

Л і т е р а т у р а

1. Жалинский А. Э. Уголовная политика: актуальные задачи, субъекты и механизмы реализации // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели : материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая — 1 июня 2012 года). — Москва : Проспект, 2012. — С. 67—72.
2. Machlup F. The Production and Distribution of Knowledge in the United States / F. Machlup. — Princeton : Princeton University Press, 1962.
3. Див.: Laszlo Z. Karvalics. Information Society — what is it exactly? (The meaning, history and conceptual framework of an expression). Coursebook of Project NETIS — Leonardo da Vinci. European Commission. Budapest, March—May 2007.
4. Europe and the Global Information Society. Recommendations to European Council. Brussels, 26 May, 1994.
5. Okinawa Charter on Global Information Society. Okinawa, July 22, 2000.
6. Всесвітній саміт з питань інформаційного суспільства (Женева 2003 — Туніс 2005). Підсумкові документи / Міністерство транспорту та зв'язку України ; Державний департамент з питань зв'язку та інформатизації. — К., 2006.
7. Туляков В. А. Актуальные проблемы современной уголовно-правовой политики // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали міжнар. науково-практ. конф. (11—12 жовтн. 2012 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. — Х. : Право, 2012. — С. 65—71.
8. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... д-ра юрид. наук / Павло Львович Фріс. — Івано-Франківськ : Прикарпатський юридичний інститут внутрішніх справ, 2005. — 381 с.

Денис Сергійович АЗАРОВ,

канд. юрид. наук, доцент, заступник декана факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»

ПРАКТИКА ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ, У КОНТЕКСТІ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ЗА СТУПЕНЕМ ТЯЖКОСТІ

У Кримінальному кодексі України (далі — КК) термін «тяжкість злочину» вживається на позначення або *типової* тяжкості притаманної всім злочинам певної категорії, передбаченої у ст. 12 КК, або *індивідуальної* тяжкості вчиненого у реальності посягання. Не-

обхідність визначення приналежності вчиненого злочину до певної категорії тяжкості з одночасним врахуванням індивідуальної тяжкості посягання обстоюється у багатьох сучасних наукових працях [1, с. 38—39; 2, с. 203; 3, с. 6; 4, с. 10; 5, с. 51—52], на це звертає увагу і Пленум Верховного Суду України [6].

На практиці суди зазвичай не прислуховуються до висловлених вище міркувань, не розглядають у вироках фактори, що визначають індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину, майже завжди обмежуються вказівкою на типовий ступінь тяжкості посягання. З особливою яскравістю така практика проявляється при застосуванні ст. 69 КК. Нечіткість приписів, закріплених у цій статті, дає підстави припустити, що за сучасного стану вітчизняного судочинства призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, не завжди відбувається законно та обґрунтовано. Для перевірки наведеної гіпотези було вивчено *120 обвинувальних вироків* місцевих судів з усіх областей України, Автономної Республіки Крим та м. Києва, ухвалених із застосуванням ст. 69 КК протягом 2013 р. та вміщених до Єдиного державного реєстру судових рішень.

Отримані внаслідок опрацювання судових вироків загальні відомості (про кількість злочинів різних ступенів тяжкості, способи призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, кількість випадків затвердження угод про визнання винуватості та угод про примирення, а також кількість випадків звільнення від відбування з випробуванням) подано у табл. 1.

Таблиця 1

Загальні дані, отримані при дослідженні судових вироків

№ з/п	Показник	Кількість вироків	
		абсолютна	відносна (%)
1	Злочини невеликої тяжкості	13	10,8
2	Злочини середньої тяжкості	20	16,7
3	Тяжкі злочини	82	68,3
4	Особливо тяжкі злочини	5	4,2
5	Призначення покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції	81	67,5
6	Призначення іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції	34	28,3

№ з/п	Показник	Кількість вироків	
		абсолютна	відносна (%)
7	Непризначення додаткового покарання, що передбачене в санкції як обов'язкове (самостійно)	5	4,2
8	Непризначення додаткового покарання, що передбачене в санкції як обов'язкове (разом із п. 5 або 6)	19	15,8
9	Затвердження угоди про визнання винуватості	22	18,3
10	Затвердження угоди про примирення	5	4,2
11	Звільнення від відбування покарання з випробуванням	32	26,7

Дослідження судової практики здійснювалося крізь призму «слабких місць» у тексті ст. 69 КК. У ній міститься лише один чіткий критерій, за наявності якого засудженому може бути призначено більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, — існування *кількох* (тобто двох і більше) обставин, що пом'якшують покарання. Решту умов застосування ст. 69 КК виписано доволі розпливчато, зокрема, законодавець не конкретизує, які пом'якшуючі обставини слід вважати такими, що *істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину*.

У цьому плані важливою є констатація того факту, що обставини, які пом'якшують покарання, можуть характеризувати злочин та (або) особу винного. Однак у ст. 69 КК йдеться не про всі такі обставини, а лише про ті, що стосуються злочину — істотно знижують ступінь його тяжкості, який традиційно визначається через категорію суспільної небезпеки посягання. Остання обумовлюється усіма ознаками складу злочину, як об'єктивними, так і суб'єктивними. При цьому можуть братися до уваги лише ті ознаки особи злочинця, що охоплюються відповідним елементом складу злочину. Характеристика особи злочинця — його соціально-психологічна характеристика — не впливає на ступінь суспільної небезпеки злочину і не може братися до уваги при визначенні його індивідуальної тяжкості. Протилежне за змістом рішення суперечило би конституційному принципу рівності всіх перед законом [7, с. 41; 8, с. 64, 67].

На мою думку, до кола обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, не можна зараховувати будь-яку характеристику обвинуваченого, будь-яку обставину справи. До них можуть належати лише ті, що безпосередньо пов'язані з ознаками складу злочину та значною мірою знижують рівень суспільної небезпеки певного, вчиненого у реальності посягання, порівняно із типовим, відображеним у кримінальному законі показником.

Практика засвідчує, що загалом суди з максимально можливою формальністю підходять до виконання законодавчої вимоги щодо врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину при призначенні покарання. У більшості випадків (69 вироків або 57,5 %) суди беруть до уваги лише типову тяжкість злочинів, тобто вважають за достатнє констатувати очевидний факт приналежності певного злочину до однієї з категорій, передбачених у ст. 12 КК. Ще у 23 вироках (19,2 %) суди обмежились твердженням про врахування ступеня тяжкості злочину загалом, без посилання на ст. 12 КК. У 24 вироках (20,1 %) згадується характер та (або) ступінь суспільної небезпеки злочину, зміст яких не розкривається.

В аналізованих вироках зустрічається 30 різних обставин, що визнавалися судами такими, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. У табл. 2 подано ті з них, що не належать до явно казуїстичних і зустрічаються принаймні у двох вироках. Думаю, не варто в цій публікації вдаватися у докладний аналіз наведених обставин. Абсолютно очевидно, що майже всі вони жодним чином не впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину. Натомість вони переважно характеризують особу злочинця і, на додаток, далеко не завжди можуть вважатися пом'якшуючими обставинами. Цей висновок підтверджується й тим, що окремі фактори (див., зокрема, рядки 5, 6, 9, 13, 15, 16 таблиці 2) суди частіше брали до уваги у контексті характеристики особи підсудного або згадували з-поміж інших обставин справи, ніж визнавали їх пом'якшуючими покарання обставинами.

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 разом згадуються у 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 якусь одну з цих трьох

Таблиця 2

Фактори, які було враховано місцевими судами при призначенні покарання в порядку, передбаченому ст. 69 КК

№ з/п	Фактори	Випадки врахування фактора як обставини, що пом'якшує покарання		Випадки врахування фактора як характеристики особи винного або як іншої обставини справи	
		абсолют. кількість	відносна кількість (%)	абсолют. кількість	відносна кількість (%)
1	Щире каяття	94	78,3	—	—
2	Активне сприяння розкриттю злочину	60	50,0	—	—
3	Визнання вини	41	34,2	—	—
4	Відшкодування збитків чи усунення шкоди	33	27,5	2	1,7
5	Позитивна характеристика обвинуваченого	20	16,7	56	46,7
6	Відсутність судимості	18	15,0	44	36,7
7	Наявність на утриманні дитини (дітей)	16	13,3	12	10,0
8	Стан здоров'я	14	11,7	10	8,3
9	Відсутність претензій з боку потерпілого (думка потерпілого)	10	8,3	22	18,3
10	Збіг тяжких сімейних обставин	6	5,0	—	—
11	Наявність на утриманні особи похилого віку чи хворої особи	6	5,0	6	5,0
12	Вчинення злочину неповнолітнім	6	5,0	—	—
13	Пенсійний (похилий) вік обвинуваченого	5	4,2	6	5,0
14	Провокативна поведінка потерпілого	4	3,3	2	1,7
15	(Не) перебування на обліку у психіатра	3	2,5	25	20,8

№ з/п	Фактори	Випадки врахування фактора як обставини, що пом'якшує покарання		Випадки врахування фактора як характеристики особи винного або як іншої обставини справи	
		абсолют. кількість	відносна кількість (%)	абсолют. кількість	відносна кількість (%)
16	(Не) перебування на обліку у нарколога	3	2,5	25	20,8
17	Скрутний матеріальний стан	3	2,5	2	1,7
18	Відсутність тяжких наслідків	2	1,7	—	—
19	Виклик медичної допомоги для потерпілого	2	1,7	—	—

обставин суди посиляються у 26 випадках (19 вироків (15,8 %), 2 вироків (1,7 %) та 5 вироків (4,2 %) відповідно). Ці обставини не згадуються лише у 18 вироків (15 %). На моє переконання, жодна із цих обставин окремо, а так само всі вони разом не дають достатніх підстав для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

У єдиному випадку суд побачив одночасно 10 обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого¹. У 4 вироків (3,3 %) вказано на 7 обставин; 6 обставин зазначено у 5 вироків (4,2 %); 5 обставин — у 9 вироків (7,5 %); 4 обставини — у 21 вироків (17,5 %); 3 обставини — у 32 вироків (26,7 %).

¹ У вирокі Жидачівського районного суду Львівської області від 14 листопада 2013 р. у справі № 443/244/13-к зазначено таке: «Призначаючи покарання обвинувачений, суд враховує [...] визнання вини та щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, позитивну характеристику з місця проживання, похилий вік, що є пенсіонером, стан здоров'я [...], а також те, що конфлікт був спровокований померлим, думку потерпілої, яка просить суворо не карати обвинувачену та не позбавляти її волі, клопотання сільського сходу с. Загірочко Жидачівського району про призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, що спричинені збитки обвинуваченою відшкодовані, і все це є обставинами, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення...» Див.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36013007>.

ках (26,7 %); 2 обставини — у 31 вироку (25,8 %); 1 обставина — у 2 вироках (1,7 %); жодної обставини — у 15 вироках (12,5 %).

Кричущими є випадки, коли у вироку зазначається лише одна обставина, що пом'якшує покарання (в обох таких випадках йшлося про щире каяття чи визнання вини), або взагалі жодної. Показово, що вказівки на пом'якшуючі обставини відсутні лише у вироках, якими затверджено угоди про визнання винуватості (14 вироків) або угоду про примирення (1 вирок).

Наведені факти видаються промовистими, а їх значення — самоочевидним. У вироках не відображаються результати оцінки індивідуальної тяжкості злочину, а отже суди не здійснюють таку оцінку, залишаючи поза увагою матеріальну ознаку злочину, про виключну теоретичну та практичну значущість якої так багато написано. Мабуть, настав час переглянути положення, що майже до безмежності розширюють можливість індивідуалізації кримінальної відповідальності. Мабуть, ці положення варто конкретизувати та значною мірою формалізувати. Водночас не можна залишити поза увагою існування непоодиноких ситуацій, коли, незважаючи на об'єктивну відсутність обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, доводиться констатувати значно нижчий індивідуальний ступінь тяжкості реального посягання порівняно з типовим рівнем¹.

Виходячи з наведеного видається за доцільне на рівні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі — ВСС) здійснити масштабне узагальнення практики застосування ст. 69 КК за результатами якого необхідно:

1. Прийняти постанову Пленуму ВСС, у якій докладно роз'яснити зміст поняття «кілька обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину». Звернути увагу на те, що 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 винного. Варто також описати, які риси особи злочинця можуть свідчити про неприпустимість застосування ст. 69 КК.

¹ Подібний випадок аналізується мною у статті «Один вирок суду — декілька проблем диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності», що найближчим часом має бути опублікована у Наукових записках НаУКМА. Том 155. Юридичні науки. — 2014 р. Див.: http://www.ukma.kiev.ua/ua/nauka/pratsi_vidan/nz/.

2. Окреслити коло злочинів, індивідуальна тяжкість яких часто виявляється істотно нижчою від типової тяжкості, а також встановити ознаки складів цих злочинів, що обумовлюють існування такої відмінності. Підготувати пропозиції до законодавства, спрямовані на диференціацію кримінальної відповідальності з урахуванням змісту зазначених ознак складів злочинів.

3. Сформулювати пропозиції щодо конкретизації вимог Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) про наведення мотивів звільнення від кримінальної відповідальності, вибору виду та розміру покарання, звільнення від покарання та його відбування. Зокрема, видається за доцільне зобов'язати суди при застосуванні ст. 69 КК наводити аргументи, з огляду на які певний фактор визнано обставиною, що пом'якшує покарання та істотно знижує ступінь тяжкості вчиненого злочину.

4. Запропонувати законодавцю в тексті ст.ст. 471, 472 КПК чітко визначити, чи мають право сторони угоди про примирення та угоди про визнання винуватості домовлятися про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Л і т е р а т у р а

1. *Іванюк Т. І.* Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т. І. Іванюк. — Л., 2006. — 203 с.

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

3. *Полтавець В. В.* Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. В. Полтавець. — К., 2005. — 20 с.

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 / Т. В. Сахарук. — К., 2006. — 18 с.

5. *Федорак Л. М.* Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л. М. Федорак. — Л., 2010. — 251 с.

6. *Про практику* призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.

7. *Кривоченко Л. М.* Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України : монографія / Л. М. Кривоченко. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 120 с.

8. *Кузнецова Н. Ф.* Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1967. — 232 с.