

УДК 343.3

«КАТЮЗИ ПО ЗАСЛУЗІ» АБО ОКРЕМІ МІРКУВАННЯ ЩОДО ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Яремко Г. З.

к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін, Львівський державний університет внутрішніх справ, м. Львів, вул. Городоцька, 26, 79007, Україна,
тел.: (067) 95 68 607, e-mail.: yaremkogalya2017@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4333-0424>

Маковецька Н. Є.

к.ю.н., доцент кафедри державно-правових дисциплін, ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна, тел.: (067) 581-10-043, e-mail.: MakoveckaNE@krok.edu.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6244-1456>

"OFFENDER FOR MERIT" OR ANY CONSIDERATIONS ABOUT GENERAL PURPOSE OF PUNISHMENT

Yaremko G.

Ph.D. in Law, Associate Professor, Department of Criminal Law, Lviv State University of Internal Affairs, Lviv, st. Gorodotska, 26, 79007, Ukraine, tel.: (067) 95 68 607, e-mail.: yaremkogalya2017@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4333-0424>

Makovetska N.

Ph.D. in Law, Associate Professor, Department of State and Legal Disciplines, «KROK» University, Kyiv, st. Tabirna, 30-32, 03113, Ukraine, tel.: (067) 581-10-043, e-mail.: MakoveckaNE@krok.edu.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6244-1456>

Анотація. У статті проведено аналіз окремих загальних засад призначення покарання. Доцільність такого аналізу зумовлена тим, що правила призначення покарання за Кримінальним кодексом України досить неточні, що залишає поле для зловживань. Доводиться, що законодавчі формулювання не до кінця виважені. Вказується, що вживання у санкціях статей формулювань "до" певного розміру чи строку покарання не дозволяє призначати саме верхній розмір такого визначеного покарання, хоча практика нехтує таким формулюванням. А тому більш правильним є формулювання "не більше" певного розміру чи строку покарання. Показано, що обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання (ст. 66, 67 КК України), змістовно виступають даними, що фактично визначають ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину (п. п. 5, 6, 7, 8, 9 ст. 66; п. п. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 ст. 67 КК України) чи характеризують особу винного, його посткримінальну поведінку (п. п. 1, 2, 2-1, 3, 4 ст. 66; п. п. 1, 13 ст. 67 КК України). А тому є підстави вважати, що такі обставини, за загальним правилом, підвищують (знижують) ступінь суспільної небезпеки злочину чи самої особи, а тому повинні враховуватися при призначенні покарання (для його пом'якшення чи посилення). Пропонується п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України викласти так: «Суд призначає покарання 3) враховуючи ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання». Оскільки особливості конкретного злочину й обставини його вчинення фактично визначають ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, а не ступінь тяжкості. Обґрунтовується, що сформульований перелік обставин, які пом'якшують (обтяжують) покарання, вочевидь, є обов'язковим для врахування судом при призначенні покарання. Доводиться, що метою призначення покарання є вже не кара (яка виконує функцію відновлення справедливості), а лише виправлення засудженого і попередження вчинення ним нових злочинів. Підтримано позицію, що вихідною точкою при призначенні покарання за відповідний злочин, вчинений без наявності обставин, які пом'якшують (обтяжують) покарання, повинно бути середнє значення покарання між мінімальним та максимальним, передбаченим у санкції статті.

Ключові слова: покарання, призначення, загальні засади, санкція.

Формул: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл.: 8

Annotation. In the article there are analyzed general principles of awarding of the punishment. The expediency of such an analysis is due to the fact that the rules of sentencing under the criminal law of Ukraine are quite inaccurate, which leaves place for abuse. The legislative formulation is not fully balanced. It is noted that the using in the sanctions of the articles word "to" of certain size or the term of punishment does not allow the appointment of the upper limit of such punishment. Although practice neglects such formulation. And therefore, the formulation "no more" of a certain

size or the term of punishment is more correct. It is shown that the circumstances that mitigate or aggravate the punishment (Articles 66, 67 of the Criminal Code of Ukraine) are meaningful data that actually determine the degree of social danger of the crime (paragraphs 5, 6, 7, 8, 9 of Article 66, paragraphs 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 of Article 67 of the Criminal Code of Ukraine) or characterize the identity of the perpetrator, his post-criminal behavior (paragraphs 1, 2, 2-1, 3, 4 of Article 66; items 1, 13 of Article 67 of the Criminal Code of Ukraine). Therefore, there is reason to believe that such circumstances, as a general rule, increase (decrease) the degree of public danger of the crime or the person himself, and therefore should be taken into account when sentencing (to mitigate or increase it). It's proposed Clause 3 Part 1 of Art. 65 of the Criminal Code of Ukraine formulate as follows: "The court shall impose penalties 3) taking into account the degree of public danger of a crime, the guilty person and circumstances that mitigate and impose a punishment". Because the features of a particular crime and the circumstances of its commission actually determine the degree of public danger of the crime, not the severity. It is substantiated that the formulated list of circumstances that mitigate (aggravate) the punishment, obviously, is mandatory for the court to take into account when sentencing. It turns out that the purpose of imposing a punishment is not a penalty (which serves as a function of restoring justice), but only the correction of the convicted person and preventing from committing new crimes. The starting point for imposing punishment for the corresponding crime, which committed without the circumstances that mitigates (improves) the punishment, should be the average penalty between the minimum and maximum provided for in the sanction of the article. *Зміст*

Key words: punishment, purpose, general principles, sanction.

Formulas: 0, fig.: 0, tabl.: 0, bibl.: 8

Постановка проблеми. Покарання є однією з форм реалізації кримінальної відповідальності. При цьому, такий захід репресій є крайнім, пов'язаним із найбільш суттєвим обмеженням прав та свобод засудженого. Загальновідомо, що караність, як і злочинність, визначаються лише кримінальним законом. Однак, законодавець, встановлюючи за конкретні злочинні діяння покарання, як правило, використовує відносно визначені санкції, вказуючи їх альтернативний перелік та досить широкі межі. Така законодавча конструкція залишає поле для судової дискреції. А тому вибір конкретного виду і розміру покарання залишається за судом, який, за законом, обмежений обов'язком урахування конкретних обставин справи, серед яких, зокрема, ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа винного, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання призначення покарання, караності не знайшло системного вивчення у науці кримінального права. Є окремі праці авторів щодо тих чи тих питань призначення покарання (зокрема, М.І. Хавронюка [5], Ю.В. Шинкарьова [6], Г.З. Яремко [7; 8]). Є також праці, в яких покарання і його призначення за окремі злочини стали предметом вивчення [1; 2].

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. Утім, вочевидь, такі розвідки "точкові". А тому загалом внесок науки кримінального права в частині вивчення правил призначення покарання недостатній.

А тому метою цієї статті є аналіз окремих загальних засад призначення покарання.

Виклад основних положень.

1. Призначення покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України (п. 1 ч.1 ст. 65 КК України). Санкції статей (частин статей) Особливої частини КК України носять, у більшості, альтернативний характер. При цьому розмір покарання в санкціях, як правило, визначений у межах, що фіксують мінімальний та (або лише) максимальний розмір (строк) того чи того виду покарання. Фактично такі межі є крайніми точками можливості врахування судом ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного й обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

При цьому, законодавець для визначення верхньої межі покарання використовує прийменник «до», що видається не зовсім вдалим. Оскільки такий прийменник фактично дозволяє призначати покарання, які мають бути меншими від максимальної межі. Проте, судова практика йде таким шляхом, що

надає прийменнику «до» значення «не більше». De lege ferenda доцільно саме з використанням останнього словосполучення («не більше») визначати санкції у статтях Особливої частини КК України.

2. Ступінь тяжкості вчиненого злочину як обставина, що враховується судом при призначенні покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). Серед підстав, що враховуються судом при призначенні покарання у п. 3 ч. 1 цієї ст. 65 КК України, законодавець вказує на ступінь тяжкості вчиненого злочину. Однак, загальновідомо, що злочини за ступенем тяжкості поділяються на злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі (ст. 12 КК України). Принаймні до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII. При цьому в основі такого поділу лежить критерій покарання, що передбачено законодавцем за вчинення відповідного злочину у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК України. А тому не зрозуміло, яким чином ступінь тяжкості злочину може враховуватися судом при призначенні покарання. Звичайно, суд повинен призначити покарання в межах, установлених у санкції статті Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, але це засада, передбачена п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України. Закон встановлює типову характеристику тяжкості певних видів злочину, а суд визначає індивідуальну ступінь тяжкості конкретного злочину, уточнюючи при цьому його законодавчу оцінку.

Щоправда, є з цього приводу позиція Пленуму Верховного Суду України. Так, у Постанові від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (п. 3) вказано, що, визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити

з класифікації злочинів (ст. 12 КК України), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер та ступінь тяжкості наслідків, що настали тощо). Однак, названі особливості конкретного злочину й обставини його вчинення фактично визначають ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, а не ступінь тяжкості. І власне, ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину повинен враховуватися при призначенні судом покарання. А тому, видається доцільним викласти п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України так: *«Суд призначає покарання 3) враховуючи ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання».*

3. Співвідношення суспільної небезпеки вчиненого злочину та особи винного з обставинами, які пом'якшують чи обтяжують покарання. У п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України зазначено, що суд призначає покарання, враховуючи: ступінь тяжкості вчиненого злочину; особу винного; обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Тобто виділено три окремі блоки обставин, які забезпечують індивідуалізацію покарання. Аналіз обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання (ст. ст. 66, 67 КК України), свідчить, що окремі з них змістовно виступають даними, які фактично визначають ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину (п. п. 5, 6, 7, 8, 9 ст. 66; п. п. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 ст. 67 КК України) чи характеризують особу винного, його посткримінальну поведінку (п. п. 1, 2, 2-1, 3, 4 ст. 66; п. п. 1, 13 ст. 67 КК України). Вочевидь, виділення таких обставин у самостійний блок продиктоване бажанням законодавця вказати, що такі обставини, за загальним правилом, підвищують (знижують) ступінь суспільної небезпеки злочину чи самої особи, а тому *повинні* враховуватися при

призначенні покарання (для його пом'якшення чи посилення). Хоча при цьому законодавець у ч. 2 ст. 67 КК України вказує, які з обставин, що обтяжують покарання, можуть і не враховуватися. Отже, сформульований перелік обставин, які пом'якшують (обтяжують) покарання, вочевидь, є обов'язковим. Інакше не можна пояснити доцільності його виділення. Тобто, хоча обставини, що пом'якшують (обтяжують) покарання, фактично визначають суспільну небезпеку вчиненого діяння або особи винного, їх виділення логічно оправдано, обумовлює обов'язок суду врахувати їх при призначенні покарання (за винятком, установленим у ч. 2 ст. 67 КК України).

4. Формулювання мети покарання при регулюванні загальних засад призначення покарання.

Ч. 2 ст. 65 КК України вказує, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Відповідно до ч. 2 ст. 50 КК України покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами. Вочевидь, що у ч. 2 ст. 65 КК України кари, як мети покарання, не названо. При цьому саме питання можливості чи неможливості визнання кари ціллю покарання найбільш активно обговорюється в наукових колах. Можна припустити, що це лише непослідовність законодавця. Хоча, з другого боку, можливо, що кара – як мета соціально спрямована на встановлення справедливості, насамперед стосовно потерпілих від злочину. Що ж до особи, яка вчинила злочин, то призначене їй покарання має на меті, власне, лише її виправлення і попередження вчинення нових злочинів.

5. Правове значення обставин, що пом'якшують (обтяжують) покарання. Те, що обставини, які пом'якшують (обтяжують) покарання, впливають на розмір (строк) призначеного покарання, є

незаперечним. Питання в іншому. Як саме, на скільки «одиниць» такі обставини повинні понижувати (підвищувати) покарання? Свого часу В. І. Курляндський пропонував виробити наукові рекомендації у вигляді своєрідної шкали оцінки таких обставин у балах [4, с. 58]. У КК України така пропозиція знайшла своє відображення, зокрема, при врегулюванні питань призначення покарання за незакінчений злочин (ч. 2, 3 ст. 68 КК України), а також щодо призначення покарання за наявності відповідних обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України), відповідно до яких розмір (строк) покарання визначається у частці від максимального розміру (строку) найбільш суворого покарання, передбаченого кримінальним законом.

Отже, питання в тому, який розмір (строк) покарання повинен бути вихідною точкою за відповідний злочин, вчинений без наявності обставин, які пом'якшують (обтяжують) покарання. Домінуючою позицією є та, що в такій ситуації необхідно виходити з середнього значення покарання між мінімальним та максимальним, передбаченим у санкції статті (О. О. Мясников [3, с. 128-129]).

Щоправда, ст. 69-1 КК України вказує, що за наявності обставин, які пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої статті 66 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 або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. З такого законодавчого положення логічно можна зробити висновок, що за відсутності таких пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин строк або розмір покарання може перевищувати дві третини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої

частини цього Кодексу. Тобто, вихідною точкою визначення розміру (строку) покарання є дві третини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого у кримінальному законі. Такий висновок, хоча і базується на законодавчому приписі, проте чисельний критерій видається надто високим, оскільки:

- такі обставини, як з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину та добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (п. п. 1, 2 ст. 66 КК України) включені в якості підстав звільнення від кримінальної відповідальності за наявності інших відповідних умов (ст. ст. 45, 46 КК України);

- ч. 1 ст. 69 КК України уповноважує суд, за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного, 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;

- абзац третій п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 року № 7 вказує, що коли санкція закону, за яким особу визнано винною, нарівні з позбавленням волі на певний строк передбачає більш м'які види покарання, при постановленні вироку потрібно обговорювати питання про призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. У разі обрання покарання у вигляді позбавлення волі це рішення повинно бути вмотивовано у

вироку. Тобто, позиція ПВС України така, що нормальним, допустимим є більш м'яке покарання, позбавлення волі – це крайній захід, обрання якого повинно бути мотивованим.

Варто підтримати думку про середнє значення покарання між мінімальним та максимальним, передбаченим у санкції статті, як “точку відліку” при призначенні покарання.

Висновки. Загалом, проведений аналіз окремих загальних засад призначення покарання засвідчив, що законодавчі формулювання не до кінця виважені, а тому сформульовано окремі висновки та пропозиції:

1) Вживання у санкціях статей формулювань “до” певного розміру чи строку покарання не дозволяє призначати саме верхній розмір такого визначеного покарання, хоча практика нехтує таким формулюванням. А тому більш правильним є формулювання “не більше” певного розміру чи строку покарання.

2) Зважаючи на те, що лише законодавець визначає ступінь тяжкості вчиненого злочину, пропонується п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України викласти так: «Суд призначає покарання 3) враховуючи ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання».

3) Метою призначення покарання є уже не кара (яка виконує функцію відновлення справедливості), а лише виправлення засудженого і попередження вчинення ним нових злочинів.

4) Підтримано позицію, що вихідною точкою при призначенні покарання за відповідний злочин, вчинений без наявності обставин, які пом'якшують (обтяжують) покарання, повинно бути середнє значення покарання між мінімальним та максимальним, передбаченим у санкції статті.

Література:

1. Горох О. П. Покарання за злочини у сфері обігу наркотичних засобів: автореферат дисертації на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / О. Горох. Київ, 2007. 23 с.

2. Музика А. А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія / А. Музика, О. Горох. Київ: ПАЛІВОДА А.В., 2012. 404 с.
3. Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике / О.А. Мясников. – М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2002. 233 с.
4. Основные направления борьбы с преступностью / Под ред. И.М. Гальперина, В.И. Курляндского. – М., 1975. – 240 с.
5. Хавронюк М. І. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземним / М. І. Хавронюк. - [Електронний ресурс]. - URL: <http://www.zakonoproekt.org.ua> (дата звернення 13.08.2019)
6. Шинкарьов Ю. В. Щодо визначення засад індивідуалізації покарання в Руській Правді / Ю.В. Шинкарьов // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права: матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 року / Упорядн.: 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. 577-580.
7. Яремко Г. З. Вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані, як обставина, яка обтяжує покарання / Г. З. Яремко // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні завдання законодавства кримінально-правового напрямку. Десяті юридичні читання (13 квітня 2012 року, ОНУ імені І. І. Мечникова) / уклад.: Є.Л. Стрельцов, І. С. Доброход; за заг. ред. Є. Л. Стрельцова; Одеський національний університет імені І.І. Мечникова. – Одеса: Астропринт, 2012. - С. 110-112.
8. Яремко Г. З. Гранична межа покарання у виді штрафу / Г. З. Яремко // Часопис Академії адвокатури України. - 2014. - № 1. - С. 108-112. - [Електронний ресурс]. - URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2014_1_18.pdf (дата звернення 14.08.2019)

Reference:

1. Horokh, O.P. (2007), "Punishment for crimes in the field of drug trafficking", Ph.D. Thesis, Crimynal Law, Kyiv National University of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine.
2. Muzyka, A.A. and Horokh, O.P. (2012), *Pokarannia ta joho zastosuvannia za zlochyny proty zdorov'ia naselennia* [Punishment and its application for crimes against public health], PALYVODA A.V., Kyiv, Ukraine.
3. Mjasnikov, O.A. (2002), *Smjagchajushhie ta otjagchajushhie nakzanie obstoitel'stva v teorii, zakonodatel'stve i sudebnoj praktike* [Mitigating and aggravating circumstances in theory, law and judicial practice], ООО Izdatel'stvo "JurLitinform", Moscow, Russia.
4. Gal'perina, I.M. and Kurljandskogo V.I. (1975), *Osnovnye napravlenija bor'by s prestupnost'ju* [The main directions of the fight against crime], Moscow, Russia.
5. Havronjuk, M.I. "Punishment for preparation for a crime and attempted crime: paradoxes of the national criminal code, especially in comparison with foreign", [Online], available at: <http://www.zakonoproekt.org.ua> (Accessed 13 August 2019).
6. Shynkar'ov, Yu.V. (2012), "Regarding the definition of the principles of individualization of punishment in Russkaya Pravda", *Theoretical and applied problems of criminal law* [Teoretychni ta prykladni problemy kryminal'noho prava], Materials of the II international scientific-practical conference [Materialy II mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii], Lugansk, Ukraine, 19-20.04.2012, pp. 577-580.
7. Yaremko, H.Z. (2012), "Committing a crime against a minor, elderly person or a person in a helpless state as a circumstance aggravating punishment", *Suchasni zavdannia zakonodavstva kryminal'no-pravovoho napriamku. Desiati iurydychni chytannia* [Modern tasks of criminal law legislation. Tenth legal readings], Materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii [Proceedings of the International Scientific and Practical Conference], Odessa, Ukraine, 13.04.2012 року. pp. 110-112.
8. Yaremko, H.Z. (2014), "The maximum penalty in the form of a fine", *Chasopys Akademii advokatury Ukrainy*, [Online], vol. 1, pp. 108-112, available at: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2014_1_18.pdf (Accessed 14 August 2019).

Стаття надійшла до редакції 19.08.2019 року