що створення такого механізму забезпечить щонайменше два позитивних результати: по-перше, справедливе визначення міри державного примусу до особи, яка вчинила злочин у порівнянні з іншими такими особами, і, по-друге, якісну зміну стану призначення покарання в державі, оскільки прийняті за результатами відповідного перегляду судом касаційної інстанції рішення стануть доволі чітким орієнтиром для суддів нижчих рівнів за призначення покарання та застосування перелічених вище елементів інституту призначення покарання.

Згідно з нашим баченням у суді касаційної інстанції доцільно було б запровадити спеціалізацію суддів з питань призначення покарання, які відповідно до закону могли би бути уповноваженими винятково на розгляд цих питань. Крім того, з огляду на вузьке коло питань, які мають вирішуватися при такому перегляді, доцільно було б запровадити виключно заочний розгляд таких справ.

Успішність такої процедури дала б змогу в подальшому забезпечувати формування абстрактних рекомендацій, пов'язаних із питаннями призначення покарання за типом згаданих на початку підрозділу вказівок призначення покарання (*sentencing guidelines*), як прогресивного механізму, який використовується в розвинутих державах для забезпечення однорідності покарань, що призначаються в державі за однакові суспільно небезпечні прояви. Іншими словами, відповідні вказівки могли б формуватися не лише за результатами перегляду відповідних справ, а взагалі за результатами вивчення судової практики судів усіх рівнів щодо призначення покарання за будь-які злочини.

¹ Babanly R. How to achieve consistency in sentencing: Ukrainian point of view // Jurnalul juridic national: teorie și practică. № 2 (24). P. 148–150.

З цією метою, як це практикують в інших державах, доцільно створити комісію з питань призначення покарання на базі суду касаційної інстанції, до якої на постійній основі могли б увійти судді цього суду, судді першої та апеляційної інстанцій, представники прокуратури, адвокатури, науковці, представники міністерства юстиції, внутрішніх справ, державної пенітенціарної служби, психологи та ін.

Створення такої комісії могло б забезпечити реалізацію наступного етапу вдосконалення стану призначення покарання, яке б не обмежувалося винятково досягненням цілі щодо забезпечення призначення однорідних покарань, а й реалізовувало б всеохоплюючу пенологічну політику в державі, яка за наслідками глибокого вивчення практики призначення покарання могла б використовувати відповідні результати аналізу для визначення мети покарання, системи покарань, видів покарань за конкретні злочини, обставини, що пом'якшують покарання та що їх обтяжують¹.

Таким чином, у цьому підрозділі наведено концептуальне бачення перспектив забезпечення єдності судової практики призначення покарання, яке, безумовно, вимагає розвитку та деталізації. Водночас ця ідея ґрунтується на тезі про необґрунтованість підходу до законодавчого забезпечення процесу здійснення правосуддя, за якого вирішення питань призначення однакових покарань залишені поза сферою правового регулювання. Істотність впливу покарання на статус осіб, яким воно призначається, є об'єктивним чинником, який свідчить про недопустимість випадків обрання принципово різних видів покарань за подібні суспільно небезпечні діяння. Реалізація запропонованої в межах цього підрозділу ідеї сприяла б істотному вдосконаленню вітчизняної правової системи та забезпеченню існування правового інструментарію, який є необхідним для реалізації політики держави у сфері призначення покарання.

Реалізація цієї ідеї, на наш погляд, має здійснюватися всупереч тому, що галузь кримінального права належить до числа «консервативних» галузей

¹ *Бабанли Р. Ш.* Забезпечення єдності практики призначення покарання в Україні: сучасний стан і перспективи // *Право України.* 2016. № 6. С. 127–133.

права, розвитку яких досить рідко характерні суттєві новації та докорінні зміни, адже вирішення проблем, пов'язаних із реалізацією кримінально-правових відносин деколи вимагає перегляду усталених уявлень про способи, які використовують для досягнення завдань цієї галузі права. Як слушно зазначає Ю. В. Баулін, кримінальне право є динамічною системою, що вимагає його постійного вдосконалення¹.

Ми не поділяємо песимізму вчених, які висловлюються стосовно того, що запровадження відповідної системи є ідеєю, яка позбавлена шансу на практичну реалізацію. А. А. Музика та О. П. Горох у своїй статті, присвяченій інституту призначення покарання, констатують вірогідність сформульованого ними припущення про те, що запропоновані вченими і практиками різні моделі формалізації призначення покарання так і залишаться на рівні кримінально-правової доктрини. Такий висновок ґрунтується, зокрема, на опитуванні суддів, які, згідно з відомостями вчених, вважають недоцільним встановлення в законодавстві формалізованих критеріїв призначення покарання².

Обставини, які не дозволяють нам приєднатися до такої позиції вчених, ґрунтуються на двох тезах. По-перше, відповідні системи формалізації процесу призначення покарання довели свою ефективність у державах, чії системи правосуддя є, мабуть, найкращими у світі. А тому їх обґрунтування ґрунтується не на певних наукових прогнозах, а на реально працюючій системі. По-друге, бажання чи небажання суддів не може підмінити собою певні об'єктивні речі, а саме існування реальних правозастосовних актів, якими допускається нерівномірне обмеження прав громадян як реакція на рівномірне порушення ними кримінально-правових заборон.

Не потребує особливого доведення той факт, що допущення нераціональності, необґрунтованості в питаннях призначення покарання може нівелювати успішність усіх інших кримінально-правових інститутів, породити

¹ Баулін Ю. В. Про методологію дослідження принципів кримінального права // Проблеми методології сучасного правознавства: матеріали міжнар. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 09–10 жовт. 1996 р.). Київ: Укр. Правнична Фундація, 1996. С. 132–135.

² Музика А. А., Горох О. П. Інститут призначення покарання: поняття і загальна характеристика // Право України. 2011. № 9. С. 178.

відчуття несправедливості, знизити довіру до правосуддя та насамкінець поставити під сумнів визначення певної держави як правової.

На наш погляд, беззаперечним є те, що призначення покарання за окремі злочини та стан призначення покарання загалом у державі мають бути предметом перманентного дослідження, а результати такого дослідження мають ретельно аналізуватися та мати вплив на подальший розвиток цього важливого аспекту кримінального права.

Вище ми наводили аргументи на користь запровадження в Україні системи формування вказівок із призначення покарання. Варто зважати на те, що на сьогодні такі системи існують у своєму класичному вигляді лише в державах англосаксонської системи права, а тому критики нашого підходу можуть заперечити доцільність його реалізації тим, що відповідна система не призначена до ефективного функціонування в державах романо-германської системи права.

Аналіз світового досвіду в питаннях забезпечення призначення належного виду та розміру покарань за порушення найбільш суворих – кримінально-правових заборон – свідчить про те, що в державах англосаксонської системи права досить поширеним є підхід формування вказівок (орієнтирів)¹ із призначення покарання (sentencing guidelines). Такі вказівки запроваджені, зокрема, в Англії, Уельсі, Шотландії, Австралії, Сполучених Штатах Америки та носять рекомендаційний характер, маючи на меті деталізувати та доповнити вимоги матеріального кримінального права в частині покарання, яке має бути призначене судом за вчинення злочину в конкретних обставинах, що мають істотне юридичне значення.

Водночас, незважаючи на поширеність застосування механізму формування вказівок із призначення покарання в державах англосаксонської системи права, на наш погляд, уваги вимагають перспективи запровадження зазначеного механізму в державах континентальної системи права, аналіз яких

¹ На відміну від усталеного терміна, який використовується в англійській мові – sentencing guidelines, в українських наукових дослідженнях, очевидно, з огляду на відсутність належної уваги цим питанням, для перекладу зазначеного терміна використовують такі словосполучення: «керівництва з призначення покарань», «вказівки з призначення покарань», «орієнтири з призначення покарань».

здійснюється в межах цього підрозділу.

Отож вважаємо за доцільне навести позицію Н. М. Пархоменко про те, що в умовах глобалізації, яка проникає в різні сфери суспільного життя – економічного, політичного, соціального й духовного, розвиток правової системи, системи джерел права не є однозначним, оскільки зачіпає проблеми світового правопорядку, глобальної та регіональної систем органів влади, громадянського суспільства та правової держави. Саме тому, як зауважує вчена, ця проблема вимагає теоретичної дискусії¹. Поділяючи тезу щодо необхідності теоретичної дискусії, зауважимо, що умови глобалізації не лише зумовлюють відповідну необхідність, а й значною мірою полегшують міждержавну рецепцію правових інститутів.

Крім того, стосовно судової практики, як певного джерела, що має вплив на подальше прийняття правозастосовних рішень, вважаємо за доцільне навести позицію В. О. Навроцького, яка була висловлена в контексті значення судового прецеденту для кримінально-правової кваліфікації. Вчений, аналізуючи думку, згідно з якою в принципі без судового прецеденту при кваліфікації не обійтись, зазначає, що така позиція має право на існування, ба більше, заслуговує на розвиток. Адже категоричне неприйняття прецеденту не відповідає існуючій правозастосовчій практиці, суперечить цілям забезпечення правильного і одностайного застосування закону². На нашу думку, якщо відповідна позиція сприймається відносно кваліфікації, то вона ж, із певними застереженнями, мала б сприйматись і відносно призначення покарання.

У контексті досліджуваних питань необхідно звернути увагу на маловідомий у нашій державі міжнародний акт – Рекомендації № (92)17 від 19 жовтня 1992 р. Комітету Міністрів Ради Європи – державам-членам щодо однорідності під час призначення покарання³. Важливо вказати на те, що преамбула цього акту містить положення, згідно з якими його метою є, зокрема,

¹ Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Київ: Юрид. думка, 2008. С. 283–284.

² Навроцький В. З професорської шухляди. Івано-Франківськ: Фоліант, 2016. С. 496.

³ Recommendation № R(92)17 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Consistency in Sentencing. URL: <http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanteklifi/recR%2892%2917e.pdf> (дата звернення: 12.03.2016).

забезпечення фундаментального принципу правосуддя, відповідно до якого однакові справи мають вирішуватись однаково, а також не менш вагомого застереження вимагає вказівка у преамбулі на те, що цей акт враховує положення статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини. Загалом рекомендації покликані забезпечити існування в державах-членах принципів та засобів для того щоб унеможливити невинуватну різницю під час призначення покарань. Аналіз таких положень, на наш погляд, дає змогу виокремити два важливих аспекти: по-перше, невинуватна різниця в покараннях є загально визнаною проблемою, яку не варто залишати без державного реагування, а по-друге, існування вказівок з призначення покарання має своїм завданням, з-поміж іншого, забезпечити реалізацію статей 3, 5, 6 Конвенції та відповідає вимогам цих статей.

Зазначені Рекомендації мають, так званий «рамковий» характер, та не містять конкретних загальнообов'язкових положень, які б мали виконувати держави для уникнення невинуватної різниці під час призначення покарань. Водночас важливим для нашого дослідження є те, що аналізований акт у п. 3 розділу «В» декларує дві «техніки» вирішення проблеми неоднорідних покарань: 1) орієнтири з призначення покарань (встановлення меж призначення покарання для різних варіацій злочинних діянь, згідно з наявністю чи відсутністю пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин при залишенні дискреції, яка полягає в можливості відійти від цих орієнтирів); 2) початкові точки (визначають базовий розмір покарання за певний вид злочину, від якого суд рухається вгору чи вниз для того щоб відобразити обтяжуючі чи пом'якшуючі обставини).

Таким чином, формування орієнтирів з призначення покарань є одним із загально визнаних способів подолання проблеми неоднорідних покарань, що задекларовані на теренах Європи, а отже, мають бути вартими уваги. Необхідно також зробити уточнення про те, що аналізовані Рекомендації є доволі гнучкими, оскільки умови їх використання містять застереження, згідно з яким орієнтири з призначення покарання варто запроваджувати, якщо це відповідає

правовим традиціям та не суперечить конституційним засадам конкретної держави. Водночас Рекомендації залишають максимальний простір для вибору при вирішенні питань повноважного суб'єкта, який має формувати такі орієнтири (законодавець, верховний суд держави, орган виконавчої влади, спеціально створена комісія тощо) та способу їх формування.

Незважаючи на те, що для України як держави – члена Ради Європи, формування орієнтирів призначення покарання, які мають рекомендаційний характер, не є притаманним для правової традиції, на наш погляд, реалізація такого напрямку є перспективним шляхом вдосконалення стану призначення покарання. Наведений висновок можемо підтвердити результатами проведеного аналізу застосування відповідних орієнтирів в інших державах.

Досліджуючи етапи запровадження керівних вказівок із призначення покарання в окремих державах, на сьогодні можна чітко простежити, якими були мотиви запровадження таких правових механізмів, а також певною мірою встановити, який вплив керівні вказівки мали на відповідну правову систему, у який спосіб вони сприймалися правозастосовувачами, якими були переваги та недоліки їх запровадження. Так, наприклад, перші формалізовані вказівки щодо здійснення кримінального правосуддя в Австралії були запроваджені Апеляційним Кримінальним судом штату Новий Південний Уельс (НПУ) (New South Wales) у 1998 році. Даючи оцінку цих вказівок, головний суддя штату, виступаючи на їх захист, сформулював твердження, згідно з яким «керівні вказівки, встановлені Апеляційним Кримінальним судом НПУ не є обов'язковими у формальному сенсі. Вони не є прецедентами, яких суди зобов'язані дотримуватись. Вони є певним орієнтиром (індикатором) судді під час призначення покарання. Вони не мають бути дотримані в кожному конкретному випадку, як би це мало бути здійснено, якщо б вони були обов'язковими. Суддя, який призначає покарання, має дискрецію, яка забезпечується двома способами, по-перше, у межах самих же вказівок (оскільки вони передбачають верхню та нижню межу покарання), по-друге, дискреція судді передбачає його право відступити від цих вказівок, якщо

конкретні обставини справи обґрунтовують такий відступ»¹.

Аналізуючи процес утворення керівних начал призначення покарання у штаті Флорида, США М. Кроу (M. Crow) зазначає, що в цього процесу або ідеї було як багато противників, так і багато прибічників, водночас з огляду на вдало проведений експеримент, розпочався процес формування керівних начал спочатку для призначення покарання за вчинення окремих злочинів, перелік яких згодом розширювався та продовжувався. Констатувалися недоліки цього процесу, до яких, зокрема, належить те, що відповідні начала формувались за відсутності певної філософії, іншими словами, концепції формування керівних начал. Так, зокрема, у началах зазначалося, що «пріоритетною метою призначення покарання є кара злочинця. Реабілітація та інші традиційні цілі залишаються бажаним результатом кримінальної юстиції, однак мають розцінюватись як такі, що мають другорядну роль». Як одна із причин відсутності закріпленої в керівних началах концепції призначення покарання називалось те, що дискусії з приводу філософії, яка має бути покладена в основу, не були конструктивними, проте були запальними, що не дало змогу дійти консенсусу в цьому питанні. Таким чином, формування конкретних начал відбувалось без концепції².

Результати аналізу нами розглянутих та інших численних праць свідчать про те, що поява концепції формування орієнтирів з призначення покарання в державах, які таку концепцію спочатку досліджували, а згодом запроваджували, завжди супроводжувалася доволі істотною критикою, а отже, здійснювалася в умовах непевності в позитиві кінцевого результату. Водночас, незважаючи на існуючі недоліки, ідея запровадження відповідних орієнтирів підтвердила, насамперед на практиці, своє велике значення, а також здатність вдосконалювати стан призначення покарання.

Водночас проблема неоднорідності покарань, яка, власне, і зумовила

¹ *Sentencing Guidelines: Australia*. URL: <https://www.loc.gov/law/help/sentencing-guidelines/australia.php> (дата звернення: 12.03.2016).

² *Crow M. S. Florida's Evolving Sentencing Policy: An Analysis of the Impact of Sentencing Guidelines Transformations*. 2005. P. 10. URL: <http://diginole.lib.fsu.edu/islandora/object/fsu:181204/datastream/PDF/view/> (дата звернення: 12.03.2016).

появу вказівок, характерна не лише для держав англосаксонської системи права. Визначаючи систему покарання Нідерландів та принципи призначення покарання, дослідник цієї держави Т. Куйманс (Tijds Koopmans) акцентує увагу на тому, що відсутність обов'язкових правил призначення покарання може призвести до значної нерівності у призначенні покарання. Нерівність названа однією з найбільш значних проблем, що характеризують стан призначення покарання в Нідерландах. Апеляційні суди та Верховний Суд, переглядаючи вироки, можуть усувати найбільш кричущі випадки призначення несправедливих покарань. Однак ані апеляційні суди, ані Верховний Суд не можуть забезпечити цілковитої рівності призначення покарання судам нижчих рівнів. Як зазначає вчений, різні пропозиції обговорювались для того щоб забезпечити рівність у процесі призначення покарання, не обмежуючи занадто право суду індивідуалізувати покарання. Ці пропозиції варіювались від створення спеціалізованого Суду з призначення покарань (special Sentencing Court) до створення бази даних призначення покарання, створення керівних вказівок, але жодна з таких пропозицій не сприймалась як життєздатний підхід до вирішення проблеми нерівності у призначенні покарання¹.

Безумовно, найбільш виразно потреба у встановленні відповідних керівних вказівок проявляється в державах, законодавство яких визначає широкі межі суддівської дискреції в питаннях призначення покарання, що може виявлятися в існуванні двох або більше видах альтернативних покарань за вчинений злочин, відсутності чітких вказівок щодо порядку врахування пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин, наявності загальних невизначених законодавчих положень щодо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, застосування умовного засудження, нечіткості правил, які застосовуються під час призначення покарання за сукупність злочинів чи сукупність вироків тощо. Особливо чітко відповідну потребу можна простежити в тих випадках, коли невизначеність одного правила призначення покарання

¹ Tijds KOOPMANS. L'harmonisation des sanctions pénales en Europe. Netherlands. P. 205. URL: https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS_NATIONAUX_-_The_Netherlands_-_Tijds_KOOPMANS.pdf (дата звернення: 12.03.2016).

(наприклад призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом) «нашаровується» на невизначеність іншого правила призначення покарання (наприклад призначення покарання за сукупністю злочину), обидва з яких мають застосовуватися до конкретної особи в одному судовому провадженні¹.

У деяких державах, у яких аналізовані вказівки запроваджені, вони не просто довели свою ефективність, а й пройшли перевірку на конституційність. Так, у досліджуваному контексті досить відомим є приклад із практики Верховного Суду США, у якому питання конституційності вказівок було предметом дискусії у справі *Blakely v. Washington*. У цій справі суд розглядав питання про те, чи не порушують керівні вказівки з призначення покарання конституційного права особи на розгляд і вирішення її справи судом присяжних, оскільки, на думку заявника, призначення покарання відповідно до керівних вказівок позбавляє присяжних усієї повноти повноважень щодо розгляду його справи, передбачених Конституцією США. За результатами розгляду відповідної справи, у січні 2005 року Верховний Суд повернув судову дискрецію федеральним суддям, зазначивши, що федеральні вказівки щодо призначення покарань можуть за розсудом судді бути враховані судом, однак їх врахування не є обов'язковим, а отже, їх існування відповідає Конституції США².

Таким чином, аналіз практики реалізації концепції, що передбачає існування вказівок з призначення покарання підтверджує наявність істотних аргументів «за» створення та запровадження такого механізму, як засобу подолання проблеми неоднорідних покарань. При цьому, аналіз наукових праць, які містять критичний аналіз доцільності запровадження таких вказівок, свідчить про існування теоретичних аргументів «проти» такого запровадження.

Так, зокрема, у кримінально-правовій науці обґрунтовується теза про те, що вичерпна правова регламентація процесу призначення покарання неможлива, або навіть й шкідлива. Ця думка ґрунтується на тому, що якщо

¹ *Babanly R.* Perspective of sentencing guidelines implementation in continental law system // *Review of Comparative Law.* 20166 Vol. XXIV. P. 47.

² *Blakely v. Washington.* URL: <http://www.casebriefs.com/blog/law/criminal-procedure/criminal-procedure-keyed-to-israel/sentencing-procedures/blakely-v-washington/2/> (дата звернення: 12.03.2016).

призначення покарання буде «зарегульовано» (занадто врегульоване. – *Р. Б.*), то при очевидному дотриманні законності постраждають такі принципи кримінальної відповідальності, як справедливість та гуманізм, і навряд чи буде досягтися мета покарання¹. З наведеною позицією складно погодитись, оскільки відповідність призначеного покарання вимогам закону не означає, що за такого дотримання буде досягтися реалізація лише принципу законності, оскільки сам закон, передбачаючи певний вид та розмір покарання, вже закладає кримінально-правові засади гуманізму, справедливості та ін. Крім того, вважаємо за доцільне звернути увагу, що, навпаки, відсутність належної регламентації покарання є передумовою порушення засади справедливості, зокрема у випадках, якщо одній особі за вчинення конкретного суспільно-небезпечного діяння призначатиметься, умовно, покарання у вигляді 5 років позбавлення волі, а іншій – при рівних юридичних умовах – 9 років позбавлення волі.

Також маємо звернути увагу на те, що у вітчизняній правовій літературі висловлюються й інші критичні застереження з приводу запровадження в Україні аналізованих нами механізмів. Є. Ю. Полянський, зокрема вказує, що досить сміливі думки були викладені в літературі стосовно реформування системи призначення покарань у вітчизняному кримінальному праві. Зокрема, висловлювалися ідеї створення спеціалізованого органу судової влади за прикладом Федеральної комісії з призначення покарань США. Аналізуючи таку позицію, вчений стверджує, що негативним наслідком переходу до такої моделі призначення кримінальних покарань, на його думку, безумовно стане надмірна формалізація процесу застосування кримінально-правових санкцій, що привнесе більше негативу, ніж раціональності².

Зауважимо, що, на відміну від Є. Ю. Полянського, ми є прихильниками позиції щодо створення такого органу, аргументи на користь чого наводили у

¹ *Шайхутдинова А. С.* Понятие общих начал назначения наказания // Ученые записки Казанского государственного университета. 2008. Т. 150. Кн. 5. С. 230.

² *Полянський Є. Ю.* Актуальні проблеми держави та права: зб. наук. праць. Одеса, 2009. № 55. С. 80–81.

своїх попередніх працях¹. Натомість у межах цього підрозділу вважаємо за доцільне звернути увагу на вказаний вище аргумент, який подано як негативний, а саме те, що наслідком роботи такого органу та, відповідно, формування вказівок з питань призначення покарання, стане надмірна формалізація процесу застосування кримінально-правових санкцій. Без сумніву, такий ризик може мати місце, однак він є ймовірним, а не реальним, а ключовим є питання про те, як на такий ризик реагувати. При цьому, реальним, а не ймовірним на сьогодні є стан призначення покарання, якому характерна неоднорідність, за якої одній особі за певний злочин призначається покарання у вигляді позбавлення волі строком на 7 років, а іншій – за вчинення злочину за аналогічних обставин – 10 років тощо; одній особі призначається покарання у вигляді позбавлення волі строком на 5 років, а інша, за аналогічних обставин та умовах, звільняється від відбування покарання з випробуванням. Зазначений вище ризик надмірної формалізації є, на наш погляд, лише теоретичним. Адже усталена світова практика, як зазначалось вище, розцінює орієнтири з призначення покарання як певний механізм, який характеризується двома конститутивними ознаками: 1) вони мають рекомендаційний характер, а тому суддя може від них відхилитися за тієї умови, що обставини справи цього вимагатимуть; 2) вони завжди залишають місце для судової дискреції (наприклад при встановленому в санкції статті покаранні у вигляді позбавлення волі на строк від 7 до 15 років, орієнтир з призначення покарання за цей злочин за конкретних обставин може передбачати, що за їх наявності покарання має призначатися в межах від 9 до 12 років).

Таким чином, на наш погляд, імовірний ризик надмірної формалізації процесу призначення покарання не є перешкодою щодо запровадження в Україні орієнтирів з призначення покарання як перспективного напрямку вдосконалення стану призначення покарання.

Необхідно також звернути увагу на позитивний похідний наслідок

¹ *Бабанли Р. Ш.* Забезпечення єдності практики призначення покарання в Україні: сучасний стан і перспективи // *Право України.* 2016. № 6. С. 127–133.

реалізації підходу щодо вказівок з призначення покарання. Такий підхід дозволяє не лише забезпечувати призначення подібних покарань за вчинення подібних суспільно небезпечних діянь, а й використовувати потенціал вказівок із призначення покарання для реагування на стан злочинності, відслідковувати певною мірою ефективність або неефективність тих чи тих покарань за відповідні злочини, вдосконалювати санкції закону про кримінальну відповідальність, змінювати загальні засади призначення покарання (так, наприклад, комісією з питань призначення покарання одного із штатів в Австралії, за результатами вивчення та аналізу практики призначення покарання за злочини, які вчиняються в стані сп'яніння, як один із заходів реагування на злочинність в таких умовах, запропоновано відповідну обставину розцінювати як обов'язкову обтяжуючу¹). Іншими словами, існування такої системи робить механізм призначення покарання доволі гнучким та мобільним, а отже, дозволяє забезпечити його максимальне використання відповідно до поточних та перспективних цілей кримінального права на конкретному етапі розвитку держави.

Отже, формулюючи висновок щодо основного питання, яке розглядалося в межах цього підрозділу, зазначимо, що незважаючи на істотні відмінності англосаксонської та континентальної систем права, ці системи характеризуються спільними проблемами, до числа яких належить проблема неоднорідності покарань. З огляду на те, що подолання цієї проблеми шляхом запровадження вказівок з призначення покарання на практиці довело свою ефективність, такий напрям варто розглядати як перспективу (на наш погляд, чи не єдину) вирішення проблем, які характерні сучасній каральній політиці держави. Безумовно, реалізація такого напрямку передбачає необхідність врахування особливостей вітчизняної правової системи та системи правосуддя².

Основну увагу в межах цього підрозділу приділено питанню

¹ *Sentencing trends and practices. Annual Report. 2015.* URL: http://www.sentencingcouncil.justice.nsw.gov.au/Documents/annual_reports/Annual_Report_2015.pdf (дата звернення: 12.03.2016).

² *Бабанли Р. Ш.* Формування вказівок щодо призначення покарання як перспективний напрям удосконалення каральної політики у державах європейсько-континентальної системи права // *Право України.* 2017. № 9. С. 205–212.

інституційного вдосконалення стану призначення покарання, тобто створення та запровадження механізмів, які б зробили можливим подолання проблеми необґрунтованої різниці в покараннях, а також відповідний інституційний механізм перевірено теоретичним шляхом, унаслідок чого зроблено висновок про його прийнятність для вітчизняної правової системи. Отже, підсумовуючи проведені дослідження, деталізуємо власну позицію відносно концепції вдосконалення стану призначення покарання.

По-перше, органом державної влади, який має бути центральним у системі вдосконалення практики призначення покарання, є Верховний Суд. Процесуальне законодавство має наділяти найвищим судовий орган повноваженням забезпечення єдності судової практики в питаннях призначення покарання. Реалізація цього підходу передбачає створення відповідної окремої судової палати, у якій правосуддя здійснюватимуть судді, що спеціалізуються на питаннях призначення покарання.

По-друге, при Верховному Суді має бути створена Комісія з питань призначення покарання, яка включатиме фахівців у галузі права – представників різних юридичних професій, до завдань якої входитиме аналітичне забезпечення стану призначення покарань. Досягнення цього завдання забезпечуватиметься шляхом аналізу практики самого Верховного Суду та формування на підставі конкретних судових рішень абстрактних рекомендаційних роз'яснень з окремих питань призначення покарання. Також воно забезпечуватиметься аналізом практики судів нижчих рівнів з метою формулювання рекомендаційних роз'яснень з питань призначення покарання, які не виникали у практиці Верховного Суду. З метою використання існуючих механізмів надання рекомендаційних роз'яснень, такі роз'яснення можуть затверджуватися Пленумом Верховного Суду за поданням Комісії з питань призначення покарання.

По-третє, створена Комісія має забезпечувати не лише формування єдиних засад призначення покарання судами України, а й на підставі аналізу стану призначення покарання розробляти пропозиції щодо вдосконалення

правових норм, які регламентують інститут покарання, у тому числі й санкцій статей Особливої частини КК за окремі злочини.

Поряд із інституційними заходами, важливим, а можливо, навіть важливішим, є змістовне наповнення процесу вдосконалення практики призначення покарання, а саме того, як та на підставі чого, інституції, створення яких передбачається відповідно до концепції, мають забезпечити вирішення аналізованих у межах дисертації проблемних питань.

По-перше, результати рекомендаційних роз'яснень мають ґрунтуватися на матеріалах аналізу судової практики, методологія якої використана в цьому дисертаційному дослідженні та передбачає вивчення, узагальнення, виявлення переваг та недоліків проявів різних елементів інституту призначення покарання в судовій практиці за критерієм злочину, за який призначається покарання (наприклад аналіз судової практики призначення покарання за крадіжку, відповідальність за яку встановлена ч. 1 ст. 185 КК) або за критерієм конкретного елементу інституту призначення покарання (наприклад аналіз судової практики призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом), або ж поєднання таких критеріїв (аналіз судової практики призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом під час призначення покарання за крадіжку, відповідальність за яку встановлена ч. 1 ст. 185 КК).

Варто зважати на те, що такий аналіз є лише первинним етапом, спрямованим передусім на виявлення та систематизацію проблем, які підлягають вирішенню та, навпаки, позитивних аспектів, які характеризують ті чи ті прояви судової практики призначення покарання. Саме тому найважливішим є *другий* змістовний етап, тобто вирішення проблем на підставі науково-обґрунтованих підходів. Ми вважаємо та послідовно доводимо в монографії, що будь-яке призначене покарання має ґрунтуватися на певних раціональних аргументах, доля інтуїтивності та суб'єктивізму в цьому процесі має бути зведена до мінімуму. Так, не інтуїція, особистий позитивний чи негативний досвід має покладатися в основу рішення про те, чому суддя,

обираючи покарання в межах санкції статті, яка передбачає покарання у вигляді позбавлення волі від 7 до 15 років, призначає 7, 10 або 14 років, а таке його рішення має мати наукове обґрунтування. Перспективам наукового вирішення відповідних питань присвячено окремий підрозділ монографії, а в межах цього, ми лише маємо на меті звернути увагу на те, що такий змістовний елемент є невід'ємною складовою процесу реформування вітчизняного стану призначення покарання.

Вважаємо, що створення та запровадження наведених вище інституційного та змістовного механізмів забезпечить раціоналізацію процесу призначення покарання як невід'ємної складової засади верховенства права.

4.3. Перспективи наукового вирішення проблем призначення покарання в Україні

В аспекті визначення напрямів, які, на наш погляд, можуть бути використані для вирішення виявлених проблем, підсумовуючи результати проведеного дослідження, можемо констатувати, що на сучасному етапі розвитку кримінально-правової науки невикористано мало уваги приділяється питанням, пов'язаним із інститутом покарання, а особливо із призначенням покарань, як у контексті його законодавчої регламентації, так і правозастосовної реалізації. При цьому навіть поверхневий аналіз законодавчих положень, сукупність яких має враховуватися суддею під час призначення покарання, дозволяє зробити припущення про існування цілого ряду питань, які вимагають доктринального аналізу. Зокрема, цей висновок ґрунтується на тому, що численні норми, які застосовуються суддею на етапі призначення покарання містять оцінні поняття, є невизначеними взагалі або ж визначеними лише в частині, а отже, їх застосування в кожному конкретному випадку вирішальною мірою залежить від суддівського розсуду. Водночас значна вага суб'єктивізму при вирішенні питань, пов'язаних із обранням виду та розміру покарання, є

передумовою неоднакової судової практики, а відтак – недостатньої правової визначеності в цій сфері суспільних відносин.

Аналіз судової практики, який було проведено під час дослідження проблем призначення покарання, повною мірою підтвердив сформовану гіпотезу про те, що в цій сфері, як і багатьох інших сферах вітчизняного правозастосування, наявні неоднозначні та неоднакові підходи до вирішення однакових правових питань. Як зазначають автори наукової монографії «Правова доктрина», осмислення природи національного правового порядку, системи його забезпечення становить важливе завдання теоретичної і прикладної юриспруденції, оскільки необхідно визнати: трансформація правового впорядкування суспільного буття в Україні в нинішніх умовах відбувається без серйозно обґрунтованих наукових розробок і прогнозів¹. Саме з урахуванням такого підходу вважаємо за доцільне викласти перспективи вирішення проблем призначення покарання в Україні.

Очевидним є те, що недостатня обґрунтованість правозастосовних рішень у сфері визначення ступеня караності діянь може мати істотні негативні для правової системи наслідки, оскільки саме у призначеному конкретній особі покаранні виявляється каральна політика держави, яка поєднує в собі реалізацію різних цілей державного реагування на випадки порушення найбільш суворих правових заборон, адже метою покарання згідно закону України про кримінальну відповідальність є не лише кара, а й виправлення особи, запобігання вчиненню нею та іншими особами нових злочинів. При цьому, лише обґрунтований та виважений підхід до визначення конкретного виду та розміру покарання, інших правових наслідків, які наставатимуть для особи у зв'язку з вчиненням нею злочину, може забезпечити досягнення балансу між різними цілями покарання під час його призначення.

Як відомо, кримінальне покарання є одним із правомірних способів обмеження основоположних прав людини, насамперед таких, як право на

¹ *Правова доктрина України: у 5 т. / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін.; за заг. ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2013. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція. С. 692.*

свободу й особисту недоторканість, право на мирне володіння майном, які гарантуються Конвенцією про захист основоположних прав і свобод людини. Водночас очевидним є те, що право на такі обмеження має бути реалізоване у спосіб, передбачений законом, та не може бути надмірним. З іншого – протилежного боку, держава має забезпечувати безпечну реалізацію прав іншими особами, для чого використовують сукупність заходів, до числа яких належить покарання.

Хоча, як нами було проаналізовано в попередніх підрозділах, ефективність покарання як засобу протидії злочинності є недоведеною, не можна заперечувати й того, що побоювання покарання (страх перед покаранням) стримує осіб від вчинення злочинів, а також і того, що в окремих випадках, за результатами відбутого покарання, чи, наприклад, визначеного строку звільнення від такого покарання з випробуванням, особа саме із цієї обставини (відбуття покарання) відмовляється від подальшого вчинення злочинів. У будь-якому випадку незаперечними на сьогодні залишаються сформульовані класиками Ш. Л. Монтеск'є, Ч. Беккарія максими про те, що головне місце в цьому процесі займає не суворість, а невідворотність покарання.

Як зазначає О. М. Костенко, відповідно до новітньої доктрини кожна особа, що вчинила злочин, має бути притягнута до відповідальності, але в передбачених законом випадках. Мета кримінального права може досягатися шляхом звільнення притягнутої особи від кримінальної відповідальності чи від покарання¹. Таким чином, аналіз сучасних вітчизняних реалій дозволяє нам стверджувати про необхідність широкого тлумачення порушення принципу невідворотності відповідальності, під яким варто розуміти не лише непритягнення до відповідальності чи непризначення покарання. Водночас, на наш погляд, до проявів ігнорування аналізованої засади можна відносити як призначення занадто м'якого покарання, яке не відповідає ступеню тяжкості

¹ Костенко О. М. Невідворотність покарання // Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2002. Т. 4: Н–П. С. 109.

злочину, або надміру часте застосування механізму звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, невиправдане умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або ж заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. Нереагування на такі прояви порушень принципу невідворотності відповідальності призводить до того, що каральна політика держави не узгоджується із основоположним принципом, який має не просто бути дотриманий, а його реалізація має бути однією з основних цілей здійснення відповідної політики.

Отож правова система держави має забезпечувати баланс між суворістю та м'якістю заходів реагування на порушення найбільш суворих – кримінально-правових заборон. Поряд із забезпеченням такого балансу, покарання, яке призначено особі, має бути справедливим. На сьогодні закон такої вимоги не ставить, однак чи можна заперечувати тезу про те, що покарання має бути справедливим, а також про те, що призначення несправедливих покарань не може визнаватися таким, що відповідає основоположним цілям покарання.

У контексті кримінального закону щодо підстав та порядку призначення покарання, правова визначеність пов'язується із справедливістю та виявляється у двох аспектах: як основна засада застосування цього інституту в нормах Загальної частини КК України, та як спеціальне застосування конкретних положень закону у правозастосуванні щодо санкцій статей Особливої частини КК України. Визначеність у праві загалом через призму конституційних принципів рівності та справедливості – це вимога визначеності, ясності та недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці й неминуче призводить до сваволі (Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію»).

Щодо санкцій, у яких одним із основних покарань виступає позбавлення волі – вимоги правової визначеності мають розцінюватися з урахуванням, зокрема, рішення Європейського суду з прав людини від 18 грудня 2008 р. у справі «Новік проти України»¹, у якому суд зазначив, що «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» в розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того щоб виключити будь-який ризик свавілля».

Наведемо також позицію Ю. О. Євтошука, який зазначає, що як і в правотворчості, так і правозастосуванні, в основі мети, яку має бути досягнуто, лежить баланс відповідних публічних та приватних інтересів, однак вони набувають конкретно-правового характеру, оскільки стосуються визначеного кола осіб. Тому і зв'язок між заходом та метою має бути очевидний і достатній з урахуванням обставин конкретної справи, зокрема заходи мають бути індивідуалізовані².

У науці обґрунтовано позицію про те, що фіксування принципу справедливості в законі приречене на невдачу, тому що справедливість у кожного своя, вона немає абсолюту; замість справедливості запропоновано використати принцип невідворотності, індивідуалізації покарання, які, фактично, є аспектами, що забезпечують реалізацію справедливості у кримінальному праві³. Водночас, попри багатогранність і складність терміна «справедливість», як чинника, який повинен бути врахований під час досягнення правової визначеності, у контексті досліджуваних питань можна із впевненістю стверджувати, що не відповідатиме вимогам справедливості правова діяльність, наслідком якої є призначення більш суворого покарання за

¹ Рішення Європейського суду з прав людини від 18.12.2008 р. у справі «Новік проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_442 (дата звернення: 18.09.2016).

² Євтошук Ю. О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. С. 101.

³ Бабанли Р. Ш., Кваша О. О. Конституційні принципи в нормах кримінального кодексу України // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2013. Вип. 2. С. 43.

менш тяжке діяння та призначення менш суворого покарання за більш тяжке діяння, якщо розглядати відповідні діяння не як поодинокі, а порівнювати між собою на основі об'єктивно обґрунтованих критеріїв однотипності. Також у цьому ж контексті, на наш погляд, засада справедливості проявляється через засаду рівності та може визнаватися дотриманою в тому випадку, якщо за вчинені при однакових обставинах злочини особам були призначені принципово різні види покарань або одній із них належить реально відбувати покарання, а іншій – умовно¹.

Якщо розглядати це питання більш абстрактно, то справедливість у контексті досліджуваних аспектів залежить не тільки від соціальної культури людей, що персоніфікована в особу держави, а й від адекватності призначеного покарання². Надаючи власне бачення щодо реалізації справедливості в аспекті призначення покарання, В. Т. Маляренко стверджував, що справедливість як принцип призначення покарання в загальній формі є морально обґрунтованим масштабом для виміру суспільної небезпеки злочину з покаранням за нього. Вчений зауважує, що покарання може бути визнане справедливим тільки тоді, коли суд призначить його з урахуванням усієї сукупності обставин у конкретній справі; воно має відповідати загальнолюдським цінностям, моральним підвалинам суспільства. Водночас не позбавлена відповідна засада й іменованого вченим зрівняльного аспекту³.

Представник західної наукової думки Дж. Вітман, досліджуючи прояви принципу рівності в континентальній та англосаксонській правових системах, зазначає, що кожна західна демократія формує певний тип ідеалу рівності перед законом. Зокрема, кожна така демократія продукує певний тип ідеалу рівності у кримінальному праві. Континентальне право переймається найбільше тим, щоб підозрювана й обвинувачена особа не зазнала нерівного відношення, тоді як

¹ Babanly R. How to provide the rule of law principle implementation in the sphere of sentencing? // Development and modernization of the legal systems of Eastern Europe: experience of Poland and prospects of Ukraine: Collective monograph. Vol. 1. Lublin: Izdewniciba "Baltija Publishing", 2017. P. 1–19.

² Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна, В. К. Гришук, О. В. Зайчук та ін. Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 44.

³ Маляренко В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. Київ: Фонд «Правові ініціативи», 2003. С. 79.

американське право переймається тим, щоб засуджена особа не зазнала нерівного ставлення. Водночас вражаючим є факт, як зазначає вчений, що сучасні західні суспільства тлумачать цей ідеал по-різному. Якщо американське право в загальному тлумачить «рівність у кримінальному праві» як вимогу, згідно з якою всі громадяни мають зазнавати рівного ставлення у сфері покарання, то найбільш розвинені системи континентальної Європи загалом інтерпретують «рівність у кримінальному праві» як вимогу, згідно з якою громадяни мають зазнавати рівного відношення при розслідуванні та обвинуваченні¹.

Така позиція щодо оцінки європейського підходу у сфері забезпечення рівності прав людини у кримінальному процесі, на наш погляд, має підстави, які ґрунтуються на розумінні положень статті 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Ця стаття проголошує, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Таким чином, стаття 6 із назвою «Право на справедливий суд» розкриває зміст цього права через призму справедливого розгляду щодо встановлення висунутого проти особи обвинувачення.

Окремо присвячена кримінальному покаранню стаття 7 Конвенції гарантує недопустимість призначення суворішого покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

Однак за такого підходу можна констатувати, що справедливий процес здійснюється задля справедливого процесу, а не справедливого результату, саме тому вважаємо, що справедливість процесу має супроводжуватися справедливістю результату як логічного наслідку завершення такого процесу.

¹ Whitman J. Q. Equality in Criminal Law: The Two Divergent Western Roads // Journal of Legal. – Vol. 1. – N. 1. – P. 120 – 164 <http://jla.oxfordjournals.org> C. 119-120

Особливим викликом у цій сфері є питання дотримання основоположної складової верховенства права – принципу правової визначеності. Відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини цей суд у своїх рішеннях формулював позицію, згідно з якою визначеність має забезпечуватися не лише чітким й однозначним законом, а й послідовною практикою його застосування, оскільки закон, і це природно, не може бути абсолютно визначеним. Отже, для того щоб досягти правової визначеності, не обов'язково вдосконалювати закон, доповнюючи його численними визначеннями, критеріями, ознаками, а потрібно сформувати єдину судову практику, яка однозначно б заповнювала прогалини, зумовлені недостатньо чітким, а можливо, і недостатньо зрозумілим законом.

Знову ж таки природно, що законодавче регулювання сфери визначення видів та розмірів покарань за злочинні діяння не може бути сформульоване в такий спосіб, який би забезпечив абсолютну визначеність у питанні про те, яке покарання має бути призначене за вчинений злочин. Недосяжною, на наш погляд, є мета, згідно з якою закон про кримінальну відповідальність міститиме норми, за яких існуватиме лише одна опція призначення покарання, наприклад така, яка передбачатиме, що крадіжка з проникненням в житло карається покаранням у вигляді позбавлення волі строком на чотири роки, а умисне вбивство з корисливих мотивів – покаранням у вигляді позбавлення волі строком на десять років. Хоча навіть якби така мета була б практично досягнутою, вона б породила іншу проблему, а саме відсутність диференціації кримінальної відповідальності, нівелювання позитиву судової дискреції, а саме врахування істотних особливостей вчиненого злочину та відображення їх у призначеному покаранні, а отже, і в індивідуалізації покарання, існування яких, на наш погляд, забезпечує втілення засади справедливості у кримінальному праві.

Отож досягнення правової визначеності у сфері призначення покарання не може бути забезпечене лише шляхом вдосконалення закону, а тому саме шляхом забезпечення єдності судової практики в цих питаннях має бути

присвячено основну увагу. Також варто акцентувати увагу на тому, що різницю у призначених покараннях не можна розцінювати як так зване «необхідне зло», без якого ця сфера існувати не може. Таке виправдання не може вважатись достатнім, а тим більше не може використовуватись як аргумент на користь того, що жодні заходи, засоби та механізми не спроможні забезпечити подолання цієї проблеми. Без сумніву, неможливо досягти абсолютної однаковості покарань, однак принаймні необхідно прагнути того, як цього вимагають загальновизнані міжнародні стандарти, щоб не існувало необґрунтованої різниці в покараннях. На наш погляд, цілком імовірним є розроблення у вітчизняних умовах методології, яка б унеможливила випадки, за яких за один і той самий злочин, вчинений за подібних обставин, наприклад умисне вбивство, одній особі призначається покарання у вигляді позбавлення волі строком на 7 років, а іншій – за таких самих обставин – 14 років. Також можливим є здійснення узагальнення практики, яке б зробило неможливим прийняття правозастосовних рішень, за яких одна особа відбудуватиме реальне покарання, а інша особа, за аналогічних обставин, звільнитиметься від відбування покарання з випробуванням.

На сьогодні законодавство і правова система, які в сукупності становлять собою систему кримінальної юстиції, сфокусовані на забезпеченні законності й подекуди верховенства права в межах одного взятого провадження: у межах цього провадження забезпечується змагальність, рівність сторін, свобода в поданні ними доказів, заперечність, гласність та відкритість, права апеляційного й касаційного оскарження. Основною метою цього процесу є забезпечення загальновизнаних процесуальних стандартів, у тому числі фундаментального права на захист, та забезпечення правильного застосування норм матеріального права, насамперед правової кваліфікації та інших законодавчих положень, пов'язаних із правовою оцінкою діяння. У межах цього процесу також здійснюється перевірка того, чи не є призначене в межах цього провадження покарання занадто м'яким або занадто суворим. Водночас висновок щодо м'якості та суворості здійснюється з огляду на розсуд судді

суду першої інстанції, у подальшому – на розсуд суддів судів апеляційної та касаційної інстанції. Система кримінальної юстиції побудована таким чином, що ґрунтувати своє рішення про справедливість призначеного покарання суддя може лише на матеріалах цього ж кримінального провадження.

Однак, на нашу думку, належне виконання цього завдання в такий спосіб є апріорі неможливим з огляду на багатоаспектність засади справедливості, а також враховуючи те, що сформуванню визначення відносно її дотримання можливо лише в умовах порівняння одного покарання з іншими. Уже було сказано, що несправедливим вважатиметься призначення більш суворого покарання особі, яка вчинила менш тяжке діяння. Якщо оцінювати призначення покарання в кожному із таких випадків, то можна знайти раціональне обґрунтування розміру кожного із них, наприклад в одному випадку суддя в межах санкції від 7 до 15 років призначив покарання у вигляді позбавлення волі строком на 10 років, а в іншому – 8 років. Однак, якщо порівняти ці покарання, то може виявитися, що у другому випадку (призначення більш м'якого покарання) цей самий злочин вчинено особою, яка до цього неодноразово засуджувалася, злочинному діянню характерна відсутність пом'якшуючих та наявність обтяжуючих обставин, а порівняння ступенів тяжкості цих злочинів, свідчить про те, що він є більш тяжким. Натомість у першому випадку особа вчинила злочин уперше, і її діянням притаманні певні обставини, які пом'якшують покарання.

Проте, попри свою очевидну важливість, такий підхід до вирішення питання караності діянь, взагалі не враховують під час здійснення каральної політики держави. Наша позиція полягає не в тому, щоб судді зобов'язані були порівнювати покарання із покараннями, призначеними в аналогічних випадках. Натомість, як це більш детально обґрунтовувалося в підрозділі 4.2, таку діяльність у загальнодержавному масштабі має здійснювати спеціально створена для таких цілей інституція, і за результатами такої діяльності має забезпечуватися формування висновків та рекомендацій, які б звели до мінімуму наведені вище негативні прояви.

У цьому контексті необхідно зробити певне застереження стосовно спрощеного підходу до вирішення питання призначення однакових покарань за подібні діяння. Такий спрощений підхід виходить лише із об'єктивної оцінки суспільно небезпечного діяння та формулюється так: система кримінального права згідно з таким баченням матиме моральне схвалення чи буде справедливою, якщо вона карає діяння однаково в кожному випадку, коли вони вчиняються безвідносно до особистих особливостей, іншими словами незалежно від особи, яка його вчинила¹.

На сучасному етапі розвитку правових систем реалізація такого підходу, очевидно, не може сприйматися прийнятною. Звичайно, існують численні характеристики особи, яка вчинила злочин, які не можуть мати визначального значення під час призначення покарання, наприклад стать, расова приналежність, вік, колір очей, соціальний статус, місце роботи, посада та баг. ін. Водночас не можуть бути проігноровані в цьому контексті інші характеристики особи, які хоча й не можуть мати визначального значення, проте мають зумовлювати певну різницю у призначених покараннях. Насамперед це стосується досвіду попередньої злочинної діяльності. Загалом якщо суб'єктивний чинник має вплив на вирішення питань, пов'язаних із правовою оцінкою суспільно небезпечного діяння, цей чинник для недопущення випадків об'єктивного ставлення у провину повинен мати певний вплив і на покарання особи.

Досліджуючи питання реалізації системного підходу під час вивчення кримінального права як галузі публічного права, Ю. В. Баулін зазначає, що одним із етапів використання цього підходу є встановлення зворотного зв'язку за результатами функціонування кримінального права, а також його моделювання. Це передбачає встановлення зворотного зв'язку між законодавчої моделлю кримінально-правових відносин між державою та злочинцями і реальною практикою застосування кримінально-правових норм.

¹ *Whitman J. Q.* Equality in Criminal Law: The Two Divergent Western Roads // *Journal of Legal.* Vol. 1. N. 1. P. 124. URL: <http://jla.oxfordjournals.org> (дата звернення: 12.03.2016).

Невідповідність практики застосування кримінально-правових норм тим цілям, які закріплені в законодавчій моделі кримінального права, тобто невисока ефективність їх застосування, може свідчити про необхідність вдосконалення самої практики застосування кримінального права¹. З огляду на такий висновок вченого як очевидний системний недолік вітчизняної правової системи можемо назвати відсутність зворотного зв'язку між правозастосування та правотворенням, а також між різними проявами (рівнями) правозастосування. Йдеться про те, що вже близько п'ятнадцяти років у юридичній науці та судовій практиці констатують проблему недосконалості санкції та інших норм, які регламентують призначення покарання в тій частині, що в ситуації із певними правовими обмеженнями (призначення покарання неповнолітньому, вагітній жінці, особам з інвалідністю) неможливо забезпечити обрання раціональної міри покарання. Також доволі паліативним шляхом і винятково відносно резонансних випадків (йдеться про заборону звільнення від відбування покарання з випробуванням та скасування так званого «закону Савченко»), законодавець реагує на проблеми призначення покарання. Хоча надмірний відсоток звільнення від відбування покарання з випробування існує (існував) не лише відносно корупційних, а багатьох інших злочинів, про що детально йдеться в підрозділі 4.1 монографії. При цьому, навряд чи тяжкі тілесні ушкодження, від реального покарання за вчинення яких звільняється 60 % осіб (за даними як за 2015, так і за 2016 роки), які вчинили цей злочин, є менш тяжким діянням, ніж одержання хабара.

У цьому контексті вважаємо обґрунтованим висновок М. В. Савчина, сформульований ним стосовно методології досліджень у сфері публічного права, згідно з яким вітчизняна юридична наука у сфері публічного права не виробила нині певної оригінальної доктрини, оскільки йде пошук шляхів відходу від радянського мислення, яка у наш час давить своїм догматизмом, схоластиком, надмірною абстракцією, яка є вихолощеною інколи своєю

¹ Баулін Ю. В. Вибрані прац. Харків: Право, 2013. С. 816.

нелюдністю¹. Водночас такий стан має місце, незважаючи на існування та значну доступність емпіричного матеріалу, ретельний аналіз якого міг би стати першим кроком у формуванні відповідної доктрини.

Деталізуючи нашу позицію, зазначимо, що дослідження даних судової статистики дозволяє стверджувати про не виправдано поширене застосування ст. 75 КК (як за кількістю, так і за відсутністю будь-якого обґрунтування) навіть у тих випадках, коли суспільно небезпечне посягання за своєю правовою природою не допускає умовного відбування покарання. Це стосується випадків застосування ст. 75 КК до осіб, які вчинили замах на умисне вбивство, зґвалтування, розбещення неповнолітніх, розбій тощо. Також встановлено, що правило, передбачене ст. 75 КК, застосовується судами, незважаючи на те, що санкції статей, які встановлюють відповідальність за зазначені злочини, формально виходять за межі, визначені цією статтею. Таким чином, щодо зазначених особливо тяжких злочинів судами застосовуються два привілейованих механізми, встановлені в КК: спочатку покарання, передбачене в санкції, пом'якшується згідно з положеннями ст. 69 КК до рівня, який дає змогу формально звільнити особу від відбування покарань (до 5 років позбавлення волі), а згодом відповідна особа звільняється від реального відбування зазначеного покарання, що визнається недопустимим у теорії кримінального права².

Як нами було встановлено, не завжди адекватно своїй меті застосований механізм призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Відсутність межі, яка б визначала найменш суворе покарання, нижче якого не може бути призначене покарання за застосування положень ст. 69 КК, зумовлює надмірне, на наш погляд, зниження покарання, у тому числі за вчинення особливо тяжких злочинів. Наприклад, при встановленому в санкції

¹ Савчин М. В. *Методологія юридичних досліджень у сфері публічного права* // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право». 2017. Вип. 44. Т. 1. С. 75.

² Бабанли Р.Ш. *Закономірності реалізації правового механізму звільнення особи від відбування покарання з випробуванням: правозастосовний аспект* // Правова держава. Щорічник наукових праць. – 2016. – Вип. 27. – С. 361–368.

статті покаранні у вигляді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років особі із застосуванням ст. 69 КК призначається покарання у вигляді одного року позбавлення волі або ж за згвалтування при безальтернативному покаранні у вигляді позбавлення волі призначається покарання у вигляді громадських робіт¹.

Надзвичайно дискусійними є підходи до призначення покарання за сукупності злочинів та сукупності вироків, особливо в аспекті застосування правила поглинання більш м'якого покарання більш суворим його видом. Такий стан реалізації законодавчих норм зумовлює існування випадків, за яких особі, що вчинила три окремих злочини, призначається більш м'яке покарання, ніж особі, яка вчинила один злочин².

У контексті реалізації закону Савченко варто констатувати, що не лише особи, які звільнені відповідно до положень цього закону, повторно вчинили злочинні діяння. Однак ці обставини, попри їх важливість та проблематичність, не зумовлюють відповідного реагування.

Відсутність такого зворотного зв'язку ми простежили і на призначенні покарання за крадіжку, за якого більшість покарань за цей злочин призначається в мінімальних межах, що становить 850 гривень, а це зумовлює призначення покарання, яке, на наш погляд, явно не відповідає ступеню тяжкості злочину. Такі межі караності кримінально-караного діяння поступаються суворістю численним адміністративним правопорушенням.

Окреме питання, яке вимагає наукового перегляду та, відповідно, зміни практичних підходів до його реалізації, є питання мети покарання. Його вирішення вбачаємо за доцільне здійснювати також з огляду на результати розвитку зарубіжної науки та практики, а саме від підходу до використання покарання з метою виправлення особи – до підходу забезпечення адекватності

¹ *Бабанли Р.Ш.* Проблеми призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (на підставі матеріалів судової практики) // Р. Ш. Бабанли // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право». – Вип. 34. – Т. 3. – Режим доступу : http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.34/part_3/4.pdf (дата звернення: 12.03.2017).

² *Бабанли Р.Ш.* Аналіз практики призначення покарання при множинності злочинів (на прикладі окремих злочинів проти власності) [Електронний ресурс] / Р. Бабанли // Історико-правовий часопис. - 2017. - № 1. - С. 127.

(пропорційності) між ступенем тяжкості злочину та суворістю покарання. Питання пропорційності покарань, які проаналізовано в нашій праці, враховуючи констатовану здебільшого м'якість каральної політики держави (звільнення від відбування покарання з випробуванням, переважне призначення покарання в мінімальних межах, доволі поширені випадки призначення більш м'яких покарань), запропоновано вирішувати шляхом раціонального та виваженого посилення караності діянь, які наділені істотним ступенем суспільної небезпечності, оскільки сучасна диспропорція виявляється в тому, що призначені покарання не відповідають ступеню тяжкості злочину через їх м'якість. Питання пропорційності варто також розглядати і через призму того, що така засада гарантує і протилежне – недопустимість призначення надміру суворих покарання за злочини, які цього явно не заслуговують. Зокрема, варто звернути увагу на ідеї окремих правотворців щодо встановлення смертної кари як покарання за корупцію або інших надмірних заходів реагування саме на цей вид злочину.

Стан призначення покарання характерний і іншими недоліками, зокрема відсутністю чітких підходів до вирішення питань, пов'язаних із врахуванням обставин, що пом'якшують та що обтяжують покарання, відсутністю методик обрання покарання за сукупності злочинів та призначення покарання співучасникам залежно від ступеня та характеру їх участі у вчиненому злочині тощо.

У монографії ми дотримуємося позиції, що вирішення проблем призначення покарання законодавчим шляхом, тобто лише шляхом внесення змін у кримінальне законодавство, є неможливим. Наводимо також аргументи (у попередньому підрозділі) на користь того, що необхідним є створення нової інституції – комісії з питань призначення покарання, до повноважень якої належало б системне та перманентне реагування на відповідні проблеми, у тому числі розроблення рекомендацій із призначення покарань за окремі злочини. Перспективним напрямом також вбачаємо передбачення процесуальної можливості оскарження обвинувальних вироків у тих випадках, коли цим

рішенням призначене необґрунтовано м'яке або необґрунтовано суворе покарання за злочин у порівнянні з іншими злочинами. На користь необхідності створення процесуального механізму перегляду обвинувальних вироків з підстав неоднакового призначення покарання, що, на наш погляд, свідчать щонайменше про два його ймовірних позитивних результати: по-перше, справедливе визначення міри державного примусу до особи, яка вчинила злочин у порівнянні з іншими такими особами, і, по-друге, якісну зміну стану призначення покарання в державі, оскільки прийняті за результатами відповідного перегляду судом касаційної інстанції рішення стануть доволі чітким орієнтиром для суддів нижчих рівнів під час призначення покарання та застосуванні перелічених вище елементів інституту призначення покарання.

Водночас необхідно враховувати, що успішність зазначеного інструменту напряму залежить від теоретичних надбань у сфері застосування заходів кримінально-правового впливу, у тому числі обрання конкретної міри відповідальності чи покарання, іншими словами від теорії покарання. Проблемним також є те, що на сьогодні окремі аспекти теоретичних засад кримінального покарання становлять предмет загальної теорії права, кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права.

У межах теорії права розглядаються загальнотеоретичні питання покарання, частково його мети. У кримінальному праві на сьогодні таких питань найбільше, до них належать: питання визначення змісту та мети покарання, загальних видів покарань, які можуть призначатися за вчинення злочинів, конкретних видів покарань, які мають бути призначені за конкретні злочини, загальних засад призначення покарання, особливостей призначення покарання окремим категоріям осіб, у тому числі неповнолітнім, підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. У межах кримінального процесуального права – питання призначення покарання на підставі угод, а також підстав оскарження та скасування обвинувальних вироків з підстав призначення неналежних покарань. У кримінології ці питання можна звести до протидії

рецидивній злочинності та ролі покарання в системі протидії злочинності загалом. У межах кримінально-виконавчого права до переліку відповідних питань варто віднести пенітенціарний аспект, тобто особливості виконання окремих видів покарань, а також застосування механізмів умовно-дострокового звільнення від відбування покарань, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

Вважаємо, що така розпорошеність відповідного вчення не дозволяє належною мірою реалізувати теоретичний потенціал розроблення питань доктрини кримінального покарання. На нашу думку, усі зазначені питання мають становити предмет однієї науки. До переліку таких питань повинні належати:

- визначення поняття та мети покарання;
- визначення видів покарань, які можуть призначатися за порушення кримінально-правових заборон (злочинів, проступків);
- визначення критеріїв, згідно з якими в законі про кримінальну відповідальність встановлюються види та розміри покарань за окремі злочини. Розроблення конкретних видів та розмірів покарань за діяння, відповідальність за які встановлена в Особливій частині КК;
- визначення обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання;
- визначення співвідношення між інститутом призначення покарання та механізмом звільнення від відбування покарання;
- визначення правил, якими має керуватися суд під час призначення покарання, деталізація та специфікація цих правил до конкретних злочинів;
- аналіз стану призначення покарання та розроблення на підставі його результатів шляхів удосконалення законодавства та практики його застосування;
- вплив покарання на стан злочинності;
- формування концепції, яка має бути покладена в основу визначення способів реагування державою на порушення кримінально-правових заборон;

- формування керівних начал, якими має керуватися суд під час призначення покарання за конкретні злочинні діяння;
- аналіз стану реалізації керівних начал, розроблення шляхів їх удосконалення;
- усі питання, пов'язані із виконанням різних видів покарань (пенітенціарний аспект);
- аналіз стану реалізації конкретної каральної (або пенологічної) концепції в державі за короткостроковий (1 рік, 2 роки), середньостроковий (5 років) та довгостроковий (10 років) періоди;
- доктринальний аналіз змін, пов'язаних із заходами кримінально-правового реагування, які запропоновано вносити в Кримінальний кодекс України на предмет їх відповідності концепції та закріпленій у цьому кодексі системі покарань та засад їх призначення.

Важливість такого взаємного зв'язку, зокрема, можна простежити. Наприклад, дослідження сучасного стану звільнення від відбування покарання з випробуванням засвідчило надміру високий відсоток випадків таких звільнень, а також тенденцію, згідно з якою під час вчинення більш суворих злочинів особи частіше звільняються від реального відбування покарання, ніж при вчиненні менш суворих злочинів. Якщо розглядати цю тенденцію лише в межах інституту звільнення від покарання, це не дасть можливості розробити належні напрями вирішення відповідної проблеми, оскільки таке вирішення, на наш погляд, вимагає: по-перше, ретельного аналізу правильності застосування ст. 75 КК, тобто чи відповідає таке застосування вимогам закону; по-друге, оцінки того, чи не встановлює санкція відповідної статті надмірного покарання, а отже, і того, чи не є доцільним доповнення такої санкції більш м'якими видами покарань; по-третє, якщо санкцію необхідно доповнити більш м'якими видами покарань, чи забезпечує передбачена в законі система покарань вид покарання, який би був найбільш прийнятним для такого виду злочину. Наведені три аспекти передбачають взаємний зв'язок трьох інститутів кримінального права: Особливої частини в аспекті визначення караності

конкретних діянь та Загальної частини: в частині визначення підстав звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, а також визначенням системи покарань. Як правильно зазначає О. Книженко, процес вибору санкцій під час застосування кримінально-правової норми може впливати на процес конструювання кримінально-правової санкції, оскільки саме судова практика здатна показати «життєздатність» прийнятої норми. Вчена зауважує, що в разі надмірної суворості санкції, суди, часто використовуючи можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, «діагностують» неприйнятність санкції¹.

Для належного забезпечення кримінально-правової політики цей аспект призначення покарання має доповнюватися також кримінологічним чинником, а саме відслідковуванням подальшої поведінки осіб, які були звільнені від відбування покарання з тим, щоб перевірити, наскільки обґрунтованим та виправданим було застосування до них відповідного правового механізму. Водночас результати такої перевірки, знову ж таки, мають чинити вплив на визначені вище три аспекти віднесених до кримінального права, оскільки виявлення, наприклад, того, що більшість осіб, які звільнялися від відбування покарання, знову вчиняли злочин, можуть призвести як до зміни судової практики призначення покарання за цей злочин, так і до зміни підстав звільнення від відбування покарання, а також до перегляду видів покарань, передбачених за цей злочин.

Усі без винятку складові, для їх належної реалізації мають передбачати таке міждисциплінарне поєднання. Зокрема, це стосується й аналізу стану призначення покарання, який може здійснюватись як загалом, так і відносно окремих видів злочинів. Для того щоб забезпечити визначення відповідного стану призначення покарання за розбій недостатньо лише проаналізувати види покарань, які за нього призначаються, а потрібно зважати й на призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом, звільнення від відбування

¹ Книженко О. Пеналізація кримінальних правопорушень: перспективи вдосконалення // Право України. 2013. № 7. С. 295.

покарання з випробуванням, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання за цей вид злочину, а також стан повторення злочинних діянь у майбутньому після відбуття відповідних покарань. Такий аналіз у своїй сукупності також є належною підставою для перегляду обсягу караності таких діянь: як в аспекті законодавчих меж покарання, так і практики його призначення.

Варто зважати на те, що застосування інституційних та змістовних заходів, доцільність яких обґрунтовується в роботі, мають підпорядковуватися єдиній меті, мати в основі ідею, концепцію.

Проведене дослідження дало підстави для висновку про те, що сучасний стан регламентації правових підстав обрання виду та міри покарання належно не диференціює відповідальність, яка б забезпечувала обрання справедливої (адекватної) міри покарання за вчинені злочини. Про це свідчать наведені в роботі численні випадки, коли, попри свою відповідність положенням закону, призначене покарання не може сприйматись як справедливе або адекватне ступеню тяжкості злочину, за який воно призначається. У будь-якому разі, залишаючи осторонь питання досягнення абсолютної справедливості, все ж вважаємо, що інституційно та змістовно є перспективи для вжиття заходів, спрямованих на покращення відповідної ситуації.

Таким чином, інституційні заходи – створення комісії з призначення покарання та змістовні заходи – розробка доктрини призначення покарання до конкретних проявів порушення кримінально-правових заборон мають підпорядковуватися наскрізній концепції, а саме концепції адекватної диференціації відповідальності. Така концепція фактично є базою вдосконалення практики призначення покарання.

Реалізація концепції має призвести до:

-мінімізації кількості випадків, коли подібні в юридичному сенсі діяння караються принципово різними покараннями;

-вирішення проблеми дисбалансу між покараннями, які призначають за одиничні злочини та за сукупність злочинів;

-адекватного врахування ролі співучасників у покараннях, які призначаються за злочини, вчинені у співучасті;

-раціоналізації застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням.

З одного боку, реалізація концепції має унеможливити законні прояви порушення принципу невідворотності відповідальності, а з іншого – створити покращену основу для забезпечення рівності осіб, які вчинили злочин в аспекті покарань, що таким особам призначаються.

З урахуванням усіх цих чинників має формуватися вчення, яке забезпечить існування раціональних підстав для висновку про те, що злочин, вчинений за певних обставин, має каратись у межах санкції конкретним видом покарання. Таке ж вчення має також сформулювати раціональні підстави для визначення співвідношення між усіма обставинами, які мають оцінюватись у процесі призначення покарання, визначати засади співвідношення між конкретними обставинами, що обтяжують та пом'якшують покарання.

Це все уможливить здійснювати послідовну пенологічну політику держави, яка ґрунтуватиметься не на припущеннях, а на реальних фактах, і послідовно формувати систематизовану емпіричну базу, яка може використовуватись, зокрема й для комплексного подолання проблеми рецидивної злочинності.

Наведене бачення узгоджується з ідеями, які були сформульовані й іншими вченими – дослідниками кримінально-правового значення покарання. Як, зокрема, зазначено в праці «Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи», «викликають ентузіазм заклики сучасних криміналістів повернутися до витоків теорії кримінального права, від яких, в силу ідеологічної спрямованості, свого часу довелося відмовитися. Йдеться про об'єднання основоположних ідей про покарання в науку про покарання пенологію і виниклу на її основі пенітенціарію»¹. Поряд наведено й позицію

¹ Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна, В. К. Гришук, О. В. Зайчук та ін. Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 134.

А. А. Музики, В. Н. Пуйка, які зазначають, що в сучасній пенології можна виокремити низку перспективних наукових напрямів, серед яких розвиток теоретичного базису пенологічних досліджень унаслідок розроблення поняття «складу кримінального покарання», дослідження проблем цілей і змісту покарання, вивчення взаємозв'язку пенології з іншими науками, що розробляють питання у сфері застосування і виконання покарань (кримінопенологія, пенітенціарна кримінологія) тощо¹.

Таким чином, лише за умови взаємоузгодженого дослідження зазначених питань, на наш погляд, можна забезпечити якісну позитивну зміну здійснення каральної політики держави, її постійне вдосконалення, а також наукову обґрунтованість правотворчої та правозастосовної діяльності як складових цієї політики. Аналіз таких складових свідчить про те, що їх формування передбачає поєднання напрямів, які досліджують кримінальне право, кримінологія, кримінально-виконавче право. Водночас усі ці питання своїм предметом мають питання, пов'язані із реагуванням на випадки порушення кримінально-правових заборон, тобто покарання.

Розвиваючи свою позицію, О. В. Харитонова зауважує, що вчення про пеналізацію та депеналізацію злочинів як складові науки про покарання не можуть розглядатися у відриві від кримінальної політики та науки, що її вивчає, – кримінально-правової політології. На її думку, кримінально-правова політологія є важливим науковим ресурсом, який розробляє орієнтири розвитку кримінального законодавства та практики його застосування².

Повною мірою погоджуючись із наведеним, вважаємо за доцільне акцентувати увагу на питанні про те, для яких наук проаналізовані питання становитимуть предмет кримінальної політики: різних наук чи складових однієї науки. Як уже обґрунтовувалося вище, повною мірою можна забезпечити

¹ *Музыка А. А., Пуйко В. Н.* Учение о наказании: закономерности и перспективы развития // История развития уголовного права и ее значение для современности: материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова (г. Москва, 26–27 мая 2005 г.). Москва: ЛексЭст, 2006. С. 353.

² *Харитонова О. В.* Диференціація та інтеграція наукового знання як закономірності розвитку української кримінально-правової науки // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 09–10 жовт. 2014 р.). Харків. 2014. С. 176.

науковий потенціал цієї сфери винятково за умови інтеграції відповідних аспектів у межах однієї науки.

Результати аналізу сучасної правової науки та її історії свідчать про те, що наука пенологія, яка має своїм предметом покарання (на що вказує її назва), вивчає досить обмежений обсяг питань, пов'язаних із покаранням. Аналіз наукових джерел дав підстави стверджувати, що предмет пенології, як у вітчизняній, так і зарубіжній науці потлумачено вузько, лише стосовно відносин, які виникають на стадії виконання покарання, тобто через призму пенітенціарної функції¹, рідше в контексті кримінологічної функції покарань². В одному із тлумачних словників англійської мови подано два значення слова «пенологія» (penology): британське й американське. Згідно з першим значенням пенологія – галузь соціальної науки, пов'язана з покаранням за злочин, а відповідно до другого – вчення про виправлення та реабілітацію злочинців, а також про управління в'язницями³. На необхідності широкого розуміння сутності концепту «пенологія» наголошують і європейські дослідники, зокрема автори праці, присвяченої компаративному аналізу пенології в Європі, зазначаючи, що пенологія є сферою, у якій право, соціологія, політика, економіка та філософський аналіз, так само як і історія, етика, психологія, психіатрія, антропологія, а можливо, навіть і медицина, поєднуються⁴.

У сучасних наукових працях порушено також питання про необхідність виокремлення як науки «ювенальної пенології». Є. С. Назимко за результатами дослідження інституту покарання неповнолітніх доводить теоретичну необхідність та практичну значущість виділення в масиві знань про кримінально-правову реальність окремої теорії про покарання неповнолітніх –

¹ Див. наприклад: *Ягунов Д. В.* Сучасна пенологія: альтернативний курс. Одеса: Фенікс. 176 с.; *Harm in American Penology: Offenders, Victims, and Their Communities.* Front Cover. Todd R. Clear. SUNY Press, Nov. 22, 1994. Social Science. 242 p.

² *Feeley M. M., Simon J.* The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications. URL: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1717&context=facpubs> (дата звернення: 12.08.2017).

³ *Colins English Dictionary.* Penology. URL: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/penology> (дата звернення: 12.08.2017).

⁴ *European Penology.* 2013. Oxford and Portland, Oregon, edited by Tom Daems, Dirk van Zyl Smit, Sonja Snacken. URL: https://books.google.com.ua/books?hl=ru&lr=&id=AozbBAAAOBAJ&oi=fnd&pg=PR1&dq=institute+of+penology&ots=ucJUVu-5m2&sig=RMzv56tWQ5m5ofS3Kf-8ZE5TvaI&redir_esc=y#v=onepage&q=institute%20of%20penology&f=false (дата звернення: 12.08.2017).

ювенальної пенології, яка становить кримінологічну теорію (систему ідей, понять, категорій і зв'язків між ними), що описує та пояснює сутність і закономірності розвитку інституту покарання неповнолітніх, визначає шляхи оптимізації кримінально-правових засобів впливу на неповнолітніх, формує наукові засади та прикладні рекомендації щодо досягнення мети покарання неповнолітніх та протидії ювенальній пенальній злочинності в цілому¹.

Цілком погоджуючись із тим, що караність неповнолітніх має займати окреме місце в межах певного вчення, вважаємо, що таке місце відповідна теорія має займати в межах загальної науки пенології, яка, на наш погляд, повинна бути не лише кримінологічною теорією, а, як уже було сказано вище, інтегрувати складові й інших наук, що суперечить вище наведеній позиції.

Не можна не зазначити, що запропоноване становить певну гіпотезу, тобто припущення, згідно з яким існують об'єктивні, а також, на наш погляд, теоретичні підстави визначати пенологію із окресленим предметом як окрему наукову дисципліну. Без сумніву, ми свідомі того, що перевірка цього припущення вимагає істотного теоретичного дослідження. Однак, на перший погляд, можемо стверджувати, що цій науці властивий унікальний об'єкт і предмет, які, зокрема, у теоретичних дослідженнях запропоновано визначати: об'єкт – як факти (явища, процеси), які вивчаються наукою, на які спрямоване наукове пізнання суб'єкта, а предмет науки – те, що безпосередньо спостерігається в цьому об'єкті, підлягає вивченню, постійно перебуває в процесі наукового пізнання². Складові предмета пенології були наведені вище, а як її об'єкт варто визначати покарання як реакцію або наслідок, який настає у зв'язку із вчиненням суспільно небезпечного діяння, відповідальність за яке передбачене Кримінальним кодексом України.

Таким чином, ми вважаємо, що лише цілісне, взаємно узгоджене дослідження проблем, пов'язаних із інститутом покарання (щодо питань, які вивчаються на сьогодні теорією права, наукою кримінального, кримінально-

¹ Назимко Є. С. Теоретико-прикладні засади становлення та розвитку інституту покарання неповнолітніх у кримінальному праві України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2016. С. 6.

² Скакун О. Метатеоретичні питання загального порівняльного правознавства // Право України. 2011. № 10. С. 263.

виконавчого права та кримінології), дозволить не лише сформулювати, а й забезпечити реалізацію єдиної концепції, яка здобуде своє наскрізне втілення у всіх складових елементах інституту покарання, починаючи від з'ясування сутності покарання, його мети на сучасному етапі розвитку вітчизняної правової системи, визначення загальних видів покарань, завершуючи питаннями, пов'язаними із їх виконанням.

Формування такої концепції, наприклад пенологічної концепції, дозволило б забезпечити ефективну й узгоджену дію інструменту щодо забезпечення належного стану призначення покарання, забезпечити всеохоплюючу реалізацію засад гуманізму, справедливості, невідворотності відповідальності, ролі покарання у протидії злочинності.

Такий підхід забезпечив би взаємний зв'язок теорії та практики призначення покарання, а використання наукових методів аналізу судових рішень у частині призначення покарання, дозволило б формувати абстрактні рекомендації стосовно того, якою має бути належна міра (вид та розмір) покарання за злочин, вчинений за конкретних обставин. Це забезпечило б звуження меж суддівської дискреції та подолання невиправдано значної різниці у призначених за однакових фактичних обставин, видів та розмірів покарання¹. Наприклад, вище ми зазначали про проведений нами аналіз практики призначення покарання за умисне вбивство. Один із аспектів аналізу стосувався призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Результати аналізу цього аспекту дозволили дійти висновку про необґрунтованість у понад 90 % випадках застосування цього правового механізму. Натомість в одному випадку таке призначення покарання, на нашу думку, було обґрунтоване. Так, особі за вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст.115 КК, санкція якого передбачає позбавлення волі на строк від 7 до 15 років, було призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 5 років. При цьому, як було встановлено судом, позбавлення життя засудженим було вчинено з метою

¹ *Бабанли Р. Ш.* Перспективи наукового вирішення проблем призначення покарання в Україні // Університетські наукові записки. 2017. № 2. С. 102–109.

припинення страждань унаслідок хвороби потерпілої та на її висловлене прохання припинити страждання¹.

Наведений приклад, який, на наш погляд, ілюструє правильний правозастосовний підхід до призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, може бути використаний для надання відповідних рекомендацій щодо призначення покарання для суддів в аналогічних випадках. Комплексний аналіз стану призначення покарання за окремі злочини за встановленою методологією дав би змогу поступово сформулювати відповідні рекомендації за іншими злочинами, що, безумовно, призвело б до покращення стану призначення покарання в Україні як невід'ємної складової каральної політики держави.

Не менш важливими були б результати реалізації згаданої концепції у законотворенні, а отже, забезпечували б «зворотній зв'язок» між судовою практикою та правотворенням у питаннях, які мають велике суспільне значення.

Таким чином, на наш погляд, нагальною є необхідність розширення предмету пенології як галузі науки, предметом якої має стати вивчення всіх питань, пов'язаних із покаранням. Пенологія має інтегрувати всі напрями, пов'язані із покаранням, які на сьогодні вивчаються кримінальним, кримінальним процесуальним, кримінально-виконавчим правом та кримінологією.

¹ *Вирок* Рівненського районного суду Рівненської області від 29.10.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53414960> (дата звернення: 12.08.2017).

ВИСНОВКИ

На основі проведеного системного аналізу в роботі сформульована пенологічна концепція, сутність якої полягає в поєднанні інституційної та змістовної складових під час вирішення всього спектру питань, пов'язаних із покаранням за злочин. Її фундаментальною основою є формування в межах однієї науки (пенології) питань, пов'язаних із реалізацією інституту кримінального покарання, які на сьогодні вивчаються в межах кримінального права, кримінології, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права.

У роботі обґрунтовано такі висновки:

1. Концептуальне вдосконалення стану призначення покарання в Україні передбачає системне поєднання інституційної та змістовної складових. Перша із них, зокрема, передбачає створення при Верховному Суді Комісії з питань призначення покарання, із повноваженням щодо підготовки рекомендаційних роз'яснень із цих питань, а друга передбачає розроблення науково-теоретичних засад, на основі яких зазначена комісія досягатиме своїх фундаментальних завдань. Досягнення якісного розвитку практики призначення покарання шляхом вдосконалення правових норм, які регламентують засади призначення покарання, є неможливим.

2. Лише цілісне, комплексне дослідження всіх проблем, пов'язаних із інститутом покарання (щодо питань, які вивчаються на сьогодні теорією права, наукою кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології), дозволить сформулювати і забезпечити реалізацію єдиної **пенологічної концепції**. Така концепція здобуде своє наскрізне втілення у всіх складових елементах інституту покарання, починаючи від з'ясування сутності покарання, його мети на сучасному етапі розвитку вітчизняної правової системи, визначення загальних видів покарань, завершуючи аспектами, пов'язаними із їх виконанням.

Отже, існує необхідність виокремлення єдиної науки – пенології, предметом якої мають стати всі питання, пов'язані із реалізацією інституту кримінального покарання, які на сьогодні вивчаються в межах кримінального права, кримінології, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права. Доведено, що предмет пенології мають складати: поняття та мета покарання, види покарань, які можуть призначатися за порушення кримінально-правових заборон; критерії встановлення видів та розмірів покарань за окремі злочини; перелік обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання; правила, якими має керуватися суд під час призначення покарання, деталізація та специфікація цих правил до видів злочинів; вплив покарання на стан злочинності; питання, пов'язані із виконанням різних видів покарань (пенітенціарний аспект); аналіз стану реалізації конкретної каральної (або пенологічної) концепції в державі за короткостроковий (1 рік, 2 роки), середньостроковий (5 років) та довгостроковий (10 років) періоди.

3. Запропоновано й апробовано методологію, яка може бути використана для вивчення і вирішення проблем призначення покарання як за критерієм суспільно небезпечного діяння, так і за критерієм конкретного загального чи спеціального правила призначення покарання, а також за умови поєднання обох цих критеріїв. На підставі такої методології запропоновано, зокрема, підходи до формування рекомендаційних роз'яснень щодо призначення покарання за ч. 1 ст. 115 КК; за сукупність злочинів, одним із яких є грабіж; щодо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом та реалізації інших правил призначення покарання та ін.

При цьому на основі соціально-натуралістичної методології юриспруденції констатовано, що вдосконалення практики призначення покарання в широкому сенсі цього поняття не є і не може бути самоціллю використання відповідної сукупності методів. Таке пізнання особливостей, які характерні соціальному процесу, у межах якого відбувається обрання конкретного виду та розміру покарання за порушення найбільш суворих кримінально-правових заборон, є лише підготовчим етапом, результати якого

мають бути покладені в основу вирішення основного питання, а саме того, яке покарання за злочин можна визнати відповідним законам соціальної природи.

4. На підставі концепції соціального натуралізму обґрунтовано висновок про те, що призначення різних видів покарання за злочини, вчинені за однакових обставин суперечить законам соціальної природи. Усунення такого недоліку має стати одним із завдань пенології.

5. Розвиток пенологічної політики держави передбачає необхідність зміни підходу до регламентації основної мети, яку відповідно до закону має досягати суддя, обираючи конкретний вид та розмір покарання за злочин. Враховуючи необґрунтованість визначення виправлення засудженого як пріоритетної цілі, ми натомість такою метою пропонуємо визначати – досягнення адекватності (пропорційності) покарання, яке призначається особі, із ступенем тяжкості злочину, за вчинення якого вона засуджується.

6. Дослідження стану вивчення проблем призначення покарання дало підстави для висновку про недостатність їх наукового опрацювання, а також про ігнорування практичних проблем призначення покарання. У небагатьох наукових працях висновки ґрунтуються на результатах вивчення матеріалів судової практики, що дає змогу сформулювати лише загальне бачення проблем, які відповідну практику характеризують. Недостатньо уваги приділено аналізу проблем, які характеризують стан призначення покарання за конкретні злочини чи аналізу проблем, які характеризують стан реалізації конкретної засади призначення покарання.

Аналіз праць європейських, американських та австралійських учених дав змогу констатувати доволі статичний доктринальний розвиток у вивченні відповідної проблематики у вітчизняних працях, на противагу динамічному розвитку в наукових працях іноземних держав.

7. За результатами з'ясування змісту поняття «загальні засади призначення покарання» зроблено висновок про те, що положення (вимоги, правила), якими суд зобов'язаний керуватися в кожному конкретному випадку призначення покарання в науці кримінального права та кримінальному законі

помилково позначені термінами «загальні засади» або «принципи». Натомість для позначення відповідних положень необхідно використовувати термін, змістом якого охоплюється більш конкретна вказівка, яка водночас є загальною та підлягає виконанню в кожному випадку. Таким вимогам, на наш погляд, відповідає термін «правило», під яким розуміють те, чим керуються в праці, поведінці, співжитті тощо.

До засадничих положень, на яких базується інститут призначення покарання, мають належати такі: 1) у законодавстві має бути закріплена норма, згідно з якою засадою призначення покарання є однорідність покарань, які призначається за подібні суспільно небезпечні діяння; 2) загальною засадою призначення покарання має бути законодавче положення, згідно з яким покарання, яке призначається особі, має відповідати вимогам адекватності (пропорційності) ступеню тяжкості злочину.

8. Усі інші законодавчі положення, які регламентують окремі аспекти призначення покарання, на наш погляд, варто розцінювати як правила призначення покарання та поділяти їх на загальні та спеціальні. Загальними правилами варто визнавати такі, які містять норми, що регламентують призначення покарання судом: 1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу; 2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Спеціальними правилами є ті, що регламентують: 1) призначення покарання при ухваленні вироку на підставі угоди про примирення або визнання вини; 2) призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; 3) призначення покарання за незакінчений злочин; 4) призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті; 5) правила призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання та що обтяжують

покарання; б) призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків.

9. Результати проведення порівняльно-правового дослідження проблем регламентації різних аспектів призначення покарання свідчать про істотні особливості. Якщо окремі інститути кримінального права, наприклад, співучасті; обставин, що виключають злочинність діяння; незакінченого злочину можуть бути компаративним шляхом оцінені, в основному за нормами кримінальних кодексів, то в контексті призначення покарання цього недостатньо, оскільки за нормами кримінальних кодексів можна оцінити лише загальні підходи до визначення порядку обрання виду та розміру покарання. Реалізований у державах англосаксонської системи права підхід до формування керівництв призначення покарання вимагає приділення уваги й цьому компоненту, оскільки фактично він є визначальним для системи призначення покарання в конкретній державі.

10. На підставі вивчення іноземного досвіду в питаннях регламентації загальних засад призначення покарання зроблено висновок, що такий досвід може бути використаний для вдосконалення вітчизняного стану призначення покарання принаймні за двома умовними напрямками: фундаментальним (системним) та фрагментарним.

Щодо першого із наведених напрямів, перспективним є розгляд питання про запровадження керівництв (вказівок) із призначення покарання. Водночас доведено, що інший фундаментальний напрям вдосконалення вітчизняного стану призначення покарання передбачає закріплення в законі про кримінальну відповідальність такої засади призначення покарання, як забезпечення однорідності покарань, що призначаються особам, які вчинили тотожні злочини.

Щодо названих, умовно фрагментарних напрямів, то вони також є важливими та передбачають врахування іноземного досвіду за такими напрямками: 1) перегляд підстав застосування механізму звільнення від відбування покарання з випробуванням на предмет того, чи не є він надто

гуманним, оскільки в жодній із проаналізованих правових систем не встановлено таких «поблажливих» підстав для такого звільнення; 2) рецепція позитивного досвіду щодо встановлення нижньої межі покарання, яке може бути призначене особі покарання нижче від найнижчої межі покарання, передбаченої законом; 3) деталізація правил призначення покарання за сукупністю злочинів, з огляду на вид сукупності злочинів (реальна чи ідеальна) з тим, щоби під час призначення в такому випадку покарання було враховано ступінь тяжкості такого злочину; 4) розгляд доцільності запровадження особливих правових механізмів визначення наслідків вчинення злочинів так званими «звичними» злочинцями; 5) конкретизація правил врахування обтяжуючих та пом'якшуючих обставин.

11. Відповідно до запропонованої пенологічної концепції процес призначення покарання, а саме врахування всіх чинників, які мають бути взяті до уваги для обрання виду та розміру покарання, варто розцінювати як сукупність покрокових етапів, послідовність яких має значення для прийняття обґрунтованого судового рішення в цій частині. На першому етапі має відбутись оцінка ступеня тяжкості злочину, який має значною мірою звузити межі, у яких прийняття конкретного рішення щодо розміру покарання вже визначатиметься іншими обставинами, у тому числі тими, які пом'якшують та які обтяжують покарання. Другий етап, з урахуванням таких обставин, які пом'якшують, обтяжують покарання, інших обставин, які позитивно або негативно характеризують винну особу, дасть можливість приймати логічні рішення про співвідношення таких обставин.

12. Тяжкість злочину є найбільш важливою ознакою, яка має бути визначальною для встановлення ступеня караності діяння. Усі інші обставини, які враховують під час призначення покарання (відомості про особу винного; обставини, що пом'якшують та що обтяжують покарання), мають розцінюватись як вторинні (факультативні, похідні) від ступеня тяжкості та враховуватись після того, як буде обрано вид і розмір покарання, які відповідають такому ступеню. Якщо відповідні обставини матимуть

позитивний вплив, належить призначати мінімальне покарання в таких межах, якщо негативний – наближене до максимального.

З огляду на наведений висновок перспективи належного врахування ступеня тяжкості злочину під час призначення можуть бути досягнуті за умови розгляду та вивчення цього питання у його зв'язку із конкретним злочином, передбаченим статтею чи частиною статті Особливої частини КК. Фактично це має призвести до поглиблення диференціації відповідальності за суспільно небезпечне діяння та співвідношення конкретного прояву такого діяння із покаранням за нього.

13. У роботі обґрунтовано критичне ставлення до абстрактного формулювання в судових вироках висновків щодо оцінки тих чи тих відомостей, які характеризують особу винного. Зокрема, доведено, що одна й та сама ознака особи, наприклад абстрактний культурно-освітній рівень, матиме різний зміст залежно від злочину, за який засуджується особа: чи це була недбалість під час порушення правил дорожнього руху; чи це було ухилення від сплати податків, як злочин, який за певних умов вимагатиме доволі високого культурно-освітнього рівня особи, що вчиняє певний злочин. Також наявність, наприклад вищої освіти може мати вплив у бік пом'якшення покарання особи, яка вчинила крадіжку, та не може мати такого впливу стосовно особи, яка одержала неправомірну вигоду або вчинила зловживання службовим становищем. У першому випадку наявність вищої освіти означатиме, що особа гіпотетично може знайти законний шлях до реалізації своїх майнових інтересів, а отже, відмовитися від подальшої злочинної діяльності, а в другому випадку наявність вищої освіти фактично уможливорює вчинення злочину, оскільки без освіти обійняти посаду, одержання неправомірної винагороди на якій є кримінально-караним, є малоімовірним.

14. Обґрунтовано позицію про диференційоване значення обставин, що пом'якшують та що обтяжують покарання, для його призначення за той чи той вид злочину. На основі аналізу судової практики в частині призначення покарання за умисне вбивство запропонована градація обставин, що

пом'якшують покарання чи його обтяжують, а також напрями вирішення проблеми щодо їх співвідношення.

15. У контексті дослідження караності замаху на злочин встановлено, що основною є проблема співрозмірності покарання, призначеного за замах на злочин, та покарання, яке призначається за закінчений злочин. Вирішення цього питання в контексті призначення покарання за замах на прикладі злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, запропоновано у формуванні рекомендаційної вказівки судам, згідно з якою покарання за замах на цей злочин має призначатися в діапазоні від 7 до 9 років позбавлення волі. За умови вчинення закінченого злочину цей діапазон має починатися щонайменше від 9 років позбавлення волі. Верхня межа покарання за замах на умисне вбивство може бути встановлена й на іншому рівні, однак принциповим є те, що реалізація такого підходу забезпечить певною мірою рекомендаційну (тобто не обов'язкову) диференціацію відповідальності за замах і за закінчений злочин, унеможливить випадки більш суворої караності першого, ніж другого діяння, а отже, сприятиме забезпеченню верховенства права та справедливості у процесі призначення покарання. Формування та закріплення такого рекомендаційного роз'яснення має супроводжуватися застереженням, згідно з яким у виняткових випадках, якщо цього вимагають обставини вчинення злочину або інші обставини, які беруться до уваги під час визначення виду та розміру покарання, за вчинення замаху на умисне вбивство може бути призначене більш суворе покарання.

16. За результатами аналізу практики призначення покарання співвиконавцям запропоновано закріпити такі правила. За інших рівних умов: 1) співвиконавцеві, який вчинив більшу кількість епізодів злочинної діяльності, має бути призначене більш суворе покарання, ніж іншому співвиконавцеві; 2) співвиконавцеві, який має досвід попередньої злочинної діяльності, за яку він притягувався до відповідальності, або інші негативні ознаки, які характеризують особу винного, має бути призначене більш суворе покарання, ніж іншому співвиконавцеві. Під час призначення покарання співвиконавцям

необхідно з'ясувати питання наявності чинника ініціативи на вчинення злочину й за інших рівних умов, призначати більш суворе покарання ініціатору злочину.

Констатовано необхідність запровадження правила призначення покарання співучасникам, якщо стосовно одного або декількох із них застосовано процесуальний механізм виділення матеріалів кримінального провадження. У таких випадках, під час призначення покарання співучасникам, провадження стосовно яких здійснюється пізніше, суд має брати до уваги покарання, що було призначене іншому співучаснику, відносно якого вже було постановлено обвинувальний вирок (який набрав законної сили).

17. На підставі аналізу практики звільнення співучасників від відбування покарання з випробуванням зроблено висновок про те, що судова практика, згідно з якою під час призначення покарання у вигляді позбавлення волі особа звільняється від відбування покарання з випробуванням у тих випадках, коли в санкції статті існують інші, більш м'які види покарань, є суперечливою. У таких випадках допускається істотна суперечність у застосуванні положень, які регламентують найбільш суворе покарання як виняткову міру (ч. 2 ст. 65 КК), із застосуванням положень про підстави звільнення особи від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 75 КК).

18. З метою вирішення проблеми необґрунтованого призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, передбачається формування переліку обставин, які не можуть зумовлювати застосування ст. 69 КК безвідносно до виду злочину, а саме: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, визнання вини, часткове визнання вини, наявність в особі, яка засуджується за вчинення злочину, неповнолітньої дитини, поведінка обвинуваченого після вчиненого кримінального правопорушення, стан здоров'я обвинуваченого, добровільне відшкодування завданого злочинцем збитку, ненастання наслідків у випадку вчинення злочину з формальним складом, відсутність обтяжуючих обставин як обставина, яка в окремих випадках визнається пом'якшуючою.

Окрему увагу приділено тому, що проблема необґрунтованого застосування ст. 69 КК призводить до появи випадків невинуватої різниці в покараннях, коли щодо одних осіб безпідставно призначається більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, а в інших випадках за наявності цих же обставин обґрунтовано призначається покарання в межах санкції статті.

19. Призначення покарання за сукупністю злочинів у вітчизняній судовій практиці вимагає вдосконалення та раціоналізації в усіх аспектах, пов'язаних із визначенням виду та міри покарання, як за окремі злочини, що становлять сукупність, так і за сукупністю злочинів. Така раціоналізація має здійснюватись як у контексті вироблення правил призначення покарання за сукупністю злочинів безвідносно до виду таких злочинів, а також напрацювання особливих правил призначення покарання, які, на наш погляд, мають розроблятися з огляду на специфіку конкретних злочинних посягань.

На прикладі досліджених ста обвинувальних вироків щодо осіб, які засуджені за сукупністю злочинів, одним із яких є розбій, підтверджено гіпотезу, згідно з якою в абсолютній більшості випадків правилом, яке застосовується під час призначення покарання за сукупністю злочинів, є поглинання менш суворого покарання більш суворим. Це правило застосовують незалежно від виду сукупності злочинів (реальна чи ідеальна), за яку призначається покарання, видів та кількості злочинів, які становлять таку сукупність, ступеня суспільної небезпечності таких злочинів. Забезпечення обрання обґрунтованого правила призначення покарання за сукупністю злочинів не є самоціллю. Правильність обрання такого правила зумовлена необхідністю забезпечення адекватного балансу між покараннями, які призначаються за одиничні злочини, із покараннями, які призначаються за їх сукупністю, що і запропоновано реалізувати завдяки пенологічній концепції.

20. Аналіз стану призначення покарання за сукупністю вироків дозволив дійти висновку про те, що незважаючи на сформовану теорією кримінального права тезу про допоміжну роль правила часткового приєднання покарань, у судовій практиці йому, навпаки, належить основна роль, оскільки такий підхід

допускається законом та не заперечується вищестоячими судами. Це призвело до того, що теоретично правильне застосування правових норм наявне у 2 випадках зі 100.

Відсутність системного підходу, зворотного зв'язку між процесом призначення покарання та іншими елементами системи каральної політики держави призводить до того, що чинник наявності істотного відсотка осіб, які вчинили злочин після того, як були засуджені, залишається без належного реагування з боку суду. На практиці це призводить до того, що у 96 випадках зі 100, особі, яка знову вчинила злочин, пом'якшується покарання, тобто призначається лише частина від невідбутої частини покарання, а не ця частина повністю.

21. За результатами проведеного порівняльного дослідження покарань, які призначаються в кримінальних провадженнях на підставі угод, а також у «звичайних» кримінальних провадженнях, по-перше, запропоновано методологію такого порівняння; по-друге, наводяться аргументи стосовно того, що покарання в різних видах проваджень (у тому числі угод про визнання винуватості й угод про примирення порівнюючи їх зі «звичайними» кримінальними провадженнями) значною мірою не відрізняються, а характеризуються однаковими рисами.

22. Аналіз закономірностей реалізації правового механізму звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, дав підстави для висновку, що цей механізм не завжди використовують згідно його мети. Враховуючи істотний вплив застосування цього механізму на реалізацію інституту призначення покарання, необґрунтованість у його використанні породжує дисбаланс та продукує необґрунтованість самого процесу призначення покарання. Виявлено тенденцію фактичного існування прямо пропорційного зв'язку між ступенем тяжкості злочину та ймовірністю застосування до особи, яка його вчинила, ст. 75 КК, за якого вчинення більш тяжкого злочину зумовлює частіше звільнення від відбування покарання з випробуванням, ніж вчинення менш тяжкого злочину. Причини існування такої тенденції вбачаємо

в надмірній суворості покарань, які передбачені санкціями статей, що змушує суддів компенсувати таку суворість застосуванням ст. 75 КК.

23. Доведено, що законодавчий підхід, який виявився в закріпленні заборони застосування ст. ст. 69, 75 КК відносно конкретних видів злочинів (корупційних злочинів), є необґрунтованим. З одного боку, такий захід є фрагментарним, оскільки з усією очевидністю корупційні злочини навряд чи можна визнати єдиним видом злочинів, під час вчинення яких звільнення від відбування покарання застосовувалося необґрунтовано. З іншого боку, таке рішення законодавця позбавлено логіки з позицій ієрархії соціальних цінностей, які охороняються кримінальним законом, оскільки за існуючої заборони звільняти від відбування покарання з випробуванням осіб, які вчинили корупційні злочини, таке покарання може застосовуватися до осіб, що вчинили злочин, наслідком якого є смерть особи. Натомість вирішення проблеми неадекватного застосування статей 69, 75 КК має здійснюватися на етапі правозастосовної діяльності.

24. На підставі аналізу окремих питань, які виникають у процесі призначення покарання, враховуючи запропоновану пенологічну концепцію, доведено необхідність існування зворотного зв'язку між практикою призначення покарання та правотворчою діяльністю, покликаною визначати межі караності конкретних суспільно небезпечних діянь, а також запропоновано власне бачення механізму забезпечення такого зв'язку.

25. Незважаючи на істотні відмінності англосаксонської та континентальної систем права, ці системи характеризуються спільними проблемами, до числа яких належить проблема неоднорідності покарань. З огляду на те, що подолання цієї проблеми шляхом запровадження вказівок з призначення покарання на практиці довело свою ефективність, такий напрям варто розглядати як перспективу (на наш погляд, чи не єдину) вирішення проблем, якими характеризується сучасна каральна політика держави. Реалізація такого напрямку передбачає необхідність врахування особливостей вітчизняної правової системи та системи правосуддя.

26. Органом державної влади, який має бути центральним у системі вдосконалення практики призначення покарання, є Верховний Суд. Водночас процесуальне законодавство має наділяти найвищий судовий орган повноваженням забезпечення уніфікації судової практики в питаннях призначення покарання. Реалізація цього підходу передбачає створення відповідної окремої судової палати, у якій правосуддя здійснюватимуть судді, які спеціалізуються на питаннях призначення покарання.

При Верховному Суді має бути створена Комісія з питань призначення покарання, що включатиме фахівців у галузі права – представників різних юридичних професій, до завдань якої входить аналітичне забезпечення практики призначення покарань. Виконання цього завдання досягатиметься шляхом аналізу практики самого Верховного Суду та формування на підставі конкретних судових рішень абстрактних рекомендаційних роз'яснень з окремих питань призначення покарання. Також воно передбачатиме аналіз практики судів нижчих рівнів з метою формулювання рекомендаційних роз'яснень із питань призначення покарання, які не виникали в практиці Верховного Суду. З метою використання існуючих механізмів надання рекомендаційних роз'яснень, такі роз'яснення можуть затверджуватися Пленумом Верховного Суду за поданням Комісії з питань призначення покарання.

Створена Комісія має забезпечувати не лише формування єдиних засад призначення покарання судами України, а й на підставі аналізу стану призначення покарання розробляти пропозиції щодо вдосконалення правових норм, які регламентують інститут покарання, у тому числі й санкцій статей Особливої частини КК за окремі злочини.

Ця праця є квінтесенцією всього, що зі мною відбувалось у житті, а відтак її появі потрібно завдячувати Подіям, які відбулись у житті, а також Людям, які відбулись і відбуваються в моєму житті.

Найбільше (можливо, навіть і більше за мене) завершення цієї праці очікував мій Батько – Шагін Бабанли. І саме його живий ентузіазм, мовчазне спонукання, беззастережна підтримка всіх моїх наукових ініціатив, сліпа і безмежна віра в успіх моїх починань були і є фундаментом, на якому не лише визріла, а й реалізувалась ідея цієї книги. Я встиг завершити основний обсяг праці ще за життя свого Батька і дуже щасливий з того, що Він почув слова про те, що написання докторської завершено.

За вихід у світ монографії доведеться радіти (а тепер за двох) моїй Мамі – Людмилі Кородюк, подяку якій важко, а можливо, й неможливо повною мірою описати словами. Непромовлені слова, які б я мав висловити своїй Мамі, а також її Сестрі – Валентині, є найгучнішими. Сподіваюся, що поява книги хоча б частково виправдає внесок, який у мене вкладено моїми Батьками та найближчою Родиною.

Мотивацію для наукових пошуків я знаходив у своїй сім'ї, адже свої досягнення завжди сприймав як спільні.

Безмежну вдячність за появу цієї праці я б хотів висловити ще одній Людині – Оксані Олександрівні Кваші, життєва та наукова мудрість якої втілилися в мені як в особі, що прагне позиціонувати себе науковцем. На превеликий жаль, не всім щастить із науковими керівниками і не кожен може навіть здогадуватися про те, що науковий шлях може бути легким і невимушеним. Дякую за підтримку в житті та науці, за безцінні, сповнені мудрістю поради, за час, який доводилося знаходити й у вихідні, за сприйняття ідей, а також за довіру. Від імені всіх Ваших наукових учнів хочу висловити вдячність Вам, шановна Оксано Олександрівно, за те, що Ви не залишаєтеся байдужими до наших потреб та щиро допомагаєте досягати бажаного в науковій сфері.

За своє майже двадцятирічне перебування в царині кримінально-правового вчення висловлюю безмежну вдячність академіку Олександрю Миколайовичу Костенку, з лекцій якого у 2003 році почалося моє знайомство та зацікавлення до цієї, на його думку (як і, звісно, мою) – найважливішої галузі права. Постійні заклики Олександра Миколайовича до студіювання цієї дисципліни, адресовані до наукової молоді, підбадьорювали, породжували креатив, спонукали до оригінальності, відвертали від посередності та розширювали кордони пошуків та, як мені принаймні здається, втілились у певних висновках та візії щодо системного вирішення проблеми призначення покарання.

На сторінках цієї книги я б хотів також висловити вдячність Валентині Володимирівні Щепоткіній – судді Верховного Суду, завдяки спілкуванню з якою я одержав впевненість у тому, що мої наукові пошуки, як і їх результати, щонайменше не є хибними. Усвідомлення цього було цілком достатньо для того щоб не зупинитися, і з вірою у власні сили продовжити досягати своєї мети.

Ідеї, які знайшли свій вихід на сторінках цієї книги, десятки, а можливо, і сотні разів я обговорював зі своїми колегами. Таке спілкування надихало, додавало впевненості в правильності обраного шляху і в тому, що почате варто обов'язково завершити.

Вдячний всім, кого надихали мої роздуми і хто співпереживав моїм турботам, вірив і продовжує вірити в мене.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абакумова Ю. В. Відповідальність співучасників за кримінальним законодавством України та іноземних держав. *Право і безпека*. 2012. № 4 (46). С. 117–121.
2. Азаров Д. С. Врахування ступеня тяжкості злочину при призначенні покарання із застосуванням статті 69 КК України (за результатами узагальнення судової практики). *Наука і правоохорона*. 2014, № 1 (23). URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/3396/Azarov_Vrakhuvannia_stupenia_tiazhkosti_zlochynu%20.pdf;jsessionid=F561DAF53C5D770DCCF28F625FE9466D?sequence=1 (дата звернення: 17.01.2016).
3. Альошин Д. П. Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчинені у співучасті: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 19 с.
4. Андрушко П. П. Джерела кримінального права України: поняття, види. *Право України*. 2011. № 9. С. 25–41.
5. Антипов В. В. Обставини, що виключають можливість застосування певних видів покарань: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 211 с.
6. Антологія української юридичної думки: в 10 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. Київ: Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. Т. 7: Кримінальне право. Кримінальний процес / упоряд.: О. М. Костенко, О. О. Кваша; відп. ред. О. М. Костенко. 616 с.
7. Арманов М. Призначення покарання за сукупністю злочинів при застосуванні звільнення від відбування покарання з випробуванням. *Вісник прокуратури*. 2015. № 5 (167). С. 60–67.
8. Бабанли Р. Ш. Аналіз практики призначення покарання при множинності злочинів (на прикладі окремих злочинів проти власності). *Історико-правовий часопис*. 2017. № 1. С. 125–131.
9. Бабанли Р. Ш. Дискусійні аспекти застосування спеціальних правил призначення покарання за сукупністю злочинів. *Науковий вісник Херсонського*

державного університету. Серія: «Юридичні науки». 2015. Вип. 6. Т. 3. С. 10–14.

10. Бабанли Р. Ш. До питання нормативного визначення загальних засад призначення покарання. *Адвокат*. 2014. № 10. С. 13–16.

11. Бабанли Р. Ш. До питання про мету покарання, яка має бути визначальною при його призначенні. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2017. № 4 (37). С. 142–155.

12. Бабанли Р. Ш. Забезпечення єдності практики призначення покарання в Україні: сучасний стан і перспективи. *Право України*. 2016. № 6. С. 127–133.

13. Бабанли Р. Ш. Закономірності реалізації правового механізму звільнення особи від відбування покарання з випробуванням: правозастосовний аспект. *Правова держава. Щорічник наукових праць*. 2016. Вип. 27. С. 361–368.

14. Бабанли Р. Ш. Критерії індивідуалізації покарання за злочин, вчинений у співучасті. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2017. № 6 (39). С. 145–157.

15. Бабанли Р. Ш. Наукові підходи до з'ясування сутності терміна «загальні засади призначення покарання». *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 288–291.

16. Бабанли Р. Ш. Перспективи наукового вирішення проблем призначення покарання в Україні. *Університетські наукові записки*. 2017. № 2. С. 102–109.

17. Бабанли Р. Ш. Підходи до вивчення стану призначення покарання. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 5 (2). С. 90–93.

18. Бабанли Р. Ш. Підходи до визначення загальних засад призначення покарання за законодавством європейських держав. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 1. С. 1–9.

19. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання при пом'якшуючих обставинах: компаративний аналіз законодавства України та Польщі. *Knowledge. Education. Law. Management*. 2016. № 1 (13). С. 5 – 13.

20. Бабанли Р. Ш. Проблеми індивідуалізації покарання за незакінчений злочин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право»*. 2016. Вип. 36 (2). С. 76–79.

21. Бабанли Р. Ш. Проблеми призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (на підставі матеріалів судової практики). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право»*. Вип. 34. Т. 3. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.34/part_3/4.pdf (дата звернення: 15.02.2016).

22. Бабанли Р. Ш. Сучасний стан співвідношення реального та умовного покарань в Україні (за даними судової статистики). *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 5 (32). С. 94–106.

23. Бабанли Р. Ш. Формування вказівок щодо призначення покарання як перспективний напрям удосконалення каральної політики у державах європейсько-континентальної системи права. *Право України*. 2017. № 9. С. 205–212.

24. Бабанли Р. Ш., Кваша О. О. Конституційні принципи в нормах кримінального кодексу України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2013. Вип. 2. С. 35–44.

25. Бабанли Р. Ш., Кваша О. О. Урахування пом'якшуючих обставин під час призначення покарання. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 18–31.

26. Бабанли Р. Ш., Хім'як Ю. Б. Особливості призначення покарання у зв'язку з гуманізацією відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності. *Вісник Запорізького національного університету. Серія: «Юридичні науки»*. 2015. № 3. С. 145–150.

27. Бабанли Р.Ш. Роль покарання у протидії злочинності: сучасний стан. *Протидія злочинності: теорія та практика: матеріали VII*

Всеукраїнської науково-практичної конференції (19 жовтня 2016 року). – К.: Національна академія прокуратури України, 2016. – 634 с.

28. Бабанли Р.Ш. Ефективність правових норм, які регламентують звільнення від відбування покарання з випробуванням. *Ефективність норм права. Зб. наук. праць: матеріали VII міжнар. наук.- практи. конф.* (Київ, 17 лист. 2016 р.) / за заг. ред. Н.М. Пархоменко, М.М. Шумила, І.О. Ізарової. – Київ: Ніка-Центр, 2016. – 540 с.

29. Бабанли Р.Ш. Загальні засади призначення покарання: термінологічний аспект. *Кримінально-правові та кримінологічні заходи протидії злочинності: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції* (Одеса, 13 листопада 2015 року). – Одеса, Одеський державний університет внутрішніх справ, 2015. – 612 с.

30. Бабанли Р.Ш. Напрями вдосконалення практики призначення покарання в Україні із залученням інститутів громадянського суспільства. *Конституційний полілог. 20 років Конституції України: суспільство і влада в конституційному процесі: збірка тез міжнародної науково-практичної конференції* – Київ.: ВАІТЕ, 2016. – 400 с.

31. Бабанли Р.Ш. До питання призначення покарання за перевищення меж необхідної оборони та перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця. *Обставини, що виключають злочинність діяння: проблеми теорії та практики: збірник наукових праць за матеріалами круглого столу*. 28 травня 2015 року / За заг. ред. Ю. Л. Бошицького, О. О. Кваші. – Львів, «Галицька видавнича спілка», 2015. – 103 с.

32. Бабкін В. Д. Право і закон: співвідношення. *Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти: матеріали XIII Історико-правової конф.* (м. Чернівці, 20–22 трав. 2005 р.). Чернівці: Рута, 2005. С. 3–9.

33. Бажанов М. И. Назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров: учеб. пособие. Харьков: Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1977. 49 с.

34. Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Київ: Вища шк., 1980. 216 с.

35. Бажанов М. И. Наказание в проекте УК Украины. *Проблеми законності*: Республіканський міжвідомчий наук. зб. Харків: Нац. юрид. академія України. 1999. Вип. 38. С. 167–179.

36. Балеев С. А. Дифференциация ответственности соучастников преступления. *Ученые записки Казанского государственного университета*. 2007. Т. 149, кн. 6: Гуманитарные науки. С. 200–204.

37. Балобанова А. О. Особливості прояву категорії «розвиток» у сучасному кримінальному праві. *Політика в сфері боротьби зі злочинністю*: матеріали міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Івано-Франківськ, 11–16 берез. 2014 р.). Івано-Франківськ. 2014. С. 50–54.

38. Бандурка А. М., Денисова Т. А., Трубников В. М. Общая теория социальной адаптации освобожденных от отбывания наказания (правовой и социально-психологический анализ уголовно-исполнительной политики по реабилитации осужденных). Харьков – Запорожье: НУВД, ЗГУ, 2002. 440 с.

39. Баулін Ю. В. Вибрані праці. Харків: Право, 2013. 928 с.

40. Баулін Ю. В. Вимоги принципу верховенства права при криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення*: тези доповідей та повідомлень учасників міжнар. симпозиуму (м. Львів, 21–22 верес. 2012 р.). Львів: Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2012. С. 13–17.

41. Баулін Ю. В. Вплив рішень Конституційного Суду України на розвиток конституційної доктрини в галузі кримінального та кримінального процесуального права. *Вісник Південного регіонального центру Академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 16–24.

42. Баулін Ю. В. Принцип справедливості кримінального закону у правових позиціях Конституційного суду України. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та*

правозастосування: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 12–13 жовт. 2016 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Борисов (заст. гол. ред) та ін. Харків: Право, 2016. С. 13–17.

43. Баулін Ю. В. Про методологію дослідження принципів кримінального права. *Проблеми методології сучасного правознавства*: матеріали міжнар. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 09–10 жовт. 1996 р.). Київ: Укр. Правнича Фундація, 1996. С. 132–135.

44. Баулін Ю. В. Тенденції розвитку сучасного кримінального права України. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. праць. Харків: Кроссруд, 2006. Вип. 12. С. 23–34.

45. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаних. Москва: Фирма «Стелс», 1995. URL: http://krotov.info/library/02_b/ek/karia2.html С. 244 (дата звернення: 12.04.2016).

46. Бережний С. Д. Деякі питання призначення покарання за умисне вбивство з корисливих мотивів. *Форум права*. 2012. № 4. С. 85–90.

47. Березовська Н. Л. Деякі проблемні питання призначення покарання неповнолітнім. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1 (2). С. 158–168.

48. Берзін П. С. Київська школа кримінального права (1834–1960 р.р.): історико-правове дослідження: монографія. Київ: Дакор, 2008. 436 с.

49. Берзін П. С. Поняття «злочинні наслідки» та деякі проблеми призначення покарання. *Держава і право*. 2009. Вип. 45. С. 417–424.

50. Біла Ю. В. Кримінальна відповідальність за групові злочини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2009. 20 с.

51. Бондарчук В. Деякі питання призначення покарання за злочин, передбачений ст. 205 КК України. *Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: «Юридичні науки»*. 2012. № 94. С. 76–79.

52. Борисов В. И. Закон Украины об уголовной ответственности: понятие, функции и источники. *Уголовное право: стратегия развития в*

XXI веке: материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, 29–30 янв. 2004 г.). Москва. 2004. С. 434–437.

53. Борисов В. І., Гізімчук С. В. Питання караності злочину у конституційному судочинстві (на прикладі заміни смертної кари довічним позбавленням волі). *Право України*. 2011. № 9. С. 147–157.

54. Борисов В. І., Фріс П. Л. Ефективність кримінально-правової політики. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1 (2). С. 1–18.

55. Брич Л. П. Роль складу злочину у розмежуванні в кримінальному праві. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1 (14). С. 267–269.

56. Броневицька О. М. Відповідність норм кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2011. 236 с.

57. Бурдін В. Окремі проблеми застосування амністії в Україні. *Вісник Львівського університету. Серія: «Юридична»*. 2011. Вип. 54. С. 335–341.

58. Бурдін В. М. Призначення покарання за незакінчений злочин. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2012. № 4. С. 73–84.

59. Буткевич О. В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці. *Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича*. Київ: Ред. журн. «Право України», 2011. Додаток до журн. «Право України». Вип. 1, ч. 3: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань: у 3 ч. С. 5–29.

60. Бэкон Ф. О принципах и началах. Москва: Гос. соц.-эконом. изд-во, 1937. 82 с.

61. Василяш В. М. Підстави призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, та деякі проблеми встановлення їх у судовій практиці. *Університетській науковій записки*. 2008. № 3 (27). С. 250–257.

62. Васильєв А. А., Пироженко О. С. Про деякі проблеми застосування кримінального покарання у виді штрафу: аналіз законодавчих новел. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 1 (13). С. 74–83.

63. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. академія правових наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юридичний ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. Т. 17: Кримінальне право. 1064 с.
64. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка». 2007. 992 с.
65. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
66. Вечерова Є. М. Методологія сучасної кримінально-правової науки: орієнтири для переформатування. *Порівняльно-аналітичне право*. – № 5, 2015. – С. 233 – 235. – С. 235.
67. Вечерова Є. М. Системно-структурний аналіз кримінального законодавства України: до постановки питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 2. С. 168–171.
68. Вирок Андрушівського районного суду Житомирської області від 14.12.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54274422> (дата звернення: 13.05.2016).
69. Вирок Дергачівського районного суду Харківської області від 17.11.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53509868> (дата звернення: 12.04.2016).
70. Вирок Дніпровського районного суду м. Херсона від 03.07.2012 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25281080> (дата звернення: 04.07.2016).
71. Вирок Добровеличківського районного суду Кіровоградської області від 26.07.2012 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25414236> (дата звернення: 15.05.2016).
72. Вирок Заводського районного суду м. Миколаєва від 31.10.2012 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45867444> (дата звернення: 17.01.2016).

73. Вирок Зміївського районного суду Харківської області від 26.02.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42873181> (дата звернення: 03.02.2016).

74. Вирок Київського районного суду м. Одеси від 11.02.2015 р. URL: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/42697749> (дата звернення: 12.04.2016).

75. Вирок Комсомольського районного суду м. Херсона від 23.03.2015 р. URL: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/43243427>) (дата звернення: 11.05.2016).

76. Вирок Корабельного районного суду м. Миколаєва від 19.01.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42363071> (дата звернення: 07.07.2016).

77. Вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 09.02.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42614070> (дата звернення: 06.10.2016).

78. Вирок Корюківського районного суду Чернігівської області від 01.04.2015 р. URL: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/43990523> (дата звернення: 15.11.2016).

79. Вирок Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 10.06.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45378776> (дата звернення: 16.11.2016).

80. Вирок Котовського міськрайонного суду Одеської області від 29.07.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47968654> (дата звернення: 07.10.2016).

81. Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 16.03.2015 р. URL: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/43150072> (дата звернення: 05.03.2016).

82. Вирок Ленінського районного суду м. Харкова від 08.04.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43489213> (дата звернення: 10.03.2016).

83. Вирок Ленінського районного суду м. Харкова від 20.03.2015 р. URL: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/43192800> (дата звернення: 20.01.2016).

84. Вирок Маловисківського районного суду Кіровоградської області від 05.12.2012 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49306102> (дата звернення: 22.01.2016).

85. Вирок Миронівського районного суду Київської області від 04.12.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54067268> (дата звернення: 14.03.2016).

86. Вирок Новокаховського міського суду Херсонської області від 30.03.2015 р. URL: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/43377544> (дата звернення: 17.03.2016).

87. Вирок Оріхівського районного суду Запорізької області від 15.05.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44204065> (дата звернення: 21.03.2016).

88. Вирок Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 13.02.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42697357> (дата звернення: 27.03.2016).

89. Вирок Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 08.09.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49916457> (дата звернення: 01.04.2016).

90. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 23.03.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43283214> (дата звернення: 03.04.2016).

91. Вирок Рівненського районного суду Рівненської області від 29.10.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53414960> (дата звернення: 06.04.2016).

92. Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 16.02.2015 р. URL: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/43277199> (дата звернення: 08.06.2016).

93. Вирок Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 30.09.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53304754> (дата звернення: 11.02.2016).

94. Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 01.12.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53918929> (дата звернення: 27.06.2016).
95. Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 17.06.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45090465> (дата звернення: 15.01.2016).
96. Вирок Червоноармійського районного суду Житомирської області від 18.08.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49003320> (дата звернення: 22.07.2016).
97. Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених ч. 1 ст. 400-12 КПК України, за 2010–2011 роки. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8CA61766D7CADBA3C2257B7B004B8C1D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8CA61766D7CADBA3C2257B7B004B8C1D) (дата звернення: 08.09.2016).
98. Вільгушинський М. Й., Сіроткіна М. В. Погоджувальне правосуддя у кримінальній юстиції України: актуальні проблеми впровадження та застосування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2012. № 6 (9) С. 97–113.
99. Вознюк А. А. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань: монографія. Київ: Нац. академія внутрішніх справ, 2015. 236 с.
100. Ворона В. Поняття спеціальних засад призначення покарання. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2016. Іюнь. С. 162–165.
101. Ворона В. С. Щодо питання про види спеціальних засад призначення покарання. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія: «Право»*. 2016. Вип. 24. С. 128–133.
102. Галабала М. В. Розвиток науки кримінального права України в період після відновлення державної незалежності (питання загальної частини): дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2013. 261 с.

103. Ганова Г. О. Проблеми призначення покарання за умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб. *Судова апеляція*. 2015. № 1 (38). С. 30–36.

104. Гацелюк В. О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): монографія / наук. ред. С. С. Яценко. Луганськ: РВВЛДУВС, 2006. 280 с.

105. Гізімчук С. В. Рішення Конституційного Суду України в системі регулювання кримінально-правових відносин. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20–21 трав. 2011 р.). Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. С. 125–129.

106. Глинська Н. С. Функціональне призначення обґрунтування покарання в структурі кримінально-процесуальних рішень. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 1. С. 172–181.

107. Гнатів І. М. Принцип «non bis in idem» у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2013. 248 с.

108. Головатий С. П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2008. 44 с.

109. Горішний О. О. Співвідношення механізмів протидії злочинності та кримінально-правового впливу. *Форум права*. 2011. № 2. С. 189–193.

110. Горох О. П. Звільнення від покарання та його відбування: деякі проблеми теорії і практики. *Теорія та практика протидії злочинності*: матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 15 квіт. 2011 р.). Харків. 2011. С. 44–47.

111. Грищук В. К. До питання про якість кримінального законодавства. *II Львівський форум кримінальної юстиції «Правова реформа у сфері кримінальної юстиції: ключові параметри та прогноз подальшого розвитку»*: зб. тез міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 23–24 верес. 2016 р.). Київ: ВАІТЕ, 2016. С. 62–66.

112. Грищук В. К. Кримінальне право: Загальна частина: навч. посібник для студ. юрид. ф-тів вищ. навч. закладів. Київ: Ін Юре, 2006. 568 с.
113. Грищук В. К. Негативна (ретроспективна) кримінально-правова відповідальність та її підстава. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1. С. 536–544.
114. Грищук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. Хмельницький: Хмельницький ун-т управління та права, 2012. 736 с.
115. Громко В. Я. Поняття обставин, що обтяжують відповідальність за кримінальним правом України. *Митна справа*. 2015. № 1 (97). Ч. 2, кн. 2. С. 260–264.
116. Давидович І. І. Призначення покарання за незакінчений злочин: проблеми нормативного регулювання. *Адвокат*. 2013. № 4 (151). С. 4–19.
117. Давлатов Ш. Б. Принципи призначення покарання. *Вісник Академії митної служби України. Серія: «Право»*. 2011. № 2. С. 120–127.
118. Данилевська Ю. О. Вплив реформування інституту виконання судових рішень на кримінальне законодавство. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 171–173.
119. Данилюк Т. М. Теоретико-прикладні проблеми встановлення моменту закінчення злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2009. 201 с.
120. Денисова Т. А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2010. 38 с.
121. Денисова Т. А. Основні тенденції діяльності держави у сфері застосування кримінальних покарань. *Вісник Львівського Університету. Серія: «Юридична»*. 2010. № 50. С. 260–267.
122. Денисова Т. А. Покарання в системі протидії злочинності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 409–423.
123. Денисова Т. А. Покарання: кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз: монографія. Запоріжжя: Класичний приватний ун-т, 2007. 340 с.

124. Денисова Т. А. Современный взгляд на проблемы адекватности уголовного наказания. *Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників міжнар. симпозиуму* (м. Львів, 23–24 верес. 2011 р.). Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2011. С. 146–150.
125. Денисова Т. А. Уголовное наказание: задачи и функции, практика применения. *Право Украины*. 2012. № 9–10. С. 209–218.
126. Денисова Т. Ф., Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: монографія. Київ: Центр учбової літ., 2008. 176 с.
127. Денькович О. Кримінально-правові колізії між рішеннями Конституційного Суду України та практикою Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 219–222.
128. Джерела права у правових системах сучасного світу. *Віче*. URL: <http://www.viche.info/journal/1961/> (дата звернення: 18.09.2016).
129. Дідич Т. О. Розуміння, творення та реалізація права: діалектика взаємозв'язку. *Альманах права*. 2011. Вип. 2. С. 91–94.
130. Дмитришина Т. І. Призначення покарання неповнолітнім: питання вдосконалення кримінального законодавства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 2, т. 2. С. 101–104.
131. Дмитрук М. М. Категорія проступку у кримінально-правовій доктрині: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. 20 с.
132. Домбровська О. Щодо правових аспектів легалізації евтаназії. *Право України*. 2008. № 10. С. 19–24.
133. Драгоненко А. О. Співучасть у вчиненні вбивства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 19 с.
134. Дудоров О. М. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 1. С. 204–211.
135. Дудоров О. М. Спеціальні засади призначення покарання. *Слово національної школи суддів України*. 2012. № 1. С. 121–135.

136. Дудоров О. М. Спеціальні засади призначення покарання (продовження). *Слово національної школи суддів України*. 2012. № 2. С. 67–83.
137. Дудоров О. О. Бланкетність і зворотня сила кримінального закону. *Юридичний науково-електронний журнал*. 2015. № 5. С. 175–180.
138. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навч. посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.
139. Дячкін О. П. Форми співучасті та їх значення для визначення суспільної небезпечності і кваліфікації злочинів. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 206–213.
140. Євграфов П. Правотлумачна діяльність Європейського суду з прав людини і її значення для України. URL: <http://www.zakon.org.ua/?w=r&i=12&d=692> (дата звернення: 11.11.2016).
141. Євдокимова О. В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за наявності обтяжуючих обставин. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. С. 265–268.
142. Євдокимова О. В. Проблемні питання призначення покарання при укладенні угоди про примирення або визнання винуватості. *Право і суспільство* 2014. № 1–2. С. 213–217.
143. Євдокимова О. В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 2007. 19 с.
144. Євдокимова О. В. Призначення покарання при колізії кримінально-правових норм. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 322–235.
145. Європейський словник філософій: Лексикон неперекладностей / пер. з фр. 2-ге вид., виправ. Київ: Дух і Літера, 2011. Т. 1. 576 с.
146. Євтошук Ю. О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 214 с.
147. Єгорова В. О. «Гуманізація» кримінальної відповідальності в світлі останніх змін до ККУ. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права*: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 19–

20 квіт. 2012 р.). Луганськ: Луган. держ. ун-т внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 179–182.

148. Спур Г. В. Впровадження міжнародно-правових актів в кримінальне законодавство України: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. 195 с.

149. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 210 с.

150. Житний О. О. Кримінальне право України у контексті викликів глобалізації: готовність до виконання соціальних завдань та перспективи розвитку. *Політика в сфері боротьби зі злочинністю*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 01–02 берез. 2013 р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т імені Василя Стефаника, 2013. С. 107–110.

151. Загиней З. А. Герменевтика кримінального закону України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2016. 36 с.

152. Загиней З. А. Кримінально-правова герменевтика: монографія. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2015. 380 с.

153. Задоя К. П. Проблема визначення максимальної межі покарання у виді штрафу у випадку засудження особи за одиничний злочин. *Право і суспільство*. 2014. № 1. С. 88–97.

154. Задоя К. П. Проблеми призначення покарання за нововиявлені «епізоди» «розірваної» злочинної поведінки особи в судовій практиці України. *Наше право*. 2013. № 8. С. 105–110.

155. Задоя К. П. Рішення Конституційного Суду України в справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини. *Адвокат*. 2012. № 2 (137). С. 25–28.

156. Заїнчковський М. Л. Права людини як новоевропейський філософський та політико-правовий феномен: дис. ... канд. філос. наук. Київ, 2003. 178 с.

157. Звільнені за «законом Савченко» здійснили 30 вбивств і 25 тяжких злочинів. *Троян*. URL: https://ukr.lb.ua/society/2016/11/30/352117_zvilneni_zakonom_savchenko.html (дата звернення: 18.10.2016).

158. Звіт про склад засуджених. URL: http://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/2016_zvit (дата звернення: 14.10.2016).

159. Зеленецький В. Компетентность специалиста (о теоретической компетентности практиков и практической компетентности теоретиков). *Юридичний радник*. 2005. № 3. С. 65–72.

160. Зінченко І. О. Співучасть у злочині за кримінальним правом України та Англії: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2013. № 3 (14). С. 205–216.

161. Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: монографія. Харків: Фінн, 2008. 336 с.

162. Іванюк Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: дис... канд. юрид. наук. Київ, 2006. URL: http://bookwu.net/book_obstavini-yaki-pomyakshuyut-pokarannya-za-kriminalnim-pravom-ukrani_899/6_1.2.-obstavini-yaki-pomyakshuyut-pokarannya-za-kriminalnim-zakonodavstvom-zarubizhnih-derzhav (дата звернення: 16.04.2016).

163. Ізай І М. Окремі питання призначення покарання за заподіяння шкоди здоров'ю поліцейського (ч. 2 ст. 345 КК України). *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення: матеріали наук.-практ. конф.* (м. Київ, 25 берез. 2016 р.). Київ: Нац. академія внутрішніх справ, 2016. С. 89–192.

164. Ільїна О. В. Теоретичні питання змісту поняття обтяжуючих обставин у кримінальному праві. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 204–210.

165. Ільченко І. Деякі питання застосування конвенції про захист прав і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2009. № 10. С. 145–148.

166. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія. Харків: Право, 2008. 296 с.
167. Карний кодекс Республіки Польща / пер. з польск.; наук. ред. П. С. Берзіна. Київ: ВАІТЕ 2015. 164 с.
168. Карпенко І. М. Особливі ситуації співучасті у злочині за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 19 с.
169. Кваша О. О. Актуальні проблеми співучасті у злочині. *Право України*. 2014. № 5. С. 167–177.
170. Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність: монографія. Луганськ: РВВЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 560 с.
171. Кваша О. О., Бабанли Р. Ш. Конституційні принципи в нормах кримінального кодексу України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2013. Вип. 2. С. 35–44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2013_2_6 (дата звернення: 07.06.2016).
172. Кваша О. О., Харко Д. М. Виконавець злочину у структурі співучасті: монографія. Київ: ПрАТ «Волинська обласна друкарня», 2015. 224 с.
173. Кінаш Я. Трансформація відповідальності у праві – реалізація принципу справедливості при застосуванні мір державного примусу. *Право України*. 2004. № 3. С. 23–28.
174. Книженко О. Пеналізація кримінальних правопорушень: перспективи вдосконалення. *Право України*. 2013. № 7. С. 291–297.
175. Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Книженко Оксана Олександрівна. – Х., 2003. – С. 125.
176. Книженко О. О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві: дис. ... доктора юрид. наук. Харків, 2011. 431 с.
177. Ковалев М. И. Советское уголовное право: Советский уголовный закон: курс лекций. Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1974. 226 с.

178. Ковітіді О. Ф. Інститут співучасті у кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1999. 16 с.
179. Козак О. С. Поняття ефективності кримінального закону. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20–21 трав. 2011 р.). Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. С. 234–237.
180. Козочкин И. Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. Санкт-Петербург, 2007. URL: <http://xn--80aqfk5a.com/sravnitelnoe-pravovedenie-kniga/souchastie-prestuplenii-32028.html> (дата звернення: 15.10.2016).
181. Козюбра М. Методологія правознавства і методологія права: співвідношення понять та їх особливості. *Право України*. 2014. № 1. С. 22–32.
182. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 1998. 382 с.
183. Колодій А. М. Принципи права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
184. Коломієць Ю. Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності: правова природа та зміст: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 200 с.
185. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності: Резолюція № 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15.11.2000 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_789/page (дата звернення: 25.05.2016).
186. Коржанський М. Й. Визначення окремих понять у Кримінальному кодексі України. *Право України*. 2002. № 10. С. 81–84.
187. Корнієнко А. А. Невідворотність як принцип юридичної відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2014. 20 с.
188. Короткий Т. Р. Развитие правосознания под влиянием практики Европейского суда по правам человека. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини*: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 верес. 2012 р.) / за ред.

С. В. Ківалова; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2012. С. 114–132.

189. Косович В. Формально невизначені терміни як засіб правового впливу. *Вісник Львівського Університету. Серія: «Юридична»*. 2010. Вип. 50. С. 25–31.

190. Костенко А. Уголовное наказание в системе средств противодействия преступности. *Право Украины*. 2012. № 9–10. С. 191–209.

191. Костенко О. Кримінальний кодекс і доктрина. *Право України*. 2004. № 7. С. 43–47.

192. Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу. Київ: Атіка, 2008. 320 с.

193. Костенко О. М. Модернізація доктрини сучасної кримінології у парадигмі соціального натуралізму. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1 (2). С. 190–208.

194. Костенко О. М. Невідворотність покарання. *Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]*. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2002. Т. 4: Н–П. С. 109.

195. Костенко О. М. Роль доктрини в кримінальному праві. *Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку: матеріали міжвузівської наук. студентської конф. (м. Косів, 30 січня – 02 лютого 2000 р.)*. Косів. 2000. Вип. 1. С. 26–28.

196. Костенко О. М. Соціальний натуралізм – методологічна основа прогресивної юриспруденції. *Право України*. 2014. № 1. С. 126–133.

197. Костенко О. М. Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму. *Право України*. 2010. № 4. С. 83–91.

198. Котюк І. І., Костенко О. М. Кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство України: Гендерна експертиза. Київ: Логос, 2004. 128 с.

199. Кравцов І. В. Справедливість як основоположна цінність природного права. *Альманах права*. 2011. Вип. 2. С. 218–220.

200. Красницький І. В., Щутяк Л. С. Відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2015. 224 с.

201. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ: Юрид. думка, 2004. 656 с.

202. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2015. 680 с.

203. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2010. 608 с.

204. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 1196 с.

205. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 1: Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 376 с.

206. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 1040 с.

207. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., допов. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. 1208 с.

208. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / відп. ред. Є. Л. Стрельцов. 8-ме вид., перероб. та допов. Харків: Одісей, 2011.

824 с.

209. Кричківський О. М. Конкуренція декількох спеціальних кримінально-правових норм при призначенні покарання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: «Юридична»*: зб. наук. праць / гол. ред. М. М. Цимбалюк. Львів: ЛьвДУВС, 2012. Вип. 3. С. 400–412.

210. Кругликов Л. Л. О формализации степени влияния смягчающих и отягчающих обстоятельств. *Проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью*. Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1983. С. 60–69.

211. Крупская Н. П. Назначение наказания по совокупности преступлений и приговоров: дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://www.dissercat.com/content/naznachenie-nakazaniya-po-sovokupnosti-prestuplenii-i-prigovorov#ixzz3ufXRSTi6> (дата звернення: 12.02.2016).

212. Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона: проблеми визначення поняття. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. № 30, т. 2. С. 107–110.

213. Кузь В. Я. Правові аспекти протидії злочинам. *Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні*: тези доповідей та повідомлень учасників звітної наук.ї конф. аспірантів, ад'юнктів та здобувачів (м. Львів, 17 жовт. 2014 р.). Львів: ЛьвДУВС, 2014. С. 154–159.

214. Курс советского уголовного права: в 6 т. / под ред. А.А. Пионтковского. Москва: Наука, 1970. Т. 3. 520 с.

215. Кустовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень: курс лекцій. Тернопіль: Вид-во «Економічна думка». 2005. 124 с.

216. Куцевич М. Окремі питання відповідності застосування смертної кари в Україні її міжнародно-правовим зобов'язанням. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: «Юридичні науки»*. 2012. № 90. С. 59–61.

217. Кучевська С. П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2009. 198 с.

218. Кушнір Я., Смірнова А. Порівняльний кримінально-правовий аналіз системи призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків України та Франції в умовах сучасності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 154–159.

219. Лемішко Ю. Ю. Місце обставин, які обтяжують покарання, у кримінальному праві України. *Соціум. Наука. Культура*: матеріали постійно діючої міжнар. Інтернет-конф. URL: <http://intkonf.org/lemishko-yu-yu-mistseobstavin-yaki-obtyazhuyut-pokarannya-ukriminalnomu-pravi-ukrayini/> (дата звернення: 14.10.2016).

220. Лемішко Ю. Ю. Про доцільність доповнення переліку обставин які обтяжують покарання. *Форум права*. 2015. № 4. С. 155–161. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_4_29.pdf (дата звернення: 10.10.2016).

221. Лемішко Ю. Ю. Способи обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання. *Судова та слідча практика в Україні*. 2017. Вип. 5. С. 42–48.

222. Литвак О. М. Державний вплив на злочинність. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 117 с.

223. Луспеник Д. Де закінчується суддівський розсуд і починається суддівське свавілля. *Закон і бізнес*. 2004. № 19–20. С. 20–28.

224. Луць Л. А. Критерії системного аналізу – методологічні основи дослідження правової системи. *Вісник Львівського університету. Серія: «Юридична»*. 2001. Вип. 36. С. 47–53.

225. Львова О. Л. Деякі теоретичні питання реалізації природного права. *Альманах права*. 2011. Вип. 2. С. 118–122.

226. Майданик Р. А. Судова реформа в Україні: європейський вектор (III Міжнародний судово-правовий форум). *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 5 (177). С. 3–14.

227. Макаренко А. С. Проблема принципів призначення покарання у сучасній науці кримінального права. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць / редкол.: С. В. Ківалов (гол. ред.) та ін. Одеса, 2010. Вип. 55. С. 176–181.*

228. Макаренко А. С. Проблеми призначення покарання за наявності угод про примирення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право»*. 2015. Вип. 32, т. 3. С. 94–98.

229. Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. 264 с.

230. Максимюк О. Д. Гуманізм як складова принципу невідворотності юридичної відповідальності. *Держава і право: зб. наук. праць*. 2010. Вип. 47. С. 61–66.

231. Мала енциклопедія кримінального права / за заг. ред. Ю. Л. Бошицького, З. А. Тростюк. Київ: Кондор-Видавництво, 2012. 284 с.

232. Маляренко В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. Київ: Фонд «Правова ініціатива», 2003. 156 с.

233. Маляренко В. Т. Про соціальну зумовленість і справедливість покарання. *Вісник Верховного Суду України*. 2002. № 3. С. 32–45.

234. Марисюк К. Б. Система майнових покарань у чинному КК України: проблеми і потреба вдосконалення. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 10–11 жовт. 2013 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Борисов (заст. гол. ред.) та ін. Харків: Право, 2013. С. 304–307.

235. Мартинишин Г. Р. Призначення покарання за сукупністю вироків: кримінально-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук Львів, 2013. 223 с.

236. Мартинишин Г. Р. Пропозиції щодо вдосконалення правил призначення покарання за сукупністю вироків. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 242–247.

237. Мартинишин Г. Р. Способи визначення остаточного покарання при призначенні покарання за сукупністю вироків. *Форум права*. 2011. № 3. С. 520–525.

238. Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: монографія. Харків: Право, 2010. 232 с.

239. Маслова О. Вплив обстановки вчинення злочину на призначення покарання. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 6/2. С. 93–97.

240. Матвєєва Ю. І. Правова визначеність та суддівське право творення. *Наукові записки. Серія: «Юридичні науки»*. Київ, 2010. Т. 103. С. 50–53.

241. Мельник Г. П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки. Серія: «Юридичні науки»*. Київ, 2009. Т. 90. С. 44–47.

242. Мельников А. М. Кримінальна відповідальність за вчинення злочину групою осіб: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 184 с.

243. Меркулова В. О. Деякі міркування щодо співвідношення кримінальної відповідальності та покарання. *Проблеми законності: Республіканський міжвідомчий наук. зб.* Харків: Нац. юрид. академія України, 2001. Вип. 50. С. 120–125.

244. Мина В. В. Філософсько-правове розуміння мети покарання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2011. 18 с.

245. Мирошниченко А. К. Запобіжний вплив санкції та покарання за злочини, вчинені проти працівника правоохоронного органу та суду. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія: «Право»: журнал*. 2016. № 2 (14). С. 237–243.

246. Мирошниченко Н. М. Актуальні проблеми призначення покарання неповнолітнім: шляхи удосконалення. *Вісник Південного регіонального центру Академії правових наук України*. 2017. № 10. С. 206–212.

247. Мисливий В. А. Кримінальне право України: деякі тенденції.

Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 22 трав. 2015 р.). Харків: ХНУВС, 2015. С. 46–47.

248. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. Одеса: Вид-во Одеського юридичного інституту, 2004. 132 с.

249. Михайленко О. Проблеми справедливості при розбудові правової держави. *Право України*. 1998. № 8. С. 43–46.

250. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Rule of Law Checklist. 163 с.

251. Міщенко С. М. Деякі питання призначення покарання за злочини у сфері господарської діяльності в аспекті нещодавніх законодавчих змін. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України*: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 19–20 квіт. 2012 р.) / упоряд.: Є. О. Письменський, Ю. Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 321–324.

252. Міщук І. П., Самосьонок А. О. До питання про призначення покарання за незакінчений злочин (на прикладі України, Російської Федерації та окремих європейських держав. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: «Право». 2014. Вип. 24, т. 4. С. 36–39.

253. Мостепанюк Л. О. Довічне позбавлення волі як вид кримінального покарання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2005. 16 с.

254. Музика А. А. Вітчизняне дослідження проблем звільнення від покарання та його відбування (нетрадиційна рецензія). *Наука і правоохорона*. 2013. № 9. С. 343–358.

255. Музика А. А., Горох О. П. Інститут призначення покарання: поняття і загальна характеристика. *Право України*. 2011. № 9. С. 174–183.

256. Музика А. А., Горох О. П. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів: монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельниц. ун-ту управління та права, 2010. 256 с.

257. Музика А. А., Горох О. П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія. Київ: Паливода А. В., 2012. 404 с.

258. Музыка А. А., Пуйко В. Н. Учение о наказании: закономерности и перспективы развития. *История развития уголовного права и ее значение для современности*: материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. ф-те МГУ им. М. В. Ломоносова (г. Москва, 26–27 мая 2005 г.). Москва: ЛексЭст, 2006. С. 156–159.

259. Мусиченко О. М. Оцінні поняття в контексті зрозумілості кримінального закону. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право»*. 2017. № 44, т. 2. С. 98–101.

260. Набиев И. Г. Принципы назначения наказания: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. 174 с.

261. Навроцький В. З професорської шухляди. Івано-Франківськ: Фоліант, 2016. 705 с.

262. Навроцький В. О. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять. *Право України*. 2011. № 9. С. 20–24.

263. Навроцький В. О. Наскрізні кримінально-правові поняття. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 13–14 жовт. 2011 р.). Харків: Право, 2011. С. 73–77.

264. Навроцький В. О. Наступність кримінального законодавства України: Порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р. Київ: Атака, 2001. 272 с.

265. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 512 с.

266. Назимко Є. С. Депеналізація як елемент пенальної політики України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 22 с.

267. Назимко Є. С. Інститут покарання в системі засобів кримінально-правового регулювання суспільних відносин: теоретичний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 1. С. 111–113.

268. Назимко Є. С. Інститут покарання неповнолітніх у кримінальному праві України. Генеза, міжнародні та європейські стандарти, ювенальна пеналогія: монографія / Харківський нац. ун-т внутрішніх справ; Кримінол. асоц. України. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 382 с.

269. Назимко Є. С. Теоретико-прикладні засади становлення та розвитку інституту покарання неповнолітніх у кримінальному праві України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2016. 36 с.

270. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. Київ: А.С.К., 2006. 966 с.

271. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін.; відп. ред. С. С. Яценко. 4-те вид., перероб. та допов. Київ: А.С.К., 2005. 848 с.

272. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 1435 с.

273. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. 3-тє вид., перероб. та допов. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літ., 2009. Т. 2. 624 с.

274. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-тє вид., перероб. та допов. Київ: Юрид. думка, 2012. 1316 с.

275. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 4-тє вид., перероб. та допов. Київ: Юрид. думка, 2007. 1184 с.

276. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за

ред. М. І. Мельника та М. І. Хавронюка. 5-те вид., перероб. і допов. Київ: Юрид. думка, 2008. 1216 с.

277. Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть: курс лекций. М. : БЕК, 1996. 560 с.

278. Наумова О. С. Деякі питання практики призначення покарання за незаконне позбавлення волі або викрадення людини. *II Львівський форум кримінальної юстиції «Правова реформа у сфері кримінальної юстиції: ключові параметри та прогноз подальшого розвитку»*: зб. тез міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 23–24 верес. 2016 р.). Київ: ВАІТЕ, 2016. С. 151–154.

279. Немировский Э. Я. Учебник уголовного права: Общая часть. Одесса: Изд. южнорусского общества печатного дела, 1919. 382 с.

280. Непомнящая Т.В . Общие начала, принципы и критерии назначения наказания. *Журнал Российского права*. 1999. № 12. С. 75–79.

281. Нікітін А. О. Принципи та загальні засади призначення покарання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2014. № 7. С. 187–190.

282. Нікітін Ю. В. Протидія злочинності в системі забезпечення внутрішньої безпеки українського суспільства: монографія. Київ: ВНЗ «Національна академія управління», 2009. 373 с.

283. Нікіфорова Т. І. Місце обставин, які обтяжують покарання серед загальних засад призначення покарання. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4 (36). С. 202–205.

284. Нікіфорова Т. І. Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання. *Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2008. Вип. 3 (27). С. 257–262.

285. Нікіфорова Т. І. Проблеми призначення покарання за сукупністю вироків. *Університетські наукові записки*. 2017. № 62. С. 79–92.

286. Нікіфорова Т. І. Юридична природа спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. *Університетські наукові записки*. 2014.

№ 1 (49). С. 144–150.

287. Новікова К. А. Особливості застосування загальних засад при призначенні покарання у виді обмеження волі. *Вісник Кримінологічної асоціації України*: зб. наук. праць / редкол.: Т. А. Денисова, О. М. Джужа, В. П. Ємельянов та ін. Харків: Золота миля, 2014. № 7. С. 175–186.

288. Омельчук О. М. Призначення покарання у межах, установлених у санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, як загальна засада призначення покарання. *Журнал Східноєвропейського права*. 2015. № 12. С. 30–36.

289. Оніщенко Н. М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2002. 378 с.

290. Орлов Ю. В., Миронюк Д. М. Ефективність правового регулювання у сфері протидії злочинності: політико-кримінологічний аспект. *Вісник Кримінологічної асоціації України*: зб. наук. праць / редкол.: Т. А. Денисова, О. М. Джужа, В. П. Ємельянов та ін. Харків: Золота миля, 2014. № 8. С. 75–93.

291. Орловська Н. А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2012. 40 с.

292. Орловський Р. С. Диференціація кримінальної відповідальності при співучасті *Питання боротьби зі злочинністю*. 2013. Вип. 26. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pbzz_2013_26_6.pdf (дата звернення: 02.05.2016).

293. Орловський Р. С. Кримінальна відповідальність за пособництво вчиненню злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2000. 175 с.

294. Оцяця А. С. Концепція сталого розвитку охоронної функції кримінального права. *Новітні тенденції законотворчості у сфері кримінального права*: матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 20 квіт. 2015 р.). Одеса. 2015. С. 59–64.

295. Павленко Т. А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2008. 20 с.
296. Панов М. Удосконалення кримінального законодавства і принципи кримінального права як його фундаментальні засади. *Юридичний вісник України*. 2016. № 9–10 (1078–1079). С. 8–9.
297. Панов М. Функціональний підхід – необхідна складова методології наукових досліджень кримінального права. *Право України*. 2017. № 2. С. 14–22.
298. Панов М. Чезаре Беккарія і його славнозвісний трактат «Про злочини і покарання» (до 250-річчя опублікування). *Право України*. 2014. № 9. С. 226–244.
299. Панов М. І. Диференціація кримінальної відповідальності як принцип кримінально-правової політики. *Політика у сфері боротьби зі злочинністю: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 01–02 берез. 2013 р.)*. Івано-Франківськ: Прикарп. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2012. С. 69–74.
300. Панов М., Зінченко І. Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність. *Право України*. 2012. № 11–12. С. 451–462.
301. Панчак О. Правила призначення покарання: система чи безсистемність. *Вісник Львівського університету. Серія: «Юридична»*. 2014. Вип. 60. С. 260–269.
302. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Київ: Юрид. думка, 2008. 336 с.
303. Пархоменко Н. М. Розвиток законодавства України в контексті конституціоналізації, євроінтеграції та забезпечення прав людини: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. 254 с.
304. Петрова Н. Гуманізація покарання як засіб зниження рівня злочинності. *Право України*. 1993. № 9–10. С. 31–36.

305. Пилипчук П. П. Верховний Суд України і забезпечення однакового застосування судами законодавства. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 11. С. 3–7.

306. Пинаев А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права: в 2 кн. Харьков: Харьков юридический, 2002. Кн. 2: О наказании. 290 с.

307. Письменський Є. О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми вдосконалення кримінального законодавства. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2011. № 11. С. 104–110.

308. Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України. Луганськ: РВВ ЛУВДС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. 728 с.

309. Погребняк С. Основні вимоги, що впливають з принципу верховенства права. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 4. С. 41–53.

310. Погребняк С. П. Принцип пропорційності в Українській юридичній практиці та практиці ЄСПЛ. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: зб. матеріалів міжнар. наук. практ. конф. (м. Одеса, 15 верес. 2012 р.)* / за ред. С. В. Ківалова; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2012. С. 294–310.

311. Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України: монографія / МВС України, Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. 109 с.

312. Полянський Є. Теоретичні засади призначення покарання у сучасній науці кримінального права. *Вісник прокуратури*. 2009. № 3 (93). С. 57–65.

313. Полянський Є. Ю. Деякі питання удосконалення вітчизняного кримінального законодавства. *Актуальні проблеми держави та права: зб. наук. праць*. Одеса, 2009. № 55. С. 79–84.

314. Полянський Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 17 с.

315. Пономаренко Ю. А. Основні проблеми пеналізації злочинів у законотворчій практиці. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 13–14 жовт. 2011 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Борисов (заст. гол. ред.) та ін. Харків: Право, 2011. С. 215–216.

316. Пономаренко Ю. А. Поняття пеналізації злочинів. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. праць. Харків, 2009. Вип. 17. С. 65–77.

317. Попій Д. С. Порівняльно-правовий аналіз нормативного регулювання призначення покарання за незакінчений злочин за законодавством окремих країн світу. 2016. Вип. 25. С. 122–132.

318. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України. URL: http://popov-yuyu.narod.ru/28_ECHR_case-law.htm (дата звернення: 11.10.2016).

319. Попович В. М. Методологічні засади імплементації норм міжнародного кримінального права в законодавство України. *Наука і правоохоронна*. 2016. № 3 (33). С. 229–238.

320. Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: монографія / Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2009. 224 с.

321. Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 20 с.

322. Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22.05.2014 р. Справа № 5-6кк14/. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/19DD8BE255AB3EB8C2257D0100485E43> (дата звернення: 01.09.2016).

323. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11.10.2012 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 1 (149). С. 10–12.

324. Правова доктрина України: у 5 т. / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін.; за заг. ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2013. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція. 976 с.

325. Приймак А. М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. *Наукові записки. Серія: «Юридичні науки»*. Київ, 2010. Т. 103. С. 53–55.

326. Примаченко В. Ф. Співвідношення диференціації кримінальної відповідальності та криміналізації. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2017. № 1. С. 137–145.

327. Присяжнюк І., Пилипенко І. Істотна та значна шкода як оцінні кримінально-правові поняття. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1 (17). С. 117–128. URL: http://www.chasopysnapu.gov.ua/chasopys/ua/pdf/1-2018/prusiajnu_k_pulupenko.pdf (дата звернення: 08.09.2016).

328. Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України: Закон України від 21.02.2014 р. № 743-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 12. Ст. 186.

329. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 7. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10> (дата звернення: 12.09.2016).

330. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03> (дата звернення: 14.09.2016).

331. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 р.

№ 2. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/07062765C3315954C2256CDA00538ED6?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=07062765C3315954C2256CDA00538ED6.html> (дата звернення: 01.10.2016).

332. Про судову практику застосування статей 400-11–400-18 Кримінально-процесуального кодексу України: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 р. № 15. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va015740-11> (дата звернення: 04.10.2016).

333. Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 10. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09> (дата звернення: 10.09.2016).

334. Проблеми кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / М. Г. Арманов, О. О. Книженко, Н. М. Ярмиш та ін. Київ: Нац. академія прокуратури України, 2017. 392 с.

335. Проблеми протидії транснаціональній організованій злочинності: наук.-практ. посібник / М. Г. Вербенський, Р. М. Безхлібник, А. І. Берлач та ін.; за заг. ред. М. Г. Вербенського; МВС України, Харківський нац. ун-т внутрішніх справ. Харків: ХНУВС, 2010. 288 с.

336. Прохоров Л. А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности: учеб. пособие. Омск: ОБШМ МВД, 1980. 87 с.

337. Рабінович П. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства: деякі сучасні тенденції. *Право України*. 2014. № 1. С. 11–21.

338. Рабінович П. Поняття кримінального правопорушення та покарання в інтерпретації Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2011. № 9. С. 377–381.

339. Рабінович С. Основоположні принципи права як об'єкт загальнотеоретичного дослідження: теоретико-методологічні й полемічні міркування стосовно монографії С. П. Погребняка «Основоположні принципи

права (змістовна характеристика)». *Вісник Львівського університету. Серія: «Юридична»*. 2009. Вип. 48. С. 312–317.

340. Резнік Ю. С. Співвідношення принципів гуманізму та справедливості при призначенні покарання. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 1 (9). С. 119–127. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/11-2016/reznik.pdf> (дата звернення: 07.08.2016).

341. Резнік Ю. С. Принцип гуманізму та його реалізація в кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 203 с.

342. Резнік Ю. С. Реалізація принципу гуманізму при призначенні покарання (на підставі матеріалів судової практики). *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 352–355.

343. Римський статут міжнародного кримінального суду: Міжнародний документ від 17.07.1998 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588 (дата звернення: 11.09.2016).

344. Рішення Європейського суду з прав людини від 10.05.2001 р. у справі «Кіпр проти Туреччини». URL: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=381> (дата звернення: 10.11.2016).

345. Рішення Європейського суду з прав людини від 11.04.2013 р. у справі «Веренцов проти України».

346. Рішення Європейського суду з прав людини від 13.12.2007 р. у справі «Ткачов проти України».

347. Рішення Європейського суду з прав людини від 18.12.2008 р. у справі «Новік проти України».

348. Рішення Європейського суду з прав людини від 30.10.2014 р. у справі «Швидка проти України».

349. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гонгадзе проти України» від 08.11.2005 р.

350. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лійвік проти Естонії» від 25.06.2009 р.: комюніке Європейського суду з прав людини.

351. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання): справа № 1-33/2004.).

352. Рішення Конституційного Суду України від 11.10.2011 р. у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання): справа № 10-рп/2011.).

353. Рішення Конституційного Суду України від 26.01.2011 р. № 1-рп/11 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» від 22 лютого 2000 року № 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі): справа № 1-5/2011).

354. Рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 р. № 11-рп/99 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що

передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару): справа № 1-33/99).

355. Рудник Т. В. Реалізація принципу гуманізму при виконанні і відбуванні покарання у виді позбавлення волі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 20 с.

356. Савченко А. Особливості структури кримінального законодавства України та США (на рівні федерації): порівняльний аналіз. *Право України*. 2006. № 3. С. 90–93.

357. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: монографія. Київ: КНТ, 2007. 596 с.

358. Савченко А. В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки. Київ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. С. 18.

359. Савчин М. В. Вплив Європейського суду з прав людини на стан додержання прав і основоположних свобод людини в Україні. *Юридична газета*. 2006. № 23 (83). URL: <http://www.yur-gazeta.com/article/800> (дата звернення: 11.11.2016).

360. Савчин М. В. Методологія юридичних досліджень у сфері публічного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право»*. 2017. Вип. 44, т. 1. С. 68–76.

361. Садовникова О. А. Назначение наказания по совокупности преступлений: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2008. URL: <http://www.dissercat.com/content/naznachenie-nakazaniya-po-sovokupnosti-prestuplenii-problemy-teorii-i-praktiki> (дата звернення: 02.04.2016).

362. Самойленко Є. Ю. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують, за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. 217 с.

363. Самохвалов В. В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення і взаємодії: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 18 с.

364. Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 232 с.

365. Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: автореф. дис. к.ю.н. : спец. 12.00.08 / Т.В. Сахарук – К., 2006. – С. 16.

366. Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 196 с.

367. Сердюк П. П. Теоретичні й методологічні проблеми сучасного кримінального права. Запоріжжя: Акцент, 2012. 799 с.

368. Сидоренко М. Й. Проблемні питання принципів кримінального права. *Держава і право*: зб. наук. праць. 2011. Вип. 52. С. 446–450.

369. Сингаївська І. В. До питання гуманізації відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України*: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 19–20 квіт. 2012 р.) / упоряд.: Є. О. Письменський, Ю. Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 470–472.

370. Ситар І. М., Чорнобай О. Л. Романо-германська правова сім'я: гносеологічні та теоретичні аспекти: навч. посібник. Львів: Львів. держ. ун-т внутрішніх справ, 2009. 168 с.

371. Сіроткіна М. В. Щодо проблемних питань укладення угод в кримінальному провадженні. *Адвокат*. 2014. № 3. С. 32–36.

372. Скакун О. Метатеоретичні питання загального порівняльного правознавства. *Право України*. 2011. № 10. С. 261–273.

373. Скакун О. Є. Реалізація принципу справедливості в процесі призначення покарання у виді позбавлення волі: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 225 с.

374. Скрильник О. О., Слатвицька А. В. Класифікація злочинів у міжнародному праві: теоретико-правовий аспект. *Форум права*. 2011. № 2. С. 839–847.

375. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда: Наукова думка, 1972. Т. 3. 744 с.

376. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда: Наукова думка, 1972. Т. 7. 723 с.

377. Соколенко О. Л. Поняття та ознаки правоохоронної функції держави як основи правоохоронної діяльності. *Форум права*. 2012. № 4. С. 847–852. URL: <http://arhive.nbuiv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12colopd.pdf>. (дата звернення: 28.08.2017 р.).

378. Соловій Я. І. Межі кримінальної відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 16 с.

379. Солоненко О. М. Функціональний аспект принципів права у правозастосовній діяльності. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 1 (1). С. 10-15.

380. Старосольська С. П. Кримінальна відповідальність за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних із ізоляцією особи: дис. ... канд. юрид. наук. Львів. 2016. 243 с.

381. Сташис В. Роль та значення покарання у системі запобігання злочинності. *Право України*. 2011. № 9. С. 167–173.

382. Степаненко О. В. Використання оціночних понять у КК України з позиції принципу доцільності кримінального права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право»*. 2015. Вип. 34. Т. 3. С. 59–61.

383. Сторчак Н. А. Врахування особи винного при призначенні покарання. *Образование и наука на 21 век – 2008*: матеріали IV Междунар.

науч. конф. (г. София, 17–25 окт. 2008 г.) / ред. М. Т. Петков. София: «Бял ГРАД-БГ» ООД, 2008. С. 29–34.

384. Сторчак Н. А. Необхідність уніфікації обставин, які враховуються при призначенні позбавлення волі. *Правова держава: щорічник наук. праць*. 2010. № 2. С. 233–238.

385. Сторчак Н. А. Система законодавчих вимог щодо призначення покарання. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: «Юридичні науки»*. 2014. Вип. 5. Т. 3. С. 75–79.

386. Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України / упоряд. і автор передм. М. І. Хавронюк. Київ: Юрисконсульт, 2006. 550 с.

387. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / [Баулін Ю. В., Буроменський М. В., Голіна В. В., Грищук В. К., Зайчук О. В., Навроцький В. О., Наден О. В., Нікітін Ю. В., Оніщенко Н. М., Пономаренко Ю. А., Хавронюк М. І., Харитоновна О. В., Шакурн В. І.]. – К. : ВАІТЕ, 2015. – 688 с.

388. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. Санкт-Петербург, 1902. URL: <http://pravoznavec.com.ua/books/36/2274/28/#chapter> (дата звернення: 03.05.2016).

389. Татарінова О. В. Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, та деякі проблеми врахування суддівського розсуду. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. № 1. С. 104–111.

390. Татарников В. Г. Понятие общих начал назначения наказания и их содержание. *Проблемы совершенствования борьбы с преступностью*. Иркутск: ИрГУ, 1985. С. 38–52.

391. Тацій В. Десять років Кримінального кодексу України: здобутки і проблеми застосування. *Право України*. 2011. № 9. С. 5–20.

392. Тацій В., Борисов В., Тютюгін В. Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права України. *Право України*. 2010. № 9. С. 5–15.

393. Темченко В. Принцип верховенства права у практиці Європейського Суду з прав людини. *Вісник Академії управління МВС*. 2007. № 1. С. 68–73.
394. Темченко В. І. Принцип передбачуваності закону в прецедентній практиці Євросуду. *Право України*. 2007. № 7. С. 128–131.
395. Тесленко М. Право як інструмент соціальної справедливості. *Право України*. 2004. № 7. С. 40–43.
396. Тимощук Ю. С. Співвідношення гуманізму та справедливості як принципів кримінального права України. *Правова держава: щорічник наук. праць*. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. Вип. 27. С. 595–603.
397. Ткачук О. М. Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси: постатейний покажчик правових позицій Верховного Суду України. Харків: Вид-во «Право», 2017. 308 с.
398. Токман О. Новий гуманізм як передумова формування цивілізації. *Філософські обрії: науково-теоретичний часопис*. 2004. № 12. С. 100–111.
399. Толстенко В. Л. Принципи права як невід’ємний структурний елемент правової ідеології. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 1 (87). С. 90–98.
400. Триньова Я. О. Кримінально-правове забезпечення протидії злочинності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 401–412.
401. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія. Київ: Атіка, 2003. 144 с.
402. Тростюк З. А. Про деякі логічні дефекти регламентації інституту співучасті у злочині в Кримінальному кодексі України. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 260–263.
403. Туляков В. Кримінальне право сучасності: криза доктрини чи криза юрисдикцій? *Право України*. 2010. № 9. С. 40–46.

404. Туляков В. О. Призначення покарання. *Правова доктрина України*: у 5 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. Харків: Право, 2013. Т. 5: Кримінально-правові науки України: стан, проблеми та шляхи розвитку. Розд. 1, підрозділ 1.5.3. С. 294–313.

405. Туляков В. О., Макаренко А. С. Призначення покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 214–215.

406. Туляков В. О., Тулякова М. А. Динаміка кримінального права: основні закономірності. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. праць. Одеса: Юрид. літ., 2005. № 25. С. 488–490.

407. Туркот М. Особливості виконання спеціальних видів покарань, призначених військовослужбовцям. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2015. Іюнь. С. 86–90.

408. Турлова Ю. Проблеми пеналізації злочинів проти довілля в Україні. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2015. Март. С. 120–125.

409. Тютюгін В. І. К вопросу о системе наказаний и порядке их назначения в проекте УК Украины. *Проблеми законності*: Республіканський міжвідомчий наук. збірник. Харків, 2000. Вип. 45. С. 154–162.

410. Тютюгін В. І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новелах. *Проблеми боротьби зі злочинністю*. 2009. № 100. С. 313–323.

411. Тютюгін В. І. Призначення покарання за сукупністю злочинів. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. / за заг. ред. В. Я. Тація. Харків, 2017. Т. 17: Кримінальне право. С. 803–805.

412. Тютюгін В. І. Ус О. В. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті. Питання боротьби зі злочинністю. 2010. Вип. 19. С. 36–47.

413. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL:

[http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_UkraineEU_Association_Agreement_\(body\).pdf](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_UkraineEU_Association_Agreement_(body).pdf) (дата звернення: 14.11.2016).

414. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): сб. законодательных материалов / под ред. И. Д. Козочкина. Москва: Изд-во «Зерцало», 1999. 352 с.

415. Уголовное наказание: монографическое исследование / рук. авт. кол-ва: Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Титаренко. Киев-Донецк: Ин-т государства и права НАН Украины, Донецкий ин-т внутренних дел МВД Украины, 1997. 320 с.

416. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учеб. пособие / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. Москва: Омега-Л, Ин-т междунар. права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003. 576 с.

417. Уголовный кодекс Испании. URL: http://artlibrary2007.narod.ru/kodeks/ispanii_uk.doc (дата звернення: 19.10.2016).

418. Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Н. Ф. Кузнецовой и Ф. М. Решетникова. Москва: Изд-во «ЗЕРЦАЛО», 1998. 218 с.

419. Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900275#load_text_none_1 (дата звернення: 19.10.2016).

420. Уголовный кодекс Республики Польша. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817&subID=100110056,100110057#text> (дата звернення: 07.04.2016).

421. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1253084&subID=100116531,100116533,100117068,100117180,100117398> (дата звернення: 02.03.2016).

422. Уголовный кодекс Турции. URL: <http://constitutions.ru/?p=5851> (дата звернення: 05.05.2016).

423. Уголовный кодекс Японии. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241616&subID=100097517,100097518,100097568,100097854#text> (дата звернення: 11.06.2016).

424. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.

425. Уманець Б. Б. Поняття кримінально-правових санкцій та сучасна проблематика встановлення їх меж. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 315–321.

426. Ус О. В. Індивідуалізація покарання підбурювача злочину. *Актуальні проблеми правознавства: матеріали наук. конф. молодих учених та здобувачів (м. Харків, 2004 р.)* / за ред. М. І. Панова. Харків: Нац. юрид. академія України, 2004. С. 132–135.

427. Ус О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину: монографія. Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. 264 с.

428. Устименко В. В. Суб'єкт преступлення и личность преступника. *Проблеми законності: Республіканський міжвідомчий наук. зб.* / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. академія України, 2003. Вип. 58. С. 132–135.

429. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 19.02.2013 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29485371> (дата звернення: 15.02.2016).

430. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 23.04.2013 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45867444> (дата звернення: 11.04.2016).

431. Ухвала ВССУ від 03.02.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43357244>) (дата звернення: 03.03.2016).

432. Ухвала ВССУ від 10.02.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43357199> (дата звернення: 02.05.2016).

433. Ухвала ВССУ від 12.03.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43160191> (дата звернення: 11.09.2016).

434. Ухвала ВССУ від 16.06.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45855502> (дата звернення: 10.08.2016).

435. Ухвала ВССУ від 19.03.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43266323> (дата звернення: 07.07.2016).
436. Ухвала ВССУ від 24.10.2013 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34640837> (дата звернення: 14.07.2016).
437. Ухвала ВССУ від 25.07.2013 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33049455> (дата звернення: 07.02.2016).
438. Ухвала ВССУ від 25.06.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45855621> (дата звернення: 15.10.2016).
439. Ухвала ВССУ від 25.06.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45855505> (дата звернення: 01.08.2016).
440. Ухвала ВССУ від 27.06.2013 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32147455>) (дата звернення: 15.08.2016).
441. Ухвала ВССУ від 28.04.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43858045> (дата звернення: 13.08.2016).
442. Федорак Л. М. Проблеми призначення покарання при наявності у кримінальній справі як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2009. Вип. 21. С. 221–225. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2009_21_36 (дата звернення: 11.07.2016).
443. Федоров М. П. Критерії ефективності кримінально-правової політики держави. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: «Юридична»*. 2015. Вип. № 2. С. 295–303.
444. Фесенко Є. Сучасні завдання кримінально-правової науки (Загальна частина). *Право України*. 2010. № 9. С. 66–72.
445. Фещенко О. С. Сучасний погляд на принципи кримінального права. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2013. Вип. 4 (65). С. 75–76.
446. Фірдовсі Іскендеров. Дуалізм правового визначення ознак індивідуалізації покарання: компаративний аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 126–129.

447. Франць Фонь-Листь. Учебникъ уголовного права. Общая Часть. Москва: Типографіи А. И. Мамонтова, 1903.

448. Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1 (2). С. 19–28.

449. Фріс П. Л. Питання кримінального права в контексті кримінально-правової політики. *Право України*. 2010. № 9. С. 73–80.

450. Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів). Київ: АртЕК, 1997. 208 с.

451. Хавронюк М. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного Кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 5. С. 108–113.

452. Хавронюк М. І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа? *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. симпозіуму (м. Львів, 11–12 верес. 2009 р.)*. Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 243–248.

453. Хавронюк М. І. І знову про гуманізацію кримінального законодавства. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнар. симпозіуму (м. Львів, 2008 р.)*. Львів, 2008. С. 287–295.

454. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: дис. д-ра юрид. наук. Київ, 2007. 552 с.

455. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія. Київ: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.

456. Хавронюк М. І. Щодо розвитку кримінального права в контексті конституційної реформи. *Право України*. 2011. № 9. С. 135–146.

457. Хамитов Р. Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2001. 20 с.

458. Харитоновна О. В. Диференціація та інтеграція наукового знання як закономірності розвитку української кримінально-правової науки. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 09–10 жовт. 2014 р.). Харків. 2014. С. 174–178. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7072/1/Haritonova_174.pdf (дата звернення: 14.03.2016).

459. Харитоновна О. В. Наукове підґрунтя кримінально-правової політики: стан та перспективи. *Кримінально-правові та кримінологічні заходи протидії злочинності*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 13 листоп. 2015 р.). Одеса: ОДУВС, 2015. С. 173–175.

460. Харитоновна О. В. Соціологічний підхід до вивчення кримінального права: виникнення і розвиток. *Форум права*. 2010. № 3. С. 439–444.

461. Хильченко А. Реалізація правил призначення покарання у судовій практиці. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 138–144.

462. Хильченко А. С. Формалізація призначення покарання за законодавством зарубіжних країн та України. *Young Scientist*. 2017. № 12. С. 334–338.

463. Хиліюк С. В. Nulla poena sine lege як складова принципу законності у практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: «Юридична»*. 2013. № 2. С. 334–345.

464. Хипс С. Система покарань за кримінальним правом Республіки Польща. *Право України*. 2011. № 9. С. 184–195.

465. Хім'як Ю. Б. Гармонізація кримінального права України з практикою європейського суду з прав людини: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 268 с.

466. Хім'як Ю. Б. Оціночні кримінально-правові поняття та вимога визначеності закону у рішеннях Європейського суду з прав людини. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2011. № 2. С. 65–70.

467. Хім'як Ю. Б. Спеціальна конфіскація майна та практика Європейського Суду з прав людини. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні*: зб. матеріалів міжвуз. наук.-практ. конф. у рамках проведення Всеукр. тижня права: до відзначення 90-річчя Нац. академії внутрішніх справ (м. Київ, 08 груд. 2010 р.). Київ: НАВСУ, 2010. С. 121–122.

468. Хоменко М. Г., Гаврилова Л. В., Солоткий С. А. Практика призначення судами кримінального покарання. *Вісник Верховного Суду України*. 2002. № 5. С. 53–59.

469. Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: теоретичні, законотворчі та правозастосовні проблеми: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2010. 40 с.

470. Хряпінський П. В. Спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності: узгодженість кримінального та кримінального процесуального законів України. *Право і суспільство*. 2013. № 1. С. 90–97.

471. Хряпінський П. В. Щодо конкуренції загальних та спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права*: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 19–20 квіт. 2012 р.). Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 552–557.

472. Цепляева Г. И. Общие начала назначения и сокращения наказания. *Российская юстиция*. 2005. № 9. С. 12–15.

473. Цибулін Т. Г. Кримінальна відповідальність за пособництво у вчиненні злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 209 с.

474. Цибулін Т. Г., Кваша О. О. Підстави кримінальної відповідальності пособника з позицій теорії співучасті у злочині. *Історико-правовий часопис: журнал / упоряд. О. Крикунов*. Луцьк: Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2016. № 1 (7). С. 142–147.

475. Циппеліус Р. Філософія права: підручник / пер. з нім. Київ: Вид-во «Тандем», 2000. 300 с.
476. Циппеліус Р. Юридична методологія / пер. з нім. Київ: Реферат, 2004. 176 с.
477. Черепій П. П. Окремі питання призначення покарання за умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. Вип. 1 (3). С. 249–258.
478. Чибулаева С. А. Сближение правовых систем в части применения мер уголовно-правового характера, не связанных с наказанием (на примере конфискации имущества). *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20–21 трав. 2011 р.)*. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. С. 562–567.
479. Чубинский М. П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права. Москва: Инфра-М, 2008. 435 с.
480. Чугуников І. І. Правовідносини та форми їх реалізації у кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2001. 23 с. URL: http://librar.org.ua/sections_load.php?s=economy_legal_science&id=2464&start=1 (дата звернення: 25.07.2018 р.).
481. Чупринський Б. Проблеми призначення покарання неповнолітнім. *Історико-правовий часопис*. 2017. № 1. С. 155–160. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2017_1_31 (дата звернення: 11.02.2016).
482. Шай Р. Я. Правоохоронна функція правової держави: теоретико-практичний аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2012. 20 с.
483. Шайхутдинова А. С. Понятие общих начал назначения наказания. *Ученые записки Казанского государственного университета*. 2008. Т. 50, кн. 5. С. 229–236.
484. Шапченко С. Д. Окремі питання призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків. *Судова апеляція*. 2006. № 1 (12). С. 45–51.

485. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2008. 38 с.

486. Шинальський О. С. Принципи призначення покарання. *Прокуратура. Людина. Держава*. 2005. № 12. С. 18–20.

487. Шинкарьов Ю. В. Щодо окремих засад призначення покарання. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія: «Право»*. 2016. Вип. 24. С. 122–127.

488. Шиян Д. С. Загальні засади призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 1 (12). С. 118–130.

489. Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2008. 20 с.

490. Юношев О. В. Особливості системи покарань за кримінальних кодексом європейських країн (на прикладі Швейцарії, Литви та Італії). *Адвокат*. 2009. № 9 (108). С. 36–38.

491. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2002. Т. 4: Н–П. 720 с.

492. Ющик О. І. Індивідуалізація покарання як кримінально-правовий принцип. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право»*. 2014. Вип. 27. Т. 3. С. 85–88.

493. Яворська В. Г. Забезпечення єдності застосування кримінального законодавства України актами судового тлумачення: дис. ... канд. юрид. наук. 2012, Львів. 230 с.

494. Ягунов Д. Загальна превенція як мета покарання (філософсько-правовий та кримінологічний аналіз). *Актуальні проблеми європейської інтеграції: зб. статей з питань європейської інтеграції та права / за ред. Д. Ягунова*. Одеса: Вид-во «Фенікс», 2011. Вип. 6. С. 84–114.

495. Ягунов Д. В. Сучасна пеналогія: альтернативний курс. Одеса: Фенікс, 176 с.
496. Яремко Г. З. Гранична межа покарання у виді штрафу. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 1 (22). С. 108–112.
497. Ященко А. М. Деякі аспекти індивідуалізації покарання під час його призначення (пункт 3 частини 1 статті 65 КК України). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 2. С. 97–100.
498. Ященко А. М. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: деякі аспекти законодавчої регламентації та практичної реалізації. *Наше право*. 2014. № 2. С. 128–133.
499. Ashworth A. *Sentencing and Criminal Justice*. Fourth edition. Cambridge University Press, 2005, 419 p.
500. Ashworth A., Zedner L. *Preventive justice* Oxford, 2014. URL: <http://www.lse.ac.uk/socialPolicy/Researchcentresandgroups/mannheim/pdf/ManheimPreventiveJusticeIntroduction.pdf> (дата звернення: 10.11.2016).
501. *Assessing Consistency and Fairness in Sentencing: A Comparative Study in Three States*, 2008 18 p. URL: <https://www.ncsc.org/~media/Microsites/Files/CSI/Assessing%20Consistency.ashx> (дата звернення: 09.09.2016).
502. Babanly R. How to achieve consistency in sentencing: Ukrainian point of view. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2017. № 2 (24). P. 148–150.
503. Babanly R. How to provide the rule of law principle implementation in the sphere of sentencing? *Development and modernization of the legal systems of Eastern Europe: experience of Poland and prospects of Ukraine*: Collective monograph. Vol. 1. Lublin: Izdevnieciba “Baltija Publishing”, 2017. P. 1–19.
504. Babanly R. Perspective of sentencing guidelines implementation in continental law system. *Review of Comparative Law*. 2016. Vol. XXIV. P. 41–50.
505. Betts G. *Sentencing convicted thieves: Principals, policy and practice*. Unpublished PhD Thesis. Coventry: Coventry University. 2011.

506. Blakely v. Washington. URL: <http://www.casebriefs.com/blog/law/criminal-procedure/criminal-procedure-keyed-to-israel/sentencing-procedures/blakely-v-washington/2/> (дата звернення: 10.10.2016).

507. Burkhardt B. Is There a Rational Justification for Punishing an Accomplished Crime More Severely than an Attempted Crime. *BYU L. Rev.*, 1986. URL: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/byulr1986&div=32&id=&page=> (дата звернення: 29.11.2016).

508. Case Vinter and others vs United Kingdom. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20VINTE%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22%22%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22%22%22%22%22%22itemid%22:%5B%22001-122664%22%22%22%22%7D](http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20VINTE%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22%22%22%22%22itemid%22:%5B%22001-122664%22%22%22%22%7D) (дата звернення: 05.05.2016).

509. Cid J. Suspended Sentence in Spain: Decarceration and Recidivism. URL: http://ddd.uab.cat/pub/artpub/2005/129948/Suspended_Sentence_in_Spain_decarceration_and_recidivism_.pdf (дата звернення: 04.06.2016).

510. Collins English Dictionary. Penology. URL: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/penology> (дата звернення: 03.07.2016).

511. Concurrency and Cumulation in Sentencing. URL: <https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/about-sentencing/sentencing-process/concurrency-and-cumulation/> (дата звернення: 04.09.2016).

512. Crow M. S. Florida's Evolving Sentencing Policy: An Analysis of the Impact of Sentencing Guidelines Transformations. 2005. URL: <http://diginole.lib.fsu.edu/islandora/object/fsu:181204/datastream/PDF/view/> (дата звернення: 26.03.2016).

513. Doni C. Reconsidering the 'New' Penology: Risk Management, Dangerousness and Judicial Decision. Making, 2013. URL: https://ir.library.utoronto.ca/bitstream/10155/343/1/Doni_Christopher.pdf (дата звернення: 20.02.2016).

514. ECtHR (Grand Chamber), Kononov v. Latvia. 17 May 2010. Application No. 36376/04. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=>

hbkm&action=html&highlight=P74&sessionid=81020805&skin=hudoc-en (дата звернення: 01.07.2016).

515. ECtHR, GRAND CHAMBER Kafkaris v. Cyprus 12 February 2008 Application No. 21906/046 URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=hbkm&action=html&highlight=P74&sessionid=81020805&skin=hudoc-en> (дата звернення: 15.07.2016).

516. ECtHR, Scoppola v. Italy (No. 2) GRAND CHAMBER 17 September 2009 Application No. 10249/03. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=hbkm&action=html&highlight=P74&sessionid=81020805&skin=hudoc-en> (дата звернення: 10.04.2016).

517. Eleonora ZIELINSKA, Celina NOWAK L'harmonisation des sanctions pénales en Europe. Poland. URL: https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS_NATIONAUX_-_Poland_-_Eleonora_ZIELINSKA_et_Celina_NOWAK.pdf (дата звернення: 11.02.2016).

518. European Penology, 2013 Oxford and Portland, Oregon, edited by Tom Daems, Dirk van Zyl Smit, Sonja Snacken. URL: https://books.google.com.ua/books?hl=ru&lr=&id=AozbBAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR1&dq=institute+of+penology&ots=ucJUVu-5m2&sig=RMzv56tWQ5m5ofS3Kf-8ZE5TvaI&redir_esc=y#v=onepage&q=institute%20of%20penology&f=false (дата звернення: 11.11.2016).

519. Feeley M. M., Simon J. The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications. URL: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1717&context=facpubs> (дата звернення: 18.12.2016).

520. Harm in American Penology: Offenders, Victims, and Their Communities. Front Cover. Todd R. Clear. SUNY Press, Nov 22, 1994. Social Science. 242 p.

521. Home Office, Reducing Crime, Changing Lives, London: Home Office. 2004. URL: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20080205174933/http://www.homeoffice.gov.uk/documents/reducing-crime-changing-lives?version=1> (дата звернення: 13.02.2016).

522. Julian V Roberts and Oren Gazal-Ayal STATUTORY SENTENCING REFORM IN ISRAEL: EXPLORING THE SENTENCING LAW OF 2012. URL: http://journals.cambridge.org/abstract_S0021223713000162 (дата звернення: 15.11.2016).

523. Kisic Nina and Sarah King. Toward a More Lenient Law: Trends in Sentencing from the European Court of Human Rights. Human Rights Brief 21. 2014. No. 2. P. 9–15.

524. Kooijmans T. L'harmonisation des sanctions pénales en Europe. Netherlands. 2009. URL: https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS_NATIONAUX_-_The_Netherlands_-_Tijs_KOOIJMANS.pdf (дата звернення: 01.07.2016).

525. Kremnitzer M. Is There a Rational Justification for Punishing an Accomplished Crime More Severely than an Attempted Crime? A Comment on Prof. Dr. Björn Burkhardt's Paper. URL: <http://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1055&context=jpl> (дата звернення: 14.10.2016).

526. Lovegrove Austin. Sentencing the multiple offender: judicial practice and legal principle. Australian Institute of Criminology, 2004. 190 p.

527. Michael Tonry. Purposes and Functions of Sentencing, 34 Crime & Just.1 (2006), available at. URL: http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/495 (дата звернення: 21.09.2016).

528. *Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361, 109 S. Ct. 647, 102 L. Ed. 2d 714, 1989 U.S. LEXIS 434, 57 U.S.L.W. 4102 (U.S. Jan. 18, 1989). URL: <https://www.casebriefs.com/blog/law/administrative-law/administrative-law-keyed-to-lawson/the-constitution-and-the-administrative-state/mistretta-v-united-states/> (дата звернення: 04.08.2016).

529. Mitigating factors. URL: <http://www.justice.govt.nz/publications/publications-archived/1997/sentencing-policy-and-guidance-a-discussion-paper/5.-aggravating-and-mitigating-factors> (дата звернення: 11.07.2016).

530. More than one Crime? Sentencing for Multiple Offences. URL: <https://www.law.ox.ac.uk/centres-institutes/centre-criminology/blog/2016/01/more-one-crime-sentencing-multiple-offences> (дата звернення: 04.05.2016).

531. Nuotio K. L'harmonisation des sanctions pénales en Europe. Finland. URL: https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS_NATIONAUX_-_Finland_-_Kimmo_NUOTIO.pdf (дата звернення: 11.03.2016).

532. O'Connell F. Comparative Research into Sentencing Guidelines Mechanisms. 2011. URL: <http://www.niassembly.gov.uk/globalassets/documents/raise/publications/2011/justice/6611.pdf> (дата звернення: 02.02.2016).

533. Paul H Robinson. Distributive Principles of Criminal Law: Who should be punished and how much? 2008.

534. Penal Code of Japan: unofficial translation. URL: <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> (дата звернення: 08.06.2016).

535. Per Ole TRASKMAN L'harmonisation des sanctions pénales en Europe. Sweden. URL: https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS_NATIONAUX_-_Sweden_-_Per_Ole_TRASKMAN.pdf C/ (дата звернення: 13.11.2016).

536. Public Attitudes to the Principles of Sentencing by Mike Hough, Julian V. Roberts, and Jessica Jacobson. Research Report. 6. 2009. 96 p. URL: <http://www.icpr.org.uk/media/10369/Attitudes%20to%20principles%20of%20sentencing.pdf> (дата звернення: 14.06.2016).

537. Recommendation № R (92) 17 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Consistency in Sentencing. URL: <http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkkanunteklifi/recR%2892%2917e.pdf> (дата звернення: 12.03.2016).

538. Reduction in Sentence for a Guilty Plea. URL: https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Reduction-in-Sentence-for-Guilty-plea-Definitive-Guide_FINAL_WEB.pdf (дата звернення: 01.02.2016).

539. Restorative justice at post-sentencing level in Europe, edited by Ricarda Lummer, Otmar Hagemann, and Sónia Reis. 2015. 128 p. URL: <https://www.fh->

kiel.de/fileadmin/data/sug/pdf-Dokument/Hagemann/Book_Final_without_coverage.pdf (дата звернення: 03.03.2016).

540. Rule of Law Checklist. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e) (дата звернення: 25.04.2016).

541. Savelsberg J. J. Law that does not fit society: Sentencing guidelines as a neoclassical reaction to the dilemmas of substantivized law. *American Journal of Sociology*. 1992. No 97. P. 1346–1381.

542. Sentencing Council. History. URL: <https://www.sentencingcouncil.org.uk/about-us/history/> (дата звернення: 22.05.2016).

543. Sentencing Guidelines Council. Attempted Murder. Definitive Guideline. URL: http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Attempted_Murder_-_Definitive_Guideline_webaccessible1.pdf (дата звернення: 13.07.2016).

544. Sentencing Guidelines: Australia. URL: <https://www.loc.gov/law/help/sentencing-guidelines/australia.php>. (дата звернення: 11.02.2016).

545. Sentencing Policy and Guidelines for Judges Team. URL: https://www.unodc.org/documents/easternafrika//Criminal%20Justice%20Compendium%20in%20Somaliland/UNODC_ROEA_-_Sentencing_Policy_and_Guidelines_for_Judges_WEB_LR.pdf/ (дата звернення: 10.08.2016).

546. Sentencing trends and practices. Annual Report 2015. URL: http://www.sentencingcouncil.justice.nsw.gov.au/Documents/annual_reports/Annual_Report_2015.pdf (дата звернення: 04.07.2016).

547. The Scope to Improve Consistency in Sentencing. The Sentencing Commission for Scotland Report, 2006. 96 p.

548. Thomas D. A. Principles of Sentencing. 2nd ed. London, 1979.

549. Tomlin P. Time and retribution. *Law and philosophy*. 2014. Vol. 33. No 5. September.

550. Von Hirsch A. Recent trends in American criminal sentencing theory. *Maryland Law Review*. Vol. 42. Issue 1. P. 6–36. URL:

<http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2534&context=mlr> (дата звернення: 06.05.2016).

551. Warner K. Theories of sentencing: punishment and the deterrent value of sentencing. Sentencing: From theory to practice, Canberra, 08–09 February 2014. URL: <https://njca.com.au/wp-content/uploads/2013/05/Warner-paper.pdf> (дата звернення: 08.04.2016).

552. Wells M. Sentencing for multiple offences in Western Australia, 1953. 68 p.

553. Whitman J. Q. Equality in Criminal Law: The Two Divergent Western Roads. *Journal of Legal*. Vol. 1. No 1. P. 120–164. URL: <http://jla.oxfordjournals.org> (дата звернення: 20.01.2016).

Наукове видання

Расім Бабанли

**ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ:
ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ**

Монографія

Авторське редагування
Технічний редактор Єрмоленко О.М.

Підписано до друку 20.05.2019 р. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Друк на різнографі. Гарнітура Times New Roman Суг.
Ум. друк. арк. 30,5. Ум. фарб.-відб. 30,5. Обл.-вид. арк. 28,37
Зам. № 0053. Наклад 300 прим.

ТОВ «Видавництво «Десна Поліграф»
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції.
Серія ДК № 4079 від 1 червня 2011 року
Тел.: (0462) 972-664

Віддруковано ТОВ «Видавництво «Десна Поліграф»
14035, м. Чернігів, вул. Станіславського, 40