

**ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

ФЕДОРАК ЛЕСЯ МИКОЛАЇВНА

УДК 343.211+234

**ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НАЯВНОСТІ ОБСТАВИН,
ЩО ЙОГО ПОМ'ЯКШУЮТЬ**

Спеціальність: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Дисертацією є рукопис

Робота виконана у Львівському державному університеті внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України
Фріс Павло Львович,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
Прикарпатського юридичного інституту Львівського
державного університету внутрішніх справ,

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, доцент
Лихова Софія Яківна,
старший науковий співробітник
Інституту вивчення проблем злочинності НАПрНУ

кандидат юридичних наук,
Кваша Оксана Олександрівна,
старший науковий співробітник
відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України

Захист відбудеться «4» лютого 2011 р. о 12.30 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 35.725.02 у Львівському державному університеті внутрішніх справ за адресою: 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Львівського державного університету внутрішніх справ за адресою: 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Автореферат розісланий “ 23 ” грудня 2010 р.

**Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради
кандидат юридичних наук, доцент**

І.В. Красницький

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження. Призначення покарання – один із центральних (базових) інститутів кримінального права. Складовим його елементом є обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Серед робіт монографічного характеру, які безпосередньо присвячені пом'якшуючим покарання обставинам, найбільш відомими є праці Л.А. Доліненко, О.В. Євдокімової, А.Т. Іванової, Т.І. Іванюк, Т.І. Нікіфорової та Г.І. Чечеля. В основу дисертації лягли також праці таких українських та зарубіжних вчених: М.І. Бажанова, Л.С. Белогриця-Котляревського, В.І. Борісова, Л.Е. Владімірова, В.К. Грищука, А.Е. Кістяківського, О.Г. Колба, І.В. Красницького, В.О. Меркулової, В.О. Навроцького, М.І. Панова, В.В. Полтавець, Т.В. Сахарук, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, М.І. Хавронюка, П.Л. Фріса, О.С. Яцуна, Я.М. Брайніна, А.Ю. Буланова, І.І. Карпеця, Н.Ф. Кузнецової, Б.О. Куріного, Л.Л. Круглікова, М.І. Качан, О.А. Мяснікова та інших.

Незважаючи на значну кількість праць з досліджуваної проблематики, слід зазначити, що на сьогоднішній день у науці кримінального права єдиний підхід існує тільки щодо питання віднесення обставин, що пом'якшують покарання, до загальних засад призначення покарання та їх розташування за межами складу злочину. Водночас, судді та працівники прокуратури у вище зазначених питаннях не єдині: 45% опитаних суддів вважають, що пом'якшуючі обставини належать до ступеню тяжкості вчиненого і особи винного, ще 17% суддів відносять пом'якшуючі обставини до особи винного. І лише 38% суддів стверджують, що досліджувані обставини належать до загальних засад призначення покарання. Серед працівників прокуратури цієї ж думки дотримуються тільки 75%. Решта відносять обставини до ступеню тяжкості вчиненого злочину і особи винного (25%). Крім того, 11,1% опитаних суддів та 8,3% працівників прокуратури не розрізняють різної правової природи пом'якшуючих покарання обставин та ознак привілейованих складів злочинів. Таким чином, вище зазначені питання у судовій практиці продовжують бути дискусійними.

В свою чергу, в науці продовжується обговорення поняття та правової природи пом'якшуючих покарання обставин, їх змісту, кримінально-правового значення, переліку, місця в системі загальних засад призначення покарання, врахування обставин при призначенні покарання, в тому числі з позиції співвідношення пом'якшуючих та обтяжуючих обставин. Окремі вчені аналізують питання доповнення та зміни норм закону щодо призначення покарання (визначення його розміру чи строку) у випадку наявності в справі як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин.

Однак конкретні пропозиції з цього приводу не наводяться. О.В. Євдокімова на дисертаційному рівні у 2007 р. вивчала питання призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують, зосередившись, однак, лише на одному аспекті цього інституту – призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Крім того, позиції, наведені у її дослідженні, бачаться достатньо дискусійними.

На нормативному рівні перша спроба визначення впливу пом'якшуючих обставин на покарання була закріплена у ст. 44 Кримінального кодексу Української РСР 1960 року і продовжена у ст. ст. 69, 69¹ чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України). Однак наведені норми, як показала досліджувана судова практика, далеко не досконалі. Позиції авторів щодо нормативного вираження ст. 69 КК України неоднозначні. Водночас, проблемні питання застосування норми ст. 69¹ КК України у науці кримінального права України на монографічному рівні взагалі не досліджувались.

Зазначене обумовило актуальність проблеми, яка стала предметом дослідження.

Зв'язок роботи із науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано на кафедрі кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ у межах комплексної теми наукових досліджень «Проблеми реформування правової системи України» (державний реєстраційний номер 0109U007853).

Метою дослідження є виявлення основних проблем у сфері призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, розробка напрямків їх подолання, а також підходів до призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання.

Відповідно до поставленої мети визначено наступні **завдання дослідження**:

- проаналізувати наявні досягнення науки кримінального права щодо визнання обставин такими, що пом'якшують покарання, та призначення покарання за їх наявності;
- дослідити історію визнання обставин такими, що пом'якшують покарання, та призначення покарання за їх наявності;
- визначити поняття «обставина, що пом'якшує покарання»;
- визначити правову природу та ознаки обставин, що пом'якшують покарання, а також їх співвідношення із суміжними кримінально-правовими інститутами;
- проаналізувати досвід окремих зарубіжних держав у питаннях визнання обставин такими, що пом'якшують покарання, та призначення покарання за їх наявності;

- встановити науково-практичні засади визначення судами міри необхідного і достатнього покарання із врахуванням загальних засад призначення покарання;

- визначити вплив пом'якшуючих покарання обставин на призначуване судом покарання, в тому числі проаналізувати проблемні питання конкуренції обставин, що пом'якшують покарання, та обставин, що його обтяжують;

- встановити перспективи вдосконалення нормативного регулювання процесу призначення покарання із застосуванням пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин.

Об'єктом даного дослідження є суспільні відносини, пов'язані із призначенням покарання.

Предметом дослідження є призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують.

Методи дослідження обрано виходячи з поставлених у роботі завдань, із урахуванням об'єкта та предмета дослідження. Основним методом, що був використаний при написанні даного дослідження, є діалектичний метод пізнання соціальних явищ і процесів, який дає можливість розглянути ці явища і процеси у розвитку та зв'язку, виявити їх закономірності та тенденції: становлення інституту призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують (підрозділ 1.2.), взаємозв'язок пом'якшуючих покарання обставин з іншими загальними засадами призначення покарання (підрозділ 1.3.), врахування пом'якшуючих обставин при призначенні покарання (розділ 2). В ході написання роботи використовувались також методи спостереження, вимірювання, які дали можливість дослідити практику застосування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання (розділ 2), визначення їх правової природи (підрозділ 1.3.), ступеню тяжкості та особи винного як загальних засад призначення покарання (підрозділ 1.3.), а також забезпечили дослідження практики застосування ст. ст. 69, 69¹ КК України (пункт 2.2.2. підрозділ 2.4.). Методи аналізу і синтезу дали можливість визначити ступінь тяжкості вчиненого злочину і особу винного (підрозділ 1.3.). Герменевтичний метод забезпечив тлумачення текстів нормативних джерел, які на різних історичних етапах визначали становлення інституту пом'якшуючих покарання обставин (підрозділ 1.2.). Узагальнення та історично-порівняльний метод забезпечили дослідження історії та світового досвіду врахування обставин, що пом'якшують покарання (підрозділи 1.2., 1.4.), а також вирішення питання поняття, змісту та врахування досліджуваних обставин судами (підрозділ 1.3.), подолання конкуренції при застосуванні пом'якшуючих та обтяжуючих обставин (підрозділ 2.3.), визначення застосування ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного як загальних засад призначення покарання (підрозділ 1.3.), дослідження практики застосування ст. ст. 69, 69¹ КК України

(підрозділ 2.4., пункт 2.2.2.). Соціологічні методи використовувались для анкетування суддів та працівників прокуратури, які підтримують державне обвинувачення в суді, з метою визначення їх правової позиції щодо питань, які вивчались у дослідженні (підрозділи 1.3., 1.4., розділ 2).

Емпіричну базу дисертації складають 400 кримінальних справ, які знаходились у провадженні місцевих судів Івано-Франківської області, вироки по яких винесені у 2008–2010 рр.. Було досліджено 1300 вироків, які були винесені в Україні в період з 01.06.2008 р. до 01.01.2010 р., якими призначалось покарання за наявності обставин, що його пом'якшують (за даними Єдиного державного реєстру судових рішень України). Досліджено також 200 вироків, які суди України виносили із застосуванням статті 69¹ КК України в період з 01.06.2008 р. до 01.01.2010 р. (за даними Єдиного державного реєстру судових рішень України).

Емпіричну базу складають також анкетування, проведені серед 50 суддів і 50 працівників прокуратури Івано-Франківської області щодо питань, які досліджуються у дисертації, та серед 50 найбільш досвідчених суддів Івано-Франківської області з питань визначення виду та розміру призначуваного покарання.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що пропонована робота є першим в Україні комплексним монографічним дослідженням кримінально-правових аспектів призначення покарання за наявності обставин, які його пом'якшують.

Найбільш важливими з числа теоретичних положень, висновків та пропозицій, сформульованих у дисертації, які містять ознаки новизни, є наступні:

Вперше:

- визначено соціальну зумовленість існування статті 69¹ КК України як прагнення України виконати зобов'язання перед Радою Європи та одночасно підтримати єдність законодавства держав-учасниць СНД;

- встановлено, що кримінально-правова політика України на рівні реалізації щодо конкуренції пом'якшуючих та обтяжуючих обставин при призначенні покарання спрямована на призначення якнайм'якших типових покарань;

- запропоновано алгоритм встановлення міри покарання, який включає в себе послідовне врахування всіх загальних засад призначення покарання;

- запропоновано доповнити перелік загальних засад призначення покарання такою засадою, як «ступінь вираженості ознак складу злочину» взамін «ступеня тяжкості вчиненого злочину», під якою розуміються індивідуальні ознаки конкретного злочину, які не включені у склад злочину, за вчинення якого особа притягається до кримінальної відповідальності.

Удосконалено:

- теоретичні положення щодо розуміння правової природи обставин як пом'якшуючих не загальною покарання, а покарання, яке призначається;

- поняття «ступінь тяжкості призначеного покарання» як кількісного виразу небезпечності конкретного злочину з усіма його характеристиками як якісними, так і кількісними, що визначається видом і розміром призначеного судом покарання за конкретний злочин на підставі врахування положень Загальної частини КК України, ступеню вираженості ознак складу злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Набули подальшого розвитку:

- поняття обставини, що пом'якшує покарання: це самостійний засіб забезпечення індивідуалізації покарання, що лежить за межами складу злочину, та безпосередньо впливає на пом'якшення покарання, що призначається судом;

- вчення про обов'язкові ознаки пом'якшуючої покарання обставини: нехарактерність для більшості злочинів, вплив на покарання, що призначається, обов'язковість, суворо визначена направленість впливу на покарання у бік його пом'якшення, непохідний характер від інших обставин, самостійність при призначенні покарання;

- дослідження інституту призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, та інституту призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, що дало можливість встановити недоліки нормативного визначення вказаних інститутів та запропонувати шляхи їх усунення.

З урахуванням викладених положень запропоновано внесення змін та доповнень до КК України та КПК України, а також до роз'яснень Пленуму Верховного Суду України з метою удосконалення нормативного врегулювання та правозастосовної практики щодо призначення покарання.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що сформульовані у дослідженні теоретичні положення, висновки і пропозиції використовуються:

- у науковій діяльності – при проведенні досліджень у сфері кримінального права;

- у правозастосовній діяльності – як рекомендації щодо призначення покарання у діяльності судів Івано-Франківської області (акт впровадження апеляційного суду Івано-Франківської області від 15 березня 2010 р.);

- у навчальному процесі – під час викладання дисципліни «Кримінальне право» у Прикарпатському юридичному інституті Львівського державного університету внутрішніх справ (акт впровадження від 15 березня 2010 р.) та Юридичному інституті Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (акт впровадження від 14 травня 2010 р.).

Особистий внесок здобувача. Дисертація виконана здобувачем самостійно, містить повний та систематизований виклад сформульованих автором положень і висновків, які ґрунтуються на власних результатах дослідження автора.

Апробація результатів дисертації. Основні теоретичні положення та їх аргументація, рекомендації практичного характеру з удосконалення закону про кримінальну відповідальність, що містяться у дисертації, обговорені на засіданні кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ, а також були оприлюднені на міжнародних, всеукраїнських та міжвузівських наукових конференціях, зокрема: Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання реформування правової системи України» (Волинський національний університет імені Лесі Українки, 29–30 травня 2009 р., м. Луцьк), Міжнародному симпозиумі «Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності» (Львівський державний університет внутрішніх справ, 11–12 вересня 2009 р., м. Львів), Міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми кримінального права, процесу та криміналістики» (Міжнародний гуманітарний університет, 9 жовтня 2009 р., м. Одеса), Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні проблеми правової системи України» (Київський університет права, 29 жовтня – 1 листопада 2009 р., м. Алушта), Міжнародній науковій конференції «Восьмі юридичні читання» (Хмельницький університет управління та права, 13–14 листопада 2009 р., м. Хмельницький), Всеукраїнському науково-теоретичному семінарі «Політика Української держави в сфері боротьби зі злочинністю» (Прикарпатський юридичний інститут Львівського державного університету внутрішніх справ, 17 грудня 2009 р., м. Івано-Франківськ), Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій 70-річчю Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника «Правова політика Української держави» (Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 19–20 лютого 2010 р., м. Івано-Франківськ), Інтернет-конференції по кримінальній юстиції (Інформаційно-аналітичний портал, Луганськ, 2010 р.), III Всеукраїнській науково-теоретичній конференції «Філософські, методологічні й психологічні проблеми права» (Київський національний університет внутрішніх справ, 23 квітня 2010 р., м. Київ).

Публікації. За темою дослідження нараховується 14 наукових публікацій, з них 5 опубліковано у фахових виданнях, перелік яких затверджено ВАК України, 9 – у збірниках матеріалів науково-практичних конференцій.

Обсяг і структура роботи визначається метою та завданнями дослідження, відповідає логіці наукового пошуку та композиційно складається із вступу, двох розділів, восьми підрозділів, висновків, додатків та списку використаних джерел. Повний обсяг дисертації становить 251 сторінку, з яких: 170 – основний текст, 10 додатків на 60 сторінках та список використаних джерел – 21 сторінка (204 найменування).

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** розкривається актуальність теми, її зв'язок з науковими програмами та планами, мета і завдання дослідження, його об'єкт, предмет та методи, наукова новизна одержаних результатів, їх практичне значення, вказані апробація та публікації результатів дисертації, її структура.

Розділ 1 «Загальні засади дослідження проблеми призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують» складається із чотирьох підрозділів.

У підрозділі 1.1. *«Стан дослідження проблеми визнання обставин такими, що пом'якшують покарання, та призначення покарання за їх наявності у наукових працях українських та зарубіжних учених-юристів»* зазначається, що національна наукова думка щодо визнання обставин такими, які пом'якшують покарання, та призначення покарання за їх наявності, бере свій початок ще з праць з кримінального права Л.С. Белогриця-Котляревського, Л.Е. Владімірова, А.Е. Кістяківського та інших вчених-правознавців ХІХ – початку ХХ ст.ст. Станом на сьогоднішній день налічується значна кількість праці, які якоюсь мірою висвітлюють питання призначення покарання та визнання обставин такими, що пом'якшують покарання. Вивчення зазначених праць дозволило зробити висновок, що в науці кримінального права відсутні напрацювання щодо вирішення конкуренції пом'якшуючих та обтяжуючих обставин при призначенні покарання, а також не визначений алгоритм призначення покарання з урахуванням всіх загальних засад його призначення. Вказані питання є найактуальнішими у сфері призначення покарання і тому не можуть залишатись не дослідженими.

У підрозділі 1.2. *«Українська кримінально-правова політика у сфері визнання обставин такими, що пом'якшують покарання, та призначення покарання за їх наявності: історико-правовий аналіз»* дисертантом наголошується, що досліджуваний інститут зародився у Законі судному людям (ХІІІ–ХV ст.ст.) як такий, що характеризував лише особу винного. Суттєвим чином його розширили Литовські статuti 1529 р., 1566 р., 1588 р.

Окремим періодом становлення пом'якшуючих обставин є період існування козацької держави, де відповідний інститут існував у звичаєвому праві та судових прецедентах. У близькому до сучасного вигляду досліджуваний інститут сформувався аж у 1832 р. у Зводі законів Російської імперії. Однак державно-правові процеси, які розпочались на території нашої держави у 1917 р., на деякий час зупинили його наступний розвиток, який фактично продовжився тільки у 1922 р. з прийняттям Кримінального кодексу Української РСР. Становлення досліджуваного інституту простежується і в законах про кримінальну відповідальність 1924 р., 1960 р., 2001 р. Цей процес продовжує тривати.

Таким чином, проведене дослідження дало можливість простежити семи-дев'ятисотлітню історію становлення інституту пом'якшуючих обставин та призначення покарання за їх наявності. Такий тривалий період становлення забезпечив поступове удосконалення зазначеного інституту, хоча він і досі потребує певних змін і доповнень.

У підрозділі 1.3. «Поняття і ознаки обставин, що пом'якшують покарання, та їх співвідношення із суміжними кримінально-правовими інститутами» аналізуються теоретичні підходи учених-правознавців до цього питання. Визначено, що на сьогодні існує три напрямки в науці кримінального права щодо розуміння досліджуваних обставин. На підставі їх аналізу вироблено власне розуміння обставини, що пом'якшує покарання, як *самостійного засобу забезпечення індивідуалізації покарання, що лежить за межами складу злочину, та безпосередньо впливає на пом'якшення покарання, що призначається судом.* Відповідно правова природа пом'якшуючих обставин розуміється як така, що вони впливають на покарання, яке призначається судом.

Найбільш ґрунтовні дослідження щодо визначення ознак пом'якшуючих покарання обставин було проведено Л.Л. Кругліковим. Проаналізувавши праці зазначеного автора, ряду інших авторів, з'ясувавши позиції суддів та працівників прокуратури, вивчивши судову практику, зроблено висновок, що обов'язковими ознаками кожної пом'якшуючої покарання обставини виступають: нехарактерність для більшості злочинів, вплив на покарання, що призначається, обов'язковість, суворо визначена направленість впливу на покарання у бік його пом'якшення, непохідний характер від інших обставин, самостійність при призначенні покарання.

У дослідженні на підставі вивчення існуючих праць з питань призначення покарання, аналізу та узагальнення судової практики, визначено зміст кожної із загальних засад призначення покарання. Вказане дало можливість прийти до висновку, що пом'якшуючі покарання обставини перебувають у тісному взаємозв'язку із іншими загальними засадами

призначення покарання, однак кожна із вказаних засад здійснює самостійно вплив на призначення покарання.

У підрозділі 1.4. «Визнання обставин такими, що пом'якшують покарання, та призначення покарання за їх наявності згідно з законодавством окремих зарубіжних держав» вивчено в частині предмету дослідження закони про кримінальну відповідальність таких держав, як Азербайджан, Грузія, Іспанія, Італія, Латвійська Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Казахстан, Республіка Молдова, Республіка Польща, Республіка Сан-Марино, Російська Федерація, Турецька Республіка, Франція, Швейцарія, Японія. Вказане дало можливість встановити, що питання визнання обставин такими, що пом'якшують покарання, та призначення покарання при їх наявності у наведених законах врегульовується по-різному. Простежується певна схожість тільки з положеннями КК сусідніх держав. В результаті, розглянувши питання доцільності запозичення національним законодавством про кримінальну відповідальність підходів вказаних законів в частині призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують, не встановлено такої необхідності.

Розділ 2 «Особливості призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують» містить чотири підрозділи.

У підрозділі 2.1. «Науково-практичні засади визначення судами міри необхідного і достатнього покарання» автор доводить, що для визначення необхідного та достатнього покарання з метою виправлення винної особи та попередження вчиненню нею нових злочинів, в першу чергу при призначенні покарання необхідно визначити «точку відліку». Яким саме способом визначати таку «відправна точка» як серед науковців, так і суддів єдиної позиції не вироблено. Проаналізувавши існуючі погляди, судову практику, а також визначивши ті проблемні питання, які виникатимуть при визначенні «точки відліку» тим чи іншим способом, зроблено висновок, що така «точка відліку» повинна визначатись як усереднений вид чи розмір покарання, встановлений санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України. Такий спосіб визначення «точки відліку» дасть можливість її встановлювати навіть у відносно визначених санкціях з визначеною тільки верхньою межею та в альтернативних санкціях.

Встановлення змісту кожної із загальних засад призначення покарання та аналіз судової практики визначення виду та розміру покарання дали можливість запропонувати алгоритм призначення покарання з послідовним врахуванням всіх загальних засад призначення покарання.

Підрозділ 2.2. «Особливості призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, та відсутності обставин, що обтяжують покарання» містить два пункти.

У пункті 2.2.1. «Загальні положення про призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, та відсутності обставин, що обтяжують покарання» проаналізовані існуючі у науці кримінального права концепції впливу пом'якшуючих обставин на покарання – формалізованого підходу (представники: А.А. Арямов, І.М. Гальперін, Т.І. Іванюк, Л.Л. Кругліков, В.І. Курляндський, В.П. Нажимов та інші) та індивідуалізації покарання (представники: Л.А. Доліненко, А.Т. Іванова, А.Д. Соловійов та інші). Вивчивши їх з позиції практичного значення, зроблено висновок про необхідність концентрації уваги суддів на забезпеченні індивідуалізації покарання, що дасть можливість досягти його мети, яка визначена у ст. 50 КК України.

У пункті 2.2.2. «Теоретико-прикладні питання призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання» аналізується нормативне вирішення вказаного питання у ст. 69¹ КК України. Шляхом дослідження судової практики застосування зазначеної норми встановлено її недосконалість у зв'язку із вичерпним переліком пом'якшуючих покарання обставин, при яких допускається застосування даної норми; можливістю її застосування тільки при наявності сукупності відповідних обставин; обмеженням суворості покарання на рівні двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України.

Дослідивши історію виникнення цієї норми, встановлено, що вона, з одного боку, є намаганням виконати зобов'язання перед Радою Європи, а з іншої сторони – спробою підтримати єдність законодавства держав-учасниць СНД. При цьому виходячи із змісту ст. 69¹ КК України, останнє намагання переважає. Звідси норма не здатна забезпечити настання прогнозованих наслідків її прийняття і, таким чином, запропоновано виключити її з КК України. Натомість КК України слід доповнити статтею 67¹ «Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання», зміст якої сформульовано з урахуванням необхідності вирішення проблемних питань, які виникають у судовій практиці.

У підрозділі 2.3. «Особливості призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання» вказується, що на сьогодні в науці не сформульовано жодних пропозицій щодо врахування при призначенні покарання одночасно і пом'якшуючих, і обтяжуючих обставин. А такі ситуації є досить поширеними в судовій практиці: у 45% вироків при призначенні покарання враховуються як пом'якшуючі, так і обтяжуючі покарання обставини. Судова практика іде шляхом призначення якнайм'якшого покарання, в тому числі і при наявності обставин, що обтяжують покарання. Таким чином, в незалежності від кількості пом'якшуючих чи обтяжуючих

обставин міра покарання не змінюється. Отже, індивідуалізація покарання не забезпечується. Зазначені проблеми визначення міри покарання можуть бути усунуті за рахунок доповнення закону про кримінальну відповідальність ст. 67¹ «Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання», яка б встановлювала певні обмеження щодо виду та розміру покарання при наявності як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин.

У підрозділі 2.4. «Особливості призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом» викладено існуючі в науці кримінального права погляди з вказаного питання, позиції суддів, а також проаналізовано та узагальнено судову практику. На основі зазначеного доведено, що на рівні реалізації норми ст. 69 КК України виникає ряд проблемних питань, які пропонується усунути шляхом внесення змін до ст. 69 КК України. Вказані зміни покликані вирішити питання можливості застосування зазначеної норми при наявності однієї пом'якшуючої покарання обставини, при наявності обтяжуючої покарання обставини, при наявності даних, які негативно характеризують особу винного, а також питання можливості одночасного застосування двох видів призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

ВИСНОВКИ

Проведене комплексне кримінально-правове дослідження дало можливість вирішити проблемні питання призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують, шляхом розроблення пропозицій щодо теоретичного, нормативного та правозастосовчого удосконалення дослідженого інституту. Отримані результати дослідження підтверджуються судовою практикою в Україні щодо призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують, а також результатами анкетування суддів та працівників прокуратури з питань, що становили предмет дослідження.

Узагальнення результатів дослідження дало можливість отримати наступні висновки:

1. Наукова думка щодо визнання обставин такими, які пом'якшують покарання, в Україні простежується ще з кінця ХІХ століття. На сьогодні з визначеної проблематики єдиний підхід існує тільки щодо питання віднесення обставин, що пом'якшують покарання, до загальних засад призначення покарання та їх розташування за межами складу злочину. Водночас продовжується дискусія навіть навколо поняття пом'якшуючих обставин. Проаналізувавши існуючі позиції із зазначеного дискусійного

питання, пропонуємо власне визначення обставини, що пом'якшує покарання, яке призначається. Отже, *це самостійний засіб забезпечення індивідуалізації покарання, що лежить за межами складу злочину, та безпосередньо впливає на пом'якшення покарання, що призначається судом.*

2. Історія кримінально-правової політики у сфері визнання обставин такими, що пом'якшують покарання, та призначення покарання за їх наявності, бере свій початок від Закону судного людя (XIII–XV ст.ст.). Таким чином, досліджуваний інститут пройшов тривалий період у своєму розвитку. Вказаний процес триває і досі. Сучасний вигляд досліджуваного інституту є наслідком позитивних поступальних процесів у його формуванні. Таким чином, він хоч і ще потребує удосконалення, однак без відтворення раніше існуючих норм.

3. Правова природа пом'якшуючих обставин впливає на покарання, яке призначається судом. Вказані обставини разом із іншими загальними засадами призначення покарання (обтяжуючими покарання обставинами, врахуванням положень Загальної частини КК України, ступеню вираженості ознак складу злочину та особи винного), кожна з яких самостійно впливає на вид та розмір покарання, який призначається судом, визначають ступінь тяжкості призначеного покарання.

4. Обов'язковими ознаками обставини, що пом'якшує покарання, слід визначити: нехарактерність для більшості злочинів, вплив на покарання, що призначається, обов'язковість, суворо визначена направленість впливу на покарання у бік його пом'якшення, непохідний характер від інших обставин, самостійність при призначенні покарання.

5. Багатосотлітня історія становлення інституту обставин, що пом'якшують покарання, та призначення покарання за їх наявності, а також досягнення доктрини кримінального права дали можливість юридично грамотно, у порівнянні з іншими державами світу, сформулювати інститут призначення покарання при наявності пом'якшуючих обставин. Таким чином, серед досліджуваних норм законів про кримінальну відповідальність інших держав не існує таких, які б було доцільно запозичити у КК України.

6. На основі аналізу теорії, законодавства та практики призначення покарання з метою забезпечення визначення судами необхідного і достатнього покарання пропонується доповнення п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» алгоритмом призначення покарання, який включає послідовне врахування всіх загальних засад призначення покарання. При цьому «точкою відліку» повинен стати усереднений вид чи розмір покарання, визначені санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України. Вказаний алгоритм можна виразити наступною формулою:

$$P_{\Pi} = \frac{(P_{\max} + P_{\min})}{2} * Q, \text{ де}$$

P_{Π} – остаточне покарання, яке призначає суд;

P_{\max} – верхня межа покарання, яка передбачена санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України;

P_{\min} – нижня межа покарання, яка передбачена санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України;

Q – коефіцієнт, який визначається шляхом врахування суддею таких загальних засад призначення покарання, як положення Загальної частини КК України, ступінь вираженості ознак складу злочину, особа винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання.

7. Питання призначення покарання при наявності обставин, що пом'якшують покарання, та відсутності обставин, що його обтяжують, на сьогодні в теорії кримінального права має різні шляхи вирішення. На основі їх ґрунтовного аналізу та практики призначення покарання слід визначити, що процес врахування пом'якшуючих покарання обставин повинен бути виключно індивідуалізованим. «Ціна» пом'якшуючої покарання обставини має визначатись у кожній конкретній справі судом. В іншому разі призначене покарання забезпечуватиме досягнення його мети. Законодавчо призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, та відсутності обставин, що його обтяжують, вирішується в нормі ст. 69¹ КК України. Однак ст. 69¹ КК України у такому вигляді, в якому вона наявна сьогодні, не може існувати. Оскільки вона не спроможна забезпечити більш широкі можливості для суду індивідуалізувати покарання особам, які вчинили злочини, що повинно було стати наслідком її прийняття. Зазначена проблема виникла у зв'язку з тим, що внесення до КК України ст. 69¹ є з одного боку намаганням виконати зобов'язання перед Радою Європи, а з іншої сторони – це спроба підтримати єдність законодавства держав-учасниць СНД. При цьому, виходячи із змісту норми ст. 69¹ КК України, останнє намагання переважає.

8. Кримінально-правова політика України на рівні реалізації щодо конкуренції пом'якшуючих та обтяжуючих обставин при призначенні покарання спрямована на призначення якнайм'якшого покарання, в тому числі, і при наявності обставин, що обтяжують покарання. Таким чином, в незалежності від кількості пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин покарання у різних справах залишається однаковим, що є неприпустимим з позиції необхідності індивідуалізації покарання. Зазначене вимагає доповнень КК України ст. 67¹ «Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання» наступного змісту:

«1. За наявності однієї обставини, що пом'якшує покарання, строк або розмір покарання не може становити максимального строку або розміру

відповідного виду (якщо санкція передбачає декілька покарань, то найбільш суворого) основного чи додаткового (якщо таке є більш суворе ніж основне) покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

2. За наявності однієї обставини, що обтяжує покарання, строк або розмір покарання не може становити мінімального строку або розміру відповідного виду (якщо санкція передбачає декілька покарань, то найм'якшого) основного покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

3. За наявності як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин, покарання призначається у межах санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ст. 69, ч. 2 ст. 70, ч. 2 ст. 71 цього Кодексу».

9. Проаналізувавши теоретичні напрацювання щодо проблемних питань, пов'язаних із існуванням ст. 69 КК України, а також судову практику щодо застосування вказаної норми, пропонуємо її наступну редакцію: «За наявності хоча б однієї обставини, що пом'якшує покарання, або даних про особу винного, які істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України за цей злочин або/ та не призначати додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України як обов'язкове.

Суд при застосуванні частини 1 статті 69 цього Кодексу не має права призначати покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині КК України».

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

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

2. Федорак Л. М. Конкуренція пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин у статті 69 КК України / Л. М. Федорак // Підприємство, господарство, право. – 2009. – № 11. – С. 165–166.

3. Федорак Л. М. Історія кримінально-правової політики у сфері визнання обставин такими, що пом'якшують покарання / Л. М. Федорак // Юриспруденція: теорія та практика. – 2010. – № 1. – С. 27–32.

4. Федорак Л. М. Правове значення статті 69¹ КК України для призначення покарання / Л. М. Федорак // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: зб. наукових статей. – 2010. – Випуск XXII. – С. 197–203.

5. Федорак Л. М. Зміст ступеню тяжкості вчиненого злочину / Л. М. Федорак // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: зб. наукових статей. – 2010. – Випуск XXIII. – С. 205–212.

6. Федорак Л. М. Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди як обставина, що пом'якшує покарання / Л. М. Федорак // Актуальні питання реформування правової системи України: зб. наук. ст. за матеріалами VI Міжнар. наук.-практ. конф., Луцьк, 29–30 травня 2009 р. / уклад. Т. Д. Климчук. – Луцьк: Волинська обласна друкарня, 2009. – 722 с.

7. Федорак Л. М. Вчинення злочину жінкою у стані вагітності як обставина, що пом'якшує покарання / Л. М. Федорак // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – 304 с.

8. Федорак Л. М. Вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, як обставина, що пом'якшує покарання / Л. М. Федорак // Проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали науково-практичної конференції (м. Одеса, 9 жовтня 2009 року). – Одеса, 2009. – 622 с.

9. Федорак Л. М. Вчинення злочину неповнолітнім як обставина, що пом'якшує покарання / Л. М. Федорак // Сучасні проблеми правової системи України: зб. наук. праць. / редкол.: Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Бошицький, С. В. Бобровник, О. В. Чернецька, О. І. Мацегорін, А. С. Мацко, З. А. Тростюк, С. І. Юшина. – К.: Вид-во Європ. Ун-ту, 2009. – С. 488–489

10. Федорак Л. М. Поняття обставин, що пом'якшують покарання / Л. М. Федорак // Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез Міжнародної наукової конференції «Восьмі юридичні читання», (м. Хмельницький, 13–14 листопада 2009 року): у 4-х частинах. – Частина четверта: «Кримінальне право. Кримінологія. Кримінально-виконавче право. Кримінальний процес. Криміналістика. Судова експертиза». – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2009. – 204 с.

11. Федорак Л. М. Надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину як обставина, що пом'якшує покарання / Л. М. Федорак // Політика Української держави в сфері боротьби зі злочинністю: зб. матер. Всеукр. наук.-теор. семінару (м. Івано-Франківськ, 17 грудня 2009). – Івано-Франківськ: ПЮІ ЛьвДУВС, 2009. – 125 с.

12. Федорак Л. М. З'явлення із зізнанням як обставина, що пом'якшує покарання / Л. М. Федорак // Правова політика Української держави [текст]: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. Том 2. / 19–20 лютого 2010 року – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – 329 с.

13. Федорак Л. М. Активне сприяння розкриттю злочину як обставина, що пом'якшує покарання / Л. М. Федорак // Інтернет-конференція по уголовной юстиции. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/5-1-0-58>

14. Федорак Л. М. Психологічні питання суддівського розсуду при призначенні покарання / Л. М. Федорак // Філософські, методологічні й психологічні проблеми права: тези доп. III Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ 23 квіт. 2010 р.) [Текст] / ред. кол.: В. В. Коваленко, М. В. Костицький, О. М. Джужа та ін. – К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2010. – 260 с.

АНОТАЦІЯ

Федорак Л.М. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2010.

У дисертації міститься комплексне дослідження кримінально-правових питань призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують. Здійснено аналіз становлення даного інституту, його кримінально-правового вираження у законодавстві деяких зарубіжних держав. Розкрито поняття, правову природу та ознаки обставин, що пом'якшують покарання, їх співвідношення із суміжними інститутами кримінального права. Визначено алгоритм призначення покарання із врахуванням усіх загальних засад призначення покарання, а також вплив пом'якшуючих обставин на призначуване судом покарання, в тому числі, тенденції кримінально-правової політики України на рівні реалізації щодо конкуренції обставин, що

пом'якшують покарання, та обставин, що його обтяжують; встановлено перспективи вдосконалення нормативного регулювання процесу призначення покарання із застосуванням пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин.

Ключові слова: призначення покарання, обставини, що пом'якшують покарання, обставини, що обтяжують покарання, загальні засади призначення покарання.

АННОТАЦІЯ

Федорак Л.Н. Назначение наказания при наличии обстоятельств, которые его смягчают. – Рукопись.

Диссертация на соискание учёной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. – Львовский государственный университет внутренних дел. – Львов, 2010.

В диссертации проведено теоретическое обобщение и предложено новое решение научного задания, которое состоит в решении проблемных уголовно-правовых вопросов назначения наказания при наличии обстоятельств, которые его смягчают.

На основании анализа степени изучения проблемы признания обстоятельств такими, которые смягчают наказание, и назначения наказания при их наличии, в соответствии с работами отечественных и зарубежных ученых, определены основные проблемные вопросы назначения наказания при наличии обстоятельств, которые его смягчают.

Для достижения целей и заданий диссертации осуществлен анализ становления института назначения наказания при наличии смягчающих его обстоятельств, а также проанализировано уголовно-правовое выражение исследованного института в законодательстве некоторых зарубежных государств. Указанное дало возможность сделать вывод, что современный институт назначения наказания при наличии обстоятельств, которые его смягчают, выражен в УК Украины, является достаточно сформированным, в том числе по сравнению с соответственными институтами некоторых зарубежных государств.

Диссертация раскрывает также понятие, правовую природу и признаки обстоятельств, которые смягчают наказание, их соотношение со смежными институтами уголовного права. Предлагается свое виденье понятия и правовой природы обстоятельств, которые смягчают наказание, аргументирована необходимость расширения перечня их обязательных

признаков. Определено место смягчающих обстоятельств среди общих начал назначения наказания, как самостоятельного общего начала назначения наказания.

Изучив теорию, законодательство и практику назначения наказания, с целью обеспечения определения судами необходимого и достаточного наказания, предлагается алгоритм назначения наказания, который предусматривает последовательный учет всех общих начал назначения наказания.

В диссертации раскрыты вопросы назначения наказания при наличии обстоятельств, которые смягчают наказание, и отсутствии обстоятельств, которые его отягчают. В результате их исследования установлено, что единой точки зрения в их решении не существует. Предложено определять «цену» смягчающего наказания обстоятельства в каждом конкретном уголовном деле.

На основании изучения теории и практики применения исследовано и нормативное выражение института назначения наказания при наличии обстоятельств, которые смягчают наказание (статья 69¹ УК Украины). Сделано вывод, что в таком виде, в котором присуща сегодня обозначенная норма, она существовать не может. Поскольку норма не представляет для суда широких возможностей для индивидуализации наказания, что было целью ее принятия законодателем. Исследовался и вопрос социальной обусловленности существования указанной нормы, что указало на стремления Украины таким образом исполнить свои обязательства перед Радой Европы и одновременно поддержать единство законодательства государств-участниц СНГ.

Диссертация посвящена и вопросам уголовно-правовой политики Украины на уровне реализации касательно конкуренции смягчающих и отягчающих обстоятельств в случаи назначения наказания. Исследование указанных вопросов дало возможность прийти к выводу, что в независимости от количества смягчающих и отягчающих обстоятельств наказание по разным делам остается одинаковым. При этом уголовно-правовая политика по указанным вопросам направлена в сторону назначения наказания ближе к нижнему пределу, предусмотренному санкцией статьи (санкцией части статьи) Особенной части УК Украины, которая предусматривает ответственность за содеянное преступление. Указанные проблемы предлагается устранить за счет внесения дополнений к УК Украины. А именно, дополнить УК Украины статьей 67¹ «Назначение наказания при наличии обстоятельств, которые смягчают и отягчают наказание».

Также на основании анализа нормативного выражения института назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, и судебной

практики по вопросам его применения определены проблемные вопросы применения соответственной нормы, которые связаны с возможностью его применения в случаи наличия только одного смягчающего наказание обстоятельства, наличия отягчающего наказание обстоятельства, данных, которые негативно характеризуют личность виновного, а также вопросы возможности одновременного применения двух видов назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом. Указанные проблемные вопросы предлагается устранить за счет внесения изменений в статью 69 УК Украины.

Ключевые слова: назначение наказания, обстоятельства, которые смягчают наказание, обстоятельства, которые отягчают наказание, общие начала назначения наказания, индивидуализация наказания.

ANNOTATION

Fedorak L. Awarding punishment at presence of circumstances, that he is softened. – Manuscript.

Thesis for the scientific degree of Candidate of Law in speciality 12.00.08 – Criminal Law and Criminology; Criminal Executive Law. – Lviv State University of Internal Affairs. – Lviv, 2010.

In dissertation there is complex research of criminally-legal questions of awarding punishment at presence of circumstances, that he is softened. The analysis of becoming of this institute is carried out, him criminally-legal expression in the legislation of some foreign states. A concept, legal nature and signs of circumstances, which commute sentence, their correlations, with the contiguous institutes of criminal right, is exposed. Certainly algorithm of awarding punishment recognition all general principles of awarding punishment, and also influence of extenuating circumstances on punishment which is appointed a court, in a that number, tendencies of criminally-legal policy of Ukraine at the level of realization in relation to the competition of circumstances which commute sentence, and circumstances, that he is burdened; the prospects of perfection of the normative adjusting of process of awarding punishment are set with application of extenuating and aggravating punishment circumstances.

Key words: awarding punishment, circumstances which commute sentence, circumstances which burden punishment, general principles of awarding punishment.

