

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

На правах рукопису

ФЕДОРЧУК ІВАННА МИКОЛАЇВНА

УДК 343.223 (477)

**ОБСТАВИНИ, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ**

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

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник –
Заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор
Грищук Віктор Климович

Львів
2010

ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ОБСТАВИН, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ	12
1.1. Стан дослідження проблем обставин, які обтяжують покарання за кримінальним правом України.....	12
1.2. Юридична природа обставин, які обтяжують покарання за кримінальним правом України та їх відмежування від суміжних кримінально-правових понять.....	30
1.3. Розвиток законодавства про обставини, які обтяжують покарання.....	49
1.4. Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним законодавством окремих зарубіжних держав.....	62
Висновки до розділу 1	79
РОЗДІЛ 2. КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБСТАВИН, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ	83
2.1. Класифікація обставин, які обтяжують покарання за кримінальним правом України.....	83
2.2. Характеристика обставин, які обтяжують покарання за кримінальним правом України.....	100
Висновки до розділу 2	144

РОЗДІЛ 3. ВРАХУВАННЯ ОБСТАВИН, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ У ПРАКТИЦІ СУДІВ УКРАЇНИ	146
Висновки до розділу 3	179
ВИСНОВКИ	181
ДОДАТКИ	191
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	195

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Одним із засобів боротьби зі злочинністю вважається притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності і, як наслідок, покарання. Призначення покарання є одним із важливих інститутів кримінального права, тому правильне вирішення низки проблем, пов'язаних зі справедливим покаранням, має дуже важливе практичне значення для здійснення правосуддя. Для досягнення завдань кримінального судочинства та дотримання справедливості, гуманності, індивідуалізації та інших принципів кримінального права, одним із важливих питань при призначенні покарання є врахування обставин, які обтяжують покарання.

З прийняттям Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК України) значна частина інститутів кримінального права була доповнена чи змінена. Зміни внесені і у положення, що стосуються обставин, які обтяжують покарання. Так, у чинному КК України змінено найменування досліджуваних обставин, формулювання окремих обставин, які обтяжують покарання, перелік цих обставин, що передбачений у ч. 1 ст. 67 КК України, доповнений новими обставинами, які обтяжують покарання. Водночас у Загальній частині КК України не наведено поняття обставин, які обтяжують покарання, не визначено, як впливає наявність досліджуваних обставин на вид та розмір покарання, що призначається судом винній особі.

У теорії кримінального права та в кримінальному законі обставинам, які обтяжують покарання, приділяється значна увага, що свідчить про їх важливе кримінально-правове значення. Дослідження питань, пов'язаних із обставинами, які обтяжують покарання, досить широко здійснювалося в науці кримінального права, зокрема в контексті робіт, об'єктом яких є призначення покарання. Сюди входять наукові праці М.М. Бабаєва,

М.І. Бажанова, Г.К. Буранова, С.А. Велієва, Г.С. Гавєрова, І.І. Гореліка, В.К. Грищука, Т.А. Денисової, Д.С. Дядькіна, В.І. Зубкова, Т.А. Іванюк, І.І. Карпеця, Ю.О. Красікова, Г.А. Крігера, Л.Л. Круглікова, Л.О. Мостепанюк, О.О. Мяснікова, Г.П. Новосьолова, В.В. Полтавець, Л.О. Прохорова, Т.В. Сахарук, М.О. Скрябіна, О.Д. Соловійова, М.М. Становського, В.І. Ткаченка, В.І. Тютюгіна, П.Л. Фріса. Значна кількість цих наукових робіт присвячена проблемам призначення покарання, у контексті яких досліджувалися й обставини, які обтяжують покарання. Також, обставини, які обтяжують покарання, досліджувалися в контексті робіт разом із обставинами, які пом'якшують покарання, зокрема у працях Л.О. Долиненко, Т.А. Іванюк (Нікіфорової), Л.Л. Круглікова, Є.В. Кабурєєва, І.І. Карпеця, Н.Ф. Кузнецова, О.О. Мяснікова, Т.В. Сахарук, Г.І. Чечеля. Безпосередньо обставинам, які обтяжують покарання, присвячені праці Г.К. Буранова, С.С. Галкіна, Л.В. Горбунової, А.П. Козлова, О.А. Михалія та інших. Однак, значна кількість важливих аспектів вчення про обставини, які обтяжують покарання, в теорії кримінального права не знайшли відповідного висвітлення.

Залишаються спірними та невирішеними питання застосування обставин, які обтяжують покарання. Серед них питання про співвідношення обставин, які обтяжують покарання з іншими загальними засадами призначення покарання. Немає єдності думок щодо правової природи обставин, які обтяжують покарання. Дискусійними залишаються питання, чи потрібно і як саме конкретизувати в законі кримінально-правове значення обставин, які обтяжують покарання. Потребують також вивчення питання змісту та вичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання в чинному КК України.

Актуальність наукового дослідження обставин, які обтяжують покарання, значною мірою зумовлена також потребами судової практики, у якій спостерігаються різні підходи до врахування цих обставин при призначенні покарання. Часто при призначенні покарання виникають

ситуації, які можна трактувати неоднозначно. Виникають труднощі при призначенні покарання, з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, а саме, чим має керуватися суд при врахуванні таких (якісним чи кількісним показником) і наскільки вони впливають на міру покарання. Призначаючи покарання, суди інколи у вирокі обмежуються лише вказівкою на те, що у справі враховано всі обставини вчиненого злочину без детального аналізу фактичних даних. Вирок, постановлений з подібним формулюванням, є недостатньо обґрунтованим та виглядає непереконливим як для підсудного, так і для інших учасників судового процесу. Часто суди недооцінюють, а інколи взагалі не враховують при призначенні покарання обставини, які обтяжують покарання, що передбачені КК України або, навпаки, здійснюють їх поширювальне тлумачення, чи визнають такими, що обтяжують покарання, обставини, не передбачені КК України без будь-якої мотивації такого рішення, що суперечить ч. 3 ст. 67 КК України. Описане вище зумовлює необхідність наукового осмислення сучасних підходів до проблем обставин, які обтяжують покарання.

Вирішення цих та інших питань має важливе значення для забезпечення принципу індивідуалізації покарання та призначення справедливого покарання за вчинене винним діяння.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Робота виконана 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).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є визначення поняття, видів обставин, які обтяжують покарання як інституту кримінального права, встановлення співвідношення обставин, які обтяжують покарання з іншими обставинами, які впливають на призначення покарання (ступінь тяжкості вчиненого злочину та особа винного), з'ясування ролі

обставин, які обтяжують покарання при призначенні покарання, виявлення помилок та неточностей у правовому регулюванні при застосуванні обставин, які обтяжують покарання.

Відповідно до вказаної мети були поставлені такі **завдання**:

– проаналізувати стан дослідження проблем обставин, які обтяжують покарання в науці кримінального права;

– з'ясувати юридичну природу обставин, які обтяжують покарання за кримінальним правом України;

– з'ясувати критерії відмежування обставин, які обтяжують покарання, від суміжних кримінально-правових понять (кваліфікуючих ознак складу злочину та обставин, які пом'якшують покарання);

– проаналізувати розвиток законодавства України про обставини, які обтяжують покарання;

– провести порівняльний аналіз обставин, які обтяжують покарання за кримінальним законодавством окремих зарубіжних держав;

– проаналізувати та обґрунтувати класифікацію обставин, які обтяжують покарання за кримінальним правом України;

– дати характеристику обставинам, які обтяжують покарання за кримінальним правом України;

– встановити, чи всі обставини, які є у чинному КК України, у переліку ч. 1 ст. 67 КК України обґрунтовано включені в нього;

– обґрунтувати необхідність доповнення переліку ч. 1 ст. 67 КК України обставинами, які обтяжують покарання;

– виявити помилки, які допускаються у судовій практиці при врахуванні обставин, які обтяжують покарання при призначенні покарання, та запропонувати шляхи їх усунення.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері кримінально-правового регулювання загальних засад призначення судами покарання.

Предметом дослідження є обставини, які обтяжують покарання як засоби індивідуалізації покарання, їх правова природа, особливості

законодавчої регламентації та врахування у судовій практиці при призначенні покарання.

Теоретичною основою дослідження є монографічна та спеціальна література з питань кримінального права, а також інша правова юридична література, чинні кримінальні кодекси низки зарубіжних держав, пам'ятки кримінального права України.

Нормативну основу дослідження становлять Конституція України, Закони України, чинний КК України та чинний Кримінально-процесуальний кодекс України.

Емпіричною основою дослідження є матеріали опублікованої судової практики, які розглядалися судами України за 2001–2009 роки у кримінальних справах, де наявними були обставини, які обтяжують покарання, а також матеріали кримінальних справ, що розглядалися Залізничним районним судом м. Львова. У процесі дисертаційного дослідження вивчено понад 350 кримінальних справ (злочинів проти життя та здоров'я особи; злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; злочинів проти власності; злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення).

Методи дослідження обрані, виходячи з поставлених у роботі мети та завдань, з урахуванням об'єкта та предмета дослідження. При проведенні дисертаційного дослідження використовувалися загальнонаукові та спеціальні методи. За допомогою діалектичного методу досліджено, зокрема, поняття, правову природу та зміст обставин, які обтяжують покарання. Формально-юридичний метод застосовано для аналізу змісту обставин, які обтяжують покарання. Метод системного аналізу дав можливість встановити місце обставин, які обтяжують покарання, в системі загальних засад призначення покарання. Історико-правовий метод застосовано для аналізу тенденцій розвитку загальних засад призначення покарання та обставин, які

обтяжують покарання. Порівняльно-правовий метод використано при вивченні кримінального законодавства окремих зарубіжних держав щодо обставин, які обтяжують покарання, для визначення можливостей використання зарубіжного досвіду при виробленні пропозицій щодо удосконалення чинного КК України в частині регулювання призначення покарання. При проведенні дослідження використано також методи соціологічних досліджень – вивчення кримінальних справ, узагальнення судової практики у м. Львові.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є одним із перших в Україні комплексних монографічних досліджень обставин, які обтяжують покарання за КК України 2001 року.

На основі проведеного дослідження обґрунтовано і сформульовано положення і висновки, які є новими для науки кримінального права або наділені істотними ознаками наукової новизни і виносяться на захист:

уперше:

– класифіковано ознаки обставин, які обтяжують покарання, на обов'язкові та факультативні;

– обґрунтовано, що обов'язковими ознаками обставин, які обтяжують покарання, є те, що вони: 1) нормативно визначені; 2) не є ознаками складу злочину; 3) характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину у бік збільшення чи (та) особу винного з негативного боку;

– обґрунтовано, що факультативними ознаками обставин, які обтяжують покарання, є те, що вони: 1) враховуються при призначенні покарання; 2) обтяжують призначуване покарання;

– доведено необхідність законодавчого закріплення правила про неможливість призначення винному більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, у випадку врахування судом при призначенні покарання принаймні однієї обставини, яка обтяжує покарання, що передбачена в ч. 1 ст. 67 КК України. У зв'язку з цим запропоновано доповнити ст. 69 КК України частиною 3, в якій викласти таке правило;

удосконалено:

– поняття обставин, які обтяжують покарання через виділення їх як фактів (явищ), які є нормативно встановленими, та такими, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину в бік збільшення чи (та) особу винного з негативного боку, які не є ознаками складу злочину і, як правило, враховуються при призначенні покарання і обтяжують його вид та (чи) розмір;

– відмежувальні ознаки обставин, які обтяжують покарання і кваліфікуючих ознак складів злочинів Особливої частини КК України;

– редакцію п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України через доповнення його словами «психотропних речовин»;

набули подальшого розвитку:

– положення про те, що передбачені п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України ступінь тяжкості вчиненого злочину; особа винного; обставини, які пом'якшують покарання; обставини, які обтяжують покарання, є самостійними засадами призначення покарання;

– положення про необхідність доповнення п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України такими обставинами, які обтяжують покарання: а) вчинення злочину групою осіб; б) вчинення злочину злочинною організацією;

– положення про необхідність доповнення п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України словами «чи її близьких родичів».

Практичне значення одержаних результатів. Основні положення і висновки, викладені в дисертації, можуть бути використані: а) у науці кримінального права як матеріал для подальшого дослідження обставин, які обтяжують покарання; б) у законотворчій діяльності при розробленні пропозицій щодо удосконалення чинного КК України. З цією метою до Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності направлені пропозиції про внесення змін до КК України, які прийняті до розгляду (Додаток А); в) у правозастосовній діяльності до Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду

України направлені пропозиції про внесення змін та доповнень до постанов Пленуму Верховного Суду України, які прийняті до розгляду (Додаток Б); г) у навчальному процесі – при викладенні відповідних тем Загальної та Особливої частин кримінального права України, підготуванні навчально-методичних матеріалів (Додаток В).

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертаційного дослідження викладені у трьох тезах доповідей на науково-практичних конференціях. Вони також доповідались на: Всеукраїнській науковій конференції ад'юнктів, аспірантів та здобувачів «Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні» (28 вересня 2007 року, Львівський державний університет внутрішніх справ); Всеукраїнській науковій конференції ад'юнктів, аспірантів та здобувачів «Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні» (26 вересня 2008 року, Львівський державний університет внутрішніх справ); Міжнародному симпозиумі «Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності» (11–12 вересня 2009 року, Львівський державний університет внутрішніх справ).

Публікації. Основні положення та висновки дисертації знайшли своє відображення у шести наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях і трьох тезах наукових конференцій.

Структура дисертації. Робота складається зі вступу, трьох розділів, що об'єднують шість підрозділів, висновків, додатків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 219 сторінок, з них основний текст – 190 сторінок, список використаних джерел (266 позицій) викладений на 25 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ОБСТАВИН, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

1.1. Стан дослідження проблем обставин, які обтяжують покарання за кримінальним правом України

У науці кримінального права обставини, які обтяжують покарання, найчастіше розглядаються в контексті робіт, об'єктом яких є кримінальна відповідальність, покарання чи призначення покарання. Це, зокрема, у праці М.М. Бабаєва [6], М.І. Бажанова [7], Г.С. Гаверова [26], І.І. Гореліка [38], Т.А. Денисової [50], Д.С. Дядькіна [55], В.І. Зубкової [67], Ю.О. Красікова [95], Г.А. Крігера [108], Л.О. Мостепанюк [147], Г.П. Новосьолова [158], В.В. Полтавець [166], М.А. Скрябіна [191], О.Д. Соловійова [192], М.М. Становського [193], В.І. Ткаченка [203], П.Л. Фріса [248] та ін. Також обставини, які обтяжують покарання, були розглянуті при дослідженні проблем кримінальної відповідальності за різні злочини, наприклад, у працях В.М. Бурдіна [19], Ф.Г. Бурчака [20], А.А. Габіані [25], Б.А. Курінова [124], або разом із обставинами, які пом'якшують покарання, – у працях Т.І. Іванюк (Нікіфорової) [71], Є.В. Кабурнеєва [79], І.І. Карпеця [80], Л.Л. Круглікова [110–113], Н.Ф. Кузнєцової [120], О.О. Мяснікова [148], Т.В. Сахарук [184–186]. Безпосередньо обставинам, які обтяжують покарання, присвячені праці С.С. Гаскіна [34], Л.В. Горбунової [37], А.П. Козлова [88], О.А. Михалія [141]. Значна увага обставинам, які обтяжують покарання, приділяється, також у підручниках Загальної частини кримінального права, а також в наукових та науково-практичних коментарях до КК України [101–106; 154–155]. Проте, як уже зазначалося, на основі чинного КК України не проведено спеціального монографічного дослідження, присвяченого обставинам, які обтяжують покарання.

У юридичній літературі впродовж тривалого часу спостерігається відсутність однозначності думок щодо питання про значення обставин, які обтяжують покарання; співвідношення обставин, які обтяжують покарання з іншими загальними засадами призначення покарання (тяжкість вчиненого злочину, особа винного); доцільність їх вичерпного переліку; про врахування судом при призначенні покарання обставин, які обтяжують покарання та кваліфікуючих ознак складу злочину; про достатність переліку обставин, які обтяжують покарання.

Деякі вчені дотримуються думки, що обставини, які обтяжують покарання, є самостійним інститутом Загальної частини кримінального права [148, с. 23; 157, с. 63; 184, с. 65–69], оскільки сукупність норм кримінального закону, що визначають ці обставини, та їх роль при призначенні покарання відповідає теоретичному визначенню поняття інституту. В теорії права під правовим інститутом розуміється головний структурний підрозділ галузі, який становить законодавчо обґрунтований блок юридичних норм, які забезпечують відносно ціле, закінчене регулювання визначеної сфери суспільних відносин чи її сторони [148, с. 23]. «Інститут Загальної частини кримінального права – це закріплений в рамках окремої статті, групи статей, глави чи розділу Загальної частини кримінального права структурний елемент системи кримінального права, який собою уявляє сукупність нормативних вказівок, які призначені для регулювання групи відносин, які виникають з приводу чи у результаті встановлення найбільш загальних умов (ознак) злочинності та караності суспільно небезпечних діянь» [91, с. 168].

Обставини, які обтяжують покарання, є складовою (критерієм) загальних засад призначення покарання, які суд враховує та за допомогою яких досягається принцип індивідуалізації, гуманності та справедливості покарання. Ці обставини у кримінальному праві не беруть участі в утворенні нових складів злочинів, а лише посилюють міру покарання в межах санкції статті Особливої частини КК України. Відтак, не можна вважати правильною думку Л.Л. Круглікова, А.В. Василевського та Є.В. Кабурнеєва

про те, що обставини, які обтяжують покарання, є самостійним інститутом диференціації кримінальної відповідальності [117, с. 146; 79, с. 10].

Із таким твердженням також не погоджується Ю.О. Красиков, Т.В. Непомнящая, Г.П. Новосьолов, які справедливо зазначають, що обставини, які обтяжують покарання є засобом індивідуалізації покарання [238, с. 423; 157, с. 66; 237, с. 338; 122, с. 73–74].

Справді, обставини, які обтяжують покарання не можна відносити до самостійного інституту кримінального права, оскільки вони не вміщують у собі сукупності вказівок, які б регулювали суспільні відносини, що виникають у процесі призначення покарання, а лише у сукупності з іншими критеріями загальних засад призначення покарання сприяють досягненню принципів кримінального права, справедливому, гуманному «оціненню» вчиненого діяння у цілому. Досліджувані обставини враховуються судом залежно від характеру вчиненого злочину, тобто у кожному конкретному випадку індивідуально. Отож, можна стверджувати, що ці обставини є засобом індивідуалізації покарання.

Дискусійним також є питання про те, чи є зв'язок із вчиненим злочином (чи) особою винного та обставинами, які обтяжують покарання; чи слід відносити до досліджуваних обставин лише ті дані, які свідчать про зміну суспільної небезпеки особи винного та вчиненого нею злочину. Так, Н.Ф. Кузнецова, аналізуючи поняття та роль зазначених обставин, підкреслює, що деякі обтяжуючі обставини допомагають уточнити ступінь суспільної небезпеки злочинного діяння. Більшість обтяжуючих обставин враховуються при індивідуалізації покарання самостійно, оскільки не пов'язані з суспільною небезпекою злочинного діяння. Частина таких обставин пов'язана з соціально-психологічною характеристикою особи [122, с.73–74].

Критикуючи Н.Ф. Кузнецову, Л.Л. Кругліков зазначає: абсолютна більшість вказаних у законі обставин допомагає уточненню небезпеки

вчиненого, і не випадково у вказаних статтях переважає формулювання: «вчинення злочину...» [112, с. 65–66].

Щодо цього питання слід звернути увагу на те, що такі обставини, як вчинення злочину повторно та рецидив злочинів; вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку; вчинення злочину з використанням малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває у безпорадному стані; вчинення злочину з особливою жорстокістю та інші, незважаючи на формулювання «вчинення злочину...», уточнюють не лише ступінь небезпеки злочину, але й винної особи. Тому важко погодитися з твердженнями Н.Ф. Кузнєцової та Л.Л. Круглікова, оскільки у переліку обставин, які зазначені у ч. 1 ст. 67 КК України розміщені чинники, які допомагають уточнити (характеризують) ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, чи ступінь тяжкості вчиненого злочину та особу винного одночасно.

Такий тісний зв'язок впливає також із п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, яка регламентує загальні засади призначення покарання, які становлять сукупність правил, що ґрунтуються на розумінні сутності покарання та принципів його призначення, якими має керуватися суд у кожному конкретному випадку для максимальної реалізації мети покарання [43, с. 84–93; 168, с. 60–65]. Але у літературі з кримінального права досить часто виникають труднощі при розмежуванні між такими загальними засадами призначення покарання. З цього приводу Л.Л. Кругліков запропонував для порівняння таких розглядуваних поняття «вирівняти», уявити як однопорядкові [112, с. 67].

На нашу думку, є неприпустимим «вирівнювання як однопорядкових» таких критеріїв загальних засад призначення покарання, як тяжкість вчиненого злочину та обставини, які пом'якшують покарання, або ж особа винного та обставини, які обтяжують покарання. Кожен із вказаних критеріїв має самостійне значення і лише у сукупності при призначенні покарання вони можуть дати правильну оцінку вчиненого злочину. Кожен із критеріїв,

що зазначені у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України є одним складових загальних правил, якими керується суд при призначенні покарання, є частиною, яка в сукупності дозволяє дати правову оцінку у цілому.

З цього питання у науці кримінального права можна відзначити дві позиції науковців. Так, деякі дослідники вважають, що обставини, які обтяжують покарання, характеризують або особу винного, або ступінь тяжкості вчиненого злочину, або відносяться до особи винного і ступеня тяжкості вчиненого злочину і тому не мають самостійного значення для індивідуалізації покарання [132, с. 103; 246, с. 19; 202, с. 11]. Так, Т.І. Іванюк (Нікіфорова) зазначила, що закріплення обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання як окремого критерію (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України: враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та (сполучник «та» свідчить про самостійність останнього критерію) обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання), може скласти враження, що це є самостійний критерій, незалежний від ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного. Тому, на думку Т.І. Іванюк (Нікіфорової), вдалою видається позиція російського законодавства, де в КК Російської Федерації закріплено, що суд, призначаючи покарання, враховує суспільну небезпеку вчиненого злочину та особу винного, в тому числі обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання [71, с. 80–82]. Інші вчені дотримуються протилежної точки зору, висловлюючись про самостійне значення обставин, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого, особи винного й обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання [39, с. 184; 136, с. 94; 163, с. 37].

Для з'ясування цього питання розглянемо, позиції вчених у науці кримінального права. З приводу співвідношення понять «обставини, які обтяжують покарання» та «ступінь тяжкості вчиненого злочину» у теорії кримінального права існують два напрямки. Один із напрямків – намагання до порівняння обставин, які обтяжують покарання із ознаками складу злочину. Другий напрямок веде до розмежування зв'язку розглядуваних

обставин з змістом злочину, його ознаками [23, с. 232; 116, с. 78; 136, с. 115–116].

Нерідко обставини, які зазначені у ч. 1 ст. 67 КК України, розглядаються у співвідношенні не зі ступенем тяжкості вчиненого злочину, а з даними, які характеризують особу винного [110, с. 69–70; 244, с. 232; 137, с. 19]. Особа винного – поняття зібране, а характер та ступінь суспільної небезпеки злочину – узагальнена, кінцева характеристика злочину з точки зору його соціального значення [116, с. 67; 23, с. 232]. З цього приводу можна зазначити, що законодавець не випадково виділив у окремий критерій загальних засад призначення покарання поняття «особа винного» [180, с. 20], адже це поняття включає низку інших понять. Окрім цього, В.Д. Філімонов зробив висновок, що обставини, які складають зміст поняття «особа винного», не зменшують та не збільшують підстави для осудження, а лише впливають на розмір покарання [244, с. 232].

Дані, що стосуються особи винного, повинні враховуватися судом при призначенні покарання не залежно від того, вказані вони у переліку ч. 1 ст. 67 КК України чи не вказані. Так, на думку Т.В. Сахарук, «особа винного» – поняття абстрактне, воно характеризується різноманітними чинниками, що змінюються від справи до справи, від особи до особи. Це сукупність обставин, що лежать за межами складу злочину, і враховуються судом при призначенні покарання [186, с. 170]. А обставини, які обтяжують покарання, лише характеризують дані, що проявилися під час вчинення злочину, чи дані, які свідчать про підвищений ступінь суспільної небезпеки винної особи (наприклад, вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів; вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів).

Деякі дослідники намагаються вирішити питання про співвідношення критеріїв призначення покарання диференційно: окремо, відносно обставин, які пом'якшують покарання та окремо, відносно обставин, які обтяжують

покарання. Так, С.Ф. Мілюков вважає, що якщо обтяжуючі обставини «завжди частково чи повністю відносяться до особи винного, то пом'якшуючі обставини – можуть знаходитися поза рамками його особистості, але підлягають врахуванню у відповідності з принципом гуманізму» [137, с. 19]. Подібний погляд є надто вузьким за змістом. Особа – багатогранне поняття, яке охоплює суспільну сутність людини, його психологію та біологію. У переліку ч. 1 ст. 67 КК України немає обставини, яка обтяжує покарання, яка б тією чи іншою мірою не характеризувала особу винного. Подібна думка висловлена В.В. Полтавець. Аналіз особи винного, як однієї із загальних засад призначення покарання в кримінальному праві передбачає, по-перше, розкриття поняття «особа» як психологічної, філософської, соціальної категорії; по-друге, як кримінально-правової категорії, що стосуються людини, яка вчинила злочин. З позиції особи, яка вчинила злочин, особа характеризується у двох напрямках: а) особливостями, які характеризують особу як суб'єкта злочину і впливають на кваліфікацію злочину, характер і ступінь його суспільної небезпечності; б) особливостями особи винного, що враховуються при індивідуалізації покарання і його реалізації. Розглядаючи питання про необхідність відмежування обставин, передбачених законодавцем у ч. 1 ст. 67 КК України, від обставин, що характеризують особу винного, особливості вчиненого діяння, необхідно відзначити гостро дискусійний характер цього питання не тільки в теорії кримінального права, але й у практичній діяльності судів [166, с. 122–123, 173, с. 134–135].

Обставини, які обтяжують покарання, необхідно розуміти не лише як окремі частини змісту злочину та особи винного, а як «різноманітність даних, які характеризують вчинене та особу винного, не виключаючи разом з тим їх змісту». Це пов'язано з тим, що поняття «злочин» та «особа», по-перше, є ширшими та включають в себе низку інших понять, а, по-друге, окремі обставини, які обтяжують покарання, не відносяться ні до злочину, ні до особи винного, але одночасно з тим впливають на таку їх якість, як суспільна небезпека. У кінцевому результаті сукупність змісту усіх трьох понять

загальних засад призначення покарання характеризує суспільну небезпеку вчиненого злочину у цілому [55, с. 231–232].

З цього приводу Н.С. Лейкіна зазначає: «законодавець, вказуючи на необхідність враховувати особу винного, мав на увазі всі ті обставини, які відносяться до особи та які отримують важливе значення крім вчиненого ним злочину – його характеру та ступеня суспільної небезпеки, та крім обставин, які обтяжують покарання» [131, с.113].

Стосовно такого спірного питання І.А. Ребане зробив висновок, що дані, які характеризують особу винного як самостійний критерій загальних засад призначення покарання, не можуть виконувати таку ж саму роль у індивідуалізації покарання, що й обставини, які обтяжують покарання: «Дані, які характеризують особу винного, як об'єкта карального впливу, можуть бути підставою не тільки для посилення покарання, але й для можливості пом'якшення покарання винній особі. Посилення покарання, хоча б у рамках санкції кримінального закону, у залежності від негативних якостей особи, суперечить принципу відповідальності тільки за конкретно вчинений злочин» [180, с. 20].

Слід погодитися з запропонованим твердженням, адже у переліку ч. 1 ст. 67 КК України зазначені обставини, які найбільш часто трапляються у життєвих ситуаціях, та такі, що проявилися під час вчинення злочину. Поняття «особа винного» характеризується не лише діями, які проявилися під час вчинення злочину, але й поведінкою до вчинення злочину, поведінкою під час проведення слідства та суду і т. д.

Введення обставин, що обтяжують покарання, в коло критеріїв призначення покарання, поруч із ступенем тяжкості вчиненого злочину та особою винного, пояснюється суто практичними міркуваннями. Тим самим законодавець намагався звернути на них особливу увагу суду, оскільки при призначенні покарання найбільше значення мають саме ті обставини, які можуть посилити покарання. Саме значущість цих обставин серед інших, які характеризують ступінь тяжкості злочину та особу винного, є основною їх

характерною рисою та підставою закріплення в законі [71, с. 80–82; 69, с. 157–161].

З цього приводу Г.П. Новосьолов зазначає, що обставини, які обтяжують покарання – інша, порівняно конкретна форма прояву критеріїв у кримінальному законі [159, с. 11]. Подібної думки дотримується Т.І. Іванюк (Нікіфорова), яка зазначає, що обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, – це конкретні обставини справи, а ступінь тяжкості вчиненого злочину та особа винного – це узагальнені, збірні поняття [71, с. 80–82].

Звідси, можемо зазначити, що врахування судом при призначенні покарання загальних засад призначення покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України) характеризують вчинений злочин у цілому, тому ці поняття слід розмежовувати, надавати їм самостійного значення, що сприятиме призначенню винній особі справедливого покарання та дотриманню принципів справедливості, гуманності та індивідуалізації покарання. Але такі правила, на думку В.В. Грицяя, мають ураховуватися в їх обов'язковій сукупності, бо тільки сукупність цих правил забезпечує можливість досягнення мети покарання [42, с. 138–143].

Дискусійним є питання про доцільність вичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання. Відповідно до ч. 3 ст. 67 КК України наведений у ч. 1 ст. 67 КК України перелік обставин, які обтяжують покарання, є вичерпним, тому суд не має права посилатись у вирок як на обтяжуючі та враховувати при призначенні покарання інші обставини, не передбачені в цьому законодавчому переліку.

Необхідність «відкритого» переліку обставин, які обтяжують покарання, аргументовано тим, що неможливо дати у законі вичерпний перелік обставин, які негативно характеризують особу винного, що свідчить про більшу суспільну небезпеку вчиненого злочину (С.П. Донец, Л.Л. Кругліков, С.Г. Ісаєв та інші) [54, с. 189; 110, с. 40, 111, с. 59; 77, с. 52–53]; встановлення вичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання, створює протиріччя між нормою у загальних засадах призначення покарання та

нормою, яка передбачає перелік обставин, які обтяжують покарання [78, с. 18; 110, с. 40; 111, с. 59]; встановлення приблизного переліку обставин, які обтяжують покарання, матиме визначене профілактичне значення [157, с. 98]. З цього приводу С.Г. Ісаєв зазначає, якщо б злочинець знав, що суд може врахувати обставиною, яка обтяжує покарання і іншу обставину, яка відповідає вчиненому злочину, і вона істотним чином вплине на міру покарання, це, можливо, змусило б злочинця задуматися. Вірогідним є те, що визначена кількість злочинців, хоч і невелика, зовсім би відмовились від вчинення злочину [77, с. 52–53]. С.П. Донец пише про те, що закритий характер переліку обставин, які обтяжують покарання: а) штучно звужує можливість індивідуалізації покарання та саме життя, адже дійсність є багатшою від будь-якого переліку; б) незаслужено розуміє роль правосвідомості судей у призначенні справедливого покарання, яке відповідає тяжкості вчиненого злочину; в) призводить до спотворення дійсного ступеня суспільної небезпеки і діяння, і злочинця; г) породжує колізії з нормою, яка викладена у ст. 65 КК України; д) не відповідає складеній за останні роки судовій практиці [54, с. 189]. Якщо суд визнав конкретну обставину такою, що обтяжує покарання, він тим більше не може ігнорувати факту існування цієї обставини і тому повинен врахувати її (взяти її до уваги) при призначенні покарання [110, с. 75]. На думку І.І. Карпеця, юридично навряд чи є виправданим, коли обставини справи, з одного боку, вважаються вичерпними, а з іншого – можуть широко тлумачитися. Отже, якщо при вчиненні тяжкого злочину суд врахує обставини, які пом'якшують покарання, які знаходяться за межами переліку, то це обґрунтовано та законно (ще, як говорять, гуманно). Але якщо вчинено тяжкий злочин і при цьому суд з'ясує таку обставину, яка обтяжує покарання, яка відсутня у переліку, але є наявною у справі, на неї посилатись не можна (та враховувати) – це буде розцінюватись як порушення законності. Будь-яка спроба надати вичерпний характер оціночним категоріям (а при встановленні переліків обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, діють

оціночні категорії, які значною мірою залежать від моральних поглядів) навряд чи витримає критику. Як можна виправдати замовчування судом обставин, які обтяжують покарання, які були виявлені при розгляді конкретної справи? Але це ж не тільки замовчування, це може бути байдуже ставлення до важливих для справи та особи (міри його покарання) обставин [83, с. 210–211]. Встановлення приблизного переліку обставин, які обтяжують покарання, виключило б необхідність таких доповнень [82, с. 202]. Слід зазначити, що наявність відкритого переліку досліджуваних обставин сприятиме не лише порушенню принципу індивідуалізації кримінального покарання, але й іншим принципам кримінального права (гуманності покарання, справедливості покарання), адже будь-які фактори, які негативно характеризують злочин та особу винного, чи злочин та особу винного визнаватимуть як обставини, що обтяжують покарання, що сприятиме призначенню суворих мір покарання.

Зазначена аргументація не є беззаперечною. Справді, зазначити у законі всі обставини, які обтяжують покарання, досить складно. З цього приводу Ю.Б. Мельникова та З.А. Вишинська зазначають, що посилення при визначенні покарання на такі обтяжуючі обставини, які у законі прямо не вказані, не є порушенням, а навпаки, точним виконанням закону, і вийти із складеної ситуації можна тільки шляхом зміни закону [145, с. 19–20]. Обставини, які негативно характеризують особу винного, мають бути враховані судом при призначенні покарання, але не як обтяжуючі обставини, а як обставини, котрі характеризують злочин та особу винного [110, с. 80; 166, с. 174; 142, с. 17–18].

Щодо цього спірного питання Д.С. Дядькін запитує: якщо суд може враховувати будь-яку обставину, яка обтяжує покарання, то навіщо взагалі потрібен перелік? Далі учений пропонує два варіанти відповідей: 1) для того, щоб врахування обставин, вказаних у переліку, було обов'язковим, а інших – факультативним; 2) або, щоб вказані у переліку обставини впливали на міру покарання сильніше, ніж ті, які у них не вказані. Дослідник стверджує, що

перший варіант відповіді суперечить загальному правилу врахування всіх обставин, які характеризують діяння та особу винного, а друге не може бути правильним, адже у кожній конкретній справі будь-яка обставина, яка не вказана в законі, може бути більш вагомою, ніж та, яку передбачив законодавець [55, с. 254]. І.Г. Філановський, Г.І. Чечель зазначають, що необмежений простір врахування обставин, які обтяжують покарання може призвести до самовільного призначення покарання [243, с. 132; 252, с. 9–14].

Подібної думки дотримується Г.К. Буранов, який підкреслює, що відкритий характер переліку обставин, які обтяжують покарання, «порушує право людини та означає допущення визнання обставинами, які обтяжують покарання будь-яких факторів, які є схожими з ними за своїми якостями, тобто заборонену у кримінальному праві аналогію закону» [15, с. 20].

Таку ж думку висловили М.І. Бажанов, В.І. Зубкова, О.О. Мясніков, Л.Л. Кругліков [8, с. 23–24; 67, с. 264; 148, с. 203; 111, с. 49]. Вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, на думку низки науковців (М.І. Бажанова, Ю.Б. Мельникової, М.М. Бабаєва), є необхідним, оскільки виключає врахування в якості обставини, яка обтяжує покарання такої, яка не відноситься до характеристики винної особи. Вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, має велике практичне значення, обмежуючи повноваження суду, що свідчить про гуманність цієї норми [8, с. 63; 145, с. 98; 6, с. 41]. Встановлення вичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання, продиктовано необхідністю створення гарантій законності при призначенні покарання [161, с. 97].

Таким чином, перелік обставин, які обтяжують покарання, повинен залишатись вичерпним. Проте він потребує доопрацювання.

Також у науці кримінального права спірним залишається питання про подвійне врахування обставин (обставини, які обтяжують покарання та кваліфікуючими ознаками складу злочину). Як відомо, значна частина досліджуваних обставин, що зазначені у ч. 1 ст. 67 КК України, вказані також у якості кваліфікуючих ознак складу злочину.

Відповідно до ч. 4 ст. 67 КК України, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує [154, с. 166]. У кримінально-правовій науці немає єдності думок щодо того, чи варто враховувати однойменні обставини двічі: при кваліфікації злочину, виборі виду санкції та повторно – при визначенні винній особі конкретного покарання. Багато науковців (Н.Ф. Кузнєцова, Б.А. Курінов, М.І. Бажанов, А.Д. Соловійов) схиляються до думки повторного врахування, однак існує і інша думка, яка підтримується значною кількістю вчених (Н.С. Лейкіна, М.М. Ісаєв, Ю.О. Красиков, А.Н. Трайнін). Н.Ф. Кузнєцова та Б.А. Курінов вказували на наявність таких випадків, коли суд мав враховувати і такі обставини, які обтяжують покарання, які є кваліфікуючими ознаками складу злочину. Так, розмір крадіжки, – додають вони, – відігравши свою роль кваліфікуючої ознаки складу злочину при кваліфікації злочину, прямо враховується судом при призначенні покарання у межах санкції статті відповідного кримінального закону [120, с. 84; 44, с. 6; 192, с. 120; 41, с. 188; 109, с. 18; 140, с. 78–80; 206, с. 158–159; 86, с. 208; 11, с. 196; 181, с. 7; 241, с. 66; 9, с. 344]. За певних умов обставини, які вказані як ознака складу злочину, можуть враховуватися як обставини, які обтяжують покарання [7, с. 254]. Вказана у диспозиції норми Особливої частини КК України кваліфікуюча ознака може мати різноманітні ступені прояву. Саме ця якість враховується судом при призначенні покарання, зокрема як обставина, яка обтяжує покарання. Суд враховує обставини, які обтяжують покарання, двічі: 1) для кваліфікації злочинного діяння; 2) для призначення покарання, що не є порушенням принципу «non bis in idem». При кваліфікації злочину обставина, яка обтяжує покарання, вже врахована законом, отже розцінюється судом як достатня у її звичайному прояві. При призначенні покарання обставина, яка обтяжує покарання, враховується у більшому ступені прояву. Відомо, що у багатьох статтях Особливої частини КК

України у якості ознаки злочину зазначені не одна, а декілька обставин, які обтяжують покарання. Наприклад, ознаками ч. 2 ст. 185 КК України є вчинення злочину повторно або за попередньою змовою групою осіб. Звичайно, якщо зазначено як ознака злочину дві і більше обставини, які обтяжують покарання, то при призначенні покарання у вироку суд має врахувати усю сукупність зазначених обставин, обравши підсудному більш суворе покарання в межах санкції статті Особливої частини, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин [8, с. 48].

А.Д. Соловйов зазначав, що міра покарання, яка вказана в санкції статті, що встановлює відповідальність за більш небезпечний чи менш небезпечний вид визначеного злочину, який передбачений законом з урахуванням тієї обтяжуючої обставини, яка вказана у цій статті. Посилання на обставини, які вказані в диспозиції норми відповідного закону, в обґрунтування посилення покарання при засудженні за цією статтею може бути лише у такому випадку, коли обставина, яка обтяжує покарання, є похідним, тобто, коли вона відображає окремі межі: наприклад, особливо тяжкі наслідки [192, с. 120].

Проте врахування обставин, які обтяжують покарання при призначенні покарання, як і є кваліфікуючими ознаками складу злочину, В.П. Малков та Л.Л. Кругліков все ж припускають таке врахування лише у тому разі, коли таке врахування є конкретизованим (наприклад, за інших рівних умов особі, яка вчинила дві крадіжки, і особі, яка вчинила десять крадіжок, будуть призначені різні покарання, хоч дії обидвох будуть кваліфіковані за ч. 2 ст. 185 КК України), зазначаючи, що інтенсивність, глибина прояву будь-якої ознаки складу злочину, як і конкретний прояв обставин, які обтяжують покарання, підлягають врахуванню при призначенні покарання винній особі [133, с. 148; 113, с. 40].

Іншою є думка Н.С. Лейкіної, яка вважає, що конкретний зміст ознак складу злочину враховується у числі моментів, які характеризують ступінь

суспільної небезпеки вчиненого злочину і особи винного, а не обтяжуючих відповідальність обставин [131, с. 106–107].

Відсутність включення обставини, яка обтяжує покарання, у склад злочину в якості обов'язкової ознаки означало б відсутність взагалі складу злочину, коли ж відсутність обтяжуючої обставини, яка підлягає врахуванню поряд з ознаками складу злочину, не означає відсутності складу злочину, а все ж впливає на вид та розмір призначуваного покарання. Водночас, подвійне врахування вже включеного в склад злочину обтяжуючої обставини призвело б до застосування необґрунтовано суворого покарання, оскільки при конструюванні відповідної санкції законодавець вже врахував цю обставину [23, с. 228]. Такої ж думки дотримується М.М. Ісаєв, який зазначав, що оскільки сам закон урахував уже ту чи іншу обставину, стає зрозумілим, що вона не повинна братися до уваги при визначенні покарання у конкретному випадку [75, с. 20–21]. А.Н. Трайнін, аналізуючи склад злочину і його ознаки, також стверджував, що визначення індивідуального покарання, яке відповідає конкретному, вчиненому особою злочину, повинне будуватися вже за допомогою інших критеріїв, поза складом наявних підстав [205, с.325]. «Обтяжуючі обставини, які передбачені в якості ознаки складу злочину у подальшому не повинні впливати на міру покарання» [174, с. 61]. Також проти подвійного врахування виступає Ю.О. Красіков [95, с. 15]. «Якщо обтяжуюча обставина передбачена відповідною статтею Особливої частини КК України у якості ознаки злочину, вона сама собою не може враховуватися повторно при призначенні покарання [148, с. 39]. М.О. Скрябін зазначає, що неправомірність врахування у якості обтяжуючих обставин при призначенні покарання, які вказані у відповідному складі злочину, пояснюється тим, що включення їх у склад злочину спричинює законодавчу зміну у сторону пом'якшення чи обтяження меж санкції. Тому те, що врахував законодавець при визначенні розміру санкції, не дає права суду ще раз враховувати у якості пом'якшуючої чи обтяжуючої обставини

при призначенні покарання, адже «подвійна оцінка однієї і тієї ж обставини при визначенні покарання неприпустима [191, с. 42–43].

Однак абсолютне ствердження, що досліджувані обставини не мають жодного зв'язку з складом злочину, недостатньо для правильного розуміння природи обставин, які обтяжують покарання. Ці обставини пов'язані зі складом злочину. Склад злочину, як відомо, є підставою кримінальної відповідальності винної особи. Без наявності у діях особи ознак складу злочину не можуть бути і реалізовані обставини, які обтяжують покарання. Склад злочину визначає межі караного діяння, відтак, межі індивідуалізації покарання [23, с. 228–229].

Зважаючи на вищевикладене, слід погодитися з тими вченими, які дотримуються позиції проти подвійного врахування. Кваліфікуючі обставини, залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину, по-різному диференціюють кримінальну відповідальність, а досліджувані обставини лише характеризують вчинений злочин та (або) особу винного. Окрім цього, кваліфікуючі обставини створюють появу нового складу злочину, а це означає, що вони обов'язковою його ознакою та завжди збільшують міру кримінальної відповідальності. Своєю чергою, обставини, які обтяжують покарання, не завжди повинні враховуватись судом при призначенні покарання (ч. 2 ст. 67 КК України), а звідси – не збільшувати міри кримінальної відповідальності.

Слід зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України суду надається право (залежно від характеру вчиненого злочину і з обов'язковим мотивуванням цього рішення у вироку) не визнавати будь-яку із зазначених у пунктах 1 (вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів), 3 (вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату), 4 (вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку), 5 (тяжкі наслідки завдані злочином), 8 (вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного), 11 (вчинення злочину з використанням умов воєнного

або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій), 13 (вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів) ч. 1 ст. 67 КК України обставиною, яка обтяжує покарання.

Законодавець при конструюванні санкції статті Особливої частини КК України з кваліфікуючими ознаками вже врахував їх, і відповідно до такого врахування встановив міру кримінальної відповідальності. Отже, ці обставини є засобом диференціації кримінальної відповідальності. Обставини, які зазначені у Загальній частині КК України – засобом індивідуалізації покарання, адже суд у кожному конкретному випадку, відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України може врахувати її як таку, що обтяжує покарання, а також, мотивуючи своє рішення у вирокі, не врахувати при призначенні покарання. Окрім цього, досліджувані обставини посилюють міру покарання в межах санкції статті Особливої частини, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, натомість, кваліфікуючі ознаки складу злочину створюють новий склад злочину та є підставою для створення нової санкції статті Особливої частини КК України.

Відповідно, є доцільним положення, яке викладене у ч. 4 ст. 67 КК України: якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд ще раз не може врахувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує [104, с. 47–48].

Також неможливість подвійного врахування цих обставин впливає з юридичної природи цих обставин (Див.: підрозділ 1.2. «Юридична природа обставин, які обтяжують покарання за кримінальним правом України»).

За загальним правилом, якщо суд встановлює наявність обставини, яка обтяжує покарання, то вона, відповідно, повинна впливати і на міру покарання в бік її підвищення. Водночас, обставини, що передбачені законодавцем як такі, що обтяжують покарання, не завжди впливають на її підвищення. Сьогодні залишається невирішеним питання, наскільки кожна з

обставин, яка обтяжує покарання, впливає на вид та розмір покарання. Яким саме критерієм має керуватися суд, враховуючи досліджувані обставини при призначенні покарання для досягнення завдань кримінального судочинства та дотримання принципів кримінального права. Вказане спірне питання розглянуто у третьому розділі «Враховання обставин, які обтяжують покарання у практиці судів України».

На підставі проведеного аналізу можна зазначити, що обставини, які обтяжують покарання, що зазначені у переліку ч. 1 ст. 67 КК України, мають значне теоретичне, а особливо практичне значення, оскільки з їхньою допомогою реалізуються принципи кримінального права.

Аналіз наукової літератури та норм кримінального законодавства дозволяє стверджувати, що досліджувані обставини є засобом індивідуалізації покарання. Будучи одним із критеріїв загальних засад призначення покарання, вони все ж обумовлені самостійним характером, враховуються судом при призначенні покарання окремо (самостійно) від інших загальних засад призначення покарання, характеризуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, чи ступінь тяжкості вчиненого злочину та особу винного одночасно.

Перелік обставин, які обтяжують покарання, повинен залишатись вичерпним, що відповідатиме принципам кримінального права. Перелік обставин, які обтяжують покарання, не можна вважати закінченим, поряд із розвитком суспільства він потребує не лише змін, але й доповнень, проте надання можливості враховувати суду обставини, які не зазначені у ч. 1 ст. 67 КК України, призведе до призначення необґрунтованих покарань. Відтак, перелік обставин, які обтяжують покарання, потребує доповнення, включення у нього нових обставин, які найчастіше зустрічаються у кримінальних справах та таких, які свідчать про підвищену небезпеку вчиненого злочину та особу винного.

Обставини, які обтяжують покарання, слід відрізняти від однойменних обставин (кваліфікуючих ознак складу злочину). Законодавець при створенні

складу злочину врахував обставину, яка обтяжує покарання, та надав їй ознаки кваліфікуючої, визначивши межі відповідальності. Подвійне врахування призвело б до призначення надто суворих покарань. Тому позиція законодавця про неможливість подвійного врахування обставин, які обтяжують покарання та кваліфікуючих ознак складу злочину, є доцільною.

1.2. Юридична природа обставин, які обтяжують покарання за кримінальним правом України та їх відмежування від суміжних кримінально-правових понять

Важливу роль у індивідуалізації покарання виконують обставини, які його обтяжують. У законі їм виділено далеко не останнє місце, що обумовлено їх пріоритетним значенням.

Керуючись положенням, яке викладене у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, з його змісту можна зробити висновок, що при призначенні покарання суд враховує: а) ступінь тяжкості вчиненого злочину; б) особу винного; в) обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Обставини, які обтяжують покарання, є лише частиною (одним із критеріїв) загальних засад призначення покарання.

У КК України чітко визначена роль досліджуваних обставин. В принципі, вона сприймається з їх найменування: їх наявність у справі зобов'язує суд посилити покарання винній особі. Але, незважаючи на їхню роль та значення при призначенні судом покарання винній особі, кримінальний закон не дає визначення поняття обставин, які обтяжують покарання.

Як обґрунтовано зазначає М.М. Бабаєв, «законодавець вважав за необхідність спеціально виділити найбільш істотні і такі, що найбільш часто зустрічаються в кримінальних справах обставини та надати їм значення обтяжуючих факторів, щоб виключити неоднозначність у тлумаченні їх практичними органами [6, с. 41].

У науці немає єдності думок щодо правової природи обставин, які обтяжують покарання. З цього приводу у юридичній літературі

пропонувалося різне найменування досліджуваних обставин. Розкриття правової природи – не самоціль, а засіб, важлива сходинка поглибленого пізнання сутності явища, поняття [115, с. 4].

Для з'ясування юридичної природи досліджуваних обставин слід проаналізувати визначення їх поняття. У кримінально-правовій науці робилися численні спроби дослідити поняття досліджуваних обставин. Так, обставини, які обтяжують покарання, як зазначають В.І. Зубкова, М.О. Скрябін, Т.В. Непомнящая стосуватися як злочину, так і особи винного чи характеризують злочин та особу винного одночасно. Визначити ці обставини можна як такі, що знаходяться за межами складу злочину, які прямо чи дотично відносяться до злочину чи особи злочинця, посилюють суспільну небезпеку та впливають на покарання [67, с. 231; 191, с. 76; 157, с. 66]. Подібне визначення зазначається і у енциклопедії кримінального права [56, с. 268–269, 303].

На думку О.О. Мяснікова, під обставинами, які обтяжують покарання, слід розуміти засоби індивідуалізації покарання, які встановлені у законі та такі, що свідчать про підвищену суспільну небезпеку злочинного діяння та особи винного, чи такі, що прийняті до уваги на основі принципів гуманізму та справедливості, які підлягають врахуванню при обранні міри покарання будь-якій особі, яка визнана винною у вчиненні злочину у будь-якій кримінальній справі [148, с. 20].

В.К. Гришук під обставинами, які обтяжують покарання, розуміє вичерпно визначені законом про кримінальну відповідальність чинники, що характеризують подію злочину або особу винного та підвищують суспільну небезпечність вчиненого злочину та особу винного і тому служать підставою для призначення більш суворого виду та розміру покарання [45, с. 480]. Обставини, які обтяжують покарання – це встановлені судом відповідно до ч. 1 ст. 67 КК України різного роду відомості, що свідчать про підвищену небезпеку особи винного і вчиненого ним злочину і дають підстави для застосування до нього більш суворого покарання [98, с. 138].

На думку І.І. Карпеця, обставини, які обтяжують покарання, відображають, мовою права, морально засуджені людьми явища реальної дійсності та поступки людей. Кримінальне право сформувало ті обставини, які приносять найбільшу шкоду людям, «супроводжуючи» при цьому і без того небезпечні для суспільних відносин діяння [83, с. 226].

М.М. Бабаєв, Ю.Л. Титаренко, Т.І. Іванюк (Нікіфорова) під обставинами, які обтяжують покарання, розуміють різноманітні фактори, які відносяться до особи винного і вчиненого ним злочину, які відповідно посилюють суспільну небезпечність злочину та злочинця, а також ступінь відповідальності засудженого [6, с. 20; 235, с. 176; 69, с. 157–161].

Обтяжуючими обставинами є різні фактори об'єктивного і суб'єктивного характеру, які впливають на ступінь суспільної небезпеки злочину і особи, яка його вчинила. Наявність обтяжуючих обставин підвищує ступінь суспільної небезпеки злочину і злочинця та у зв'язку з цим обумовлює необхідність призначення більш суворої міри покарання винній особі в межах санкції відповідного кримінального закону [55, с. 196; 192, с. 105; 113, с. 43, 176].

З цього приводу слід вказати, що для розкриття юридичного змісту обставин, які обтяжують покарання, насамперед, необхідно з'ясувати, що розуміється під «обставиною». У тлумачному словнику української мови під обставиною розуміють зовнішню подію, явище, факт, ситуацію, що певним чином впливає на щось, умова, аспект, деталь [204, с. 237]. Але говорити про обставини, які обтяжують покарання, як про подію видається неправильним, адже через поняття «подія» у КК України визначається інша кримінально-правова категорія. Так, у ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) зазначено, що при провадженні досудового слідства, дізнання і розгляді кримінальної справи у суді підлягають доказуванню: 1) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину... [106, с. 42]. Також, ці обставини не можна визначати як ситуацію, оскільки у законі закріплені обставини, які не

відносяться до злочину, не є його складовою, а лише характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину та (або) особу винного. Важко віднести «тяжкі наслідки завдані злочином», «вчинення злочину з особливою жорстокістю» до поняття «ситуація». На перший погляд, обставини, які обтяжують покарання, є умовою, чинником для посилення покарання винній особі за вчинений злочин. Проте, не всі обставини виявлені у справі впливають на призначуване судом покарання. За певних умов суд може не визнати встановлену у справі обставину такою, що його обтяжує. До таких обставин кримінальний закон відносить «вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів», «вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату» та інші.

Найбільш поширеним є тлумачення досліджуваних обставин як факторів різного роду чи об'єктивного та суб'єктивного характеру (М.М. Бабаєв, Ю.Л. Титаренко, Т.І. Іванюк (Нікіфорова), Д.С. Дядькін, А.Д. Соловійов, Л.Л. Кругліков). З цим твердженням погодитися важко, адже під фактором розуміється умова, рушійна сила будь-якого процесу, чинник. Окрім цього, як зазначає О. Іл'їна, у теорії права розроблено поняття юридичних факторів, під якими розуміють «соціальні факти (економічні умови, діяльність державних органів, судова практика та інше), які чинять вплив на механізм право творення, викликають зміни чинного законодавства, прийняття нових норм» [72, с. 9].

Як було зазначено, під обставиною розуміють зовнішню подію, явище, факт, ситуацію, що певним чином впливає на щось, умова, аспект, деталь. Обтяжувати – перебувати на чомусь, тиснути на нього вагою, бути важким для чогось або когось [204, с. 237].

Досліджувані обставини, що враховані судом при призначенні покарання винній особі, тягнуть за собою кримінально-правові наслідки, посилюють покарання. Як зазначає О. Іл'їна, юридичні факти – це конкретні життєві обставини, що зумовлюють згідно з нормами права настання тих чи

інших правових наслідків – виникнення, зміну або припинення правових відносин [72, с. 9].

Отже, обставини, які обтяжують покарання, – це нормативно визначені та такі, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину в сторону збільшення та (або) особу винного з негативного боку, які не є ознаками складу злочину, факти (явища) та, як правило, враховуються при призначенні покарання і обтяжують його вид та (чи) розмір.

Дискусії ведуться щодо питання, яке найменування кращим чином відобразить специфіку зазначених обставин. Так, М.Д. Шаргородський, С.Г. Ісаєв та М.М. Ісаєв назвали ці обставини такими, що обтяжують вину [208, с. 13, 20–39; 77, с. 52–53; 76, с. 252]. На думку Т.Л. Сергєєвої та М.І. Бажанова, обтяжуючі обставини впливають на ступінь вини [189, с. 43; 7, с. 250]. І.І. Карпець, П.Ф. Тельнов, Л.А. Прохоров пишуть про обставини, які обтяжують суспільну небезпеку діяння [80, с.27]. Більшість учених використовують поняття «обтяжуючі відповідальність обставини». Серед них можна виокремити М.М. Бабаєва, Є. Пономаренка, Л.Л. Круглікова, Т.В. Сахарук, В.І. Тютюгіна [6, с. 20; 169, с. 73, 84; 185, с. 68; 186, с. 237–238; 207]. Інші дослідники, наприклад, Б.А. Курінов та Н.Ф. Кузнецова, А.Н. Попов, В.К. Гришук, А.В. Іщенко, О.О. Мясніков, М.М. Становський, В.І. Зубкова називають розглядувані обставини такими, що обтяжують покарання [120, с. 92–96; 170, с. 73; 45, с. 480; 78, с. 15; 148, с. 16; 193, с. 168; 67, с. 228]. Деякі вчені досліджувані обставини називають такими, що «обтяжують злочин» [49, с. 28], інші – «обтяжуючі ступінь відповідальності» [242, с. 57–58].

Для більш вдалого розуміння того, яке найменування найкраще відобразатиме природу досліджуваних обставин, вважаємо за необхідне розглянути вище наведені підходи щодо найменування обставин.

Найменувати обставини такими, що «обтяжують вину» – означає говорити не точно. «Основним питанням, яке необхідно вирішити у кожному окремому випадку, є питання про суспільну небезпеку вчиненого злочину».

У переліку описані ті обставини, які відносяться не тільки до суб'єктивних ознак (вини), але й до об'єкта, суб'єкта, об'єктивних ознак злочину. Звідси, вказані обставини обтяжують не лише «вину» [80, с. 26]. Крім того, найменувати ці обставини як «обтяжуючі вину» – означає допускати концепцію «широкої вини», яка була відхилена доктриною кримінального права. Використання такого найменування досліджуваних обставин пов'язано з історією кримінального права: в кримінальних законах дореволюційних і перших радянського часу ці обставини визначались як пом'якшуючі та обтяжуючі вину. З цього приводу Л.Л. Кругліков зазначає: термін «обтяжуючі вину обставини» охоплює лише визначену сукупність (частину) обставин, а саме таку, яка сформувалася у часовому проміжку «злочин почато – злочин закінчено» [113, с. 43].

Твердження Т.Л. Сергеевої, М.І. Бажанова про те, що обтяжуючі обставини впливають на ступінь вини, є спірним [189, с. 43; 7, с. 250]. Обставини, які регламентовані в ч. 1 ст. 67 КК України, характеризують не лише суб'єктивні якості діяння, але відносяться і до об'єкта, і об'єктивних якостей злочину, а також до особи винного [23, с. 225].

Варто погодитися з Я.М. Браїніним, який зазначив, що ступінь вини особи, яка вчинила злочин, повинна визначатися не сукупністю усіх без винятку ознак цього конкретного злочину, а психологічним ставленням винного до вчиненого ним діяння, характером цього психологічного відношення [14, с. 78].

Як зазначає І.І. Карпець, «правильно буде говорити про досліджувані обставини, як про обставини, що обтяжують суспільну небезпеку діяння». Вони можуть відноситися до об'єкта, суб'єкта, об'єктивних та суб'єктивних ознак вчиненого злочину [80, с. 27]. Однак, така думка є малопереконливою. Виходячи з аналізу перелічених у ч. 1 ст. 67 КК України обставин, які обтяжують покарання, можна зробити висновок, що не всі обставини впливають на суспільну небезпеку злочинного діяння. Як видно з переліку, ці обставини характеризують не тільки діяння, але й особу винного, або

вчинене діяння та особу винного одночасно. Вважати їх обставинами, які обтяжують небезпеку діяння, – означає трактувати їх дуже вузько, заперечувати закону [148, с. 15; 113, с. 30, 43]. Слід зазначити, що подібне найменування досліджуваних обставин не відображає сутності обставин, які обтяжують та не відповідають їх ролі.

Можна зробити декілька зауважень стосовно поширеного підходу досліджуваних обставин, відповідно до якого їх йменують «обставинами, які обтяжують відповідальність». Л.Л. Кругліков наголошує, що обставини, які зазначені у переліку, є обставинами справи, які обтяжують відповідальність [113, с. 31–32]. Учений зазначає, що найменування обставин, які обтяжують відповідальність, проявляє вплив їх на обтяження: обтяжуючі обставини збільшують відповідальність, та покарання, надають їм більш тяжкий характер [113, с. 43]. Подібної думки дотримується Т.В. Сахарук, яка зазначає, що норми про звільнення особи від покарання та його відбування все ще діють у кримінальному законодавстві України. Вони є рівнозначними формами кримінальної відповідальності, а пом'якшуючі та обтяжуючі обставини впливають на обрання тієї чи іншої форми кримінальної відповідальності» [184, с. 68; 185, с. 237–238].

З цього приводу Г.П. Новосьолов наголошує, що зазначене найменування мало співвідноситься з назвою розділу, який присвячений лише питанням, які безпосередньо пов'язані з покаранням (його поняттям, цілями та призначенням). Крім цього, він зазначає, що законодавець виходив також з положення, відповідно до якого кримінальна відповідальність не може бути більшою чи меншою: вона або існує або є відсутньою [237, с. 338]. Звичайно, значення досліджуваних обставин не обмежується лише призначенням покарання. У деяких випадках наявність таких обставин у справі може бути підставою для звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Але підставою у цьому випадку можуть виступати і інші чинники. О.О. Мясніков звернув увагу на те, що у такому випадку кримінальна відповідальність не пом'якшується, а повністю

виключається [148, с. 16], що є дискусійним, оскільки в таких випадках реалізується така форма кримінальної відповідальності, як осуд особи і вчиненого нею діяння [45, с. 140]. Слід зазначити, що підставою для звільнення від кримінальної відповідальності є лише обставини, які пом'якшують покарання. Винна особа підлягає кримінальній відповідальності не залежно від того, чи у справі є наявними, чи відсутні обставини, які обтяжують покарання. Але за наявності досліджуваних обставин міра кримінальної відповідальності не збільшується, а лише посилюється покарання.

З цього приводу слід погодитися з А.М. Поповим, який зазначає, що найменування «обставини, які обтяжують відповідальність» більше підходить для позначення обставин, які вказані у статтях Особливої частини КК України – кваліфікуючих ознак складу злочину, тому що саме вони впливають на міру відповідальності, адже є засобом диференціації кримінальної відповідальності [170, с. 73]. Найменування «обставини, які обтяжують покарання» згадується у розділі XI «Призначення покарання» КК України. Законодавець надав їм цільове призначення критерію індивідуалізації покарання на стадії обрання міри покарання особі, яка підлягає кримінальній відповідальності [148, с. 16].

Своєрідної позиції дотримується Г. Загорський, який вважає, «що обставини, які обтяжують покарання, за своєю природою пов'язані зі складом злочину та характеризують суб'єкт злочину, його об'єктивну та суб'єктивну сторони. Особа ж злочинця характеризується багатьма іншими рисами, проявом індивідуальності, що не відносяться до складу злочину» [58, с. 52]. З цим важко погодитися, оскільки у переліку обставин, які обтяжують покарання, вказані обставини, які не вписуються у запропоновану автором схему. Характерна особливість обставин, які обтяжують покарання, полягає в тому, що вони, знаходячись поза складом злочину, характеризують вчинений злочин та (або) особу винного.

Отже, обставини, які обтяжують покарання, є показниками характеру та ступеня суспільної небезпеки як самого злочинного діяння, так і особи, яка його вчинила [23, с. 234].

Слід погодитися з прийнятою назвою, яка вказана у чинному КК України, «обставини, які обтяжують покарання», яка є найбільш правильною. Оскільки усі інші повною мірою не відображають зміст та ролі зазначених обставин.

Так, на думку А.В. Іщенка, «нова назва – обставини, які обтяжують покарання – не тільки відповідають розділу «Призначення покарання», але й підкреслює, що ці обставини підлягають врахуванню саме при призначенні покарання» [78, с. 15]. Такої ж позиції дотримується М.М. Становський, В.І. Зубкова, О.О. Мясніков, Т.В. Непомнящая та інші вчені [193, с. 168; 67, с. 228; 148, с. 16; 157, с. 66]. Як справедливо зазначав А.А. Герцензон, традиційною, найбільш частою сферою застосування обтяжуючих обставин є призначення покарання. Він вказував на те, що, бажаючи обмежити суд деякими умовами, додержання яких є обов'язковим, законодавець встановив критерії для посилення покарання у межах санкції статті або для посилення покарання поза межами санкції [36, с. 431].

З цього питання слід вказати, що досліджувані обставини виступають у якості «мірила», за допомогою якого судом у сукупності з іншими критеріями загальних засад призначення покарання дається оцінка вчиненому та особі винного, що сприяє обрати справедливе покарання. Звідси, досліджувані обставини правильно найменувати як такі, що обтяжують покарання.

Визначаючи поняття, роль, значення та юридичну природу обставин, які обтяжують покарання, найперше необхідно з'ясувати, які ознаки притаманні досліджуваним обставинам.

З приводу ознак обставин, що обтяжують покарання, в юридичній літературі висловлено чимало думок. Так, А.С. Міхлін, С.А. Шликов та Л.Л. Кругліков, формуючи коло цих ознак, виділили такі з них: а) типовість

(характерність їх для більшості злочинів); б) обов'язковість (безумовність) впливу (обставина, яка зазначена в законі, впливає на рівень суспільної небезпеки); в) спрямованість впливу (зазначена в законі обставина має здатність у всіх злочинах тільки посилювати суспільну небезпеку) [139, с. 77; 210, с. 77; 113, с. 18–21].

Під типовістю обставин, які включені у закон, А.С. Міхлін, С.А. Шликов, Л.Л. Кругліков розуміють можливість їх в більшому чи меншому прояві злочинів [139, с. 77; 210, с. 77; 113, с. 18–21]. Щодо цієї позиції, то не викликає сумніву така обставина, яка обтяжує покарання, як вчинення злочину загальнонебезпечним способом: вказаним способом може вчинюватися більш як п'ятдесят видів злочинів (наприклад, умисне вбивство; пошкодження релігійних споруд чи культових будинків; умисне знищення чи пошкодження майна та інші) [113, с. 84–86]. А.П. Козлов, відхиляючи вимогу типовості, вказує на те, що вона передбачає характерність тієї чи іншої обставини для більшості злочинів і, відповідно, обов'язкова наявність його у більшості діянь. «Насправді, – зазначає вчений, – вказівка в законі на ту чи іншу обставину ... показує лише можливість наявності даної обставини у визначеній групі злочинів». Без врахування ознаки типовості (характерності), відповідно до якої обставина може більшою мірою проявитися у злочинах, не можна зрозуміти, чому у переліку ч. 1 ст. 67 КК України не відведено місця таким обставинам, як вчинення злочину з проникненням в житло [87, с. 6].

Подібної думки дотримується В.В. Полтавець, яка зазначає, що обставини зумовлені не типовістю, а іншими ознаками, насамперед обов'язковим впливом на ступінь тяжкості вчиненого злочину або на небезпечність особи винного. Як приклад, вона наводить обставину, яка обтяжує покарання, що передбачена п.п. 3, 11 ч. 1 ст. 67 КК України [166, с. 148]. У переліку ч. 1 ст. 67 КК України вказані явища (факти), які найбільш часто виникають при вчиненні будь-якого злочину (злочинів проти національної безпеки України; злочинів проти життя та здоров'я особи; злочинів проти волі, честі та гідності особи і т. д.). Щодо ствердження

А.П. Козлова, то слід зазначити, що воно є хибним, адже така обставина, яка обтяжує покарання як вчинення злочину з проникненням в житло, не буде наявною у таких злочинах, як злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; злочини у сфері господарської діяльності; злочинів проти довкілля і т.д., а лише може бути наявною у групах злочини проти власності, злочинів проти життя та здоров'я особи і т. д., що не відповідає вимозі типовості.

Обов'язковість (безумовність) впливу означає, що обставина, яка описана в законі, відображається на рівні (ступені) суспільної небезпеки і на покаранні за загальним правилом у всіх тих випадках, коли вона є в наявності, незалежно від конкретних особливостей вчиненого і особи винного. Наприклад, вчинення злочину з особливою жорстокістю завжди свідчить про підвищену суспільну небезпеку злочину та особи винного [113, с. 86–90].

Справді, встановлена та врахована у конкретній справі обставина, яка обтяжує покарання, впливає на міру покарання, посилюючи його. Але слід звернути увагу на те, що у ч. 2 ст. 67 КК України встановлено правило, відповідно до якого суд, залежно від характеру вчиненого злочину, може не визнавати такими, що обтяжують покарання, обставини, передбачені п.п. 1, 3, 4, 5, 8, 11. Звідси, якщо у справі буде наявною така обставина, яка обтяжує покарання як вчинення злочину особою у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів, і суд, відповідно до вимог ч. 2 ст. 67 КК України не визнає її такою, що обтяжує покарання залежно від характеру вчиненого злочину, відповідно, вказана обставина не вплине на покарання, не відобразиться на рівні (ступені) суспільної небезпеки і на покаранні. Тому, на нашу думку, твердження В.В. Полтавець щодо обов'язковості впливу обставин, які обтяжують покарання у всіх тих випадках, коли вона є у наявності, незалежно від конкретних особливостей вчиненого і особи винного, є хибним.

Суворо визначена направленість. Вона означає, що вказані у переліку обставини здатні у всіх злочинах тільки підвищувати суспільну небезпеку (а звідси – покарання). Направленість впливу обставин, які обтяжують покарання, вже визначена законодавцем, що дозволяє говорити про їх вплив на покарання [113, с. 86–90].

З огляду на юридичну природу обставин, які обтяжують покарання, В.В. Полтавець виокремлює лише суворо визначену спрямованість та обов'язковість їх впливу на міру покарання [166, с. 149–150].

Також, у науці кримінального права виділяють наступні ознаки обставин, які обтяжують покарання є: 1) ці обставини не входять у число ознак складу злочину, але такі, що надають індивідуальні особливості діяння та діяча; 2) вони впливають на покарання та з ними пов'язано посилення ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння та особи винного; 3) обставинами, які обтяжують покарання, є: а) такі, що проявилися в злочині; б) такі, що не проявилися в злочині, та не пов'язані з ним; в) не пов'язані з вчиненням, але характеризують ступінь небезпеки особи винного; г) не пов'язані зі ступенем небезпеки винної особи, але все ж характеризують її [56, с. 270].

Аналізуючи зміст обставин, які перелічені в ч. 1 ст. 67 КК України, В.В. Полтавець зазначає, що ці обставини знаходяться поза складом злочину, тобто не є ознаками його складу і за своїм змістом характеризують або саме злочинне діяння, або особу винного, а тому свідчать про більший ступінь небезпечності вчиненого злочину чи особи винного в порівнянні з їх типовою небезпечністю, урахованою законодавцем. Вони: а) не впливають на кваліфікацію; б) ураховуються судом при призначенні покарання конкретній особі за вчинення нею конкретного злочину; в) впливають на застосування до особи певних кримінально-правових інститутів; г) їх врахування є обов'язком, а не правом суду; д) законодавча оцінка їх сутності не може бути змінена судом при призначенні покарання конкретній особі; е) кожна обставина є непохідною [166, с. 147–148; 165, с. 14].

Слід заперечити щодо того, що врахування обставин, які обтяжують покарання, є обов'язком суду, оскільки у ч. 2 ст. 67 КК України зазначено, що суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнавати будь-яку із зазначених у ч. 1 ст. 67 КК України, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12, такою, що обтяжує покарання, навіть якщо мотиви свого рішення у вирокі [154, с. 166].

О. Іл'їна виокремлює такі ознаки обставин, які обтяжують покарання: 1) прямо відображені у кримінальному законі; 2) містяться у вигляді вичерпного переліку в КК України; 3) відображаються (закріплюються) у матеріалах справи; 4) належать до предмета доказування у кримінальній справі; 5) повинні знаходити відображення у обвинувальному висновку; б) викликають передбачені законом правові наслідки – посилюють кримінальну відповідальність винної особи [72; 73, с. 10].

Зважаючи на те, що у ч. 2 ст. 67 КК України міститься положення про право суду не враховувати низку обставин як таких, що обтяжують покарання, вважаємо за доцільне запропонувати класифікацію ознак, які притаманні обставинам, які обтяжують покарання.

До обов'язкових ознак обставин, які обтяжують покарання, відносяться ознаки, які притаманні усім обставинам, що передбачені ч. 1 ст. 67 КК України. На наш погляд, до загальних ознак досліджуваних обставин слід віднести те, що вони: 1) нормативно визначені; 2) не є ознаками складу злочину; 3) характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину у бік збільшення чи (та) особу винного з негативного боку.

Факультативними ознаками обставин, які обтяжують покарання, – є ознаки обставин, які суд завжди враховує при наявності у кримінальній справі. Такими ознаками є: 1) враховуються при призначенні покарання; 2) обтяжують призначуване покарання.

Сфера застосування досліджуваних обставин не обмежується нормами кримінального законодавства, вони мають істотне значення і у нормах кримінально-процесуального законодавства. Так, ст. 64 КПК України вказує,

що при провадженні досудового слідства, дізнання і розгляді кримінальної справи в суді підлягають доказуванню: а) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); б) винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину; в) обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання; г) характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розміри витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння [106, с. 42]. У ст. 324 КПК України вказано, що суд, постановляючи вирок, повинен вирішити такі питання: а) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний; б) чи має це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений; в) чи винний підсудний у вчиненні цього злочину; г) чи підлягає підсудний покаранню за вчинений ним злочин; д) чи є обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання підсудного, і які саме [105, с. 148].

Характеристику юридичної природи обставин, які обтяжують покарання, не можна з'ясувати без детального аналізу того, наскільки правильно вона визначена законодавцем. Як відомо, обставини, які обтяжують покарання, відображені не лише у Загальній частині КК України, але й містяться у вигляді кваліфікуючих ознак складу злочину у статтях Особливої частини КК України. Майже у кожній другій статті Особливої частини КК України описано одна, а здебільшого дві й більше кваліфікуючих обставин.

Використання законодавцем одних і тих же термінів, збіг одних і тих же обставин, які зазначені і у Загальній частині КК України та у Особливій частині КК України, наштовхує на думку про єдину правову природу досліджуваних обставин, з одного боку, та спеціальних (кваліфікуючих) – з іншого. У юридичній літературі єдність правової природи обставин, які обтяжують покарання, та кваліфікуючих ознак складу злочину впливає з того, що Загальна та Особлива частина нерозривно пов'язані між собою: без Особливої частини КК України, положення, які закріплені у Загальній

частині КК України, втратили б свій сенс та, своєю чергою, застосування норм, які закріплені у Особливій частині, можливе лише відповідно до положень Загальної частини КК України. Наприклад, ст. 65 КК України вказує: суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; відповідно до положень Загальної частини КК України [104, с. 43–44; 88, с. 81–82].

З цього приводу Л.А. Прохоров вказав на необхідність спростувати використання у законі терміна «обставини, які обтяжують покарання» у подвійному сенсі, у різних якостях. У нормах Особливої частини КК логічно було б застосовувати лише поняття кваліфікуючі обставини [173, с. 101]. О.Д. Сітковська запропонувала використовувати щодо визначення сутності досліджуваних обставин термін «спеціально виділені в законі обставини, що обтяжують покарання» [187, с. 233; 91, с. 40].

У юридичній літературі висловлена думка, що правова природа кваліфікуючих та згаданих у ч. 1 ст. 67 КК України обставин єдина, що «обставини (кваліфікуючі та обтяжуючі) одні і ті ж» [33, с. 11; 52, с. 9]. Справді, у зіставлених правових явищах є багато спільного. Так, обставини, які обтяжують покарання, та кваліфікуючі ознаки складу злочину знаходяться за межами основного складу злочину – вони не входять до категорії ознак, без яких відсутня сама відповідальність за вчинений злочин, відсутня підстава для останньої. Два види обставин мають зв'язок зі злочином та даними, які характеризують особу винного. І кваліфікуючі, і обставини, які обтяжують покарання, впливають на обсяг відповідальності. Особливості, які притаманні вказаним у ч. 1 ст. 67 КК України даним, притаманними і для спеціальних обставин [113, с. 92; 115, с. 18; 93, с. 41]. Кваліфікуючі ознаки складу злочину та обставини, які обтяжують покарання, зближує така їхня якість, як вплив на вид та розмір покарання [85, с.77].

Але все-таки неприпустимо «змішувати», а тим більше споріднювати ці обставини. Насправді, як зазначає В.М. Кудрявцев, обставини, які

обтяжують покарання, – це інструмент суду, засіб, за допомогою якого визначається у вирокі справедливе покарання особам, винним у вчиненні злочині. За своєю природою ці обставини є невід’ємними від процесу індивідуалізації відповідальності та покарання. Обставини, які обтяжують покарання, є такими не залежно від виду вчиненого злочину. Саме ознака універсальності дозволяє об’єднати їх у одній статті, звести у єдиний перелік [11, с. 94]. Іншою та більш складнішою є природа спеціальних обставин. З одного боку, вони є ознакою складу злочину і у цьому аспекті наділені сукупністю ознак, які притаманні їм як ознакам складу злочину. Завдяки таким ознакам вони отримують здатність впливати на кваліфікацію вчиненого злочину, викликати появу нової санкції. Кваліфікуючі обставини є своєрідною «прив’язкою» до основного складу: вони не включені у цю єдину можливу сукупність ознак суспільно небезпечного діяння, яка визначає її, відповідно до кримінального закону, як злочинне та кримінально каране [118, с. 72].

Зазначені обставини використовуються законодавцем для конструювання більш чи менш небезпечного різновиду діянь і, відповідно, для визначення у законі нових меж караності. Тобто, кваліфікуючі обставини використовуються у якості засобів диференціації покарання; за їх допомогою законодавець коректує об’єм відповідальності, межі караності. За ознакою впливу на обсяг відповідальності кваліфікуючі обставини наближуються до обставин, які обтяжують покарання, що зазначені у ч. 1 ст. 67 КК України.

Як підкреслює Г.К. Буранов, ці фактори можуть відобразитися як на розмірі, так і на виді, оскільки деякі з них впливають не лише на ступінь, але й на характер суспільної небезпеки посягання, що вимагає інших мір впливу. Недефінітивними ознаками злочину обтяжуючі обставини враховуються на завершальному етапі [15]. Відмінність обставин, які обтяжують покарання, та кваліфікуючих ознак полягає у тому, що останні посилюють суспільну шкідливість настільки, що змінюють кримінальну відповідальність за вчинене [141, с. 80].

Відтак можна вказати на розбіжності, які не дозволяють споріднювати досліджувані обставини та кваліфікуючі обставини. Кваліфікуючі обставини тісно пов'язані зі ступенем небезпеки вчиненого злочину та особи винного, а відповідно деякі обставини, які обтяжують покарання, не наділені такою особливістю. Міра впливу обставин, зазначених у ч. 1 ст. 67 КК України, законодавцем не визначена, а міра впливу обставин, які є кваліфікуючими, встановлена самим законодавцем шляхом вказівки нижньої та верхньої межі санкції статті Особливої частини КК України. Обставини, які обтяжують покарання, дають можливість суду змінювати покарання, збільшуючи його лише у межах санкції (частини санкції) статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин [113, с. 93–94].

Іншої позиції дотримуються І.М. Гальперін, А.П. Козлов, В.С. Мінська, Т.Ю. Орешкіна, які пропонують уніфікувати кваліфікуючі обставини і обставини, які обтяжують покарання, звести їх у єдиний перелік [88, с. 81–82; 32, с. 5–7].

При цьому, А.П. Козлов зазначив, що обставини двох видів характеризують або ступінь прояву ознаки складу злочину, чи ознаки вчиненого, що знаходяться поза межами основного складу злочину. І ті, і інші обставини, як правило, відносяться не до одного, а до декількох видів злочинів; і ті, і інші не мають універсального характеру. Однакова направленість їх дії – вони посилюють (обтяжують) відповідальність винного [88, с. 81–82].

З цього приводу Л.Л. Кругліков правильно підкреслив, що, по-перше, не можуть характеризувати ступінь прояву ознаки складу злочину, оскільки знаходяться поза нею, не відносяться до його ознак, їх змісту. Кваліфікуючі обставини справді можуть мати похідний характер, бути в якості моменту, який уточнює зміст ознаки основного складу злочину. По-друге, слід погодитися з тим, що сумнівним є віднесення цих обставин (кваліфікуючі – обтяжуючі) не до одного, а до декількох видів злочинів. При цьому не враховується, що: а) у переліку ч. 1 ст. 67 КК України відсутні такі

обставини, які б відносились тільки до одного виду злочину. Всі вони, як мінімум, стосуються декількох видів злочинів; б) навпаки, кваліфікуючі обставини діють лише щодо одного виду злочину та не «працюють» застосовно до тих видів, де вони не вказані як кваліфікуючі [113, с. 98]. У випадку, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію (наприклад, вчинення злочину повторно; вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою; тяжкі наслідки завдані злочином), суд, відповідно до ч. 4 ст. 67 КК України не може ще раз врахувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує [154, с. 166]. По-третє, як влучно зазначив А.Д. Бойков, обтяжуючі (у власному змісті) обставини є такими не залежно від виду вчиненого злочину. Саме ця ознака універсальності надає можливість об'єднати їх у одній статті, звести у єдиний перелік [11, с. 94].

Заслуговує на увагу ще один висновок А.П. Козлова про те, що помилка учених, які вимагають розмежовувати обтяжуючі та кваліфікуючі обставини, полягає у тому, що вони говорять про розмежування видів обтяжуючих обставин у той час, коли необхідно говорити про розмежування видів застосування обтяжуючих обставин; у одному випадку обтяжуючі обставини застосовуються при призначенні покарання, а у іншому – при кваліфікації злочину [88, с. 81–82].

По-перше, вимога розмежовувати вказані види обставин впливає не від «авторів», як правильно зазначив Г.А. Крігер, а від законодавця, який пов'язує з ними різноманітні правові наслідки, та від вищих судових органів, які вказують про недопустимість переплутування різних видів обставин. По-друге, влучно наголошує Г.А. Крігер, не можна вважати, що відмінності у видах застосування виникають «спонтанно», ніби від забаганки законодавця: вони впливають з особливостей, які притаманні тим обставинам справи, які «претендують» на роль кваліфікуючих чи обтяжуючих. Законодавець при конструюванні кваліфікуючих складів злочинів у кожному випадку обирає ті

обставини, які особливо сильно впливають на суспільну небезпеку цього злочину [107, с. 72].

Враховуючи вище викладене, слід погодитися з ученими, які наполягають на необхідності розмежування обставин, які обтяжують покарання, та кваліфікуючих ознак складу злочину (Л.А. Андрєєва, Б.В. Волженкін, В.І. Пінчук, О.А. Михаль, Г.К. Буранов) [3, с. 9; 141, с. 80; 15].

Таким чином можемо відзначити відмінності кваліфікуючих ознак складу злочину та обставин, які обтяжують покарання: 1) кваліфікуючі ознаки є засобом диференціації кримінальної відповідальності; обставини, які обтяжують покарання – засобом індивідуалізації покарання; 2) кваліфікуючі – спричинюють утворення нового складу злочину; обставини, які обтяжують покарання, – ні; 3) кваліфікуючі є обов'язковою ознакою складу злочину; обставини, які обтяжують покарання, – ні; 4) кваліфікуючі – визначають міру покарання; обставини, які обтяжують покарання, – ні; 5) кваліфікуючі – пов'язані з вчиненням злочинем або особою винного, обставини, які обтяжують покарання, – лише характеризують. Також, можна виокремити спільні риси, які притаманні двом видам обставин: 1) свідчать про підвищений ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину та особи винного, або вчиненого злочину та особи, яка його вчинила одночасно; 2) посилюють призначуване судом покарання.

Аналізуючи різні погляди щодо юридичної природи досліджуваних обставин, можна зазначити, що, незважаючи на те, що обставини, які обтяжують покарання, у кримінально-правовій науці розроблюються тривалий час, все ж спостерігаються дискусії щодо розуміння їх юридичної природи.

Найбільш частою сферою застосування досліджуваних обставин є призначення покарання. Ці обставини впливають на обрання міри покарання. Тому доцільним вважаємо наголосити, що найбільш вдалим найменуванням досліджуваних обставин є обставини, які обтяжують покарання. Роль та

значення обставин, які обтяжують покарання, впливає з їх найменування – посилюють покарання та є засобом індивідуалізації покарання.

Слід зазначити, що обставинам, які обтяжують покарання, притаманна низка ознак. До обов'язкових ознак обставин, які обтяжують покарання, належать ознаки, які притаманні усім обставинам, що передбачені ч. 1 ст. 67 КК України. На наш погляд, до загальних ознак досліджуваних обставин слід віднести те, що вони: 1) нормативно визначені; 2) не є ознаками складу злочину; 3) характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину у бік збільшення чи (та) особу винного з негативного боку.

Факультативними ознаками обставин, які обтяжують покарання, є ознаки обставин, які суд завжди враховує при наявності у кримінальній справі. Такими ознаками є: 1) враховуються при призначенні покарання; 2) обтяжують призначуване покарання.

Обставини, які обтяжують покарання, слід відрізнити від однойменних кваліфікуючих ознак складу злочину, які описані в диспозиціях статей Особливої частини КК України. Незважаючи на подібність юридичної природи обставин, які обтяжують покарання, та кваліфікуючих ознак складу злочину, все ж зазначимо, що ці обставини містять чимало відмінностей.

1.3. Розвиток законодавства про обставини, які обтяжують покарання

Обставини, які обтяжують покарання, в історії українського законодавства посідають особливе місце. Історія розвитку досліджуваних обставин є неоднозначною. Деякі вчені, а саме М.О. Гребенюк, вказують, що цей інститут налічує майже двісті років [46, с. 46].

У історії вітчизняного кримінального законодавства досліджувані обставини змінювалися відповідно до міри усвідомлення та впровадження у практику принципів диференціації кримінальної відповідальності та

індивідуалізації покарання. Обставини, які обтяжують покарання, використовувались у якості ознаки того чи іншого складу злочину.

Одним із перших таких джерел права є «Руська Правда» XI–XII ст. Ярослава Мудрого. В «Руській Правді» не містилося окремого переліку обставин, які обтяжують покарання, про них йшлося при застосуванні до конкретних видів злочинів [183, с. 219–224]. Подібні положення містилися також у Литовському Статуті 1529 року [194, с. 178].

Подальший розвиток обставин, які обтяжують покарання, відбувався під впливом російського законодавства. Основні положення, переліки та розвиток обставин, які обтяжують покарання, в основному містилися у наступних нормативних актах.

Уложення про покарання 1845 року також передбачали обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, які були окремо виділені від складу злочину та передбачалися ст.ст. 135–139 цього Уложення та найменувались «обставини, обтяжуючі вину та посилюючі покарання» [74, с. 410].

Стаття 112 Уложення 1845 року визнавала стан сп'яніння злочинця обставиною, яка обтяжує покарання, у випадку, коли буде доведено, що злочинець привів себе до такого стану з умислом вчинити злочин.

У ст. 135 Уложення було сказано: «Вина вчинившого будь-який злочин, а з тим і міра за це покарання збільшується по мірі:

- 1) чим більше було умислу та обдуманості у діях злочинця;
- 2) чим вищим був його стан, звання та ступінь освіченості;
- 3) чим більш протизаконні та аморальні були спонукання його до цього злочину;
- 4) чим більше осіб він притягнув у цьому злочині;
- 5) чим більше він використав зусиль для усунення перешкод;
- 6) чим більше порушено ним особистих обов'язків у відношенні до місця, де вчинено злочин, та у відношенні до осіб, проти яких злочин вчинено;

7) чим більше було жорстокості, аморальності у діях, якими даний злочин готувався, виконувався чи супроводжувався;

8) чим важливіша була небезпека, якою даний злочин загрожував будь-якій особі, чи багатьом, чи всій державі та суспільству;

9) чим важливіше зло та шкода, що спричинені даним злочином;

10) чим більше винний під час слідства та суду чинив опір у затриманні та нещирість, особливо, якщо він при цьому намагався сприяти підозрі невинних, чи навіть наклеп на них» [250, с. 231–232].

Важливим у Уложенні 1845 року було те, що воно містило не тільки перелік обставин, які обтяжують вину та збільшують покарання, але й також спеціальні правила призначення міри покарання при встановленні у справі вказаних обставин. Так, ст. 136 цього Уложення вказувала: «Випадки, у яких одна чи декілька з обставин, які містяться в ст. 135, суд може, не обмежуючись збільшенням міри покарання однією чи декількома ступенями, чи навіть призначити інше, більш тяжке покарання». Стаття 137 кримінального Уложення передбачала, що до обставин, які збільшують вину та покарання, належить і повторення того ж злочину чи вчинення іншого після суду та покарання за перший злочин, а також вчинення нового злочину, коли попередній, не менш важливий, було вибачено винному внаслідок загального милосердного маніфесту, чи внаслідок особливого монархічного помилування [182, с. 200].

Кримінальне уложення 1903 року не містило у собі переліку обставин, які обтяжують покарання, але у загальній частині вказувало на основи посилення відповідальності при всіх діяннях: 1) при сукупності злочинних діянь злочинної діяльності чи перетворення її у промисел; 2) посилення допускалось у випадку, коли винний службовець вчинив чи брав участь у вчиненні загального злочинного діяння шляхом зловживання своїми обов'язками чи повноваженнями, чи шляхом загрози пригнічення, чи іншим зловживанням владою, якщо тільки за таке зловживання чи погрози не визначені в законі особливі покарання [198, с. 434].

У кримінальному уложенні 1903 року обставинам, які обтяжували покарання, був присвячений цілий розділ. І хоч обставини впродовж ХІХ століття змінювалися, їх ставало то більше, то менше, з впевненістю можна сказати не тільки про наявність обставин, які обтяжують покарання, але й і про детальну розробку, про розвиток та практичне застосування в кримінальному законодавстві.

У подальшому законодавець звернув увагу на обставини, які посилювали міру покарання у Декреті від 8 травня 1918 року «Про хабарництво». Стаття 4 цього Декрету до них відносила: а) особливі повноваження службовця; б) порушення службовцем своїх повноважень; в) вимагання хабара. У ст. 5 цього ж Декрету вказано, якщо особа, яка винна у передачі чи отриманні хабара та користується хабаром для зберігання чи придбання привілеїв, які пов'язані з правом власності, то така особа повинна підлягати найбільш тяжкому покаранню [79, с. 4].

«Руководящие начала по уголовному праву РСФСР» 1919 року вперше встановлювали приблизний перелік обставин, які впливали на визначення міри покарання, які знаходилися поза межами складу злочину, виходячи з практики роботи трибуналів та судів [67, с. 216].

Стаття 12 «Руководящих начал по уголовному праву РСФСР» 1919 року вказувала: «При визначенні міри покарання у кожному конкретному випадку слід розрізняти:

а) вчинений злочин особою з метою встановлення, збереження чи отримання якої-небудь переваги, що пов'язано з правом власності, чи особою, яка знаходиться в стані голоду та нужди;

б) вчинено діяння у інтересах встановлення влади панівного класу чи в інтересах особисто вчинюваного діяння;

в) вчинене діяння в усвідомленні причиненої шкоди чи через зневагу та неусвідомленості;

г) вчинено діяння професійним злочинцем (рецидивістом) чи вперше;

д) вчинене діяння групою, шайкою, бандою чи однією особою;

е) вчинено діяння з застосуванням насильства над особою чи без такого;

є) направлено діяння проти особи чи проти власності;

ж) виявлені особою, яка вчиняє діяння, раніше обдуманий мотив, жорстокість, злоба, підлість, хитрість чи діяння вчинено в стані збудженості, через необережність чи необдуманість» [80, с. 28–29].

«Руководящие начала по уголовному праву РСФСР» 1919 року, на жаль, не передбачали офіційного найменування досліджуваних обставин, але в цей же час вказували на чинники, які притаманні ознакам, які б мали посилювати кримінальну відповідальність, що свідчить про усвідомлення ролі цих обставин при призначенні покарання.

До видання КК УРСР 1922 року було прийнято низку декретів, які передбачали обставини, які обтяжують покарання, у межах конкретних складів злочинів.

У Декреті від 1 червня 1921 року «Про заходи боротьби з крадіжками з державних складів та керівними особами, які сприяють крадіжкам» вказувалось про посилення відповідальності службових осіб та представників спекулятивного світу у порівнянні з особами «пролетарського та напівпролетарського походження», а також у Декреті від 8 жовтня 1921 року «Про покарання за неправдиві свідчення». У примітці до ст. 2 Декрету вказувалось, що міра покарання посилюється на термін не менше двох років, якщо встановлено: а) неправдивість обвинувачення у тяжкому злочині; б) корисливість мотивів доносу чи показів; в) штучність визнання доказів обвинувачення. У Циркулярі № 41 від 24 березня 1922 року були зазначені декілька видів обтяжуючих обставин: злість; обдуманість; розмір матеріальної шкоди; однією особою чи у співучасті вчинений злочин; розповсюдженість; розумовий розвиток; матеріальне та сімейне положення; судимість; поведінка підсудного до і після вчинення злочину; ставлення винного до радянської влади [110, с. 53].

У КК УРСР 1922 року містився приблизний перелік обставин, які обтяжують покарання. Кодекс пропонував судам розрізняти: а) вчинений

злочин у інтересах встановлення влади буржуазії чи в особистих інтересах особи, яка вчинила злочин; б) направлений злочин проти держави чи окремої особи; в) вчинений злочин з користі чи без такої; г) вчинений злочин у стані голоду та нужди чи без таких; д) вчинений злочин з повним усвідомленням спричиненої шкоди чи через неповагу та неусвідомленість; е) вчинений злочин професійним злочинцем чи рецидивістом чи він вчинений вперше; є) вчинений злочин групою (шайкою, бандою) чи однією особою; ж) вчинений злочин із застосуванням насильства чи без такого; з) виявлено особою, яка вчиняє злочин, раніше обдуманий мотив, жорстокість, хитрість чи злочин вчинено у стані душевного хвилювання, через необережність, під впливом погроз та примушування іншої особи [80, с. 29–30].

Слід зазначити, що в «Руководящих началах по уголовному праву РСФСР» 1919 року та в КК УРСР 1922 року відповідних понять не містилося, а лише обставини, які обтяжують покарання, законодавець зобов'язував суд при призначенні покарання, поряд з небезпекою злочинця та вчиненого ним злочину, враховувати [239, с. 454]. На відміну від «Руководящих начал по уголовному праву РСФСР» 1919 року, обставини, які обтяжують покарання, у КК УРСР 1922 року характеризувались більшою чіткістю та суворістю формулювання.

«Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 года», вперше запропонували окремі переліки обставин, які передбачали більш сувору міру соціального захисту (ст. 31) та більш м'яку міру соціального захисту (ст. 32) (термін «покарання» у цьому законодавчому акті замінено терміном «міра соціального захисту») [239, с. 455]. При цьому був здійснений простий розподіл пар обставин-протилежностей, які містилися у одному переліку «Руководящих начал по уголовному праву РСФСР» 1919 року та КК УРСР 1922 року.

Стаття 31 «Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» передбачала, що суд при визначенні міри соціального захисту, насамперед, розширює питання про суспільну небезпеку злочину,

після чого застосовує більш сувору міру соціального захисту за наявності однієї із таких обставин: а) якщо злочин вчинено з метою встановлення влади буржуазії; б) якщо він вчинений особою, тією чи іншою мірою відноситься у минулому чи у теперішньому до класу осіб, які експлуатують чужу працю; в) якщо злочин, хоч і не направлено проти інтересів держави чи інтересів працівників, але за своїм об'єктивним результатом може нанести шкоду цим інтересам; г) якщо злочин вчинено групою осіб, бандою чи рецидивістом; д) якщо злочин вчинено з корисливих чи інших спонукань; е) якщо злочин вчинено з особливою жорстокістю, насильством чи хитрістю [67, с. 218; 80, с. 31–32].

Положення, які були закріплені в ст. 31 та ст. 32 «Основних начал», були перейняті всіма кримінальними кодексами союзних республік з невеликою зміною у їх формулюванні.

На основі «Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» було прийнято КК УРСР 1927 року, які містили такі ж положення, що були зазначені у «Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 года», з тією відмінністю, що у КК УРСР 1927 року вперше було вжито терміни «пом'якшуючі обставини» та «обтяжуючі обставини» [214, с. 58; 215, с. 38].

КК УРСР 1927 року, який ввів поняття «обставини, які обтяжують покарання» та «обставини, які пом'якшують покарання», передбачав також окремі переліки обставин, які обтяжують покарання. При цьому зазначені переліки: а) мали приблизний характер, а не вичерпний; б) були складені із застосуванням методу протиставлення, шляхом включення у них обставин-протилежностей (наприклад, до обставин, які пом'якшують покарання відносилось вчинення злочину вперше, а до обставин, які обтяжують покарання, – вчинення злочину не вперше; до пом'якшуючих – відсутність корисливих мотивів чи інших спонукань, до обтяжуючих – вчинення злочину з корисливих мотивів чи спонукань).

У ст. 42 розділу 5 «Про порядок застосування мір соціального захисту судово-виправного характеру» визначалося, що при визначенні судом міри соціального захисту враховувалися ступінь та характер небезпеки злочинця і вчиненого ним злочину, особа злочинця, мотиви злочину, а також, наскільки сам злочин у таких умовах місця та часу є суспільно небезпечним.

Стаття 43 визначає міри соціального захисту при вирішенні питання про суспільну небезпеку цього злочину, після чого, при визначенні конкретної міри соціального захисту, застосовує більш сувору міру покарання:

а) якщо злочин вчинено у цілях встановлення влади чи буржуазії;

б) хоч злочин і не направлений проти інтересів держави чи інтересів працівників, але за своїми об'єктивними результатами може завдати шкоди цим інтересам;

в) якщо злочин вчинено групою чи бандою;

г) якщо злочин вчинено особою, яка раніше вчинила будь-який злочин, крім випадків, коли ця особа визнається неосудною, чи коли з моменту вчинення першого злочину, чи винесення щодо нього вироку пройшли строки давності, при цьому, суд має право, залежно від характеру першого злочину, не визнавати за ним обтяжуючою покарання;

д) якщо злочин вчинено з корисливих чи інших спонукаючих мотивів чи щодо осіб, які знаходяться у підпорядкованості винному чи знаходяться на його утриманні, чи в особливо безпорадному за віком чи іншому стані;

е) якщо злочин вчинено з особливою жорстокістю, насильством чи хитрістю [216, с. 14].

1958 року було прийнято «Основи кримінального законодавства СРСР та союзних республік», у 1960 році на їх основі – КК УРСР. У зазначеному законодавчому акті однією з загальних засад призначення покарання було передбачено обставини, які обтяжують покарання.

Починаючи з 1958 року, у кримінальному праві використовувалось єдине найменування обставин: «обставини справи, пом'якшуючі та

обтяжуючі відповідальність». Щоправда, в теорії, а також на практиці досить часто використовувались і інші поняття: «пом'якшуючі та обтяжуючі вину обставини». Слід зазначити, що до прийняття «Основ кримінального законодавства Союзу ССР та союзних республік» 1958 року перелік обставин, які обтяжують покарання, був приблизним та мав орієнтувальний характер. Це давало можливість суду визнавати такими, що впливають посилюючим чином на обрану судом міру покарання та інші обставини, які не передбачені статтею закону. З прийняттям Основ кримінального законодавства Союзу ССР та союзних республік 1958 року перелік обставин, які обтяжують покарання, почав мати вичерпний характер (ст. 32) [79, с. 4, 5]. На відміну від попереднього законодавства, суди вже не могли визнавати у якості обставин, які обтяжують покарання, такі, що не були включені у відповідний перелік.

Основи 1958 року перейняли більшість обставин, які були зазначені у Основних началах кримінального законодавства, але також містили деякі доповнення, які були необхідними у зв'язку зі змінами соціальних потреб практики та життя. Стаття 34 Основ, яка описувала обставини, які обтяжують покарання, складалася з двох частин та 10 пунктів. Друга частина зазначеної статті передбачала в кримінальних кодексах союзних республік, що «можуть бути передбачені і інші, крім вказаних у статті, обставини, які обтяжують відповідальність винного».

Деякі обставини, які були описані в ст. 34 «Основ кримінального законодавства Союзу ССР та союзних республік» 1958 року, окремими союзними республіками були доповнені та включені в КК УРСР 1960 року. Насамперед це стосується п. 5 ст. 34 «Основ кримінального законодавства Союзу ССР та союзних республік»: більшість союзних республік обставиною, яка обтяжує покарання, визнали вчинення злочину не тільки «щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, яка знаходиться у безпорадному стані», але і «щодо особи, яка знаходиться у... залежності від винного».

Основи кримінального законодавства Союзу ССР та союзних республік 1958 року підтвердили статус обставин, які обтяжують покарання закріпивши їх у якості самостійного критерію призначення покарання [113, с. 12].

Подальший розвиток обставин, які обтяжують покарання, відображений у КК УРСР 1960 року. Як і раніше, досліджувані обставини закріпилися у якості одного з критеріїв призначення покарання. Так, у ст. 39 КК УРСР 1960 року міститься положення, відповідно до якого при призначенні покарання суд, керуючись правосвідомістю, враховує характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, особу винного і обставини справи, що пом'якшують і обтяжують відповідальність [99, с. 47]. Обставини, які обтяжують покарання, незважаючи на місце їх розміщення у КК УРСР 1960 року та у зв'язку з тим, що вони враховуються при призначенні винній особі покарання, все ж найменувалися як обставини, які обтяжують відповідальність. Також, КК УРСР 1960 року не давав визначення поняття «обтяжуючих обставин». Ці обставини, які були вказані у ст. 41 передбачали дванадцять пунктів.

Обставини, передбачені у ст. 41 КК УРСР 1960 року, з точки зору їх змісту характеризують: а) подію злочину; б) особу винного. До обставин, які обтяжують відповідальність, закон відносив: 1) вчинення злочину організованою групою; 2) вчинення злочину з використанням підлеглого або іншого залежного стану особи, щодо якої вчинено злочин; 3) вчинення злочину з корисливих або інших низьких мотивів; 4) заподіяння злочином тяжких наслідків; 5) вчинення злочину щодо малолітнього, старого або особи, яка перебуває у безпорадному стані; 6) підмовлення неповнолітніх до вчинення злочину або залучення неповнолітніх до участі в злочині; 7) вчинення злочину з особливою жорстокістю або знущанням з потерпілого; 8) вчинення злочину з використанням умов громадського лиха; 9) вчинення злочину загальнонебезпечним способом. До обставин, які обтяжують відповідальність, що характеризують особу винного, закон відносив:

1) вчинення злочину особою, що раніше вчинила якийсь злочин; 2) вчинення злочину особою, яка перебуває в стані сп'яніння; 3) вчинення нового злочину особою, яка була взята на поруки, впродовж строку поручительства або впродовж одного року після закінчення цього строку [99, с. 48–49]. Слід також зазначити, що обставини, які обтяжують відповідальність, що були передбачені п. 1 та п. 12 ст. 41 КК УРСР 1960 року (вчинення злочину особою, що раніше вчинила якийсь злочин; вчинення злочину особою, яка перебуває в стані сп'яніння), суд, залежно від характеру першого злочину, міг не визнати цю обставину як таку, що обтяжує відповідальність.

У 2001 році був прийнятий чинний КК України. З прийняттям нового КК України досліджувані обставини почали найменуватися як обставини, які обтяжують покарання, а не як у раніше чинних кодексах – обставини, які обтяжують відповідальність. Окрім цього, змінюється не лише найменування цих обставин, але й включаються у перелік нові обставини, змінюється формулювання та зміст окремих обставин, а деякі обставини, які обтяжують покарання, законодавець виключає з переліку.

У перелік ч. 1 ст. 67 КК України 2001 року законодавець ввів такі обставини, які обтяжують покарання, як: 1) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату; 2) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку; 3) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; 4) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій. Водночас були виключеними з переліку обставин, які обтяжують покарання:

- 1) вчинення злочину з корисливих або інших низьких мотивів;
- 2) вчинення злочину з використанням умов громадського лиха;
- 3) вчинення злочину особою, яка була взята на поруки, впродовж строку поручительства або впродовж одного року після закінчення цього строку.

Окрім цього, змінився зміст та формулювання обставин, які обтяжують покарання. Так, п. 1 ст. 41 КК УРСР 1960 року передбачав таку обставину, як

вчинення злочину особою, що раніше вчинила якийсь злочин. На відміну від попереднього формулювання цієї обставини, чинний КК України передбачає вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів. Зміст цієї обставини є менш ширшим, ніж той, який був передбачений у ст. 41 КК УРСР 1960 року. Окрім цього, така обставина, яка обтяжує покарання, як вчинення злочину особою, яка раніше вчинила якийсь злочин, давала підстави для врахування повторності та судимості особи у якості обставини, яка обтяжує покарання [212, с. 28; 47, с. 46]. Суд при призначенні покарання міг визнати цю обставину як таку, що обтяжує покарання, навіть у випадку, якщо за раніше вчинений злочин судимість була погашена чи знята у встановленому законом порядку.

Пункт 2 ст. 41 КК УРСР 1960 року передбачав таку обставину, яка обтяжує покарання, як вчинення злочину організованою групою. Законодавець у чинному КК України деталізував формулювання цієї обставини та виклав її як «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою».

Змінилось формулювання такої обставини, як вчинення злочину з використанням підлеглого або іншого залежного стану особи, щодо якої вчинено злочин. Чинний КК України уточнив, яку саме залежність використовує винна особа під час вчинення злочину. Поряд з неповнолітнім, законодавець виділяє і осіб, які страждають на психічні захворювання та недоумство. Таке зіставлення зумовлено тим, що ця група осіб внаслідок своїх фізичних, вікових та психологічних рис не може правильно оцінити та зрозуміти значення вчинюваних щодо неї дій, а тим більше не може повною мірою чинити належний опір, завдяки чому вчинення суспільно небезпечного діяння значно полегшується, ймовірнішим стає досягнення злочинного результату.

Чинний КК України у п. 13 ч. 1 ст. 67 передбачає таку обставину, яка обтяжує покарання, як вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння, або у стані, викликаному вживанням наркотичних

або інших одурманюючих засобів. На відміну від раніше чинного кодексу, законодавець значно розширив цю обставину, надавши важливого значення не лише сп'янінню, яке викликане вживанням алкогольних напоїв, але й засобам, які здатні викликати стан іншого виду сп'яніння.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що обставини, які обтяжують покарання у історії кримінального права, змінювалися відповідно до міри усвідомлення та впровадження у практику принципів диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання. У перших законодавчих актах переліки обставин, які обтяжують покарання, використовувались у якості ознаки складу злочину і лише з прийняттям Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року вони були зазначені у загальній частині. До «Основних начал уголовного законодательства Союза ССР та союзних республік» 1924 року перелік обставин обох видів був законодавчо закріплений у одному переліку. Поділ досліджуваних обставин у окремі переліки було здійснено тільки в «Основних началах уголовного законодательства Союза ССР та союзных республік» 1924 року.

Тривалий час обставини, які обтяжують покарання, мали приблизний характер, тобто суд при призначенні покарання мав право враховувати і інші обставини як такі, що обтяжують покарання, які не були зазначені у переліку. Лише з 1958 року було законодавчо закріплено положення, відповідно до якого суди не мають права визнавати у якості таких, що обтяжують покарання, обставини, які не були закріплені у переліку.

Також, законодавець надає обставинам, які обтяжують покарання, особливого значення, виокремлюючи їх у один із критеріїв загальних засад призначення покарання, за допомогою якого має призначатись справедливе покарання.

Слід також зазначити, що найменування досліджуваних обставин у різні періоди їхнього розвитку було різним, але жоден кодекс, незважаючи на їх важливе значення, не давав визначення поняття «обставин, які обтяжують

покарання», але лише вказував про їх важливість, як одного з критеріїв загальних засад призначення покарання.

Недоліком законодавства можна вважати те, що на різних етапах розвитку обставин, які обтяжують покарання, у ньому не містилось законодавчого визначення обставин, що обтяжують покарання, що, звичайно, не сприяло однозначному розумінню сутності та ознак досліджуваних обставин. Внаслідок цього значна кількість питань, які безпосередньо стосуються вказаних обставин, досі не отримали належного наукового аналізу. Але поряд із тим відсутність визначення обставин, які обтяжують покарання, не означала, що судова практика ними не керувалася. Незважаючи на відсутність єдиного визначення поняття досліджуваних обставин, їх існування підтверджується нормативними актами, які видавалися у ці часи і свідчили про підвищений ступінь суспільної небезпеки вчиненого та особи винного. Це давало суду право призначати більш суворі міри покарання.

1.4. Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним законодавством окремих зарубіжних держав

Дослідження обставин, які обтяжують покарання, неможливе без аналізу та порівняння їх з нормами законодавства інших зарубіжних держав. Метою порівняльного аналізу є встановлення важливості досліджуваних обставин не лише в Україні, але і в низці інших зарубіжних держав. При дослідженні обставин, які обтяжують покарання, порівняльний аналіз норм кримінального законодавства України та окремих зарубіжних держав проводився за законодавством таких держав: Республіки Молдови, Республіки Болгарія, Албанії, Італії, Австрії, Швейцарії, Франції, Королівства Іспанії, Аргентини, Федеративної Республіки Німеччини, Бельгії, Фінляндії, Голландії, Республіки Польщі, Королівства Данії, Королівства Швеції, Республіки Білорусь, Литовської Республіки, Латвійської Республіки, Естонської Республіки, Російської Федерації, Грузії,

Республіки Казахстан, Туреччини, Азербайджанської Республіки, Китайської Народної Республіки, Японії, Сполучених Штатів Америки.

Аналізуючи термінологію, яка використовується для позначення обставин, які обтяжують покарання у кримінальному законодавстві зарубіжних держав, можна зазначити, що вони відрізняються. Так, у КК Республіки Білорусії, КК Латвійської Республіки, КК Литовської Республіки, КК Республіки Молдови досліджувані обставини іменують обставинами, які пом'якшують та обтяжують відповідальність [90, 226, с. 33; 249, с. 357–358], в КК Королівстві Швеції – пом'якшуючі та обтяжуючі обставини [220, с. 127], в КК Швейцарії, КК Естонської Республіки, КК Албанії, КК Бельгії – обставинами, пом'якшуючими та обтяжуючими покарання [232, с. 30–32; 248, с. 359], у КК Королівства Іспанії – пом'якшуючими і обтяжуючими кримінальну відповідальність обставинами [223, с. 18–19]. КК Республіки Болгарії досліджувані обставини іменує як пом'якшуючі та обтяжуючі вину, КК Австрії – особливо обтяжуючі обставини, КК Італії – обставини, які обтяжують злочинне діяння [249, с. 359], у КК Республіки Казахстан – обставини, які пом'якшують та обтяжують кримінальну відповідальність та покарання [5, с. 268]. У Зводі законів США вони іменуються пом'якшуючими та обтяжуючими факторами [213, с. 93].

Не дивлячись на те, що у різних КК найменування досліджуваних обставин відрізняється, все-таки вони однозначні у місці розташування зазначених обставин у КК: відповідні норми розміщені у розділі, який присвячений загальним засадам призначення покарання [113, с. 121–122].

Аналіз КК зарубіжних держав дозволяє зазначити, що значна кількість норм, які присвячені загальним засадам призначення покарання, містить вказівку на обов'язкове врахування судом винній особі при призначенні покарання обставин, які обтяжують покарання. Так, у ст. 53 КК Грузії зазначено, що суд при призначенні покарання враховує пом'якшуючі та обтяжуючі відповідальність винного обставини [221, с. 121]. КК Аргентини у ст. 40 вказано, що суд у кожному конкретному випадку виносить вирок

відповідно до обставин, які пом'якшують та обтяжують призначення покарання [219, с. 53–55]. Четвертий розділ КК Австрії у § 32 загальних начал призначення покарання вказує, що суд при призначенні покарання повинен зіставити одна з одною обтяжуючі та пом'якшуючі обставини, якщо вони вже не визначають санкцію кримінально-правової норми, а також взяти до уваги вплив покарання і інших очікуваних наслідків діяння на майбутнє життя особи у суспільстві [218, с. 73–74]. При призначенні покарання суд виходить з принципу індивідуалізації покарання, тобто враховує характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, мотиви і цілі вчиненого, особу винного, характер та розмір спричиненої шкоди, обставини, які пом'якшують та обтяжують відповідальність, думку потерпілого у справах приватного обвинувачення, мотивуючи обрану міру покарання у вироку [226, с. 31–32]. У ст. 36 КК Естонської Республіки вказано, що суд призначає покарання, враховуючи тяжкість та характер вчиненого злочину, особу винного та обставини справи, які пом'якшують та обтяжують відповідальність [224, с. 60–63]. Також у якості самостійного критерію призначення покарання досліджувані обставини закріплені і у КК Азербайджанської Республіки (ст. 58.3) [23, с. 229]. Отже, незважаючи на різне найменування досліджуваних обставин, вони все ж враховуються судом при призначенні покарання, що свідчить про їх важливу роль в індивідуалізації покарання.

Іншою особливістю окремих зарубіжних держав є те, що, незважаючи на вказівку, відповідно до якої суди зобов'язані враховувати при призначенні покарання досліджувані обставини, перелік цих обставин взагалі відсутній (наприклад, КК Фінляндії, КК Республіки Болгарії, КК Швейцарії, КК Бельгії, КК Голландії, КК Королівства Данії, КК Туреччини) [220, 231, 222, 229].

Незважаючи на відсутність переліку обставин, які обтяжують покарання, КК Королівства Данії містить правила призначення покарання за наявності обтяжуючих обставин. Так, ч. 2 § 80 зазначає, що факт вчинення злочину

декількома особами спільно повинен, як правило, розглядатися у якості обтяжуючої обставини. У § 81 зазначені лише положення, відповідно до яких міра покарання може бути жорстокішою: у випадку рецидиву повинно бути обумовлено тим, що до вчинення нового злочину злочинець був визнаний винним у вчиненні караного діяння після досягнення ним 18 років, а також тим, що відповідно до закону він підлягає покаранню за рецидив злочинів чи визнаний винним у спробі чи у співучасті у такому злочині [222, с. 74]. У § 88 КК Королівства Данії вказано: 1) при наявності особливо обтяжуючих обставин покарання може перевищувати найбільш суворе покарання, яке передбачене за будь-який злочин на половину; 2) за винятком, якщо за злочини, які розглядаються при визначенні покарання, передбачені покарання, які пов'язані з різноманітними видами обмеження свободи, то призначається один найбільш суворий вид покарання, який пов'язаний з обмеженням волі за всі злочини; 3) якщо за один зі злочинів передбачено покарання у виді позбавлення волі, а за інший – штраф, то суд може замість призначення одного покарання, яке пов'язане зі звичайним обмеженням волі, за два злочини накласти штраф у доповнення до позбавлення волі; 4) якщо за один із злочинів передбачено покарання у виді штрафо-днів, а за другий – інша міра покарання, то суд призначає загальне покарання у вигляді штрафо-днів щодо двох злочинів, якщо в цих обставинах призначення покарання за кожен злочин окремо не є цілеспрямованим; 5) якщо за один зі злочинів пропонуються застосування міри, яка передбачена ст. 68–70 (нагляд, лікування від наркотичної чи алкогольної залежності, психіатрична допомога та ін.), а за другий – міра кримінального характеру, то суд може прийняти рішення про скасування цього покарання [222, с. 81–82].

Незважаючи на детальні вказівки та правила призначення покарання, слід зазначити, що КК Данії не наводить переліку обставин, які б обтяжували покарання, а лише дає вказівку на їх врахування. Можемо зазначити, що суди можуть визнавати будь-які обставини в якості таких, що обтяжують

покарання, а також і не визнавати, що значно розширює суб'єктивне ставлення судді при призначенні покарання винній особі.

Подібне законодавче закріплення міститься у КК Республіки Польщі. Відповідно до ст. 57 КК Республіки Польщі, якщо є наявними декілька підстав для надзвичайного пом'якшення і посилення покарання, суд може застосувати надзвичайне пом'якшення чи посилення покарання [228, с. 37]. Таким чином, КК Республіки Польщі не вказує, які саме підстави чи обставини суд повинен враховувати при призначенні покарання, які б були надзвичайно обтяжуючими чи надзвичайно пом'якшуючими.

Також, слід зазначити, що у низці КК зарубіжних держав відсутня пряма вказівка на врахування досліджуваних обставин при призначенні покарання винній особі за вчинений злочин. Але, поряд з тим, загальні засади призначення покарання вміщують у собі інші вказівки, які необхідно враховувати, що дозволяє зробити висновок про те, що поняття «обставини, які обтяжують покарання» розширено трактується.

Так, у параграфі 46 КК Федеративної Республіки Німеччини передбачено, що при призначенні покарання суд враховує обставини, які говорять «за» та «проти» правопорушника. При цьому зважається на: 1) мотиви та цілі правопорушника; 2) погляди, що проявилися у діянні, і воля, яка використана для вчинення діяння; 3) розмір порушених обов'язків; 4) вид виконання і винні наслідки діяння; 5) минуле життя правопорушника, його особисті та економічні умови, якості, а також його поведінка після діяння, а особливо намагання відшкодувати спричинену шкоду, а разом з тим намагання досягнути згоди з потерпілим [231, с. 24]. Можна сказати, що у кримінальному законодавстві Німеччини не розвинений інститут обставин, які обтяжують покарання, досліджувані обставини не мають значного впливу на призначувану міру покарання, оскільки відсутній перелік цих обставин, а також відсутня вказівка, яка б зобов'язувала суди при призначенні покарання враховувати їх як такі, що обтяжують покарання.

Цікаві правила призначення покарання за наявності обставин, які обтяжують покарання, містяться у Зводі Законів США. Звід Законів США не містить спеціальної статті, де б містився перелік обставин, які обтяжують покарання, лише є вказівка враховувати їх лише при призначенні покарання за деякі найбільш небезпечні злочини, а також при прийнятті рішення про можливість призначення винному смертної кари. У § 3592 Керівництва «Пом'якшуючі та обтяжуючі фактори, які повинні бути розглянуті при вирішенні питання про виправданість смертної кари» ці обставини поділяються на три групи: а) обтяжуючі обставини; б) обтяжуючі обставини у випадку вчинення шпигунства та зради; в) обтяжуючі обставини у випадку вчинення вбивства [213, с. 93–96].

Так у п. «б» § 3592 Зводу законів встановлені обтяжуючі обставини, які мають враховуватися у випадку вчинення шпигунства та зради: «При вирішенні питання про виправдання винесення смертної кари за будь-яке посягання, що описане в § 3591 (а) (1), журі, а у разі його відсутності суд повинен розглянути кожен із наступних обтяжуючих факторів, на які звертається увага, та визначити, які з них є наявними: 1) вчинення раніше актів шпигунства чи зради; 2) серйозна загроза національній безпеці; 3) серйозна загроза життю людини [213, с. 93–94].

У п. «с» § 3592 Розділу 18 Зводу Законів США встановлені обтяжуючі обставини, які мають враховуватися у випадку вчинення вбивства: 1) смерть при вчиненні іншого злочину; 2) супроводжується осудженням за насильницький злочин, під час якого використовувалась вогнепальна зброя; 3) супроводжується осудженням за посягання, за яке передбачається смертна кара чи довічне позбавлення волі (федеральним законом чи за законом будь-якого штату); 4) супроводжується осудженням за інші небезпечні посягання; 5) створення серйозної загрози для життя інших людей; 6) жахливим, жорстоким чи способом збочення вчинений злочин; 7) сприяння вчинення злочину за винагороду; 8) матеріальна вигода; 9) суттєве планування; 10) осудження за два наркотичні злочини; 11) слабкість постраждалого (через

вік та неповноцінність); 12) осудження за небезпечні федеральні наркотичні злочини; 13) продовжуваний злочин за зґвалтування чи педофілію; 14) вчинення декількох убивств чи замах на вбивство [213, с. 94–96]. Подібні положення містилися і у п. «d» за посягання, що пов'язані з наркотиками.

Таким чином Звід Законів США не містив окремого переліку обставин, які обтяжують покарання, як це зроблено у українському кримінальному законодавстві, але, незважаючи на це, у кримінальному законодавстві США містяться декілька досить об'ємних переліків обставин, які суд враховує при призначенні покарання та такі, що істотно впливають на міру кримінальної відповідальності.

Слід також зазначити, що низка зарубіжних законодавств, незважаючи на наявність чи відсутність у КК переліку обставин, які обтяжують покарання, все ж містять правила обрахування та встановлюють межі за наявності у вчиненому злочині досліджуваних обставин. Так, у ст. 54 КК Республіки Болгарії чітко вказано: пом'якшуючі вину обставини обумовлюють призначення більш м'якого покарання, а обтяжуючі – більш тяжкого [227, с. 33–34; 249, с. 358]. У КК Швейцарії обов'язкове посилення покарання є можливим лише у випадках так званих «пенітенціарного рецидиву» і «сукупності злочинних діянь чи санкцій кримінально-правових норм» [249, с. 359]. Так, у КК Республіки Аргентини у ст. 41 вказана лише одна обставина, яка обтяжує покарання, але при цьому визначається розмір, на який посилюється покарання за наявності такої: якщо під час вчинення будь-якого злочину, який передбачений цим кодексом, були застосовані сила чи залякування з використанням вогнепальної зброї, то верхня та нижня межі шкали покарань, які призначаються за вчинений злочин, збільшуються на одну третину, не перевищуючи, однак, максимального терміну, який встановлений законом для покарань цього виду. При цьому вище вказана обставина повторно не враховується, якщо вона вже передбачена відповідною статтею у якості ознаки складу злочину чи є кваліфікуючою ознакою злочину [219, с. 53–55].

Досить цікаві правила призначення покарання при наявності чи відсутності обтяжуючих обставин викладені в ст. 66 КК Королівства Іспанії. У випадку, якщо у справі відсутні як пом'якшуючі, так і обтяжуючі обставини, чи навпаки, присутні одні та інші, суд визначає строк покарання відповідно до особистих обставин злочинця та ступенем тяжкості злочину. Якщо у справі є одна чи декілька обтяжуючих обставин, суд визначає покарання по верхній межі санкції [223, с. 29–30].

Стаття 14 КК Японії передбачає межі посилення та пом'якшення, у якій вказані терміни, на які саме посилюється або ж пом'якшується покарання [234, с. 36]. Глава 13 вказаного кодексу регламентує правила посилення та пом'якшення покарання. Незважаючи на найменування глави, норми які закріплені у ній, трактують правила лише пом'якшення покарання. Ст. 72 КК вказує: якщо покарання повинно бути в один і той самий час посилено та пом'якшено, то повинна дотримуватися така послідовність: 1) посилення внаслідок повторного вчинення злочину; 2) пом'якшення відповідно до закону; 3) посилення відповідно до сукупності злочинів; 4) пом'якшення за пом'якшуючими обставинами [234, с. 63–65].

У деяких КК зарубіжних держав наявним є приблизний перелік обставин, які обтяжують покарання, що все ж не надає право суду враховувати інші обставини, які виявлені у кожному конкретному випадку (КК Грузії, КК Китайської Народної Республіки, КК Республіки Польщі) [249, 169].

Кримінальний закон Грузії не містить вичерпного переліку обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання. Вказавши у ч. 3 ст. 53 КК Грузії, що до них можуть відноситися мотиви та цілі злочину, які проявилися у діянні, протиправна воля, характер та об'єм порушених зобов'язань, вид, спосіб та протиправний результат вчиненого діяння, минуле життя винної особи, характер особистих та економічних умов, поведінка у побуті після вчинення діяння, а особливо його бажання відшкодувати спричинену шкоду та примиритися з потерпілою особою, законодавець тим самим надав

можливість суду відносити до обставин, які пом'якшують та обтяжують кримінальну відповідальність, будь-які причини та умови.

При цьому у ч. 4 ст. 53 КК Грузії спеціально наголошено, що як і пом'якшуючими, так і обтяжуючими відповідальність не визнається така обставина, яка передбачена як ознака складу злочинного діяння [221, с. 37–38].

Китайська Народна Республіка при здійсненні судочинства керується законодавчими актами, де є вказаний приблизний перелік обтяжуючих та пом'якшуючих обставин (наприклад, у Положенні про покарання за контрреволюційну діяльність у Китайській Народній Республіці, Положенні про покарання за корупцію). Крім цього, проведена китайськими судами практика на співвідношення «пригнічення та великодушшя» викликала в житті досить багато як обтяжуючих, так і особливо пом'якшуючих обставин, які враховуються у кожному конкретному випадку [80, с. 36–37].

Відповідно до ст. 53 КК Республіки Польщі суд призначає покарання на свій розсуд у межах, що передбачені законом, зважаючи на те, щоб його суворість не перевищувала ступеня вини, враховуючи ступінь суспільної шкоди діяння, а також, беручи до уваги попереджувальні та виховні цілі, які можуть бути досягнуті стосовно до винного, а також потреби у сфері формування правової свідомості суспільства [228, с. 37].

Слід зазначити, що більшість держав у КК обставинам, які обтяжують покарання, надає вичерпного характеру. Вичерпні переліки обставин, які обтяжують покарання, містяться у КК Франції, Швеції, Королівства Іспанії, Австрії, Республіки Білорусь, Естонської Республіки, Латвійської Республіки, Азербайджанської Республіки, Російської Федерації.

До обставин, які обтяжують покарання, поряд з іншими, відомими і КК України, КК зарубіжних держав відносять такі, як: 1) вчинення злочину у складі групи без попередньої змови або злочинного співтовариства (злочинної організації) (КК Російської Федерації); 2) особливо активна роль у вчиненні злочину (КК Російської Федерації); 3) залучення до вчинення

злочину осіб, що перебувають у стані сп'яніння (КК Російської Федерації); 4) вчинення злочину із садизмом, знущанням, мученням потерпілого (КК Російської Федерації); 5) вчинення злочину з використанням зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, спеціально виготовлених технічних засобів, отруйних і радіоактивних речовин, лікарських та інших хіміко-фармакологічних препаратів, а також із застосуванням фізичного або психічного примусу (КК Російської Федерації); 6) вчинення злочину з використанням довіри, наданої винному відповідно до його службового становища або договору (КК Російської Федерації, КК Республіки Молдови, КК Королівства Іспанії) [171, с. 154–156; 249, с. 357; 223, с. 18–19]; 7) вчинення злочину з використанням форменого одягу або документів представника влади (КК Російської Федерації; КК Естонської Республіки) [171, с. 154–156; 224, с. 60–63]; 8) давання особою завідомо неправдивих показань про злочинне діяння, вчинене іншою особою, з метою добитися пом'якшення покарання для себе (КК Латвійської Республіки); 9) злочинне діяння вчинене особою у стані осудності (КК Латвійської Республіки) [225, с. 84–86]; 10) вчинення діяння з використанням нещастя іншої особи (КК Литовської Республіки) [248, с. 358]; 11) вчинення діяння з хуліганських чи корисливих мотивів (КК Литовської Республіки; КК Естонської Республіки, КК Республіки Білорусь, КК Латвійської Республіки) [249, с. 358; 224, с. 60–63; 226, с. 33; 225, с. 84–86]; 12) вчинення злочину у вигляді промислу; 13) вчинення злочину у будь-якій формі співучасті (КК Республіки Молдови) [249, с. 357]; 14) вчинення винного діяння з метою полегшення вчинення або приховання іншого винного діяння (КК Естонської Республіки, КК Республіки Білорусь) [224, с. 60–63; 226, с. 33]; 15) вчинення злочину без мотиву (КК Албанії) [249, с. 357]; 16) вчинення злочину із зловживанням повноваженнями, що походять від держави чи релігії (КК Албанії, КК Королівства Іспанії) [249, с. 357; 223, с. 18–19]; 17) вчинення злочину щодо представників інших держав; 18) вчинення злочину із застосуванням обману у сімейних, дружніх або гостинних відносинах (КК Албанії) [249, с. 357–

358]; 19) вчинення діяння з віроломством; 20) вчинення злочину за допомогою обману, зловживанням владою чи використанням обставин місця, часу, чи за допомогою інших осіб, що не дає можливості потерпілій особі захиститися чи сприяє уникненню покарання злочинця; 21) вчинення злочину за плату, винагороду чи через обіцянку; 22) вчинення злочину за мотивами расизму, антисемітизму чи іншим, який стосується етнічного чи національного походження, належності до меншин, сексуальної орієнтації, релігії чи переконань потерпілої особи; 23) навмисне чи нелюдське спричинення потерпілій особі страждань, які не є необхідними для вчинення злочину (КК Королівства Іспанії) [223, с. 18–19]; 24) вже була засуджена за вчинення злочинного діяння, яке характеризується однаковими шкідливими якостями (КК Австрії) [218, с. 73–74]; 25) вчинення злочину особою, яка раніше вчинила будь-який злочин, якщо не пройшли строки давності чи не погашена та не знята судимість за попередній злочин (суд має право залежно від характеру злочинів не визнавати цю обставину обтяжуючою) (КК Республіки Білорусь, КК Естонської Республіки) [226, с. 33; 224, с. 60–63]; 26) вчинення злочину особою, яка тим самим порушила прийняту ним присягу чи професійну клятву; 27) вчинення злочину через необережність внаслідок свідомого порушення встановлених правил безпеки (КК Республіки Білорусь) [226, с. 33].

Також, слід зазначити, що деякі КК зарубіжних держав містять також переліки особливо обтяжуючих обставин. Зокрема, КК Австралії 1995 року до них відносить такі, як: 1) повторність, сукупність, рецидив і «вчинення злочинного діяння впродовж тривалого часу»; 2) схиляння іншої особи до вчинення злочинного діяння; 3) ведуча роль особи чи її ініціатива у його вчиненні; 4) особа діяла, керуючись расистськими, націоналістичними чи іншими особливо нерозсудливими мотивами; 5) діяла підло, жорстоко чи з знущанням для потерпілої особи; 6) при вчиненні діяння використовувала неспроможність потерпілої особи чинити опір чи її безпорадний стан [218, с. 74–75; 249, с. 359]. У КК Королівства Швеції, який діє з 1962 року,

наведені обтяжуючі обставини, які визначають кримінальну значимість і «повинні особливо враховуватися на доповнення до тих, що застосовуються за кожен злочин і кожен тип злочинів»: намагання обвинуваченого заподіяти більш тяжкі наслідки, ніж ті, що фактично заподіяні; зловживання своїм станом, довірчим чи відповідальним становищем [233, 249, с. 360]. Розділ 3 КК Франції «Визначення деяких обставин, що тягнуть посилення покарання» виокремлює такі обтяжуючі покарання обставини: а) організовану банду, яку утворює будь-яка сформована група чи будь-яка змова, яка направлена на підготовку на один чи декілька злочинних діянь, якщо така підготовка характеризується одним чи декількома об'єктивними діями; б) попередній умисел – умисел, який сформувався до вчинення визначеного злочину чи проступку; в) проникнення полягає у зламуванні, пошкодженні чи розвалюванні будь-якого засобу чи будь-якого виду огорожі, яка замикається. До такої обставини КК Франції прирівнює використання підроблених чи незаконно отриманих ключів, а також будь-який інструмент, який застосовується обманним шляхом для приведення у дію будь-якого замкненого засобу без його злому чи пошкодження; г) проникнення утворюють дії з метою знаходитися у будь-якому місці чи через огорожу, чи через отвір, які не є призначеними для входу; д) використання зброї, яка становить будь-який предмет, що спеціально створений для спричинення вбивства чи поранень [230, с. 156–158]. При рецидиві покарання збільшується, а у деяких випадках можуть подвоюватися [230, с. 385].

КК Королівства Іспанії у ст. 24 містить обставини, які у зв'язку з характером, мотивами та наслідками вчиненого злочину можуть розглядатися як такі, що обтяжують покарання: а) якщо потерпіла особа є дружиною чи чоловіком; б) потерпіла особа є у близьких відносинах подібного характеру; в) потерпіла особа є родичем за походженням, усиновленням чи сватанням [223, с. 18–19].

Незважаючи на значну кількість обставин, які обтяжують покарання, слід зазначити, що значна частина держав у своїх КК містить перелік

досліджуваних обставин, які є схожими, а то й такі самі за змістом, як і у КК України. Так, наприклад, обставина, яка обтяжує покарання, що міститься у п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України як: 1) «вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів», зазначена у КК Латвії (Злочинне діяння вчинено повторно або утворює рецидив злочинів) (п. 1 ст. 48) [225, с. 84], КК Королівства Іспанії (рецидив) (п. 8 ст. 23) [223, с. 19], КК Російської Федерації (рецидив злочинів) (п. а ст. 63) [171, с. 154]; 2) «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою» зазначені у КК Латвійської Республіки (злочинне діяння вчинено групою осіб) (п. 2 ст. 48) [225, с. 84], КК Естонської Республіки (вчинення злочину групою осіб) (п. 2 ст. 38) [224, с. 60], КК Республіки Білорусь (вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, організованою групою чи злочинною організацією) (п. 11 ст. 64) [226, с. 33], КК Російської Федерації (вчинення злочину в складі групи осіб, групи осіб за попередньою змовою, організованою групою чи злочинною організацією) (п. в ст. 63) [171, с. 154]; 3) «вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату» зазначені у КК Королівства Швеції (злочин був вчинений з метою спричинення шкоди особі, етнічній групі чи іншій схожій групі осіб за мотивами расизму, кольору шкіри, національного чи етнічного походження, релігійних переконань чи інших схожих обставин) (п. 7 ст. 2) [233, с. 232], КК Республіки Білорусь (вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату) (п. 9 ст. 64) [226, с. 33], КК Королівства Іспанії (вчинення злочину за мотивами расизму, антисемітизму чи інших, що стосуються етнічного чи національного походження до меншин, сексуальної орієнтації, ідеології, релігії чи переконань потерпілого) (п. 4 ст. 23) [223, с. 19], КК Російської Федерації (вчинення злочину за мотивами національної, расової, релігійної ненависті чи ворожнечі, з помсти за правомірні дії інших осіб, а також з метою приховати інший злочин чи полегшити його вчинення) (п. е ст. 63) [171, с.155]; 4) «вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим свого службового або громадського обов'язку» зазначена у КК

Республіки Білорусь (вчинення злочину щодо особи та його родичів у зв'язку з виконанням потерпілим свого службового або громадського обов'язку) (п. 7 ст. 64) [226, с. 33], КК Російської Федерації (вчинення злочину щодо особи чи його близьких у зв'язку з виконанням цією особою службової діяльності чи виконання громадського обов'язку) (п. ж ст. 63) [171, с. 155]; 5) «тяжкі наслідки, завдані злочином» зазначені у КК Латвійської Республіки (злочинне діяння спричинило тяжкі наслідки) (п. 4 ст. 48) [225, с. 84], КК Естонської Республіки (спричинення злочином тяжких наслідків) (п. 4 ст. 38) [224, с. 60], КК Республіки Білорусь (тяжкі наслідки завдані злочином) (п. 13 ст. 64) [226, с. 33], КК Російської Федерації (спричинення тяжких наслідків у результаті вчинення злочину) (п. б ст. 63) [171, с. 155]; 6) «вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває у безпорадному стані» зазначена у КК Королівства Швеції (винна особа скористалася беззахисним положенням іншої особи чи особливими труднощами особи спричинити опір) (п. 3 ст. 2) [233, с. 232], КК Латвійської Республіки (злочинне діяння вчинено щодо особи, яка не досягла 15-річного віку, чи вчинено з використанням безпорадного стану чи безпорадності особи похилого віку) (п. 6 ст. 48) [225, с. 84], КК Естонської Республіки (вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку чи особи, яка перебуває у безпорадному стані, а також щодо душевнохворого чи особи, що страждає недоумством, а також з використанням службової підпорядкованості чи іншої залежності іншої особи від винного) (п. 5 ст. 38) [224, с. 60], КК Республіки Білорусь (вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває у безпорадному стані) (п. 2 ст. 64) [226, с. 33]; 7) «вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебуває у стані вагітності» зазначена у КК Латвійської Республіки (вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебуває у стані вагітності) (п. 5 ст. 48) [225, с. 84], КК Республіки Білорусь (вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебуває у стані вагітності) (п. 3 ст. 64) [226, с. 33], КК Російської Федерації (вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо

для винного перебувала у стані вагітності, а також щодо малолітнього, іншої беззахисної особи чи особи, яка перебуває у залежності від винного) (п. 3 ст. 63) [171, с. 155]; 8) «вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного» зазначені у КК Латвійської Республіки (злочинне діяння вчинено проти особи з використанням службової, матеріальної чи іншої залежності цієї особи від винного) (п. 7 ст. 48) [225, с. 84], КК Республіки Білорусь (вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного) (п. 6 ст. 64) [226, с. 33]; 9) «вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством» зазначена у КК Королівства Швеції (втягнула винна особа іншу особу взяти участь у вчиненні злочину шляхом примусу, обману чи зловживанням його юним віком, відсутністю розуміння чи залежного положення) (п. 5 ст. 2) [233, с. 232], КК Естонської Республіки (втягнення до вчинення злочину неповнолітніх чи осіб, у яких здатність керувати своїми діями чи усвідомлювати їх обмежена, а також притягнення таких осіб до участі у злочині, а також використання для вчинення злочину осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності) (п. 6 ст. 38) [224, с. 60], КК Республіки Білорусь (вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає недоумством) (п. 14 ст. 64) [226, с. 33], КК Російської Федерації (втягнення до вчинення злочину осіб, які страждають тяжкими психічними захворюваннями чи перебувають в стані сп'яніння, а також осіб, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність) (п. д ст. 63) [171, с. 155]; 10) «вчинення злочину з особливою жорстокістю» зазначена у КК Королівства Швеції (проявила винна особа особливу жорстокість) (п. 2 ст. 2) [233, с. 232], КК Латвійської Республіки (злочинне діяння вчинено з особливою жорстокістю чи знущанням над потерпілим) (п. 8 ст. 48) [225, с. 84], КК Естонської Республіки (вчинення злочину з особливою жорстокістю чи знущанням над потерпілим) (п. 7 ст. 38) [224, с. 60], КК Республіки Білорусь (злочинне діяння вчинено з особливою

жорстокістю чи знущанням) (п. 5 ст. 64) [226, с. 33], КК Російської Федерації (вчинення злочину з особливою жорстокістю, садизмом, знущанням, а також мученням для потерпілого) (п. і ст. 63) [171, с. 155]; 11) «вчинення злочину з використанням умов воєнного, надзвичайного стану, інших надзвичайних подій» зазначена у КК Естонської Республіки (вчинення злочину під час надзвичайного чи воєнного стану) (п. 8 ст. 38) [224, с. 60], КК Республіки Білорусь (вчинення злочину з використанням умов воєнного, надзвичайного стану) (п. 15 ст. 64) [226, с. 33], КК Російської Федерації (вчинення злочину в умовах надзвичайного положення, стихійного чи іншого суспільного стану, а також при масових безпорядках) (п. л ст. 63) [171, с. 155]; 12) «вчинення злочину загальнонебезпечним способом» зазначена у КК Естонської Республіки (вчинення злочину загальнонебезпечним способом) (п. 9 ст. 38) [224, с. 60], КК Республіки Білорусь (вчинення злочину загальнонебезпечним способом) (п. 4 ст. 64) [226, с. 33]; 13) «вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів» зазначена у КК Латвійської Республіки (злочинне діяння вчинено під впливом алкоголю, наркотичних, психотропних чи інших одурманюючих засобів) (п. 12 ст. 48) [225, с. 84], КК Естонської Республіки (вчинення злочину особою, що перебуває у стані сп'яніння) (п. 10 ст. 38) [224, с. 60], КК Республіки Білорусь (вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані викликаному вживанням наркотичних, психотропних, токсичних чи інших одурманюючих засобів) (п. 17 ст. 64) [226, с. 33].

Підсумовуючи вище викладене, слід зазначити, що, незважаючи на різноманітний розвиток окремих зарубіжних держав, їх історичний та національний розвиток, вимоги суспільства, все-таки більшість КК розглядуваних держав містять норми, які призначені загальним засадам призначення покарання. У кожній державі вони мають різне найменування: загальні принципи; загальні положення; загальні критерії; загальні правила (КК Королівства Іспанії, КК Республіки Польщі, КК Франції, КК Японії), але

можна зазначити, що різноманітність найменувань все ж не дає підстав говорити про різну мету цих положень. Окрім цього, у нормах міститься вказівка на обов'язкове врахування судом при призначенні покарання обставин, які обтяжують покарання. Незначна кількість КК окремих зарубіжних держав містить вказівки про межі та яким чином досліджувані обставини впливають на призначувану міру покарання (КК Республіки Аргентина, КК Японії, КК Королівства Данії).

Незважаючи на те, що у деяких зарубіжних державах у КК відсутні переліки обставин, які обтяжують покарання, все ж можемо зазначити, що кримінальне судочинство керується ними та враховує при призначенні покарання (КК Республіки Болгарії, КК Республіки Польщі, КК Швейцарії).

Ще однією особливістю КК зарубіжних держав є те, що деякі з них містять приблизний перелік обставин, які обтяжують покарання, тобто суд може визнати та врахувати при призначенні покарання таку обставину, яка не зазначена у переліку обтяжуючих (КК Грузії, КК Китайської Народної Республіки).

Обставини, які обтяжують покарання, виконують важливу роль при індивідуалізації покарання, сприяють такому принципу кримінального права, як справедливості покарання, законності та обґрунтованості. Проте значна кількість кримінальних кодексів не містить законодавчого визначення обставин, які обтяжують покарання. Ті КК, де є наявним перелік обставин, які обтяжують покарання, також відрізняються своїми термінологічними особливостями.

Провівши аналіз КК зарубіжних держав, а саме обставин, які обтяжують покарання, слід не погодитися з деякими зазначеними у них обставинами, які обтяжують покарання. Наприклад, вчинення злочину особою, яка раніше вчинила будь-який злочин, якщо не пройшли строки давності чи не погашена та не знята судимість за попередній злочин (КК Республіки Білорусії, КК Естонської Республіки); злочинне діяння вчинене особою у стані осудності

(КК Латвійської Республіки); вчинення діяння з використанням нещастя іншої особи (КК Литовської Республіки)).

Також слід зазначити, що окремі держави закріпили у своїх КК обставини, які обтяжують покарання, які є схожими, а то й такими самими за змістом, які розміщені у ч. 1 ст. 67 КК України. Це дає змогу зазначити, що ці обставини визнаються такими, що обтяжують покарання, не лише в українському кримінальному праві, але й підтвердили свою значущість та обґрунтоване врахування у переліку і КК окремих зарубіжних держав.

Водночас низка законодавств зарубіжних держав у переліках обставин, які обтяжують покарання, містять такі, які б, на нашу думку, варто було включити у перелік обставин, які обтяжують покарання (ч. 1 ст. 67 КК України). Серед таких обставин можна виокремити: 1) вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією; 2) вчинення злочину з використанням спеціального форменого одягу або документів представника влади; 3) вчинення злочину представником влади у ході здійснення владних повноважень.

Висновки до розділу 1

Проаналізувавши стан дослідження питань, які спричинюють дискусії (значення та роль обставин, які обтяжують покарання; співвідношення досліджуваних обставин з іншими загальними засадами призначення покарання; доцільність вичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання), норми, які свідчать про розвиток обставин, які обтяжують покарання, а також норми низки окремих зарубіжних держав, можна зробити такі висновки.

Обставини, які обтяжують покарання, є самостійним критерієм загальних засад призначення покарання. Вони у сукупності з іншими

критеріями загальних засад призначення покарання дають змогу дати правильну оцінку вчиненому злочину. Досліджувані обставини слугують засобом індивідуалізації покарання, адже у кожному конкретному випадку, залежно від характеру вчиненого злочину, ці обставини враховуються індивідуально, їх вплив на призначуване покарання залежить від прояву цієї обставини у кожній справі окремо. Їхня роль чітко визначена та впливає з їх найменування. За наявності у справі та врахуванні судом при призначенні покарання досліджувані обставини впливають на покарання у бік його посилення.

Щодо співвідношення понять «обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання», «ступінь тяжкості вчиненого злочину», «особа винного» слід зазначити, що ці поняття не можна ототожнювати, вони відрізняються за своїм значенням та у кожному конкретному випадку при призначенні покарання судом винній особі враховуються самостійно. Врахування обставин, які обтяжують покарання незалежно від інших критеріїв загальних засад призначення покарання, але у сукупності з ними суд надає характеристику вчиненого злочину у цілому.

З приводу надання обставинам, які обтяжують покарання, приблизного характеру, можна зазначити про недоцільність таких міркувань. Вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, відповідає принципам кримінального права (справедливості, гуманності та індивідуалізації), сприяє призначенню справедливої міри покарання винній особі за вчинений нею злочин. Окрім цього, у переліку обставин, які обтяжують покарання, не можливо відобразити всі обставини, які обтяжують покарання винній особі. Звісно, у конкретній справі судом можуть бути виявлені та встановлені обставини, які свідчать про підвищений ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, або особи винного. Не буде порушенням закону, якщо такі фактори враховувати у якості інших критеріїв загальних засад призначення покарання (ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного), що не буде порушенням законності.

Зважаючи на те, що у ч. 2 ст. 67 КК України міститься положення про право суду не враховувати низку обставин, як таких, що обтяжують покарання, виокремлюємо класифікацію ознак, які притаманні обставинам, які обтяжують покарання. До обов'язкових ознак обставин, які обтяжують покарання, належать ознаки, які притаманні усім обставинам, що передбачені ч. 1 ст. 67 КК України, які суд враховує при призначенні покарання. Факультативними ознаками обставин, які обтяжують покарання, є ознаки обставин, які суд завжди враховує при наявності у кримінальній справі.

Щодо ствердження, що обставини, які обтяжують покарання, які зазначені у Загальній частині КК України, мають таку ж правову природу, що й обставини, які зазначені у якості кваліфікуючих ознак складу злочину статті Особливої частини КК України, та на нашу думку, це твердження є хибним, адже кожен вид обставин істотно відрізняються між собою. Кваліфікуючі обставини, які є ознаками складу злочину статті Особливої частини КК України, не впливають на міру покарання, оскільки є засобом диференціації кримінальної відповідальності. Законодавець при конструюванні санкції статті вже врахував їх і відповідно до цього визначив межі санкції статті, у яких особа повинна підлягати кримінальній відповідальності. Незважаючи на те, що обставини, які обтяжують покарання, що зазначені у Загальній частині КК України, виконують подібну функцію, як кваліфікуючі ознаки складу злочину – впливають посилюючим чином на призначувану міру покарання, але в цей же час вони знаходяться поза складом злочину, не відносяться до його ознак та є засобом індивідуалізації покарання. Отже, слід звернути увагу на недопустимість «змішування» значення обставин двох видів, розглядати їх як «однойменні».

Аналіз історії розвитку обставин, які обтяжують покарання, дозволяє зазначити, що досліджувані обставини у різні періоди свого розвитку мали особливе значення. Незважаючи на те, що на початку свого розвитку вони не найменувалися такими, що обтяжують покарання, але при здійсненні

судочинства все ж враховувалися та свідчили про посилення міри покарання винній особі.

З подальшим розвитком законодавець звертає на досліджувані обставини особливу увагу – виокремлює у окремий перелік, при цьому вказує на деякі обставини, які впливають посилюючим впливом на призначувану міру покарання. З розвитком суспільства, вимогами, які покладені перед державою, перелік обставин, які обтяжують покарання, змінювався, доповнювався, а деякі з обставин були виключені з переліку. Можна зазначити, що у різні періоди свого розвитку обставини, які обтяжують покарання, виконували значну роль, враховувались саме при призначенні покарання, завжди свідчили про більшу ступінь небезпеки злочину та особи, яка його вчинила.

Значущість обставин, які обтяжують покарання, можна відзначити не лише у КК України 2001 року, але у низці інших зарубіжних держав, які надають особливе значення досліджуваним обставинам, про що свідчить місце, у якому розташовані ці обставини. Як і у чинному КК України, обставини, які обтяжують покарання, у розглянутих державах враховуються судом саме при призначенні покарання, свідчать про посилення міри кримінальної відповідальності за наявності таких у справі. У деяких КК зарубіжних держав містяться правила, відповідно до яких ці обставини необхідно враховувати.

Вищевикладене дозволяє зробити висновок, що перелік обставин, які обтяжують покарання, що міститься в чинному КК України, загалом відповідає європейському розумінню цих обставин. Звичайно, це не означає, що ці обставини не потребують наукового дослідження, а чинний КК України, відповідно, доповнень та змін.

РОЗДІЛ 2

КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБСТАВИН, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

2.1. Класифікація обставин, які обтяжують покарання за кримінальним правом України

Особливість обставин, які обтяжують покарання, як один із критеріїв загальних засад призначення покарання, залежить від правильного розуміння їх суб'єктами законотворчої та правоохоронної діяльності. Одним із найбільш тяжких питань у теорії кримінального права є питання про класифікацію обставин, які обтяжують покарання.

Класифікація становить систематизацію наших знань про предмет, явище. Обрання ознаки (критерію) класифікації залежить від наукової та практичної мети, які ставить перед собою класифікатор.

Під класифікацією розуміють систематизацію знань про предмети, явища, процеси, яка значно полегшує вивчення цих предметів, явищ, процесів, пізнання закономірностей, що визначають їх розвиток та зміни. Необхідність класифікації досліджуваних обставин обумовлена потребою в їх систематизації, впорядкуванні, визначенні функцій кожної окремої обставини [79, с. 8–9].

Питання про класифікацію обтяжуючих обставин – це частина вирішення питання про соціальне та правове значення інституту обставин, які обтяжують покарання. Не розглянувши його, неможливо показати особливості цього інституту, його направленість. Чи впливає класифікація обставин на їх ієрархію, на їх порядковий номер у переліку, на порядок їх викладу у науковій та навчальній літературі? В цілому, спроби згрупувати досліджувані обставини не дають чіткої відповіді на поставлені запитання. Більше того, у межах запропонованого законодавцем переліку ч. 1 ст. 67

КК України важко знайти підстави для будь-якої продуктивної класифікації.

У теорії кримінального права питання щодо класифікації обтяжуючих обставин вирішується неоднозначно, адже класифікуються за різними критеріями. Необхідно зазначити, що в основу класифікації має бути покладено істотний її критерій, який би допоміг відобразити найбільш важливі якості та зв'язки класифікуючого об'єкта та його складових, не беручи при цьому до уваги не істотні ознаки.

Передбачені обставини, які обтяжують покарання, можна класифікувати у тому порядку, у якому вони відображені у ч. 1 ст. 67 КК України. Такий підхід до класифікації не можна вважати правильним. Однак у ньому є цінність, яка проявляється у процесі вивчення обставин, які обтяжують покарання у межах навчальної програми освітніх закладів юридичного напрямку.

Також зі змісту ст. 67 КК України досліджувані обставини можна поділити, залежно від обов'язкового врахування судом при призначенні покарання, на дві групи:

а) до першої належать ті, які за будь-яких умов ураховуються як такі, які обтяжують покарання (вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою; вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває у безпорадному стані; вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного 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);

б) другу групу утворюють ті обставини, які оцінюються як такі, що обтяжують покарання, за розсудом суду, який має право, з обґрунтуванням свого рішення у вирoku та залежно від характеру вчиненого злочину, визнати чи не визнати їх такими, що обтяжують покарання. При цьому підставою для такого рішення суду є наявність чи, навпаки, відсутність

зв'язку відповідної обставини з характером вчиненого злочину. Так, одержання службовою особою в стані сп'яніння заздалегідь обумовленого хабара, тоді як вчинення злочину з особливою жорстокістю або щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, в усіх випадках свідчить про підвищений ступінь небезпеки діяння і особи винного [102, с. 231].

У кожній конкретній справі суд повинен виявляти, встановлювати та враховувати усі обставини, які вплинули на суспільно небезпечне діяння чи (та) особу винного. Крім обставин, які обтяжують покарання, суд враховує і інші критерії загальних засад призначення покарання, що дає змогу, з урахуванням усіх фактів, призначити справедливе покарання, а не врахування даних може призвести до порушення принципу індивідуалізації покарання. Окрім цього, обставини, які обтяжують покарання, такі що не впливають на характер вчиненого злочину, можуть не проявитися у вирокі у випадку «взаємної нейтралізації» всіх обставин вчиненого злочину. Це питання заслуговує на окремий розгляд, що зроблено нами у розділі третьому «Врахування обставин, які обтяжують покарання у практиці судів України».

Як було зазначено, обставини, які обтяжують покарання, згадуються не лише у Загальній частині КК України, але й знаходять своє відображення і у статтях Особливої частини КК України, як кваліфікуюча ознака складу злочину.

Виходячи з цього, Л.Л. Кругліков поділяє зазначені обставини на дві групи. До першої групи відносить обтяжуючі обставини, що включені в якості ознаки кваліфікованого складу злочину, до другої – обставини, що впливають на визначення виду та розміру покарання:

1) ті, які зазначені в Особливій частині КК України та відносяться до складу злочину, впливають на його кваліфікацію і тому часто у юридичній літературі їх називають кваліфікуючими обставинами;

2) обставини, у буквальному розумінні: вони названі у Загальній частині КК України та є інструментом у руках суду, які сприяють призначенню правильного покарання у межах санкції статті [110, с. 36; 113, с. 108].

Слід не погодитися з запропонованою класифікацією, адже розглядаючи питання про класифікацію обставин, які обтяжують покарання, слід говорити про ч. 1 ст. 67 КК України (обставини, які обтяжують покарання), а не про обставини, які є ознаками певного складу злочину (збільшують покарання в межах санкції статті). Ця класифікація не вирішує питань про направленість інституту досліджуваних обставин, не сприяє розумінню питання про ієрархію, порядковий номер у переліку.

У юридичній літературі запропоновані інші класифікації досліджуваних обставин, а саме за їх належністю до вчиненого злочину. Деякі вчені досліджувані обставини поділяють так:

- а) ті, що характеризують об'єктивні якості злочину;
- б) ті, що характеризують суб'єктивні якості злочину;
- в) ті, що характеризують особу винного [251, с. 39; 87, с. 11].

Г. Анашкін всі обтяжуючі обставини поділяє на три групи: 1) обставини, що відносяться до об'єктивних та суб'єктивних якостей вчиненого суспільно небезпечного діяння; 2) обставини, що відносяться до особи суб'єкта; 3) обставини, що відносяться до причин та умов, з якими пов'язане це злочинне діяння [1, с. 22–24].

Так, І.І. Карпець всі обставини, які обтяжують покарання, групує так:

а) обставини, які відносяться до об'єкта злочинного посягання (вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває у безпорадному стані);

б) обставини, які відносяться до об'єктивних ознак злочинного діяння (вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою; вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій);

в) обставини, які відносяться до суб'єкта злочинного посягання (вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів; вчинення злочину з особливою жорстокістю; вчинення злочину особою, яка перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів); г) обставини, які відносяться до суб'єктивних ознак злочинного діяння (вчинення злочину з користі) [80, с. 38–71; 196, с. 128–129].

У теорії кримінального права звертається увага на те, що «спроби згрупувати обтяжуючі обставини за окремими ознаками складу злочину не спростовують розуміння змісту та складу цих обставин». Крім того, досліджувані обставини не вкладаються у схему, у критерій якої покладено ознаки складу злочину, оскільки більшість із них характеризують особу винного – категорію більш широку, ніж такий ознаку складу злочину, як суб'єкт злочину [110, с. 138; 113, с. 108, 112; 6, с. 21].

До того ж обставини, які передбачені у законодавчих переліках, знаходяться за межами складу злочину. У такому зв'язку, методологічно навряд чи обґрунтовано класифікувати обставини, які обтяжують покарання, залежно від ознак складу злочину, за межами якого вони розміщені [148, с. 27].

Підкреслюється також умовний характер цієї класифікації: адже більшість із названих у ч. 1 ст. 67 КК України обставин характеризують одночасно і злочин, і особу винного, і особистісні особливості винного, і суб'єктивну сторону. Зазначається також відсутність у кримінальному законі обставин, що відносяться до об'єкта злочину [6, с. 21]. Слід зазначити, що значна частина досліджуваних обставин не збігається, видається складним згрупувати їх також через те, що деякі із них мають оціночний характер (тяжкі наслідки завдані злочином; вчинення злочину з особливою жорстокістю).

Не дивлячись на істотні недоліки, ця класифікація застосовується при науковому аналізі змісту ч. 1 ст. 67 КК України, оскільки вона вносить

визначену упорядкованість у систему досліджуваних обставин. Однак, поділ обставин за ознаками складу злочину не сприяє повною мірою розумінню правової природи та ролі їх при призначенні покарання.

Саме вищевикладеним можна пояснити те, що в теорії склалося негативне ставлення щодо класифікації обставин, які обтяжують покарання за ознаками складу злочину. Воно проявляється у відмові від традиційної класифікації у багатьох курсах та підручниках, а також у посібниках, де обставини, які обтяжують покарання, викладаються без будь-якого групування, а в тому порядку, як вони викладені в законі.

Однак відмовлятися від визначеної класифікації, як видається, не можна. Це не повинно означати ігнорування будь-якої іншої класифікації, спроб викладення обставин, які обтяжують покарання, що дозволить допомогти в оцінці того, наскільки вдало ці обставини відображені в КК України, та при необхідності намітити контури іншого, більш цілеспрямованого вирішення цієї проблеми.

Інші учені – Н.Ф. Кузнєцова, Б.А. Курінов [120, с. 101] – запропонували розподіл обставин, які обтяжують покарання, на дві групи. Подібну класифікацію також запропонувала Н.С. Лейкіна та Ю.Б. Мельникова:

а) такі що характеризують злочинне діяння (наприклад, вчинення злочину з особливою жорстокістю; вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою; тяжкі наслідки завдані злочином; вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, яка перебуває у безпорадному стані; вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного; вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій);

б) такі, що характеризують особу злочинця (наприклад, вчинення злочину повторно та рецидив злочинів; вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату; вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку) [120, с. 101; 131, с. 107; 144, с. 11].

Зазначена класифікація є досить умовною, адже деякі обставини, які обтяжують покарання, характеризують не лише вчинений злочин або особу винного, але у окремих випадках стосуються одночасно вчиненого злочину та особи винного. Крім цього, така класифікація обставин, які обтяжують покарання, не досить повно розкриває зміст правової природи цих обставин та їх ролі при призначенні судом покарання винній особі.

Ю.О. Красіков визнає таку класифікацію найбільш вдалою, зазначаючи при цьому, що деякі обставини можна віднести одразу до двох груп, оскільки вони пов'язані і зі злочинном, і з особою злочинця [95, с. 16].

У зв'язку з тим, що деякі дослідники розглядають обставини, які обтяжують покарання, з точки зору їх впливу на суспільну небезпеку особи злочинця, то більшу частину вони відносять до характеристики злочинця [148, с. 27].

Погоджуючись із поділом обтяжуючих обставин на дві групи, що характеризують злочинне діяння та особу винного, Л.А. Долиненко вважає, що класифікація потребує деякого уточнення. «У групі обставин, що характеризують ступінь суспільної небезпеки злочину, – зазначає вчена, – слід виділити дві підгрупи обставин, що характеризують: а) об'єктивні якості злочину; б) суб'єктивні якості злочину» [53, с. 19; 201, с. 34].

М.М. Бабаєв та Г.С. Гаверов виокремлюють три типи обставин, які обтяжують покарання, виділяючи обставини, що відносяться до: а) об'єктивних та суб'єктивних якостей вчиненого суспільно небезпечного діяння; б) особи суб'єкта; в) причин та умов, з якими пов'язане це злочинне діяння [6, с. 21; 26, с. 86].

Подібна класифікація обставин, які обтяжують покарання, як зазначає М.М. Становський, має визначне теоретичне та практичне значення, адже

дозволяє з'ясувати їх значущість для кожного конкретного випадку і, звідси, більш повно врахувати при призначенні покарання. Водночас віднесення тієї чи іншої обставини до окремих ознак злочину, як правило, не дає чіткого розуміння змісту та сенсу кожної обставини. Річ у тому, що багато з досліджуваних обставин одночасно характеризують і об'єктивні, і суб'єктивні ознаки вчиненого злочину. З вищевикладеного М.М. Становський вважає правильною класифікацію, де виклад обставин, які обтяжують покарання, є у такому порядку, у якому вони викладені у законі. Такий порядок, на думку вченого, є найбільш правильним та зручним для застосування цих обставин у судово-слідчій практиці [193, с. 168–169].

Недоліком цієї класифікації є те, що обставини третього типу можна з впевненістю віднести до обставин першого чи другого типу. Як правильно зазначила Л.А. Долиненко, третя із названих груп не має самостійного значення [53, с. 17–18]. Не випадково ж законодавець, формуючи конкретні дані, змістом яких охоплюються причини та умови вчинення злочину, постійно підкреслює, що йдеться про вчинення злочину «у зв'язку...», «щодо...», «з використанням», даючи тим самим зрозуміти, що вказані у ч. 1 ст. 67 КК України обставини відносяться до ознак злочину, змісту вчиненого та становлять такі, що характеризують ступінь суспільної небезпеки посягання та особи винного.

Віднесення тієї чи іншої обставини до окремих ознак складу злочину, як правило, не сприяє з'ясуванню змісту та складу кожної обставини. Річ у тому, що багато з них одночасно характеризують і об'єктивні, і суб'єктивні ознаки вчиненого злочину.

На думку Я.Ю. Васильєвої, усі обставини, що обтяжують покарання, можна класифікувати так:

- 1) які відносяться до особи винного;
- 2) які відносяться до суспільно небезпечного діяння;
- 3) які відносяться до умов вчинення злочину;

4) які відносяться і до особи, і до суспільно небезпечного діяння [21, с. 10].

Л.Л. Кругліков влучно наголосив, що, класифікуючи досліджувані обставини, слід звернути увагу на такі моменти: по-перше, обставини, які обтяжують відповідальність, – це фактори, які проявилися у поведінці особи до, під час, чи після вчинення злочину. Злочин у часі обмежений: часові межі визначаються моментом початку та закінчення посягання. Звідси, обставини, які обтяжують покарання, що відносяться до злочину та такі, що характеризують рівень його небезпеки та суспільно небезпечні риси особи, що проявилися у діянні, – це фактори, які сформувалися у проміжку «злочин почато – злочин закінчено». У цьому проміжку часу обставини, які обтяжують покарання, характеризують одночасно і злочин, і особу винного (хоч і у різному прояві). Виняток становлять такі випадки, коли злочин має продовжуваний характер у часі, і особа розкриває себе у вчинках не тільки у злочинному, але й не злочинному прояві своїх рис. Такого роду фактори, що не пов'язані з злочином, не здатні і характеризувати останній. Вони можуть відноситися лише до характеристики особи винного. Все це певною мірою розповсюджується на обставини, які обтяжують покарання, що проявилися у незлочинній поведінці, які передували злочинному посяганням чи мали місце після закінчення злочину (так звана післякримінальна поведінка). Зазначені обставини також не можуть характеризувати злочин з точки зору його суспільної небезпеки, оскільки знаходяться поза часовими межами останнього. Вони відносяться винятково до характеристики особи винного. По-друге, всі обставини, які обтяжують відповідальність, що проявились у злочині, впливають на відповідальність та покарання відповідно до їх впливу на ступінь суспільної небезпеки злочину та особи винного [110, с. 46–47; 113, с. 113–114].

Л.Л. Кругліков пропонує виділяти дві групи обставин, які обтяжують покарання, що характеризують тільки особу винного (але не злочин):

1) обставини, що характеризують ступінь суспільної небезпеки злочину та особи винного (вчинення злочину загальнонебезпечним способом);

2) обставини, що характеризують тільки особу винного: а) такі, що впливають на ступінь суспільної небезпеки особи (вчинення злочину повторно); б) такі, що не впливають на ступінь суспільної небезпеки особи (поведінка особи після вчинення злочину).

Умовно Л.Л. Кругліков розмежовує і обставини, які відносять до першого виду досліджуваних обставин (наприклад, виділяє фактори, що відносяться до мотиву злочинної поведінки (тяжкі наслідки завдані злочином) [113, с. 48–49, 114–115].

Щодо такої класифікації висловив заперечення О.О. Мясніков, який зазначив, що відповідно до цієї класифікації практично всі обставини, які обтяжують покарання, віднесені до першої групи, а це свідчить про визначене недоопрацювання цієї класифікації [148, с. 29].

Обґрунтовуючи правильність класифікації, М.О. Скрябін вказує, що оскільки закон при призначенні покарання найбільшого значення надає обставинам, які характеризують протиправне діяння чи (і) особу винного, то обтяжуючі обставини доцільно розділити на такі, що характеризують: а) тільки злочин (тяжкі наслідки, завдані злочином; вчинення злочину загальнонебезпечним способом); б) тільки особу винного (вчинення злочину повторно та рецидив злочинів); в) злочин і особу винного одночасно (вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою; вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває у безпорадному стані; вчинення злочину з особливою жорстокістю; вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій; вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів) [191, с. 76–77; 203, с. 21, 44–45].

Аналіз обставин, на думку В.В. Полтавець, які передбачені ч. 1 ст. 67 КК України, показує, що законодавчий перелік містить обставини, які так чи

інакше відносяться до оцінки ознак, що характеризують суспільну небезпечність вчиненого злочину або особи винного, або одночасно і до злочину, і до особи. Саме це визначає їх правову природу як обставин, що зумовлюють певну суворість покарання за конкретний вчинений злочин конкретній особі, і тому повинно бути покладено критерієм поділу цих обставин на три групи:

- 1) обставини, які характеризують діяння;
- 2) обставини, які характеризують особу винного;
- 3) обставини, які характеризують одночасно діяння і особу винного [166,

с. 164–165]. До групи обставин, які характеризують злочинне діяння, слід віднести:

- 1) тяжкі наслідки, завдані злочином;
- 2) вчинення злочину загальнонебезпечним способом. Обставинами, які

характеризують особу злочинця, є:

- 1) вчинення злочину повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення злочину особою, що перебуває в стані алкогольного

сп'яніння або в стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів. До обставин, які одночасно характеризують діяння і особу винного, належать:

- 1) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою;
- 2) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної

ворожнечі чи розбрату;

3) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;

4) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває у безпорадному стані;

5) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;

6) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;

7) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; вчинення злочину з особливою жорстокістю;

8) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.

Наведена класифікація, як уявляється, допомагає правильно встановити значення певної обставини, що обтяжує покарання, її роль в індивідуалізації покарання [166, с. 168].

Д.С. Дядькін всі обставини, з одного боку, поділяє на пом'якшуючі та обтяжуючі, а з іншого – згруповані у два розділи:

1) обставини, які впливають на суспільну небезпеку злочинного діяння;

2) обставини, які впливають на суспільну небезпеку особи винного.

Перший розділ включає у себе три підгрупи: 1) обставини, які характеризують спосіб вчинення злочину; 2) обставини, які характеризують злочинні наслідки; 3) обставини, які характеризують суб'єктивну сторону діяння.

Другий розділ включає в себе дві підгрупи обставин:

1) ті, що характеризують психофізичний стан особи;

2) ті, що характеризують соціально-правовий статус особи. Всі вказані підрозділи вичерпним чином охоплюють всю сукупність обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, при цьому розділяючи їх на ті, що вказані у законі, та такі, які не вказані у законі. Для кожної категорії обставин передбачені своєрідні форми оцінок у балах. Така оцінка передбачає, по-перше, визначення наявності цих обставин відповідно до правил, а, по-друге, оцінку ступеня їх впливу шляхом присвоєння їм відповідного числового значення. Подібна система допоможе суб'єктам призначення покарання більш об'єктивно підходити до процесу виміру суспільної небезпеки вчиненого суворістю покарання [55, с. 232–233].

Пропонуючи в якості класифікаційного критерію сферу законодавчого та практичного функціонування обставин, які обтяжують покарання,

С.С. Гаскін розділяє всі обтяжуючі обставини, які передбачені в Загальній та Особливій частинах КК України, на три типи.

До першої учений відносить обтяжуючі обставини, які є можливими при вчиненні всіх злочинів (повторність і т. д.), до другої – можливі або типові при вчиненні значної кількості злочинів (вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку, з особливою жорстокістю і т. д.), до третьої – типові при вчиненні вузьких груп злочинів чи одного виду злочинів (застосування технічних засобів, штучне створення доказів обвинувачення, насильство над охороною і т. д.) [33, с. 11].

Він проводить загальну класифікацію обтяжуючих обставин, вказаних у Загальній та Особливій частинах КК України, виходячи з їх єдиної правової природи. Зазначимо при цьому, що твердження С.С. Гаскіна про те, що обтяжуючі обставини, які передбачені в Загальній та Особливій частинах КК України, мають єдину правову природу, є спірним. Слід зазначити, що запропонована класифікація немає значного ні практичного, ні теоретичного значення, не дозволяє розкрити роль та значення досліджуваних обставин.

Пропозиції щодо класифікації досліджуваних обставин зроблені В.Д. Філімоновим, який звернув увагу на неоднорідність обтяжуючих обставин. Так, одні з них допомагають уточнити вид та розмір покарання, яке може бути призначене винному за вчинений злочин (наприклад, вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів; вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою). Виділення другого виду обставин, на думку В.Д. Філімонова, «обумовлено намаганням не тільки визначити більш чіткі рамки покарання за злочинну поведінку, але і створити регулюючий вплив на поведінку людей, які вчиняють злочини. Ці правові норми встановлюють додаткові правила поведінки, які збільшують регулюючий вплив тих норм, які забороняють вчинення суспільно небезпечних діянь [245, с. 12]. До обставин цього виду відносяться вчинення злочину з особливою жорстокістю, з використанням умов воєнного або надзвичайного стану,

інших надзвичайних подій. Третій вид обставин пов'язаний з введенням самостійних правил поведінки особи Їх особливістю є те, що вони характеризують поведінку осіб, які можливі тільки після вчинення злочину.

На думку Т.В. Непомнящої, питання про класифікацію обставин, які обтяжують покарання, виконує істотну роль саме на практиці: відносячи ту чи іншу обставину до визначеної кваліфікуючої групи, можна одразу побачити деяку її загальну характеристику (наприклад, те, що ця обставина відноситься до об'єктивних якостей діяння). Якщо класифікувати обставини, які обтяжують покарання, а не розглядати їх у порядку, в якому вони розміщені в КК України, то це надасть можливість уявити їх у визначеній системі, у взаємозв'язку одна з одною. Найбільш правильним, на думку Т.В. Непомнящої, є поділ всіх обставин, які обтяжують покарання, на три групи:

- 1) такі, що характеризують об'єктивні якості діяння;
- 2) такі, що характеризують активні якості діяння;
- 3) такі, що характеризують особу винного. До другої групи слід віднести ті, що характеризують суб'єктивну сторону діяння, та суб'єкта, який вчинив злочин [157, с. 67–68].

До обставини, які обтяжують покарання та відносяться до об'єктивних якостей злочину, дослідниця відносить: рецидив злочинів; тяжкі наслідки завдані злочином; вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою; вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває у безпорадному стані; вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного; вчинення злочину з особливою жорстокістю; вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.

До обставин, які обтяжують покарання та відносяться до суб'єктивних ознак вчиненого злочину, Т.В. Непомняща відносить: вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату; вчинення

злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває у безпорадному стані [157, с. 83–98].

О.О. Мясніков намагався запропонувати свою класифікацію обставин, які обтяжують покарання. На його думку, усі досліджувані обставини можна розділити на три групи. У критерій цієї класифікації вчений поклав вплив тієї чи іншої обставини на ступінь суспільної небезпеки діяння та особи винного.

До першої групи дослідник відносить обставини, які обтяжують покарання, що істотно посилюють ступінь суспільної небезпеки діяння та особи винного (наприклад, вчинення злочину повторно та рецидив злочинів). Він вважає, що таке посилення прямо зафіксовано законодавцем у визначених межах.

До другої групи науковець відносить обставини, які наділені відносно меншим впливом (наприклад, вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством). У другій групі відсутня конкретна фіксація рівня врахування обставин, але вони безпосередньо пов'язані зі злочином та характеристикою суспільної небезпеки винної особи.

До третьої групи, на думку О.О. Мяснікова, входять зовнішньо нейтральні обставини. Самі собою, вони не впливають на пониження чи посилення ступеня суспільної небезпеки діяння та особи винного, але враховуються, виходячи з принципів гуманізму чи у цілях досягнення соціальної справедливості (наприклад, вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних чи інших одурманюючих засобів). У цій групі відсутній причинно-наслідковий зв'язок між злочином та цими обставинами, які лише супроводжують злочин та особу винного. Простежується закономірність для обставин третьої групи: чим менша тяжкість злочину та небезпека особи винного, тим більшою мірою ці обставини враховуються при призначенні покарання [148, с. 32–33].

Як правило, вплив обставин, які обтяжують покарання, на зміну суспільної небезпеки діяння та особи винного відповідають його впливу на

міру покарання. Підтвердження цьому можна знайти у самому законі. Обставини першої групи мають визначальний вплив на обрання виду та розміру покарання – вчинення злочину повторно та рецидив злочинів тягне за собою посилення нижчої межі санкції статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин. Все це свідчить про значущість ступеня впливу обставин першої групи, у порівнянні з обставинами, які є віднесені до другої та третьої груп.

Запропонована класифікація, на думку О.О. Мяснікова, допоможе визначити значення тієї чи іншої обставини, її роль у індивідуалізації покарання. Крім цього, зазначена класифікація має не тільки теоретичну, але й практичну цінність, оскільки суду надається достатньо точна градація обтяжуючих обставин, яка дозволяє визначити, який вплив на покарання повинна мати окрема обставина, а також, у якому співвідношенні між собою повинні знаходитися наявні у справі обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання. М.М. Становський всі обставини, які обтяжують покарання, поділив на чотири групи:

- 1) обставини, які характеризують статус особи, яка вчинила злочин;
 - 2) обставини, які характеризують обстановку, при якій був вчинений злочин та тяжкість наслідків, які спричинені злочином;
 - 3) обставини, які характеризують дії винної особи при вчиненні злочину;
 - 4) обставини, які характеризують поведінку винної особи після вчинення злочину [56, с. 304].
- Всі обставини, які обтяжують покарання, вчений поділяє на три групи: а) до першої групи входять обставини, які відносяться до особи винного (рецидив злочинів); б) до другої групи – обставини, які характеризують особливості та підвищену ступінь суспільної небезпеки злочинного діяння (тяжкі наслідки завдані злочином; вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою; вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату; вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку; вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані

вагітності; вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій); в) третя група об'єднує обставини, які обтяжують покарання, що відносяться до характеру злочинної поведінки винної особи при вчиненні злочину (вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває у безпорадному стані; вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; вчинення злочину з особливою жорстокістю) [56, с. 366–368].

Класифікація обставин, які обтяжують покарання, на вказані групи не є безспірною, однак вона сприяє правильному розумінню сутності досліджуваних обставин та має значення при призначенні покарання. При цьому важливо врахувати, що оскільки досліджувані обставини спрямовані на посилення покарання чи, іншими словами, на погіршення становища винної особи, яка винна у вчиненні злочину, то, з одного боку, суд зобов'язаний викласти їх у точній відповідності з редакцією, яка запропонована законодавцем у ч. 1 ст. 67 КК України з вказівкою відповідного пункту цієї статті, а з іншої – навести мотиви, чому вони визнаються у якості таких.

Таким чином, підводячи підсумок, можна зазначити, що впродовж багатьох років у юридичній літературі була відсутня однозначність думок щодо питання про класифікацію обставин, які обтяжують покарання. Це питання серед науковців не є вирішеним і до сьогодні.

Необхідно зазначити, що запропоновані різними авторами класифікації обтяжуючих обставин значною мірою умовні. Багато класифікацій істотно відрізняються одна від одної з тієї причини, що у їх основу покладені різноманітні критерії. Тим самим спостерігається наявність досить великої кількості пропозицій щодо критеріїв класифікації досліджуваних обставин.

Питання про значущість обставин, які обтяжують покарання, намагалось з'ясувати багато науковців, обираючи різні критерії, відповідно до яких класифікувалися досліджувані обставини, і, незважаючи на це, значна частина питань залишається невирішеною. Єдиним винятком, на нашу

думку, є лише природна класифікація обставин, які обтяжують покарання, що запропонована законодавцем у ч. 2 ст. 67 КК України. Відповідно до вказаної статті, обставини, які обтяжують покарання, можна поділити умовно на дві групи:

1) обставини, які обтяжують покарання, які суд у всіх випадках, коли вони є наявними у справі, враховує при призначенні покарання (вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою; вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває у безпорадному стані; вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного 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);

2) обставини, які обтяжують покарання, які суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнавати такими, що обтяжують покарання, мотивувавши своє рішення у вирокі (вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів; вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату; вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку; тяжкі наслідки завдані злочином; вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного; вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій; вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів).

2.2. Характеристика обставин, які обтяжують покарання за кримінальним правом України

Характер, направленість кримінальної політики держави значною мірою визначає така специфічна діяльність суду, як призначення покарання. Саме

правильна, всебічна оцінка вчиненого злочинцем і визначає призначення йому справедливої міри покарання, що сприяє встановленню соціальної справедливості, виправленню засудженого, попередження нових злочинів, та, у кінцевому результаті, зміцненню авторитету та поваги до держави, кримінального законодавства та суду.

Важливу роль при призначенні покарання винній особі виконують обставини, які обтяжують покарання, що зазначені у ч. 1 ст. 67 КК України. Вважаємо за необхідне їх розглянути у такій послідовності, як вони були запропоновані у класифікації (підрозділ 2.1. «Класифікація обставин, які обтяжують покарання за кримінальним правом України»).

До першої групи обставин, які обтяжують покарання, які суд у всіх випадках, коли вони є наявними у справі, враховує при призначенні покарання, належать:

1. «Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою». Як зазначено у ч. 2 ст. 28 КК України, злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення [104, с.18].

Подібне положення міститься у п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах проти власності» від 06.11.2009 р. № 10 [265]; у п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 року № 8 із змінами від 30 травня 2008 року; у п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8 жовтня 2004 року № 15; у п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року № 5 [64, с. 160, 170, 181, 279].

Домовитись про спільне вчинення злочину заздалегідь – означає дійти згоди щодо його вчинення до моменту виконання його об'єктивної сторони. Домовленість повинна стосуватися спільності вчинення злочину (узгодження об'єкта злочину, його характеру, місця, часу, способу вчинення, змісту виконуваних функцій тощо). Така домовленість може відбутися у будь-якій формі – усній, письмовій, за допомогою конклюдентних дій тощо [27, с. 19]. У результаті змови стають відомі не тільки загальні відомості про злочин, але й деякі обставини їх майбутньої злочинної діяльності [28, с. 47; 10, с. 7; 57, с. 20; 235, с. 12; 4, с. 65]. Отже, домовленість можлива на стадії готування до злочину, а також у процесі замаху на злочин.

У юридичній літературі була висловлена думка, що групою осіб можуть визнаватися лише троє осіб, а двоє – це тільки двоє, а не група [143, с. 89; 66, с. 198]. У законодавчому визначенні групи, як суб'єкта злочину, необхідно вказати, що злочинну групу утворюють троє співвиконавців, які заздалегідь чи під час вчинення злочину домовились про спільне його вчинення [143, с. 89].

З таким твердженням важко погодитися, адже об'єднання зусиль навіть двома особами значно полегшує вчинення злочину, сприяє досягненню злочинних намірів, настанню більш тяжких наслідків, а можливо і появу нового об'єкта кримінально-правової охорони.

Учасники вчинення злочину такою групою діють як співвиконавці. При цьому можливий технічний розподіл функцій, за якого кожен співучасник виконує певну роль. Суспільна небезпека цієї обставини обумовлена тим, що свідоме об'єднання зусиль декількома особами об'єктивно істотно полегшує реалізацію злочинного результату, створює можливість більшої результативності посягань, а звідси – більшої глибини спричиненої шкоди [29, с. 41]. Проте важко не погодитися з висновком Г.П. Новосьолова про те, що вимога від суду застосувати більш сувору міру покарання, наприклад, виконавцю злочину лише тому, що він не сам вирішив спричинити шкоду суспільству, а його схилив підбурювач, є несправедливо [160, с. 29].

Таким чином, специфічними ознаками цієї форми співучасті, визначеними на нормативному рівні, є: а) наявність серед співучасників принаймні двох осіб, спільність діянь яких дозволяє визнавати цих співучасників «групою осіб»; б) наявність попередньої змови між зазначеними співучасниками, тобто досягнення ними домовленості про спільне вчинення злочину заздалегідь – до початку злочину.

Кримінально-правовий зміст ознаки, яка характеризує в ч. 2 ст. 28 КК України кількох співучасників як групу осіб, можна сформулювати таким чином: а) при вчиненні злочину за попередньою змовою групою осіб принаймні два співучасники (суб'єкти злочину) діють (мають діяти) як співвиконавці; б) у більшості випадків взаємодія між співвиконавцями має традиційний (простий) характер, тобто полягає в спільному виконанні ними діяння (частини діяння), яке передбачене як обов'язковий компонент об'єктивної сторони відповідного юридичного складу злочину; в) в окремих випадках взаємодія між співвиконавцями може бути ускладненою, тобто передбачати певний розподіл функцій між ними в процесі безпосереднього вчинення злочину.

Прикладом такої взаємодії є зазначене у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 7 лютого 2003р. умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб, коли окремі співвиконавці хоча і не вчинювали дій, яким безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому, але, будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації цього умислу. З урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють убивство за попередньою змовою, до таких дій належать: застосування на початку нападу насильства щодо потерпілого з метою приведення його у безпорадний стан для того, щоб інший співучасник, скориставшись таким станом, заподіяв потерпілому смерть; подолання опору

потерпілого з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співучасником; усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації перешкоджають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це надання особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час учинення вбивств (у вигляді порад, передачі зброї тощо); ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу тощо [64, с. 118].

За часом змова має розглядатись як попередня, якщо домовленість про спільне вчинення злочину досягнута співучасниками (потенційними співвиконавцями злочину) до початку виконання хоча б одним із них діяння, яке передбачене як обов'язкова ознака об'єктивної сторони юридичного складу відповідного злочину.

Важливим не лише в теоретичному, а й в практичному аспекті є питання про співвідношення понять «вчинення злочину групою осіб» та «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою». З цього приводу можна зазначити наступне: а) ч. 1 ст. 28 КК України передбачає відсутність попередньої змови як обов'язкову ознаку поняття «вчинення злочину групою осіб»; б) ч. 2 ст. 28 КК України передбачає наявність попередньої змови як обов'язкову ознаку поняття «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою»; в) за таких умов кожне поняття має власний специфічний зміст, який в певній своїй частині виключає зміст іншого поняття. Останній висновок є основним орієнтиром при кваліфікації окремих кримінально-правових ситуацій. Відповідно до п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 року № 5 злочин визнається вчиненим групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два і більше) виконавців (співвиконавців), тобто співучасників, ознаки яких зазначені у ч. 2 ст. 27 КК України. При цьому виконавці (співвиконавці) діють узгоджено, з єдиним умислом і кожен з них безпосередньо виконує

діяння, що утворюють повністю або частково об'єктивну сторону складу злочину. Для визнання зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом вчиненим групою осіб не вимагається попередньої змови між виконавцями (співвиконавцями) цих злочинів. Злочинна діяльність одного може приєднуватися до діяльності іншого (інших) і в ході вчинення злочину, але до його закінчення чи припинення [64, с. 127]

Кримінально-правове значення вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою в принципі таке ж, як і його вчинення групою осіб. Єдине доповнення – вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою передбачено як одна з обставин, які обтяжують покарання [155, с. 54–56].

З цього приводу В.В. Полтавець погоджується з не включенням до переліку обставин, які обтяжують покарання, вчинення злочину у групі без попередньої змови. Вчинення злочину групою осіб є найбільш простою (елементарною) в порівнянні з іншими формами співучасті, оскільки є менш об'єднаною, зорганізованою за діями учасників, ніж співучасть у формі групи осіб за попередньою змовою, організованої групи або злочинної організації [166, с. 229–237]. Дослідниця зазначає, що є несправедливим не передбачення законодавцем обставиною, яка обтяжує покарання, вчинення злочину злочинною організацією, оскільки це є самостійним складом злочину, за вчинення якого встановлено кримінальну відповідальність за ст. 255 КК України.

Слід зазначити, що до цієї обставини, яка обтяжує покарання, як вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, КК України відносить вчинення злочину: а) групою осіб за попередньою змовою і б) організованою групою. У формулюванні цієї обставини є логічне протиріччя – вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя ст. 28 КК України) справді визначає поняття групи осіб за попередньою змовою, але частина третя ст. 28 КК України визначає поняття «організована група», що не одне й теж. Крім того, при такому

формулюванні цієї обтяжуючої обставини вчинення злочину групою осіб, а також злочинною організацією, не є обтяжуючою покарання обставиною. Такої ж думки дотримується П.Л. Фріс [248, с. 318].

Дискусійним є питання про те, чи вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб підвищує ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння і особи винного. Так, Л.Л. Кругліков, Ф.Г. Бурчак, Є. Пономаренко, Г.А. Крігер, А.А. Піонтковський, Н.Г. Іванов вважають, що вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб істотно впливає на ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння та особи винного (в сторону посилення цього ступеня) [113, с. 107; 115, с. 39; 20, с. 126; 169, с. 84; 41, с. 3; 162, с. 563; 68, с. 44].

З таким твердженням не погодився М.Д. Шаргородський, який вважав, що «співучасть у злочині не завжди посилює суспільну небезпеку вчиненого» [126, с. 586].

Як зазначає Н.Г. Іванов, «співучасть у всіх випадках підвищує суспільну небезпеку діяння. Будь-яке об'єднання зусиль людей є більш ефективним, аніж зусилля однієї людини» [68, с. 49–50; 20, с. 94, 102]. З цього приводу він наводить наступне твердження: «навіть чи можна сумніватися у тому, що психологічне навантаження на потерпілого є набагато сильнішим у тому випадку, коли він підлягає нападу двох та більше осіб, ніж у тому випадку, коли на нього нападає одна особа. Тому протидія суб'єкта, який обороняється від нападу декількох осіб, буде менш інтенсивною». Відтак учений робить такий висновок: у кінцевому результаті небезпека спільної злочинної діяльності дає можливість зробити висновок про підвищений ступінь суспільної небезпеки спільної злочинної діяльності у всіх випадках її прояву [68, с. 52; 113, с. 143]. На думку Д.С. Дядькіна, суспільна небезпека злочинного діяння при співучасті взагалі, а не тільки при групових формах, є вищою ніж суспільна небезпека злочинного діяння, яке вчинюється однією особою [55, с. 256].

Подібну думку висловив П.Ф. Тельнов: в умовах взаємодії підтримки знижується вплив стримувальних факторів поведінки, різко зростає готовність винних до небезпечних правопорушень, може бути заподіяна більш тяжка фізична чи матеріальна шкода, більш складним стає спосіб вчинення злочину та приховування його слідів [200, с. 18].

У літературі поширена думка, що суб'єктивний зв'язок між співвинуватцями до вчинення злочину або взагалі відсутній, або мінімальний, або, як правило, обмежується загальним знанням співучасників про спільне вчинення злочину [97, с. 14]. П.К. Кривошеїн зазначає, що група осіб за попередньою домовленістю може бути піддана критиці. В одному випадку зговір передбачає попередній розподіл ролей з виконанням співучасниками різних функцій для досягнення загального злочинного результату. Кожен співучасник таємного договору визнається виконавцем діяння, незалежно від виконуваної ним ролі. В іншому – функціональні обов'язки не обумовлюються заздалегідь, і кожна із осіб, що бере співучасть у злочині, діє за розсудом, відповідно до своїх навичок і можливостей. Не виключається і виконання однакових функцій одночасно кількома особами, що, можливо, і не відповідають загальному кінцевому результату. Однак завжди домовленість про спільне вчинення злочину повинна бути досягнутою до початку вчинення злочину. При цьому відрізок часу між домовленістю і початком виконання об'єктивної сторони злочину значення не має. Важливо, щоб зговір не стався у процесі реалізації задуманого діяння [97, с. 15].

Вивчення матеріалів судової практики дає можливість зробити висновок, що група осіб може бути як і при умисних злочинах, так і необережних. У судовій практиці не завжди можна довести попередню змову групи осіб, у зв'язку з чим певна їх кількість уникає належного справедливого покарання. Група осіб у будь-якій співучасті підвищує ступінь суспільної небезпеки вчинюваного злочину, оскільки полегшується досягнення злочинного результату, можливий розподіл ролей, приховання слідів злочину, спричинення більш тяжких наслідків, а у окремих випадках може з'явитися

додатковий об'єкт посягання. Звідси, вважаємо за необхідне п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України викласти у такій редакції: «вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою чи злочинною організацією».

2. «Вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває у безпорадному стані».

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16 грудня 1993 р. під особою похилого віку слід розуміти чоловіка у віці 60 і жінки у віці 55 років і старші. Крім цього, в цій статті є вказівка на те, що до осіб похилого віку можуть бути віднесені також особи, яким до досягнення загального пенсійного віку залишилося не більше півтора року [59]. Л.Л. Кругліков ствердив, що причинами опису в одному пункті трьох категорій осіб (малолітньої особи, особи похилого віку, або особи, що перебуває у безпорадному стані) зумовлено те, що: по-перше, нерідко ці категорії осіб об'єднуються у злочині, наприклад, при посяганні на малолітнього, який знаходиться у безпорадному стані; по-друге, вказана обставина об'єднує таку психологічну перевагу, яку має винна особа у випадку посягання на вказаних у п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України осіб: останні через відомі причини (малолітній вік, похилий вік, безпорадний стан) не можуть повною мірою чинити опір злочинцеві. В кінцевому результаті вчинення злочину полегшується, а спричинення шкоди підвищується. У цій обставині, яка обтяжує покарання, знаходить своє відображення і така сторона винної особи, як аморальність та безсердечність [113, с. 57]. Такої ж думки дотримуються і інші вчені [8, с. 68; 55, с. 259–260; 148, с. 104; 67, с. 404].

Так, вказуючи на підвищену суспільну небезпеку злочинного посягання, О.О. Мясніков зазначає, що вона зумовлена тим, що таке посягання, яке вчинюється до особи малолітнього віку, беззахисної чи безпорадної особи, полягає в тому, що ці особи не здатні, залежно від свого віку чи інших

причин, чинити серйозне протистояння такому посяганню [148, с. 104]. «Підвищена суспільна небезпека подібних злочинів обумовлена тим, що вони вчинюються щодо окремих категорій осіб, які не мають об'єктивної можливості застосувати заходи до самозахисту чи чинити винній особі активну протидію» [55, с. 259–260].

Слід зазначити, що у п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України виокремлені особи, кожна з яких має індивідуальне значення щодо визнання вчинення до такої особи злочину обставиною, яка обтяжує покарання. Це обумовлено тим, що злочинне діяння винним вчинюється щодо осіб, які не здатні самотійно захистити себе відповідно до визначених обставин [67, с. 404]. Такими умовами є: малолітній вік потерпілого; похилий вік; безпорадний стан. При цьому винна особа повинна чітко розуміти, що об'єктом злочинного посягання для нього є особи, які не в змозі особисто здійснити йому протидію.

Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 року № 3 під убивством малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України) розуміється умисне позбавлення життя особи, якій не виповнилося 14 років. Таке ж трактування неповнолітньої особи у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 року № 5 [64, с.128].

В.К. Грищук та Т.В. Непомнящая також зазначають, що малолітніми слід вважати, які не досягли на момент вчинення злочину 14-річного віку (п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України) [45, с. 481; 157, с. 87; 154, с. 275; 146, с. 60]. Слід погодитися з ученими, а саме з О.О. Мясніковим [148, с. 105–106] та Д.С. Дядькіним [55, с. 260], які зазначають, що малоліття є різновидністю безпорадного стану через так звану вікову неусвідомленість, вікову незрілість [193, с. 261; 56, с. 407].

Розглядувана обставина може бути визнана такою, яка обтяжує покарання, лише у тому випадку, коли особа усвідомлювала, що свої

злочинні дії вона вчинює щодо малолітнього. Якщо ж винна особа не усвідомлювала цього факту (наприклад, добросовісно помилялась про вік потерпілої особи), то покарання посилюватися не повинно. Іншими словами, з суб'єктивної точки зору, ставлення винної особи до віку потерпілого повинно характеризуватися прямим умислом [56, с. 407].

На можливість усвідомлення винним відповідного вікового стану особи істотно впливають не тільки їх фактичний вік, а й зовнішній вигляд, зріст, стан здоров'я, наявність інвалідності та інші фактичні обставини [45, с. 481]. Л.Л. Кругліков виділяє вікову фізіологію осіб похилого (61–74 роки чоловіки, 56–74 роки – жінки), пристарілого (75–90 роки) віку та довгожителів [113, с. 58].

Щодо змісту поняття «особа, яка знаходиться у безпорадному стані» слід зазначити, що немає єдності думок з цього приводу. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 року № 5 у пункті 5 вказано, що стан потерпілої особи слід визнавати безпорадним, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір.

Вирішуючи питання про те, чи є стан потерпілої особи безпорадним внаслідок алкогольного, наркотичного сп'яніння або дії на її організм отруйних, токсичних та інших сильнодіючих речовин, судам слід виходити з того, що безпорадним у цих випадках можна визнавати лише такий стан, який позбавляв потерпілу особу можливості розуміти характер і значення вчинюваних з нею дій або чинити винній особі опір. При цьому не має значення, чи винна особа привела потерпілу у такий стан (наприклад, дала наркотик, снодійне, напоїла алкогольними напоями тощо), чи остання перебувала у безпорадному стані незалежно від дій винної особи [64, с. 125].

Подібне трактування безпорадного стану особи вказано у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про

злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26 квітня 2002 року № 4: «використання безпорадного стану потерпілого, як кваліфікуюча ознака незаконного введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 3 ст. 314 КК України) наявна в тих випадках, коли особа за своїм фізичним або психічним станом була не спроможна розуміти характер та наслідки вчинюваних щодо неї дій або чинити опір (через малолітній вік, фізичні вади, розлад психічної діяльності, хворобливий або непритомний стан тощо)». Для визнання незаконного ведення таким, що вчинене з використанням безпорадного стану, не має значення, чи винний сам довів потерпілого до такого стану, чи останній виник незалежно від його дій [64, с. 243].

Безпорадний стан, як зазначає О.О. Дудоров, може бути фізичним та психічним. До психічного входить психічна хвороба, малолітній вік, непритомний стан, застосування сильнодіючих або інших речовин. Малолітній вік, поряд з паралічем, сліпотю, похилим віком, тяжким захворюванням, сильним сп'янінням також належить до фізичної безпорадності [153, с. 361].

Безпорадний стан, як влучно зазначає В.К. Грищук, – це обумовлений об'єктивними і суб'єктивними факторами стан особи, в якому вона не може чинити опір злочинцеві або уникнути злочинного посягання. В основу розуміння цього поняття може бути покладене вироблене судовою практикою поняття безпорадного стану при згвалтуванні – фізичний чи психологічний стан потерпілої (малолітній вік, фізичні вади, розлад душевної діяльності, хворобливий або непритомний стан тощо), за якого вона не могла розуміти характеру і значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір насильнику [45, с. 481]. Подібну думку висловив також Л.Л. Кругліков [113, с. 57–60].

У юридичній літературі дискусійним є положення про те, що стан сну, непритомності чи сп'яніння слід вважати безпорадним станом.

О.О. Мясніков, Д.С. Дядькін зазначають, що до осіб, які знаходяться у безпорадному стані, можуть бути віднесені тяжкохворі особи, престарілі, малолітні діти, особи, які страждають на психічні захворювання, що позбавляє їх права правильно розуміти вчинюване. Звідси витікає, що безпорадний стан зв'язується з яким-небудь продовжуваним у часі та стійкому у стані потерпілого, до якого, на їхню думку, не можна відносити короточасні стани (наприклад сон, стан алкогольного сп'яніння) [148, с. 105–106; 55, с. 260]. Безпорадним станом можуть визнаватися втрата особою свідомості, перебування її у стані наркотичного, токсичного чи тяжкого алкогольного сп'яніння, у стані паніки, викликаної, скажімо, пожежею, повінню, зсувом, іншою стихією, або у стані, коли людина фізично не в змозі виправити ситуацію, в якій вона опинилась (наприклад, безбройна людина, яка знаходилась під охороною, опинилась наодинці з озброєним злочинцем) [154, с. 318].

На думку М.М. Становського, беззахисним та безпорадним слід вважати, наприклад, «інвалідів, осіб з психічними розладами патологічного характеру, хворих тяжкою формою соматичного розладу та інших. Сюди ж слід віднести пристарілих, якими є особи, що досягли загального пенсійного віку» [193, с. 261]. В.І. Зубкова дає більш широке визначення таких осіб. Безпорадними чи безпомічними визнаються тяжкохворі особи, особи з психічними чи фізичними недоліками, сплячі особи особи які знаходяться у непритомному стані, а також інші, які через вказані причини не здатні чинити опір злочинцеві [67, с. 260]. Подібної думки також дотримується С.В. Бородін [13, с. 134].

З вищевикладеного слід сказати, що під безпорадним станом особи слід розуміти такий стан, який унеможливорює розуміння вчинюваних дій (стан сп'яніння, непритомний стан, сон і інші) чи не дає можливості особі чинити опір злочинцеві (малолітній вік, пенсійний вік, інвалідність).

Специфічні особливості потерпілих у зазначеній обставині, яка обтяжує покарання, значною мірою полегшує вчинення злочину, а використання

таких осіб свідчить про високий ступінь суспільної небезпеки як самого злочину, так і особи винного. Знаходження у безпорадному стані означає, що потерпіла особа не в змозі уникнути чи протистояти винній особі за будь-яких причин, а саме, у зв'язку з інвалідністю, хворобою, втратою пам'яті, вагітністю та ін. [235, с. 187–188].

Таким чином, аналізована обставина, яка обтяжує покарання, об'єднує у собі певну категорію осіб чи стан, у якому знаходиться особа, відповідно, яка повною мірою не може оцінювати складену ситуацію чи усвідомлювати (вчинюване протиправне діяння), або не може чинити належного опору для уникнення посягання, що значно полегшує його вчинення та підвищує ступінь суспільної небезпеки.

3. «Вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності». Така специфічна ознака потерпілої значно підвищує ступінь суспільної небезпеки вчиненого щодо неї злочину, тому що перебуваючи у стані вагітності, жінка стає більш вразливою – вона, як правило, не чинитиме серйозного опору, а наслідки злочину, якими б вони не були, можуть негативно вплинути не лише на організм самої жінки, а і на нормальний розвиток плоду. М.М. Становський з цього приводу пише, що вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, законодавець відніс до обставини, яка обтяжує покарання через те, що цей злочин створює загрозу як самій жінці, так і майбутній дитині, життя якого є у небезпеці. При цьому не має значення термін вагітності, основним вважається достовірне знання про це винної особи [193, с. 260]. Таке ж положення міститься у постанові Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» [64, с. 115]. Подібної думки дотримується В.І. Зубкова [67, с. 259], Д.С. Дядькін [55, с. 260].

Крім того, зазначена обставина вкрай негативно характеризує особу винного – він демонстративно порушує одну з традиційних норм

загальнолюдської моралі: жінка, що несе в собі нове життя, має перебувати під особливою охороною суспільства та держави.

Ця обставина присутня у тому випадку, де судом: а) встановлено, що потерпіла в момент вчинення щодо неї злочину перебувала в стані вагітності; б) доведено, що винний був вірогідно обізнаний (завідомо знав, усвідомлював) про такий стан потерпілої. Якщо винний помилково припускав, що потерпіла вагітна, а в дійсності такий стан був відсутній, то посилання у вирок на п. 7 ч. 1 ст. 67 КК України (вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності) недопустиме, оскільки в такому разі злочин не створює реальної небезпечності заподіяння шкоди майбутній дитині, а заподіює шкоду тільки потерпілій. У цих випадках спрямованість умислу на заподіяння шкоди вагітній жінці повинна враховуватися судом лише як обставина, що негативно характеризує особу винного [102, с. 228].

З вищевикладеного слід зазначити, що вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, підвищує суспільну безпеку злочину та особи винного, негативно характеризує особу винного, оскільки посягання відбувається не лише на жінку, але й на ще ненароджену дитину.

4. «Вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством». Використання таких осіб для вчинення злочину здійснюється з прямим умислом. Недоумство – або, як ще його називають, олігофренія, – це стійкий і такий, що характеризується неповноцінністю розумової діяльності, хворобливий стан психіки (вроджений, набутий у ранньому дитинстві або є такий, що розвинувся внаслідок якогось психічного захворювання) [154, с. 167–168].

Ступінь суспільної безпеки злочину в цьому разі підвищується, оскільки:

а) як правило, значно полегшується його вчинення;

б) вчинення злочину може супроводжуватися посяганням на нормальний розвиток малолітнього;

в) може мати місце неконтрольований розвиток подій – зокрема, спричинення малолітнім чи особою, що страждає психічним захворюванням чи недоумством, більш тяжких наслідків, ніж ті, які охоплювались умислом винного.

Вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством, припускає три можливі ситуації:

а) перша з них є так званим посереднім виконанням злочину, за наявності якого суд не тільки визнає винного виконавцем злочину, а й враховує факт використання зазначених осіб для вчинення злочину як обтяжуючу обставину при призначенні покарання;

б) друга ситуація полягає в тому, що винний використовує для вчинення злочину осіб, які хоч і страждають на психічні захворювання, проте не визнані неосудними, і тому винний визнається співучасником (організатором, підбурювачем, пособником чи співвиконавцем) вчиненого цими особами злочину, а їх використання враховується як обставина, яка обтяжує покарання;

в) третя ситуація пов'язана з тим, що вчинення злочину з використанням малолітнього може містити одночасно і ознаки втягнення його у злочинну діяльність, тому дії винного оцінюються не як обставина, яка обтяжує покарання, а підлягають самостійній кваліфікації за відповідною статтею Особливої частини КК України [102, с. 229; 155, с. 139].

На думку О.О. Мяснікова, В.І. Зубкової, зазначена обставина, яка обтяжує покарання, істотно підвищує суспільну небезпеку злочинного діяння та винної особи, оскільки, по-перше, використання для вчинення злочину осіб, які перелічені у п. 9 ч. 1 ст. 67 КК України, може свідчити про бажання винної особи уникнути кримінальної відповідальності, а, по-друге, винна особа використовує те, що процес використання у злочинній

діяльності зазначених осіб досить нескладний [148, с. 87; 67, с. 255–256]. Винна особа усвідомлює, що використовує осіб, які швидко піддаються на вмовляння через свій фізичний вік та психічний стан для вчинення злочину та бажає цього для полегшення його вчинення. При цьому винна особа часто створює умови, за яких його дії сприймаються вказаними особами не як злочинні, а як виконання дружньої послуги та інше [193, с. 255–256; 55, с. 256–257].

Якщо через хворобу особа не може розуміти значення своїх дій та керувати ними, то вчинений злочин, безумовно, буде характеризуватися підвищеною суспільною небезпекою. Але на основі чого має посилюватись міра кари у випадку, коли до вчинення злочину залучається особа, яка хоч і страждає на тяжке психічне захворювання, але на момент вчинення суспільно небезпечного діяння була осудна. Очевидно, що суспільна небезпека аналізуючої обставини у подібних випадках не відрізняється від суспільної небезпеки звичайного підбурювання [16, с. 104].

Д.С. Дядькін пропонує уточнити цю обставину: «вчинення злочину з використанням осіб, які завідомо для винного є малолітніми або особами, що страждають психічним захворюванням чи недоумством». Про наявність психічного розладу можуть свідчити медичні документи, результати судово-психіатричної експертизи. Що ж стосується віку особи, яка підлягає чи не підлягає кримінальній відповідальності, то учений вважає, що для кожного окремого складу злочину, у якому використовується неповнолітня особа, він буде різним. Не можна застосовувати цю обставину, яка обтяжує покарання, якщо винна особа необережно допустила можливість вчинення злочину, наприклад, особою, яка страждає на тяжке психічне захворювання. Крім того, винна особа повинна усвідомлювати, що використання вказаних осіб полегшить йому вчинення запланованого злочину [55, с. 256–257].

Ця обставина визнається такою, що обтяжує покарання, оскільки суб'єкт злочину, досягаючи своїх цілей, вчинює злочин руками інших осіб. Ці особи не орієнтуються чи не повною мірою орієнтуються у життєвих ситуаціях.

Вони через свій фізичний чи психічний стани швидко піддаються на вмовляння, прохання, щиро вірять, що «їм за це нічого не буде». Такі особи, піддавшись на вмовляння винної особи, вчинюють суспільно небезпечне діяння, деколи вважаючи, що вчинюють послугу. Винна особа при цьому створює такі умови, розуміючи небезпеку вчинюваних ними дій.

5. «Вчинення злочину з особливою жорстокістю». Відповідно до п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» умисне вбивство визнається вчиненим із особливою жорстокістю, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) страждань, а також, якщо воно було поєднане із глумлінням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань [64, с. 115]. Такої ж думки дотримуються деякі науковці [8, с. 69]. Вчинення злочину з особливою жорстокістю передбачає прояв при вчиненні злочину безжалісності, безсердечності до потерпілого, що свідчить про підвищену суспільну небезпеку вчиненого та особи злочинця. Особлива жорстокість належить до оціночних понять [196, с. 73; 24, с. 12]. Є свідченням крайньої негативної характеристики особи злочинця, яка пов'язана, як правило, з відхиленням в межах осудності його психіки [248, с. 239]. Визнаючи наявність у діях винного передбаченої п. 10 ч. 1 ст. 67 КК України обставини, суд повинен зазначити у вирокі, які саме з них він вважає проявом особливої жорстокості [155, с. 139].

Діяння, що є проявом особливої жорстокості, завжди вчинюються з прямим умислом [196, с. 74; 2, с. 56], хоч у юридичній літературі зустрічалась думка, що особлива жорстокість при вчиненні вбивства може характеризуватися не прямим умислом [65, с. 15].

З цього приводу А.І. Стрельніков зазначає: «що ж стосується вбивства шляхом нанесення великої кількості поранень, то тут не все так просто. Одна справа, коли особа наносить багато поранень, які розраховані на продовжуваність фізичних страждань. Інша, коли послідовно наносяться декілька ударів у життєво важливі органи, при цьому не відомо, який з ударів є смертельним, а які удари спричинюють особливі страждання. Звісно, у другому випадку не може бути мови про вбивство з особливою жорстокістю» [196, с. 74].

Особлива жорстокість свідчить про небезпеку самого способу вчинення злочину, а також характеризує негативні якості винної особи. У таких випадках винна особа при вчиненні злочину має спеціальну мету – спричинити потерпілому особливі страждання та муки, принизити людську гідність [8, с. 69].

Л.Л. Кругліков зазначає такі об'єктивні ознаки особливої жорстокості:

а) поведінка винної особи, у якій проявляється особлива жорстокість, може мати місце як під час вчинення злочину, так і до початку вчинення злочину, так і після його закінчення. З цього він робить такий висновок «якщо це дійсно так, якщо немає чіткого визначення часових меж злочину та поведінки, в якому є наявна особлива жорстокість, було б правильним вказувати у законі не про вчинення злочину з особливою жорстокістю, а про вчинення злочину, яке супроводжується проявом особливої жорстокості»;

б) особлива жорстокість проявляється не тільки щодо потерпілого, але може проявлятися і до близьких для потерпілого осіб, які є присутніми на місці злочину [113, с. 65–66].

Жорстокість також характеризує особливі риси злочинця і є показником його підвищеної суспільної небезпеки [80, с. 58]. Про особливу жорстокість можуть свідчити і такі обставини, як байдуже ставлення винної особи не тільки до страждань потерпілого, але й інших осіб (наприклад, при мученні матері у присутності дітей). Особлива жорстокість – обставина, яка характеризує суб'єктивне ставлення злочинця до своїх вчинків та результатів цих дій [193, с. 262–263; 235, с. 189; 55, с. 261; 196, с. 111; 67, с. 260].

Як і більшість обставин, які обтяжують покарання, ця обставина вимагає встановлення не тільки самого факту об'єктивної наявності відповідної жорстокості, але й суб'єктивного ставлення злочинця до своїх дій та їх результатів. Іншими словами, особлива жорстокість буде наявною тільки у тому випадку, коли злочинець усвідомлює, що він діє особливо жорстоко щодо жертви чи близьких її людей та бажає цього [189, с. 46; 12, с. 128]. О.Д. Сітковська зазначає, що садизм підкреслює не патопсихологічний аспект (розлад при статевих психопатіях), а особливу форму жорстокості, яка виступає у якості самоцілі, керуючого мотиву, протиправних дій [188, с. 89]. Звідси, під садизмом слід розуміти одну з форм жорстокості, при якій страждання потерпілої особи чи близьких їй осіб створюють насолоду для винного та задовольняють його окремі психофізіологічні потреби [55, с. 261]. О.Д. Сітковська пропонує в законодавстві та на практиці закріпити таку ознаку особливої жорстокості, як усвідомлення винною особою того, що дії винної особи завдають мучення потерпілій особі та її близьким [187, с. 250]. До особливої жорстокості Л.В. Мальована пропонує відносити згвалтування або насильницькі дії, здійснені стосовно малолітньої потерпілої близькою їй людиною, наприклад, батьком [134, с. 193–202].

Від особливої жорстокості слід відрізняти випадки вчинення злочину в стані афекту, коли винний не здатний у повному обсязі керувати власною поведінкою, здійснює дії, ззовні подібні на особливу жорстокість [247, с. 320]. З цього приводу В.О. Навроцький зазначає, що при встановленні

кількох ознак, які можуть перебувати між собою у відносинах конкуренції (якщо діяння вчинено одночасно при ознаках, з врахуванням яких відповідальність посилюється, і при ознаках, наявність яких веде до пом'якшення відповідальності) перевага надається останнім, скоєне кваліфікується за статтею про привілейований вид злочину [149, с. 456–457]. З цього приводу слід зазначити, що особлива жорстокість буде наявною у тому випадку, коли винна особа усвідомлює та бажає спричинити мучення та страждання потерпілій особі чи її близьким родичам і повинна визнаватися судом як обставина, що обтяжує покарання.

Отже, обставина, яка обтяжує покарання «вчинення злочину з особливою жорстокістю», негативно характеризує вчинений злочин та особу винного, оскільки дії вчинюються з прямим умислом, спричинюють страждання та мучення, можливий додатковий об'єкт посягання (спричинення шкоди у присутності близьких осіб чи близьким особам) для досягнення злочинного результату. Особлива жорстокість може проявлятися у різноманітних діях, що призводять до особливих мучень та страждань.

6. «Вчинення злочину загальнонебезпечним способом». У п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» зазначено, що умисне вбивство, учинене небезпечним для життя багатьох осіб, кваліфікується за умови, що винний, здійснюючи умисел на позбавлення життя певної особи, усвідомлював, що застосовує такий спосіб убивства, який є небезпечним для життя не тільки цієї особи, а й інших людей. При цьому небезпека для життя інших людей має бути реальною [64, с. 115]. Подібне положення міститься у п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів та працівників правоохоронних органів» від 26 червня 1992 року № 8 із змінами від 3 грудня 1997 року [64, с. 253].

Під вчиненням злочину зазначеним способом розуміється вчинення його, зокрема, такими способами, як: вибух, підпал, зараження чи отруєння водою, затоплення, використання автоматичних пристроїв, електричного струму, газу тощо. Вчинення злочину загальнонебезпечним способом підвищує суспільну небезпечність вчинюваного злочину і особу злочинця, оскільки при цьому виникає загроза для багатьох об'єктів кримінально-правової охорони і настання тяжких наслідків [154, с. 168].

Тому, якщо злочинець, бажаючи помститися своєму недругові, підпалює будинок, в якому останній проживає, незважаючи на те, що за таких дій можуть постраждати і інші люди, він за інших рівних умов заслуговує на більш сувору міру покарання [235, с. 189].

Зазначена обставина має місце тоді, коли поведінка винного, посягаючи на відповідну соціальну цінність, водночас створює реальну небезпеку для життя чи здоров'я кількох людей або загрожує спричиненням значної матеріальної шкоди власності інших фізичних чи юридичних осіб [155, с. 139–140]. Вона визнається як така, що обтяжує покарання, оскільки використовуваний спосіб вчинення злочину створює реальну небезпеку (загрозу) заподіяння шкоди (чи фактично її заподіює) не тільки безпосередньо обраному винним об'єкту посягання, а й іншим правоохоронюваним інтересам. Закон визнає обставиною, яка обтяжує покарання, сам спосіб вчинення злочину, тому фактичне (реальне) заподіяння шкоди іншим (крім об'єкта посягання) соціальним цінностям хоча й може мати місце, проте для визнання цієї обставини такою, яка покарання, не є обов'язковим [102, с. 230].

З цього приводу М.І. Бажанов вказував, що вчинення злочину загальнонебезпечним способом як обставина, яка обтяжує покарання, розуміє такий спосіб дій винної особи, який приховує в собі небезпеку для життя багатьох людей чи багатьох об'єктів. Це є вчинення злочину шляхом підпалу, вибуху, затоплення, розповсюдження епідемій чи епізоотій, шляхом хаотичної стрільби у натовп, використання особливо небезпечної зброї чи

речовин з великої розривною здатністю та інші. При цьому зазначена обставина, яка обтяжує покарання, матиме місце не залежно від того, настали чи не настали у результаті вчинення злочину тяжкі наслідки; важливим є лише те, що винна особа усвідомлювала, що спосіб діяння, який вона використовує, є загальнонебезпечним [8, с. 69].

Віднесення цієї обставини до такої, яка обтяжує покарання, зумовлено тим, що вчинення таким способом конкретних злочинів значно підвищує їх суспільну небезпеку внаслідок того, що під небезпеку підпадає не один, а декілька об'єктів кримінально-правової охорони. Важливість впливу на ступінь суспільної небезпеки вчиненого та особи винного, типовість способу для більшості видів злочинів обумовило виділення її у якості обставини, яка обтяжує покарання.

З суб'єктивної сторони зазначена обставина, яка обтяжує покарання, передбачає усвідомлення того, що:

а) використовуються засоби, які мають якості великої руйнуючої та уражуючої сили;

б) застосування цих засобів у обстановці спричинення шкоди не одному, а декільком суспільним інтересам, які охороняються кримінально-правовим законом.

Усвідомлення винною особою небезпеки його поведінки для інших об'єктів може проявитися конкретно чи у загальній формі, тобто не обов'язково, щоб злочинець усвідомлював, наприклад, що вогонь розповсюдиться обов'язково на будинок сусіда, достатньо усвідомлення ним, що вогонь може розповсюдитися, здатен у цих умовах спричинити шкоду іншим об'єктам, які безпосередньо не є причетними до об'єкта посягання [111, с. 73–74].

До другої групи входять обставини, які суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнавати, як такі, що обтяжують покарання.

7. «Вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів».

Зазначена обставина, яка обтяжує покарання, охоплює два випадки вчинення злочину:

1) вчинення злочину повторно (реальна сукупність злочинів, для якої характерним є вчинення в різний час кількох не пов'язаних між собою злочинів, тобто за умови, коли закон не надає кваліфікуючого значення такій повторності, повторність не виступає ознакою ані основного, ані кваліфікуючого виду злочину);

2) рецидив злочинів (або повторність, пов'язану із засудженням за перший злочин) [148, с. 225].

Відповідно до ст. 32 КК України повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України. Частина 3 вказаної статті зазначає, що вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК України, визначається повторним лише у випадках, передбачених у Особливій частині КК України [104, с. 21]. Специфіка повторності як особливого виду множинності злочинів полягає у тому, що її утворюють тотожні, або, у разі особливої вказівки в КК України, однорідні чи схожі за своїми ознаками злочини. Повторність виникає незалежно від того, чи була винна особа засуджена раніше за вчинення одного чи кількох злочинів, які утворюють повторність; а також виникає і у тих випадках, коли один, декілька або й усі злочини, які її утворюють, вчинено у співучасті або коли які-небудь із вчинених злочинів є незакінченими і кваліфікуються як замах чи готування [154, с. 109; 96, с. 103; 97, с. 70].

Подібне положення міститься у п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 року № 8 із змінами від 30 травня 2008 року [64, с. 170]. Слід зазначити, що при повторності злочинів особу, відрізняють, як правило, стійкі антисоціальні погляди, звички та настрої, орієнтація на вчинення суспільно небезпечних посягань. У такої

особи полегшується прийняття рішення про вчинення злочину, з'являються навички злочинної діяльності; новий злочин вчинюється з більшою впевненістю та наполегливістю, що робить більш вірогідним спричинення шкоди суспільним відносинам та досягнення злочинного результату.

Однак, вищезазначені якості та риси особи злочинців можуть і не проявитися, а саме, коли: а) має місце факт вчинення злочинів різного характеру; чи б) пройшов значний термін часу з моменту вчинення першого злочину [110, с. 44].

Слід погодитися з В.І. Зубковою, П.К. Кривошеїним, В.М. Слісаренко [67, с. 251; 97, с. 36; 157, с. 83] щодо того, що повторне вчинення злочину свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпеки особи винного, оскільки така особа характеризується стійкістю до вчинення нових злочинів, антисоціальною поведінкою, небажанням стати на шлях виправлення.

При застосуванні п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України слід мати на увазі, що як обставину, яка обтяжує покарання, закон приписує враховувати «вчинення особою злочину повторно», а не «вчинення злочину особою, яка раніше вчинила будь-який злочин» [101, с. 154; 155, с. 137]. Очевидно, що останнє поняття значно ширше за своїм змістом, ніж перше.

Рецидивом злочинів, який передбачений ст. 34 КК України, визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин [104, с. 22]. Рецидив злочинів може бути врахований судом за п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України як обставина, яка обтяжує покарання, лише за умови, якщо: а) як попередній, так і знов вчинений особою злочини були умисними; б) на час вчинення нового злочину судимість за попередній злочин ще не погашена чи не знята. А.А. Стрижевська до ознак рецидиву відносить: 1) в межах рецидиву всі вчинені особою злочини є лише умисними; 2) вчинюватись злочини повинні у різний час; 3) на момент вчинення нового злочину (кількох злочинів) особа має непогашену чи не зняту судимість за попередній злочин (злочини) [195, с. 170]. Якщо ж особа хоча і має судимість, але вчиняє новий злочин за відсутності ознак рецидиву

(наприклад, коли попередній чи знов вчинений злочин або обидва злочини вчинені з необережності), вчинене може бути враховане судом: 1) або лише як повторність (за наявності раніше розглянутих умов), 2) або як обставина, що негативно характеризує особу винного [102, с. 226].

У юридичній літературі була висловлена думка про виключення рецидиву злочинів з переліку обставин, які обтяжують покарання. «Вчинення декількох злочинів чи наявність судимості за попередній злочин, – як вважає А.С. Горелік, – вже враховано у більш суворих (порівняно з засудженням за один злочин) правилах призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів чи вироків, і тому не повинно враховуватися ще й як обставина, яка обтяжує покарання» [39, с. 4]. Протилежної думки дотримуються В.І. Зубкова, Л.Д. Гаухман, які обґрунтовано вважають, що «суд, визначаючи покарання за другий та наступні злочини, повинен врахувати їх в якості обтяжуючих обставин у відповідності з п. 1 ст. 67 КК України» [67, с. 162; 35, с. 2–6].

Водночас ч. 2 ст. 67 КК України передбачає залежно від характеру вчиненого злочину не визнавати цю обставину такою, що обтяжує покарання [104, с. 47]. Зазвичай це буває у тих випадках, коли перший та наступний злочини є необережними чи хоч і умисними, але невеликої тяжкості, чи новий злочин значно не продовжує минулої злочинної діяльності.

З цього приводу В.П. Малков запропонував перелік випадків, у разі яких не слід враховувати повторність як обставину, яка обтяжує покарання. Це випадки, коли перший злочин було вчинено умисно, а наступний – з необережності, чи навпаки; вчинені злочини чітко відрізняються за мотивом та об'єктом посягання; коли злочини, хоч і збігаються за формою вини, мотивом та об'єктом, відрізняються за тяжкістю (наприклад, перший злочин – умисне легке тілесне ушкодження, наступний – умисне вбивство) [133, с. 151–152].

З вказаним твердженням можна погодитися лише частково, а саме – з випадком, коли перший злочин вчинено умисно, а другий – через

необережність чи навпаки. Подібної думки дотримується В.В. Полтавець, яка зазначає, що з частини¹ ст. 32, ст. 34 та ст. 88 КК України видно, що поняття «судимість», «повторність», «рецидив» є різними за своїм змістом. При цьому «судимість» є однією з обов'язкових ознак «рецидиву», однак значно ширшою за своїм змістом, оскільки рецидивом злочинів визначається вчинення нового тільки умисного злочину особою, яка має судимість тільки за умисний злочин. А особа, винна у вчиненні злочину, може бути визнаною судимою і за вчинення необережних злочинів. Однак, виходячи з п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України, якщо особа має судимість за умисний злочин і вчиняє новий необережний злочин, то враховувати цю обставину на підставі п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України як таку, що обтяжує покарання, суд також не має права [167, с. 229–237].

З іншими твердженнями В.П. Малкова, на нашу думку, погоджуватися не варто, оскільки, не залежно від мотиву, об'єкта, тяжкості вчиненого, злочинне діяння вчинюється особою свідомо, вона бажає настання наслідків, удосконалюються навички злочинної діяльності, переважають у такої особи антисоціальні риси. Незважаючи на різний мотив, об'єкт, спричинені наслідки злочином, вважаємо, що лише повторне вчинення умисного злочину слід враховувати як обставину, яка обтяжує покарання.

Вчинення винним злочину після його засудження чи відбуття ним міри покарання говорить про те, що негативна морально-політична оцінка, яка дана винному судом, та відбуття ним призначеного покарання не спричинили бажаного виправно-виховного впливу. Тому при засудженні такої особи за повторне чи неодноразове вчинення злочину до нього необхідно застосувати більш сувору міру покарання [192, с. 110]. Повторність, яка пов'язана з минулим засудженням винної особи має значну розповсюдженість, що означає, що міри, які застосовувались до винної особи, були не достатніми. Винна особа байдуже ставиться до засудження, не піддається виправленню та перевихованню, що викликає необхідність вживати більш суворіших заходів за знов вчинений злочин [83, с. 227; 234, с. 207–208]. На наш погляд,

слід звузити можливості застосування судами цієї обставини, як такої, яка обтяжує покарання, сформулювавши її так: «вчинення особою умисного злочину повторно або рецидив злочинів». Вчинення повторно злочину через необережність не свідчить про підвищену суспільну небезпечність особи, яка вчинила злочин. Лише умисне вчинення злочину повторно свідчить про підвищену суспільну небезпеку особи, яка його вчинила. На користь цього підходу свідчить і європейська законодавча практика, де злочин – це умисне діяння і лише в окремих випадках – діяння, вчинене через необережність.

8. «Вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату». Відповідно до ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні права і свободи та є рівними перед законом, незалежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Тому вчинення злочину на ґрунті (з мотивів) расової, національної чи релігійної ворожнечі чи розбрату в одних випадках тягне за собою відповідальність за відповідними (спеціальними) нормами Особливої частини КК України (наприклад, ст.ст. 161, 178, 179, 180, 442 КК), а в усіх інших враховується судом як обставина, що обтяжує покарання [102, с. 227].

Мотиви та цілі вчинення злочину виконують важливу роль у формуванні злочинного умислу, у них відображаються ціннісні установки особистості і вони повинні враховуватися судом при призначенні покарання. Перелічені п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України мотиви та цілі свідчать про підвищений ступінь суспільної небезпеки злочинця, відтак, їх наявність повинна підвищувати покарання [148, с. 100]. Необхідність введення у закон обставини, яка обтяжує покарання на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату, обумовлено розповсюдженням екстремістських націоналістичних партій та рухів, які пропагують ідеї переваги однієї раси чи нації над іншими, а також деструктивних тоталітарних релігійних сект,

діяльність яких спричинює шкоду психічному чи фізичному здоров'ю як своїх adeptів, так і іншим громадянам [148, с. 101].

Вчинення злочину за такими мотивами досить часто супроводжується ненавистю та жорстокістю стосовно потерпілих, неприязню до історично складених спільнот людей, яких об'єднує єдина територія, мова, об'єднаність культурних та економічних традицій та інтересів.

В основі расової, національної ворожнечі чи розбрату лежать антинаукові погляди про неповноцінність людей певної раси, національності, а релігійної ворожнечі чи розбрату – хибні уявлення про переваги одного віросповідання над іншим чи однієї конфесії над іншою всередині одного віросповідання [153, с. 166]. Виділення у КК України цієї обставини зумовлено тим, що вчинений у зв'язку з вказаними конфліктними ситуаціями злочин не лише посягає на конкретну соціальну цінність, але, як правило, ще й порушує рівноправність громадян (фізичних осіб) залежно від їх расової, національної належності, ставлення до релігії.

Расові ворожнеча чи розбрат означають будь-які форми протистояння людей різних рас – європеїдної, негроїдної, монголоїдної. Тим поняттям також охоплюються конфлікти через негативне ставлення до людей, батьками яких були представники різних рас (так званих метисів, мулатів, самбо). Національні ворожнеча чи розбрат – це конфліктні форми взаємовідносин між людьми різних національностей; в окремих випадках це можуть бути також конфлікти через негативне ставлення не лише до якоїсь конкретної національності, а і до певної групи національностей («кавказів», «азіатів» тощо). Релігійні ворожнечі чи розбрат – це конфліктні ситуації, що мають місце між людьми у зв'язку з їх релігійними почуттями або ставленням до релігії взагалі; вони зумовлені, як правило, войовничим несприйняттям з боку віруючих іншої релігії, віровчення, конфесії, але можуть бути викликані і протистоянням між віруючими та атеїстами [155, с. 137–138].

Національна ненависть або ворожнеча проявляються у бажанні винної особи показати неповноцінність чи обмеженість людей конкретної

національності чи окремого громадянина, расова – у неприязні до людей, які є носіями генетично закріплених фізичних особливостей – колір шкіри, форма обличчя та інше, релігійна – неприязнь як між конфесіями (наприклад, іслам, православ'я і т. д.), так і у межах одного віросповідання (наприклад, старообрядництво та ніконіанство у межах православ'я).

У таких випадках злочинні діяння можуть проявлятися у образах національних чи расових почуттів, традицій, переконань, ставлення до тієї чи іншої форми релігії, вчинення насильницьких та інших дій [193, с. 256–257].

Дії, які направлені на розпалювання національної, расової чи релігійної ненависті чи ворожнечі, кримінальний закон відносить до самостійного складу злочину (ст. 161 КК України) [67, с. 256]. Під такими діями слід розуміти будь-які дії, метою яких є значне посилення серед певних груп населення настроїв неприязні, почуття сильної ворожнечі чи огиди до інших етнічних або расових груп чи конфесій, приниження позитивних якостей тієї чи іншої нації порівняно з іншими [154, с. 386].

Розглядувана обставина, яка обтяжує покарання, підвищує ступінь суспільної небезпеки через присутність у ознаках складу злочину визначених мотивів та цілей вчинення злочину [55, с. 258]. При цьому А.І. Рарог зазначає, що спонукання, якими керується особа при вчиненні злочину, можна вважати за умови, що законодавець розглядає їх як підвищену ступінь небезпеки діяння [176, с. 147]. Тому правильним буде вважати, що вказана обставина, яка обтяжує покарання, характеризує суспільну небезпеку саме діяння, а не особи винного, як вважають деякі дослідники [78, с. 17]. Мотиви і цілі, які не передбачені у переліку обставин, які обтяжують покарання, а також ті, що законодавець не використовує в Особливій частині КК України для посилення покарання, не можуть визнаватися незмінними, хоч ступінь їх може змінюватися (помста, ревності, кар'єризм, особиста неприязнь, сексуальна незадоволеність та інші).

Національна, расова, релігійна ненависть, на думку Д.С. Дядькіна, означає нестійку неприязнь до всіх осіб іншої національності, раси чи релігії.

А ворожнеча за цими ж ознаками означає стан гострого непримиримого конфлікту між представниками різних національностей, рас чи релігій. Застосування цієї обставини передбачає встановлення того факту, що особи, щодо яких вчинюється злочин, викликають у винної особи неприязнь чи ворожнече ставлення не за своїми особистими якостями чи конкретними діями, а саме як представники визначеної нації, раси чи релігійної конфесії [55, с. 285].

М.О. Ларкін виділяє такі ознаки цієї обставини:

- 1) особлива вмотивованість (ненависть, неприязнь, ворожнеча);
- 2) багатооб'єктність (завдає шкоди життю та здоров'ю громадян, їх власності, правам та свободам);
- 3) прояв особливої жорстокості та цинізму у вчиненні злочинів за наявності даної обставини;
- 4) злочин завжди вчинюється з прямим умислом [130, с. 179–184].

Суспільна небезпека обумовлена ще й тим, що окремі дії при певних об'єктивних і суб'єктивних факторах можуть достатньо швидко перерости у більш тяжкі злочини [130, с. 179–184; 247, с. 318–319].

Слід зазначити, що ця обставина обґрунтовано вказана у ч. 1 ст. 67 КК України, адже наявність у справі досліджуваної обставин свідчить про порушення законних прав та інтересів громадян, які закріплені у Конституції України, порушення їх прав та свобод перед законом.

9. «Вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку» означає вчинення злочину винним з метою перешкодити правомірній діяльності потерпілого у зв'язку з виконанням ним службового або громадського обов'язку, а так само з мотиву помсти за таку діяльність незалежно від часу, що пройшов з моменту виконання потерпілим обов'язків до вчинення винним злочину. Подібне положення міститься у постанові Пленуму Верховного Суду № 2 у від 7 лютого 2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» [64, с. 116]. У тих випадках, коли злочин було

спрямовано проти родичів чи близьких потерпілого у зв'язку з виконанням ним службового чи громадського обов'язку, це також визнається обставиною, що обтяжує покарання [154, с. 167]. Однак у ч. 1 ст. 67 КК України цього не зазначено. Тому, на думку В.В. Полтавець, доцільним було б доповнити п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України положенням «щодо близьких родичів» та викласти цей пункт ст. 67 КК України у такій редакції: «вчинення злочину щодо особи чи її близьких родичів у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку» [167, с. 229–237].

Близькі родичі – це батьки, один із подружжя, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки [63, с.117]. У цьому разі ступінь суспільної небезпеки злочину підвищується тому, що, крім конкретного безпосереднього об'єкта, такий злочин посягає ще і на встановлений в державі порядок управління в його широкому розумінні.

Під виконанням службового обов'язку треба розуміти діяльність особи в межах реалізації тих повноважень, якими вона наділена по службі чи роботі; при цьому особа не обов'язково має бути службовою (посадовою) особою. Як виконання громадського обов'язку, належить розглядати здійснення особою покладених на неї громадських повноважень (наприклад, повноважень члена профспілкового комітету), а також вчинення особою будь-яких правомірних дій щодо забезпечення законних інтересів інших осіб, суспільства або держави (припинення правопорушення, повідомлення органам влади про вчинений злочин, давання показань як свідок та ін.) На думку В.О. Навроцького, під службовим обов'язком розуміють обов'язки, які визначені посадою, виконання яких корисне, потрібне, необхідне для організації, установи, де працює особа. Характер таких обов'язків обумовлений видом діяльності, якою займається потерпілий, сферою компетенції організації чи установи, де він служить, а коло – посадою [151, с. 45–46].

Вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку може враховуватися судом як обставина, яка обтяжує

покарання, за умов, якщо: а) потерпілою від злочину була та особа, яка мала намір у майбутньому, виконувала під час вчинення винним злочину чи вже виконувала у минулому свій службовий або громадський обов'язок; б) діяльність потерпілого щодо виконання цього обов'язку мала правомірний (законний) характер; в) між вчиненням особою злочином і виконанням потерпілим зазначених обов'язків є безпосередній зв'язок; г) винний вчиняє злочин з метою запобігання або з бажанням припинити (незаконно перервати) чи помститися за виконання потерпілим цих обов'язків [101, с. 228].

Як з цього приводу зазначає А.В. Наумов, зв'язок злочину з здійсненням особою службової діяльності чи виконанням громадського обов'язку проявляється або у тому, що злочин вчинюється з метою перешкодити вказаним особам соціально корисної поведінки, або за мотивом помсти цій особі за вказану поведінку [156, с. 413]. Особа, щодо якої вчинений злочин, виконувала дії з реалізації особистих майнових та немайнових інтересів, які не суперечать закону. Такі дії можуть безпосередньо проявлятися в захисті громадянином свого здоров'я, власності в межах необхідної оборони чи в іншому передбаченому законом порядку (наприклад, повідомлення органам влади про вчинений злочин) та інше [55, с. 258–259].

Вважаємо за доцільне погодитися з пропозицією В.В. Полтавець щодо формулювання цієї обставини. Насамперед, це обумовлено тим, що винною особою з метою перешкодити правомірній діяльності особи чи помсти за минулу діяльність можуть бути спричинені посягання як на особу, що виконує службовий або громадський обов'язок, так і на її близьких родичів, з метою залякування, впливу на прийняття певного рішення чи вчинення певних дій. З огляду на це, пропонуємо п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України викласти у такій редакції: «вчинення злочину щодо особи чи її близьких родичів у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку».

10. «Тяжкі наслідки завдані злочином». Під тяжкими наслідками, завданими злочином, слід розуміти ті суспільно небезпечні (майнові, фізичні, моральні та інші) зміни в об'єкті кримінально-правової охорони, які викликані вчиненням злочину, але виходять за межі його складу. Визнання наслідків вчиненого злочину тяжкими віднесено до компетенції суду, за винятком тих випадків, де вони прямо зазначені у відповідних статтях Особливої частини КК України. У тих випадках тяжкі наслідки виступають як обов'язкові (основні чи кваліфікуючі) ознаки конкретного складу злочину, впливають на його кваліфікацію і тому при призначенні покарання як обставина, яка його обтяжує, враховані бути не можуть. В інших випадках тяжкі наслідки злочину можуть бути враховані судом як такі, що обтяжують покарання на підставі п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України. На думку П.Л. Фріса, до цих наслідків не належать ті, які безпосередньо передбачені в диспозиціях відповідних норм Особливої частини. Як правило, до них належать так звані обставини другого плану – ті, які безпосередньо не охоплювались умислом винного, але настання яких повинно було ним усвідомлюватись [248, с. 239].

Зазначена обставина, яка обтяжує покарання, підкреслює безпосередній зв'язок між ступенем суспільної небезпеки вчиненого злочину і тяжкістю наслідків, які він спричинив. Тяжкість наслідків залежить від соціальної цінності об'єкта посягання, а також від характеру та розміру заподіяної злочином шкоди. В окремих випадках тяжкими наслідками може бути визнано поєднання кількох із зазначених різновидів шкоди, якщо кожного окремо для цього не достатньо [211, с. 93; 70, с. 40–53].

Подібні зміни у об'єкті кримінально-правової охорони виступають у вигляді тяжких наслідків, що зазначені у п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 року: смерть або самогубство потерпілої особи, втрата нею будь-якого органу чи втрата органом його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну

третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрата репродуктивної функції, а також зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини [64, с. 128] Подібне визначення тяжких наслідків міститься у п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки» від 2 липня 1976 року № 4 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України від 3 березня 2000 року № 3, де вказано, що під тяжкими наслідками слід розуміти загибель людей, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи декільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень – двом чи більше особам, особливої шкоди підприємствам, установам, організаціям не залежно від форми власності або окремим громадянам, тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих ділянок, знищення чи пошкодження лісових масивів на значних площах, заподіяння особливої екологічної шкоди – масового знищення рідкісних дерев, тварин, птахів тощо [64, с. 148] Такі ж тяжкі наслідки зазначені у п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 року № 3; у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля» від 10 грудня 2004 року № 7; у п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах, пов'язаних із порушенням вимог законодавства про охорону праці» від 10 жовтня 1982 року № 6 із змінами від 3 жовтня 1986 року, 12 жовтня 1989 року, 4 червня 1993 року, 3 грудня 1997 року, 3 березня 2000 року; у п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників

правоохоронних органів» від 26 червня 1992 року № 8 із змінами від 3 грудня 1997 року [64, с. 191, 201, 253].

Слід зазначити, що визначення поняття тяжких наслідків, завданих злочином, не визначено у Загальній частині КК України. Однак у певних складах злочинів досить часто вказані одні й ті ж, чи навіть декілька обставин, які необхідно вважати тяжкими наслідками (наприклад, ст.ст. 110, 240 КК України). У ст. 67 КК України також немає законодавчого роз'яснення щодо поняття «тяжкі наслідки завдані злочином», та навіть не наведено приблизного переліку наслідків, які можна віднести до тяжких.

М.І. Бажанов, наприклад, до тяжких наслідків, завданих злочином, відносив знищення врожаю [8, с. 67]. Л.Л. Кругліков під тяжкими наслідками розуміє один з найбільш важливих показників ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину: чим відчутніше порушення об'єкта кримінально-правової охорони, тим небезпечнішим є посягання, тим більша реакція суспільства на таке посягання.

«Під тяжкими наслідками», – пише Г.А. Крігер, – як обставиною, яка обтяжує відповідальність, розуміється спричинення цим злочином такої шкоди, яка порівняно з іншими випадками вчинення злочинів того ж виду є більшою чи особливо шкідливою» [108, с. 35]. Тяжкі наслідки можуть виступати як обставина, яка обтяжує покарання і при формальних, і при матеріальних складах злочинів. Різниця полягає в тому, що у матеріальних складах у диспозиції вже міститься вказівка на суспільно небезпечні наслідки. Ці наслідки дуже різноманітні і по-різному формулюються у різних складах злочинів. Законодавець у одних випадках дає конкретне визначення про характер тяжких наслідків (наприклад, смерть людини); у інших користується оціночним поняттям (наприклад, велика матеріальна шкода спричинена злочином). Звідси, тяжкі наслідки або вказуються та трактується у статтях Особливої частини КК України, або у них міститься лише загальна вказівка, що такі наслідки є кваліфікуючою ознакою складу злочину [79, с. 43]. З цього приводу С.С. Гаскін запропонував виробити більш конкретні

ознаки окремих видів наслідків (великі розміри, велика шкода і т. д.), для таких випадків оціночні поняття у законі повинні бути замінені формалізованими критеріями [33, с. 13].

Тяжкі наслідки можуть проявитися при вчиненні умисного злочину, так і при вчиненні необережного злочину, і тому не залежно від форми вини суд може визнати зазначену обставину, як таку, що обтяжує покарання [121, с. 106; 67, с. 252–253; 55, с. 255–256].

На думку А.П. Козлова, у якості тяжких наслідків можна визнати наслідки, які розповсюджуються на велику кількість людей чи на велику кількість власності (наприклад, спричинення фізичної шкоди декільком особам, усвідомлене знищення власності великої вартості, при бажанні знищити власність меншої вартості) [88, с. 81]. З цим твердженням О.О. Мясніков погоджується лише частково, оскільки у випадку спричинення фізичної шкоди декільком особам дії винної особи повинні кваліфікуватися як самостійні злочини, залежно від тяжкості шкоди, яка спричинена їхньому здоров'ю [148, с. 84].

Під тяжкими наслідками як різновидом обставини, яка обтяжує покарання, на думку Н.Ф. Кузнецової та М.М. Становського, слід розуміти викликані злочином шкідливі зміни у суспільних відносинах як об'єкті злочину (майнового, фізичного, морального та іншого характеру), які знаходяться за межами складу злочину – основного чи кваліфікуючого [123, с. 104, 182; 193, с. 247–248].

Аналіз санкцій статей Особливої частини КК України дає підстави вважати, що законодавець вже врахував таку кваліфікуючу ознаку складу злочину, як «тяжкі наслідки завдані злочином», і відповідно встановив міру кримінальної відповідальності. Тяжкі наслідки є оціночним поняттям. Його «логічна структура становить собою відкриту систему» [164, с. 63], що дозволяє включати у об'єм поняття різноманітні за характером наслідки. Рівною мірою це відноситься до тяжких наслідків як кваліфікуючої ознаки складу злочину [249, с. 53], так і до тяжких наслідків – обставини, яка обтяжує покарання.

11. «Вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного». Матеріальна залежність – це таке становище потерпілої особи, в якому вона повністю або частково перебуває на утриманні особи, яка вчинила щодо неї злочин. До цих осіб можуть належати батьки, опікуни та інші особи, які забезпечують винного житлом, харчуванням, одягом, грошима. Службовою є залежність винного від іншої особи через підпорядкованість їй за посадою чи виконуваною роботою, що ґрунтується на його побоюванні бути звільненим з роботи, пониженням в посаді, позбавленням премії тощо, або на його очікуванні підвищення в посаді, матеріальної або іншої винагороди. Інша залежність – будь-яка інша, крім зазначеної вище, залежність винного від того, хто схиляє його до вчинення злочину, яка виникла через певні життєві обставини і внаслідок якої він відчуває себе зобов'язаним перед такою особою або певною мірою підкорений їй (винний зобов'язаний їй рятуванням життя своєї дитини, або від неї залежить включення його до виборчого списку партії, або їй відомі відомості, які винний бажає зберегти в таємниці, тощо). Така залежність може бути обумовлена родинними, партійними, релігійними або іншими відносинами [154, с. 164]. Подібне положення матеріальної та службової залежності міститься у п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 року [64, с. 130].

Визнання цієї обставини такою, що обтяжує покарання, обумовлене тим, що, з одного боку, винний використовує залежне від нього становище потерпілого для вчинення щодо нього злочину, а з іншого – потерпілий через таку залежність від винного або повністю позбавлений, або істотно обмежений у можливості уникнути посягання чи здійснити йому ефективну протидію [102, с. 229].

На думку Л.Л. Круглікова та С.С. Гаскіна, вчинення злочину щодо осіб, які перебувають у залежності від винного, свідчить про підвищену суспільну

небезпеку лише тоді, коли з цієї залежності злочинець отримує вигоду, коли полегшується вчинення злочину та досягнення злочинного результату [113, с. 61; 34, с. 49].

Ця обставина обумовлена тим, що залежність потерпілої особи істотно полегшує вчинення злочину щодо неї, а використання винною особою такої залежності свідчить про підвищену суспільну небезпеку вчиненого злочину [235, с. 186–187].

Винна особа знає, що вчинення ним запланованого злочину істотно полегшується з використанням такого становища, чи навіть вчинення ним правопорушення взагалі неможливо було б здійснити без використання залежного положення потерпілої особи. Об'єктивно існуючи, ці фактори підвищують суспільну небезпеку діяння та винної особи.

12. «Вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій». Воєнний стан – це особливий правовий режим (політико-економічна ситуація), що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню і органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав та свобод людини й громадянина і прав та законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [62].

Воєнний стан в Україні або в окремих його місцевостях вводиться за пропозицією Ради національної безпеки і оборони України указом Президента України, який підлягає затвердженню Верховною Радою України впродовж двох днів з моменту звернення Президента України. Режим воєнного стану існує, зокрема, в часових межах від дня і часу оголошення Верховною Радою України за поданням Президента України стану війни і до дня і часу оголошення Верховною Радою України за поданням Президента

України про укладення миру. Надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово запроваджуватися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних витрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства [61]. До інших надзвичайних подій слід зокрема відносити повінь, землетрус, пожежу, зсув, обвал, інші події стихійного характеру, епідемію, епіфітотію, аварію, техногенну чи екологічну катастрофу, масові заворушення тощо [154, с.168].

Підвищена суспільна небезпека злочину і особи винного зумовлена у цьому випадку тим, що злочин вчинюється з використанням обстановки, яка загрожує життю, здоров'ю, особистій безпеці та власності багатьох людей. На думку М.І. Бажанова, вчинення злочину за таких умов становить особливу небезпеку. У таких ситуаціях винна особа не тільки не намагається надати допомогу у результаті, наприклад, затоплення, а навпаки, користуючись подією, можливою панікою, вчинює злочин, наприклад, краде майно громадян [8, с. 69].

Зазначена обставина, яка обтяжує покарання, на думку Л.Л. Круглікова, передбачає:

а) визначену обстановку, під час якої вчинюється злочин;

б) використання її винною особою під час вчинення злочину. Посилення відповідальності винної особи за посягання з використання вище зазначених умов полягає в тому, що ослабленому суспільному організму злочином спричинюється додаткова шкода, яка у складеній ситуації сприймається досить неприємно, гостро, тобто шкода, завдана злочинними діями винної особи, хоч і загально рівна звичайній, але у цій обстановці начебто «примножується», істотно підвищується. При вчиненні злочину за таких обставин проявляються найбільш негативні якості особи винного: егоїзм,

повне ігнорування суспільних інтересів, її заінтересованості у труднощах, які перед нею виникли [113, с. 67–68; 55, с. 261].

Слід зазначити, що вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій свідчить про аморальність винної особи, безжалісність. За цих умов значно полегшується вчинення злочину, досягнення злочинного результату, спричинення додаткової шкоди.

13. «Вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів». Під алкогольним сп'янінням розуміють психічний стан людини, який виникає внаслідок вживання алкогольних напоїв (алкогольної інтоксикації), що призводить до фізіологічних, психічних, вегетативних і неврологічних розладів. Наркотичне сп'яніння – це психічний стан людини, викликаний вживанням наркотичних засобів. Токсичне сп'яніння – це психічний стан людини, викликаний вживанням психотропних та інших одурманюючих речовин (окрім алкогольних напоїв і наркотичних засобів). Одурманюючі засоби – це сильнодіючі ліки, всілякі токсичні речовини промислового, побутового та іншого призначення (ацетон, бензин, розчинники, лаки, фарби, дихлофос тощо) [154, с. 74–75, 807].

Таким чином, під сп'янінням, яке передбачено у п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України, слід розуміти просте (фізіологічне) алкогольне та наркотичне і токсичне сп'яніння. Як узагальнене правове поняття, стан сп'яніння – це психічний стан особи в момент вчинення злочину, викликаний вживанням алкогольних напоїв, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, який за загальним правилом не виключає осудності, але характеризується послабленням інтелектуальної і вольової сфери психічної діяльності людини і тому не може бути такою ознакою діяння та особи винного, яка значно підвищує ступінь суспільної небезпеки вчиненого і посилює відповідальність цієї особи.

Сп'яніння є умовою вчинення багатьох злочинів. Тому КК України визнає стан сп'яніння обставиною, яка обтяжує покарання (ст. 21 КК України). Підвищена суспільна небезпека особи винного зумовлена тим, що саме перебування в зазначеному стані часто штовхає особу на вчинення злочину. При цьому в багатьох випадках дії такої особи характеризуються імпульсивністю, агресивністю, особливою жорстокістю, що нерідко призводить до спричинення тяжких наслідків [155, с. 140; 8, с. 69–70; 80, с. 66–67]. При цьому необхідно мати на увазі, що оскільки в п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України окремо виділені лише наркотичні засоби, поняття інших одурманюючих засобів є тут більш широким, ніж, наприклад, у ст. 322 КК України, крім власне одурманюючих засобів воно охоплює також психотропні речовини та аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин [155, с. 140].

Оцінка обставини, передбаченої п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України, як такої, яка обтяжує покарання, можлива лише за умови, якщо вживання зазначених у законі засобів: а) призвело до особливого фізіологічного, а не патологічного стану організму винного, або інакше особа не може бути визнана неосудною; б) було добровільним, бо насильницьке введення в організм особи таких засобів або доведення її до стану одурманення шляхом обману не може визнаватися обставиною, яка обтяжує покарання. Більше того, за умов, зазначених у законі, насильницьке введення до організму особи різного роду одурманюючих засобів, що призвело до вчинення цією особою злочину, має розглядатися за правилами ст.ст. 39, 40 КК України [102, с. 230].

У юридичній літературі питання про те, чи може стан сп'яніння при вчиненні злочину враховуватися як обставина, яка пом'якшує покарання, чи, навпаки, може бути обставиною, яка обтяжує покарання, досі є дискусійним. М.І. Бажанов вказував, що сп'яніння, яке охоплює собою випадки простого (фізіологічного) сп'яніння, викликаного вживанням алкогольних напоїв чи наркотичних, чи інших одурманюючих засобів, як відомо, не тільки не

звільняє від кримінальної відповідальності, але й свідчить про підвищений ступінь небезпеки вчиненого злочину так і особи, яка його вчинила [8, с. 69–70; 80, с. 66–67].

Протилежну думку висловив А.А. Габіані, який вважав можливим у окремих випадках визнавати стан сп'яніння у якості обставини, пом'якшуючої покарання [25, с.104]. Як обґрунтування своєї думки він посилався на те, що суд при призначенні покарання має право враховувати такі обставини, які не входять до переліку пом'якшуючих. Ця вказівка, на його думку, застосовується і до злочинів, які вчинені в стані сп'яніння, якщо останнє свідчить про меншу суспільну небезпеку діяння та особи винного. До такого він відносить випадки, коли особу навмисно довели до стану сп'яніння з метою втягнення у злочинну діяльність, коли зловживання алкогольними напоями для цієї особи є одиничним, випадковим фактом.

Подібної думки дотримуються В.М. Бурдін та О.В. Авраменко, зазначаючи, що стан сп'яніння суттєво полегшує виникнення стану сильного душевного хвилювання і при цьому стан сп'яніння не повинен нівелювати кримінально-правове значення такого стану, як обставини, що в окремих випадках пом'якшує кримінальну відповідальність особи в межах її індивідуалізації, так і в межах її диференціації [18, с. 68]. В.М. Бурдін підкреслив, що законодавче вирішення питання про віднесення стану сп'яніння до обставин, що обтяжують покарання, є недосконалим, що дозволяє зробити висновок про доцільність відмовитися від визнання стану сп'яніння обставиною, яка обтяжує покарання [19, с. 99; 17, с. 177–182]. Подібна думка висловлена і В.І. Зубковою [67, с. 250].

Також у юридичній літературі існує думка про те, що не кожен злочин перебуває у прямому зв'язку зі станом сп'яніння винного. Так, немає зв'язку між одержанням винним хабара і станом сп'яніння, в якому він вчиняв цей злочин [247, с. 321]. Слід зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України, суд, залежно від характеру вчиненого злочину може не визнати цю обставину такою, що обтяжує покарання [104, с. 47].

З цього приводу І.І. Карпець зазначав: статистика показує, що значна кількість злочинів вчинюється у стані сп'яніння. Звідси – виникає проблема алкоголізму як однієї із конкретних причин злочинності. Якщо говоримо про те, що алкоголізм призводить до злочинності, то це означає, що для того, щоб бути послідовними, ми зобов'язані рішуче протистояти визнанню стану сп'яніння пом'якшуючою обставиною. Крім цього, злочини, які вчинюються особами, які перебувають у стані сп'яніння, особливо цинічні та жорстокі. Бувають випадки, коли злочинець навмисно приводить себе до стану сп'яніння, щоб вчинити задумане, адже у «тверезому» стані у нього можливо не буде такої відважності для вчинення злочину [80, с. 66]. Під час сп'яніння значною мірою втрачається розуміння дій, обдуманість поступків, знижується увага, критичне ставлення до своєї поведінки, притуплюється відчуття обережності. У кінцевому результаті полегшується прийняття рішення про вчинення злочину, або ж зміцнюється рішучість вчинити злочин, значно знижується контроль за поведінкою та здатність протистояти шкідливому впливу. У злочину проявляються негативні риси особи винного [113, с. 75–80].

Визнання обставиною, яка обтяжує покарання «вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів, має велике значення не тільки як підстава для призначення більш суворої міри покарання, але як і міра виховного характеру у справі боротьби з пияцтвом, яке призвело до вчинення злочину, особливо на транспорті [235, с. 190].

Отже, вважаємо за необхідне приєднатися до тих учених (М.І. Бажанов, І.І. Карпець, Л.Л. Кругліков та ін.), які стан сп'яніння відносять до обставин, які обтяжують покарання, оскільки особа усвідомлює, до якого стану вона себе доводить, які можуть бути наслідки, але легковажно ставиться до цього. Часто вказаний стан є причиною вчинення злочину, а деколи особи свідомо доводять себе до такого стану для полегшення прийняття рішення про вчинення злочину.

Висновки до розділу 2

З проведеного аналізу думок науковців стосовно обставин, які обтяжують покарання, запропонованих ними класифікацій щодо детального розуміння значення досліджуваних обставин, а також характеристики, яка дозволяє чіткіше зрозуміти суть цих обставин, можна зробити такі висновки.

У юридичній літературі наявна значна кількість підходів щодо класифікації обставин, які обтяжують покарання. Проте більшість класифікацій є надто умовними, що не дозволяє повною мірою відобразити суть та значення досліджуваних обставин. Водночас, можемо виділити те загальне, що об'єднує більшість запропонованих класифікацій. Практично всі криміналісти вважають, що основне місце в класифікації виділено обставинам, що характеризують з різних боків злочинне діяння. Це пов'язано з тим, що єдиною підставою притягнення особи до кримінальної відповідальності є вчинене діяння, яке містить в собі всі ознаки складу злочину, що передбачене КК України. Звичайно, частина ознак складу злочину відноситься до характеристики суб'єкта злочину. Однак, причиною виникнення кримінально-правових відносин є вчинене суспільно небезпечне діяння. Наявність обов'язкових ознак суб'єкта злочину необхідно для вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Кожна вищенаведена класифікація заслуговує на існування, адже певним чином дозволяє розкрити суть та значення досліджуваних обставин, з різних боків дослідити роль цих обставин, не лише як критерію призначення покарання, але й як інституту кримінального права, визначити та допомогти практичним органам виявляти, враховувати у конкретній справі ці обставини, а судовим органам за допомогою більш детального розуміння вказаних обставин з'ясувати вплив на покарання кожної обставини, яка зазначена у переліку ч. 1 ст. 67 КК України.

Також слід зазначити, що окрема з запропонованих класифікацій дозволяє: проаналізувати зміст ч. 1 ст. 67 КК України, оскільки вносить упорядкованість у систему досліджуваних обставин; з'ясувати значущість цих обставин для кожного конкретного випадку; правильно встановити значення певної обставини, її роль в індивідуалізації покарання.

Проаналізувавши кримінально-правову характеристику обставин, які обтяжують покарання, можна зазначити, що ці обставини, які включені до переліку ч. 1 ст. 67 КК України, обґрунтовано. Майже у кожному пункті ч. 1 ст. 67 КК України згруповані факти (явища), яких об'єднує певна направленість (наприклад, «вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів»; «вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, яка перебуває у безпорадному стані»; «вчинення злочину особою, яка перебуває у стані алкогольного сп'яніння, або у стані, викликаному вживанням наркотичних чи інших одурманюючих засобів» та інші).

Провівши аналіз кожної обставини, можна зазначити, що у перелік ч. 1 ст. 67 КК України включені саме такі, які найбільш часто трапляються у життєвих ситуаціях, свідчать про підвищений ступінь суспільної небезпечності діянь, у яких вони проявилися, і тому є підставою для призначення більш суворої міри покарання.

РОЗДІЛ 3

ВРАХУВАННЯ ОБСТАВИН, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ У ПРАКТИЦІ СУДІВ УКРАЇНИ

У теорії кримінального права залишається дискусійним питання про те, чи врахування обставин, які обтяжують покарання, є обов'язком суду. За змістом врахування досліджуваних обставин означає встановити такі у конкретній справі, взяти до уваги при призначенні покарання [113, с. 150]. Деякі науковці вважають, що врахування обставин, які обтяжують покарання у конкретній справі, є правом, а не обов'язком суду. Зазначену точку зору підтримали А.А. Піонтковський, М.М. Ісаєв, М.С. Строговіч, Г.А. Крігер та інші [128, с. 342]. З цього приводу Г. Анашкін зазначає, що сам собою факт наявності обставин, які обтяжують покарання, не означає, що суд зобов'язаний призначити винній особі більш суворе покарання [1, с. 22–24].

Протилежної думки дотримуються Л.Л. Кругліков, який зазначає, що відштовхуючись від розуміння поняття «врахування» обставин справи при призначенні покарання у справах про тяжкі злочини (наприклад: вбивство при обтяжуючих обставинах), неприпустимо брати до уваги заслуги обвинуваченого, скажімо, громадську роботу, службу [113, с. 150]. З цього приводу М.С. Строговіч підкреслив: «якщо б суд врахував цю роботу ... в якості пом'якшуючої обставини, це б було безсумнівно спотворенням завдань судової діяльності» [197, с. 278]. Л.Л. Кругліков зазначає, що деякі суди, виходячи з того, що за силою впливу визначеної обставини у конкретному випадку є мінімальною, не вказують її при мотивуванні у вироку. В кінцевому результаті страждає престиж правосуддя, адже виникають сумніви, що суд виявив цю обставину, а якщо і виявив, отже, визначив її значення, відніс у відповідність з іншими обставинами справи. Відтак, у вироках повинні знаходити своє відображення всі пом'якшуючі та обтяжуючі обставини та наводитися відповідні мотиви [113, с. 151]. Такої ж думки притримується О.О. Мясніков, І.І. Горелік, Д.С. Дядькін,

П.Ф. Пашкевич [148, с. 124; 38, с. 47; 55, с. 229; 192, с. 106; 161, с. 93]. Кожна обставина, передбачена у переліку, повинна бути врахована судом при призначенні покарання [176, с. 27]. Проігнорувати обтяжуючу обставину, не взяти до уваги чи визнати її такою, що не має значення, суд не має права [84, с. 37]. За наявності всіх умов, які є необхідними для врахування окремої обставини в якості обтяжуючої, суд зобов'язаний її врахувати у якості такої. Розглядувані обставини повинні враховуватися при призначенні покарання в обов'язковому порядку, однак збільшення за допомогою них міри покарання може бути зменшена при врахуванні інших загальних правил призначення покарання [55, с. 253].

Відповідно до чинного законодавства, обставини, які обтяжують покарання, враховуються судом при призначенні покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). Але, відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України, суд, встановивши у справі обставину, яка обтяжує покарання, може не врахувати її, залежно від характеру вчиненого злочину, як таку, що обтяжує покарання, окрім обставин, які передбачені п.п. 2, 6, 7, 9, 10, 12. Подібне тлумачення міститься і у постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 № 7 із змінами від 10 грудня 2004 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» [64, с. 65].

Обов'язковість виявлення та врахування при призначенні покарання обставин, які обтяжують покарання у справі вказується і у кримінально-процесуальному законодавстві. Так, відповідно до ст. 64 КПК України, при провадженні досудового слідства, дізнання і розгляді кримінальної справи в суді підлягають доказуванню: подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину; обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання... [106, с. 36; 105, с. 42–43]. Недостатнє виявлення обставин справи, однобічність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства, невідповідність висновків суду, викладених у вирокі

фактичним обставинам справи, істотне порушення кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону, невідповідність призначеного покарання особі засудженого є підставою для скасування вироку суду (ст. 367 КПК України) [106, с. 134; 105, с.164]. Наведемо приклад із судової практики, коли суд не врахував обставин, які обтяжують покарання, що сприяло порушенню норм кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Так, Криворізький районний суд Дніпропетровської області вироком від 16 вересня 2003 року засудив: Т., Г., Б., Я.

Покарання засудженим Т., Г. і Б. за ч. 3 ст. 152 КК України призначено судом із застосуванням ст. 69 КК України нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції ч. 3 ст. 152 КК України. Однак суд на обґрунтування свого рішення не навів переконливих доказів, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. Відсутність тяжких наслідків злочину, при призначенні засудженим покарання, суд врахував неправомірно, оскільки їх наявність відповідно до ч. 1 ст. 67 КК України є обставиною, яка обтяжує покарання [172, с. 95–97]. Крім того, засуджених обвинувачували у вчиненні зґвалтування в стані алкогольного сп'яніння та з використанням безпорадного стану потерпілої особи, однак суд не врахував ці обставини при призначенні покарання та всупереч вимогам ч. 2 ст. 67 КК України не навів у вироку мотивів невизнання зазначених обставин як таких, що обтяжують покарання. Окрім цього, вчинення злочину з використанням безпорадного стану потерпілої особи у всіх випадках має враховуватись судом як обставина, що обтяжує покарання, коли вона встановлена у кримінальній справі.

З цього приводу Д.С. Дядькін зазначає, що це не дає підстав вважати, що суд при призначенні покарання має можливість без пояснення своїх мотивів не визнавати окремі фактори, які вказані у ч. 1 ст. 67 КК України, обставинами, які обтяжують покарання [55, с. 253]. На думку С.Г. Мірецького, Л.А. Долиненко, обставини, які обтяжують покарання, потрібно не лише

«навести» у вирокі, а викласти таким чином, щоб була зрозуміла оцінка судом ступеня їх впливу на призначуване покарання [138, с. 63; 51, с. 28]. Слід погодитися з ученими, які пропонують не лише враховувати обставини, які обтяжують покарання, а належним чином обґрунтовувати своє рішення у вирокі, вказувати, яким чином встановлена у справі обставина, що обтяжує покарання, вплинула на ступінь тяжкості вчиненого злочину чи (та) особи винного.

Але, незважаючи на вказівку законодавця у ч. 2 ст. 67 КК України про обов'язкове наведення мотивів прийнятого рішення у вирокі, суди не виконують зазначеної вимоги.

Суди також не завжди дотримуються положення, яке закріплене у ч. 4 ст. 67 КК України та у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання»: якщо якась із обставин, наведених у ч. 1 ст. 67 КК України, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака складу злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд при призначенні покарання не може ще раз ураховувати її як пом'якшуючу або обтяжуючу покарання обставину [64, с. 65; 104, с. 48].

Недотримання судами цих нормативних положень є підставою для скасування вироку суду. Так, Коростецьким міськрайонним судом Житомирської області вирокіом від 28 травня 2004 року засуджено В. за ч. 2 ст. 286 КК України на три роки позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на два роки. Суд неправильно врахував у вирокі тяжкі заподіяні злочиніом наслідки – смерть потерпілих як на обставину, що обтяжує призначене В. покарання. Спричинення смерті потерпілому внаслідок порушення правил безпеки дорожнього руху особою, яка керує транспортним засобом, є однією з ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України, за якою засуджено В. Тому суд не мав права посилається на зазначену обставину як на таку, що обтяжує покарання [179, с. 15].

Такою ж є позиція Верховного Суду України при розгляді справи С., засудженого вироком Хмельницького міського суду за придбання, зберігання та збут наркотичних засобів. С. засуджено за ч. 2 ст. 307 КК України на п'ять років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженого. Апеляційний суд встановив, що вчинений злочин є тяжким і наркотичні засоби засуджений виготовляв неодноразово. Тому апеляційний суд своїм вироком призначив С. більш суворе покарання [172, с. 91–92].

Проте таке мотивування апеляційним судом обрання більш суворого покарання не відповідає вимогам закону. Частиною 2 ст. 307 КК України, за якою засуджено С., як одну із кваліфікуючих ознак передбачено повторність. Отже, посилення апеляційного суду на те, що С. неодноразово виготовляв наркотичні засоби як на обставину, що обтяжує покарання, фактично є посиленням на кваліфікуючу ознаку злочину, а тому підлягає виключенню з вироку апеляційного суду. Міський суд, призначаючи покарання, зазначив, що врахував характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, тобто тяжкість останнього. Посилання ж апеляційного суду на те, що міський суд не врахував тяжкість злочину у вироку, не мотивоване, а тому є безпідставним. Не навів апеляційний суд і причин визнання ним необґрунтованим висновок міського суду про те, що виправлення засудженого можливе без відбування покарання, як передбачено ст. 75 КК України.

У зв'язку з наведеним, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Судової палати у кримінальних справах Апеляційного Суду Хмельницької області від 9 вересня 2003 року щодо С. змінила та, застосувавши до нього ст. 75 КК України, звільнила від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки [172, с. 91–92].

Відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнавати будь-яку із зазначених у ч. 1 ст. 67 КК України обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6,

7, 9, 10, 12, такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вироку [104, с. 48].

Наведемо приклад із судової практики, коли суд встановив у справі обставину, яка обтяжує покарання, але не врахував її. Так, вироком Белозерського районного суду Херсонської області від 29 березня 2002 року у справі Р. визнано винним та засудженим за те, що 21 грудня 2001 року о 22.00 год. він, у стані алкогольного сп'яніння, зірвав замок на дверях та проник у літню кухню Б., звідки таємно викрав харчування на загальну суму 99 грн. Дії засудженого кваліфіковано за ч. 3 ст. 185 КК України. Йому призначено мінімальну міру покарання, передбачену санкцією цієї норми [172, с. 82–83].

При цьому судом не було взято до уваги, що злочин вчинено особою у стані алкогольного сп'яніння, не було наведено мотивів свого рішення у вироку про визнання чи не визнання цієї обставини, як такої, що обтяжує покарання.

Призначення покарання вимагає від суду логічного мислення, глибокого аналізу, чіткого розрахунку, формування не тільки загального враження у результаті ознайомлення з матеріалами справи, але й обдумання групи обставин та окремих обставин у визначеній послідовності, щоб не упустити деяких важливих із них [110, с. 67]. Такий підхід є найбільш вдалим, адже в юридичній практиці потрібні точність, визначеність, чіткість, наукова обґрунтованість судових рішень. Якщо б процес призначення покарання становив дещо нелогічне, ірраціональне, інтуїтивне, непередбачуване, не підпорядковувалося визначеним правилам та законам мислення, не могло б бути розмови про критерії перевірки правильності призначеного судом покарання.

Подібної думки притримується І.М. Гальперін, який вказує: «Правосуддя, звичайно, менш за все потребує стандартизації. Але не можна погоджуватися з тим, що до осіб, які вчиняють аналогічні злочини та характеризуються приблизно однаково, застосовуються різні види та строки

покарань. Завдання полягає в тому, щоб, не порушуючи принципів здійснення правосуддя, застосовувати однакові критерії при оцінці обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання» [30, с. 21].

Рішення, яке суд мотивує, залежно від характеру вчиненого злочину, має бути конкретним, а не загальним. Наведемо приклад із судової практики. Вироком Апеляційного суду Хмельницької області від 14 серпня 2003 року засуджено Н. Н. стверджує, що тілесні ушкодження потерпілому спричинив у стані сильного душевного хвилювання. Даючи юридичну оцінку вчиненому, суд не сформулював у обвинуваченні, в чому саме виявлялась особлива жорстокість під час вбивства потерпілого, а лише зазначив, що засуджений в процесі сварки після розпиття спиртних напоїв, завдаючи удари катушкою, ногами та лопатою, умисно заподіяв потерпілому тілесні ушкодження, від яких останній помер на місці події. Суд не обґрунтував, у чому полягала особлива жорстокість при вчиненні Н. умисного вбивства потерпілого [178, с. 20].

Не можна вважати правильним прийняте рішення «при обранні міри покарання винній особі суд враховує тяжкість вчиненого злочину, дані про особу винного», «тяжкість вчиненого злочину, обставини, які обтяжують покарання, а також те, що злочин вчинено у стані алкогольного сп'яніння». Вони відображають загальну характеристику вчиненого діяння та не відповідають принципу індивідуалізації покарання. Мотивуючи своє рішення у вироку, судам необхідно викладати обставини, які обтяжують покарання, так, як вони викладені у пунктах ч. 1 ст. 67 КК України та як ознаки складу злочину статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин [8, с. 49].

Такий виклад обставин, які обтяжують покарання, при мотивуванні прийнятого рішення у вироку зумовлений тим, що деякі обставини, які обтяжують покарання, зазначені загально (наприклад, тяжкі наслідки завдані злочином; вчинення злочину з особливою жорстокістю; вчинення злочину загальнонебезпечним способом).

Можна зробити висновок, що врахування при призначенні покарання обставин, які обтяжують покарання, в цих випадках залежить від угляду суду. В одному випадку виявлена та встановлена у справі обставина може бути врахована, а у іншому – ні. Такий підхід порушує принципи справедливості та рівності осіб перед кримінальним законом, які є одними з основних у кримінальному праві. Без врахування та подальшого мотивування у вирокі виявлених у справі обставин, які обтяжують покарання, вирок суду, який визначає розмір покарання, не може бути переконливим. При іншому розумінні вищезазначеної думки ми можемо спостерігати несправедливість, коли подібні, типові фактори приймаються в якості обставин, які обтяжують покарання, або ні, залежно тільки від суб'єктивних причин [55, с. 253].

З цього приводу слід зазначити, що суди, встановлюючи у кримінальній справі обставину, яка обтяжує покарання, мають відображати її у вирокі. Незважаючи на те, чи суд врахував виявлену обставину, яка обтяжує покарання, чи не врахував, відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України, зобов'язані навести мотиви прийнятого рішення. Таке рішення має бути обґрунтованим та роз'ясненим, з вказівкою, як саме вплинула обставина, яка обтяжує покарання, чи навпаки, чому не вплинула на призначуване покарання, а не лише вказівка на обставину, яка обтяжує покарання.

Відповідно до ч. 3 ст. 67 КК України суд при призначенні покарання не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 67 КК України [154, с.166]. Але у судовій практиці є випадки, коли суди, ігноруючи ч. 3 ст. 67 КК України, не дотримуються норми, враховують окремі, не передбачені у ній обставини, як такі, що обтяжують покарання.

Наведемо приклад із судової практики: вирокіом Києво-Святошинського районного суду Київської області від 13 грудня 2001 р. К. засуджено за ч. 1 ст. 271 КК України на два роки обмеження волі. Вирішуючи питання про міру покарання, суд не взяв до уваги те, що відповідно до вимог п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України винній особі має бути призначене покарання, необхідне й

достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів (ч. 2 зазначеної статті). Із вироку вбачається, що К. було обране максимальне покарання, передбачене ч. 1 ст. 271 КК України. Своє рішення суд мотивував тим, що засуджений **не визнав свою вину, у вчиненому не розкався, негативно характеризується за місцем роботи, раніше вчинив злочин**. Проте відповідно до чинного законодавства (ч. 1 ст. 67 КК України) такі обставини, як невизнання особою вини у вчиненні злочину і те, що вона в ньому не розкалася, а також негативна характеристика, не можуть розглядатись як такі, що обтяжують покарання.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що максимальне покарання, передбачене ч. 1 ст. 271 КК України, за якою було засуджено К., призначено з порушенням вимог кримінального закону. У зв'язку з цим судові рішення змінено, міру покарання пом'якшено до двох років виправних робіт за місцем роботи з відрахуванням у дохід держави 20% заробітку [177, с. 18–19].

П.С. Дагель, вказуючи, що у судовій практиці суди при призначенні покарання враховують такі обставини, як негативна характеристика з місця проживання, зловживання алкогольними напоями чи наркотичними речовинами, наявність у минулому адміністративних стягнень та антисуспільних поступків, робить висновок, що встановити вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, що відносяться до особи винного, неможливо [48, с. 101]. Подібну думку висловлює А.В. Кузнецов, що в практиці враховуються такі обставини, що відносяться до особи засудженого, такі, як негативна поведінка у побуті, порушення ним у минулому громадського порядку [119, с. 50].

Вивчення судової практики показало, що суди при призначенні покарання враховують і інші обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 67 КК України. Так, врахованими (з загального числа проаналізованих нами кримінальних справ) винній особі при призначенні покарання були: 1) вчинення злочину з корисливих мотивів – у 7-ми кримінальних справах; 2) негативна

характеристика особи винного за місцем роботи та проживання – в 14-ти кримінальних справах; 3) не визнання своєї вини – в 24-х кримінальних справах; 4) у судовому засіданні змінив пояснення з метою ухилення від кримінальної відповідальності – в 3-х кримінальних справах; 5) раніше судимий – в 21-ій кримінальній справі; 6) визнав вину частково – в 7-ми кримінальних справах.

Наведемо ще один приклад із судової практики. Вироком Залізничного районного суду м. Львова обвинувачено П. за ч. 1 ст. 122 КК України та ч. 3 ст. 296 КК України. Обираючи покарання підсудному, суд враховує ступінь тяжкості скоєних ним злочинів, його особу, зокрема те, що він **раніше притягався до відповідальності**, злочин скоїв в стані алкогольного сп'яніння, **характеризується посередньо**, працював, має утриманців і обирає йому покарання у виді позбавлення волі [254].

Аналіз кримінальних справ, розглянутих судами України, показав, що така обставина, яка обтяжує покарання, як «вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів», врахована у 83%; «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою» врахована у 68%; «тяжкі наслідки завдані злочином» врахована у 58%; «вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного» врахована у 50%; «вчинення злочину з особливою жорстокістю» врахована у 92%; «вчинення злочину особою, що перебуває в стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів» врахована у 88%.

Обставини, які пом'якшують покарання, впливають на його розмір незалежно від суб'єктивного розуміння їх винною особою. Тому, для врахування судом при призначенні покарання достатньо лише вказати їх наявність у конкретній справі. Зовсім інше становище з урахуванням та встановленням обставин, які обтяжують покарання: крім наявності їх об'єктивних ознак, у кожному випадку суд повинен з'ясувати також, яким було суб'єктивне ставлення винного до таких обставин [108, с. 143].

Окремі обставини, які обтяжують покарання, на думку Л.Л. Круглікова, мають специфічне суб'єктивне забарвлення: одні з них – пропонують в якості неупередженої основи посилення відповідальності при не усвідомленні злочинцем змісту відповідної обставини (вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі (п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України); вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку (п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України); вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного (п. 8 ч. 1 ст. 67 КК України)); інші – обтяжувати відповідальність і тоді, коли винний повинен був і міг знати існування таких обставин та їх антисоціальний зміст (вчинення злочину повторно та рецидив злочинів (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України); вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України); вчинення злочину особою, що перебуває в стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів (п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України) [110, с. 66].

Наведемо приклад із судової практики, коли винна особа усвідомлювала наслідки своїх дій та бажала настання таких. Залізничним районним судом м. Львова розглянуто справу про обвинувачення А. за ч. 4 ст. 296, ч. 2 ст. 121, ч.1 ст. 122 КК України та С. за ч. 4 ст. 296, ч. 2 ст. 121, ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 122 КК України. А. в групі з С. та згідно розподіленими між собою ролями навмисно спричинили Б. тяжке тілесне ушкодження. Вони попередньо придбали баночку із вмістом азотної і соляної кислот та під'їхали за місцем проживання потерпілого. Вилили потерпілому в обличчя суміш азотної і соляної кислот, чим Б. було заподіяно хімічний опік шкіри обличчя, повік, кон'юктиви та рогівки 3-4 ступеня, які ускладнилися повною втратою зору на обидва ока, що відноситься до тяжкого ушкодження за ознакою стійкої втрати загальної працездатності не менш як на одну третину. Крім того, С. виступив організатором вчинення злочину щодо Г., якому нанесли дерев'яною битою низку ударів по голові і тілу, чим умисно спричинили

потерпілому перелом лівої кістки, струс головного мозку, рану на голові та синці, що відноситься до тілесного ушкодження середнього ступеня тяжкості за ознакою довготривалого розладу здоров'я.

Водночас у судовому засіданні не знайшло свого підтвердження пред'явлене підсудним обвинувачення за ч. 4 ст. 296 КК України [261].

Відповідно до найменування ч. 1 ст. 66 та ч. 1 ст. 67 КК України впливає те, що обставини, які пом'якшують покарання, знижують, пом'якшують міру покарання, а обставини, які обтяжують покарання, – навпаки, посилюють, обтяжують його. Однак для того, щоб діяльність суду базувалась на принципах справедливості, гуманності, рівності громадян перед законом та індивідуалізації покарання, одного трактування загальної направленості впливу досліджуваних обставин не достатньо. Суд повинен чітко уявляти, чи спричинюють зазначені обставини зміну виду та розміру покарання, а якщо так – то у якій мірі; чи можна при наявності у справі обтяжуючих обставин призначати мінімальне, а при пом'якшуючих – максимальне покарання.

Вищевикладене зумовлює звернути увагу на такі питання:

1. Про послідовність врахування обставин справи при призначенні покарання. Обставини, які підлягають врахуванню судом при призначенні покарання, насамперед, необхідно визнати їх обставинами, які пом'якшують та обтяжують покарання, або такими, що відносяться до характеристики злочину та особи винного.

Доцільно орієнтуватися на таку послідовність врахування обставин, яка зазначена у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України:

а) обставини, що відносяться до ступеня тяжкості вчиненого злочину (злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі (ст. 12 КК України));

б) обставини, що відносяться до особи винного (врахування позитивних і негативних соціальних, фізичних, психічних і правових елементів характеристики особи, що вчинила злочин, які мають кримінально-правове значення);

в) обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання (ст.ст. 66 та 67 КК України);

г) обставини, які суд на основі наданих йому законом прав визнає такими, що впливають на міру покарання (ч. 2 ст. 66 КК України).

2. Про критерій оцінки впливу обставин справи на покарання. Визначивши послідовність врахування обставин справи, необхідно вирішити наступне питання – яким саме критерієм необхідно керуватися при оцінці впливу зазначених вище обставин на покарання: кількісним чи якісним? Інакше кажучи, чи варто судам виходити тільки з того, в якій кількості є наявні у справі обставини, які обтяжують покарання; чи є важливим також те, якою мірою вони впливають на тяжкість злочину та особу винного; які зміни у реальності впливають на рівень суспільної небезпеки з появою тієї чи іншої обставини [113, с. 147].

Оскільки обтяжуючі обставини впливають на конкретний ступінь та форму обов'язків, які покладаються на особу у зв'язку з вчиненням нею діяння, можна зробити висновок, що ця група обставин впливає на конкретний прояв завершення загальноохоронних відносин між особою та державою [73, с. 9–10]. На наш погляд, доцільно керуватися якісним показником обставин, які обтяжують покарання, оскільки більшість із них мають оціночний характер та різною мірою можуть впливати на ступінь суспільної небезпеки злочину та особи винного.

3. Про міру впливу окремих обставин справи на покарання. Чинне кримінальне законодавство не дає чіткої відповіді на запитання про те, наскільки кожна з обставин справи, чи хоча б деякі з них, понижують чи посилюють розмір покарання. Кримінальний закон не вказує такого правила, а лише визначає нижню та верхню межі санкції статті Особливої частини КК України (наприклад, ч. 2 ст. 199; ч. 2 ст. 262; ч. 2 ст. 309 КК України), а у деяких випадках лише верхню межу (наприклад, ч. 2 ст. 133; ч. 2 ст. 280; ч. 2 ст. 358 КК України) деяких видів покарань, які зазначені в статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, чи

покладає заборону на застосування окремих видів покарань (ч. 3 ст. 53; ч. 3 ст. 56; ч. 2 ст. 57; ч. 3 ст. 60; ч. 3 ст. 61; ч. 2 ст. 64 КК України).

4. Про співвідношення окремих обставин справи, що обтяжують покарання. Положення про те, що кримінальне судочинство керується не кількісною, а якісною характеристикою обставин, які обтяжують покарання, дозволяє зробити висновок, що за ступенем (мірою) впливу на покарання вони є нерівноцінними. Нерівноцінний вплив на покарання характерне, наприклад, для таких обставин, як «вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані» (п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України); та «вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку» (п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України) (потерпілий усвідомлює суспільно небезпечні дії винної особи та може чинити опір) [104, с. 48].

Таким чином, при призначенні покарання необхідно мати на увазі також і їх нерівноцінність за силою (мірою) впливу на призначуване судом покарання винній особі.

5. Про врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання в їх сукупності. У зв'язку з тим, що кримінальне законодавство пов'язує з обставинами, які пом'якшують та обтяжують покарання, важливі правові наслідки, важливим є з'ясування їх значення. У юридичній літературі їх значення визначається досить вузько. Іноді стверджується, що перевага обставин, які пом'якшують покарання, має наближатися до мінімальної межі санкції статті Особливої частини КК України, а у разі переваги обставин, які обтяжують, – до максимальної межі санкції [6, с. 43]. Однак аналіз обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, є підставою для більш ширшого трактування значення досліджуваних обставин.

Це пояснюється тим, що у справі є наявними сукупність обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, де можлива «взаємна нейтралізація» за ступенем їх впливу на покарання. Тільки у такому випадку ця сукупність встановлених у справі обставин може не вплинути на покарання та не

відобразитися у остаточному вироку. Так, вироком Залізничного районного суду М. Львова засуджено Ф. за ч. 2 ст. 296 КК України. Призначаючи покарання Ф., суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину і вчинення такого в нетверезому стані, **особу винного – не судимий, повністю визнав свою вину і розкався у вчиненому, позитивно характеризується за місцем проживання, працює, та що потерпілий добровільно відшкодував заподіяні злочином збитки і вважає необхідним обрати йому покарання, пов'язане із обмеженням волі, але враховуючи вище наведені обставини, застосувати до нього ст. 75 КК України і звільнити його від відбування покарання з випробуванням, оскільки його виправлення можливе без реального відбування покарання [258].**

Окремі обставини, які обтяжують або пом'якшують покарання, можуть і не впливати повною мірою на призначення покарання. Так, Залізничним районним судом м. Львова притягнуто до кримінальної відповідальності за ч. 2–3 ст. 186 КК України С., К. та Ц. та призначено їм, відповідно, покарання: С. – п'ять років та шість місяців позбавлення волі; К. – п'ять років позбавлення; Ц. – чотири роки позбавлення волі [247].

Можемо зробити висновок, що, навіть не дивлячись на наявність у справі обставин, які пом'якшують покарання, у окремих випадках суд може призначити покарання, наближене до максимальної межі санкції статті Особливої частини КК України, і навпаки, за наявності у справі обтяжуючих обставин – покарання наближене до мінімуму санкції статті Особливої частини КК України, чи при наявності деяких обставин відповідно до ч. 1 ст. 69 КК України – призначити покарання нижче найнижчої межі санкції статті Особливої частини КК України.

6. Про конкретизацію та послідовність врахування обставин, які обтяжують покарання. Для діяльності суду при призначенні справедливого покарання має важливе значення вирішення питання про те, яким саме чином повинна впливати на визначення розміру та виду покарання наявна у

конкретній справі сукупність обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання. На перший погляд є проблема конкретизації правового значення зазначених обставин. У юридичній літературі описувалась думка про те, що на суд був покладений обов'язок вказувати у вироку, яке покарання повинно бути призначено винній особі, спочатку не враховуючи обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, а далі – з урахуванням зазначених обставин [148, с. 126].

Деякі науковці вважають, що формалізація була б кращим способом обмеження, а також подолання можливого суб'єктивного ставлення суддів, важливим засобом подальшого зміцнення законності в кримінальному правосудді [152, с. 4; 125, с. 93].

При реалізації ідеї конкретизації правового значення обставин, які обтяжують покарання, у юридичній літературі наявні два напрямки. Представники першого напрямку вважають, що необхідно виробити наукові рекомендації, які вміщують своєрідну шкалу з переліком типових для цього виду злочину критеріїв індивідуалізації покарання та з вказаними оцінками їх значення в умовно прийнятій системі балів. У кінцевому результаті суддя повинен отримати у розпорядження чіткі рекомендації, які дозволять у кожному конкретному випадку призначити справедливе покарання. Ідея прибічників другого напрямку полягає в тому, щоб конкретизація міри впливу досліджуваних обставин була описана безпосередньо в законі [148, с. 126]. У чинному кримінальному законодавстві є приклади такого підходу. Так, за наявності рецидиву злочинів суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує не відбуту частину покарання за попереднім вироком (ст. 71 КК України) [104, с. 56–57], а у деяких випадках нижня межа санкції підвищується до половини максимального розміру санкції статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин [104, с. 52].

У юридичній літературі зазначена і протилежна думка, відповідно до якої конкретизація правового значення обставин, які обтяжують покарання,

призвела б до ускладнення діяльності суду, втілюючи в зазначену діяльність «шкідливі» для правосуддя елементи формалізму [192, с. 119–120].

На наш погляд, прийняття норм конкретизації правового значення обставин, які обтяжують покарання, є першим кроком до реалізації ідеї конкретизації правового значення досліджуваних обставин.

Положення, які закріплені в (ч. 1 ст. 67 КК України), є надійною гарантією реалізації принципу законності, рівності громадян перед законом та справедливості. Але слід ретельно обдумати зміни та доповнення в КК України. По-перше, далеко не для всіх обставин, які обтяжують покарання, можна чітко визначити їх ступінь впливу на міру покарання (наприклад, вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку; вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності; вчинення злочину особою, що перебуває в стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих речовин). По-друге, якщо в законі була б точно визначена в арифметичних пропорціях ступінь впливу всіх без винятку обставин, які обтяжують покарання, тоді б діяльність суду перетворилась в математичний підрахунок розміру покарання, а у багатьох випадках, санкції статей перетворилися б в абсолютно визначені, виникли б численні правові колізії [148, с. 127]. Як справедливо зазначає І.М. Гальперін, правосуддя найменше потребує стандартизації. Але не можна погоджуватися з тим, що особам, які вчинюють аналогічні злочини та характеризуються однаково, призначається різна міра покарання, що суперечить принципів рівності осіб перед кримінальним законом [31, с. 20–21; 32, с. 27–33].

Призначаючи покарання з урахуванням сукупності наявних у конкретній справі обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, посилити чи пом'якшити покарання лише у межах санкції статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, практично

неможливо (адже не відомо, якою мірою кожна обставина впливає на розмір покарання).

Яким саме критерієм повинен керуватися суд при призначенні покарання винній особі для посилення та призначення при цьому справедливого покарання. Яка саме межа у санкції статті, відповідно до якої буде обраховуватися та призначатися покарання?

Суд не може керуватися лише нижньою межею санкції статті, адже тоді будь-яке пом'якшення покарання з урахуванням сукупності наявних у конкретній справі обставин, які пом'якшують покарання, могло б тягнути застосування ч. 1 ст. 75 КК України [104, с. 63], а також верхньою межею санкції, адже тоді посилити покарання при фактичній наявності тільки обставин, які обтяжують покарання, було б неможливим. На наш погляд, правильним було б початковою точкою вважати середину санкції відповідної статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин.

Так, вироком Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 31 березня 2003 року К. на підставі ст. 70 КК України засуджено за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачено п. 1 ч. 2 ст. 115 та ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України на 13 років позбавлення волі [172, с. 212–213]. Призначене у цьому випадку позбавлення волі є середнім між мінімальним – 10 років і максимальним – 15 років.

«Суддя повинен пам'ятати, що основою відповідальності є каране діяння в якому чітко виражені якості особи, яка його вчинила, – зазначив М.С. Таганцев, – і що при відносно визначеній санкції нормальним покаранням завжди пропонується середня межа покарання, яка зазначена в законі. У тих випадках, де діяння являє собою звичайний, нормальний тип даного злочину, чи де, хоч і є наявні обставини, які пом'якшують та обтяжують винність, але у рівній силі, взаємно нейтралізують одна одну – там повинна бути застосована і середня міра призначувана в законі покарання» [198, с. 200, 388]. Підвищена небезпека злочину та особи

винного, наявність у справі тільки обставин, які обтяжують покарання, чи їх перевага над обставинами, які пом'якшують покарання (не за кількістю, а за якістю) наближають покарання до верхньої межі санкції відповідної статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, а наявність у справі тільки обставин, які пом'якшують покарання, чи їх перевага над обставинами, які обтяжують покарання до нижчої межі санкції статті [110, с. 74].

Наведена позиція підтримується й іншими дослідниками. Так, М.М. Бабаєв вважає, що у випадку, коли за своїм значенням для характеристики суспільної небезпеки злочину та особи винного обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, приблизно рівні між собою, «покарання повинно бути середнім по тяжкості відносно мінімуму та максимуму санкції, яка передбачена для даного виду злочину» [6, с. 43].

Можемо зазначити, що вихідною позицією повинно виступати середнє арифметичне число, яке досягається шляхом складання мінімального та максимального строку чи розміру покарання та ділення цієї суми на два.

Зважаючи на наведені законодавчі та теоретичні положення, суд має посилювати чи пом'якшувати обрану, залежно від конкретних обставин справи, міру покарання, відштовхуючись від середнього (вихідного, типового) покарання. Однак, як показала судова практика, середньостатистичне покарання знаходиться ближче до мінімуму санкції. Особливо це стосується вироків, які призначені винним особам, за повторність злочинів. Так, вирок Залізничного районного суду м. Львова засуджено М. за ч. 1 ст. 309 КК України до одного року позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК України звільнено від покарання, з іспитовим строком 2 роки, а П. – за ч. 1 ст. 317 КК України до трьох років позбавлення волі та за ч. 2 ст. 309 КК України на два роки позбавлення волі. На підставі ст. 70 КК України шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим остаточно обрав покарання П. – три роки позбавлення волі [255].

У теорії кримінального права є дискусійним питання про те, чи має право суд призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено за цей злочин законом, якщо у справі присутні обставини, які обтяжують покарання, передбачені ч. 1 ст. 67 КК України. Так, Ю. Манаєв та В. Стеценко висловлювали думку про те, що наявність обставин, які обтяжують покарання, не виключає застосування покарання нижче нижчої межі [135, с. 12]. Г.І. Чечель, не погоджуючись з такою точкою зору, зазначав, що «вже само по собі врахування судом обставин, які обтяжують покарання свідчить про підвищену суспільну небезпеку вчиненого діяння та суб'єкта злочину, а значить, і про неможливість призначення покарання нижче нижньої межі» [252, с. 155].

Вивчення судової практики показало достатньо широке застосування норми про призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено законом. «Виходячи зі змісту закону, визнати нормальним таке явище не можна, – зазначав В.В. Пітецкий, – так як, відповідно до загального правила, покарання повинно призначатися в межах санкції статті» [163, с. 160]. Так, Залізничний районний суд м. Львова, обираючи міру покарання Б., врахував ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, особу підсудного, те, що він раніше не судимий, характеристику, щире зізнання та розкаяння у вчиненому злочині, те, що злочин вчинено в нетверезому стані, думку потерпілої з приводу призначення покарання (потерпіла Б.Г. в судовому засіданні пояснила, що підсудний є її сином, тривалий час не працює, знаходиться на їх утриманні, дуже сильно зловживає спиртними напоями, постійно влаштовує в сім'ї сварки та скандали, також влаштовує бійки. Неодноразово притягався до адміністративної відповідальності, за вчинення насильства в сім'ї. Додатково потерпіла пояснила, що підсудний повністю виносить з дому речі, одяг, їжу, підсудний товаришує з людьми з кримінальним минулим, вони постійно викрадають речі з її дачі. Вона просить покарати підсудного згідно закону, суворо) та вважає, що

підсудному слід обрати покарання у виді обмеження волі, засудивши Б. за ч. 1 ст. 129 КК України на один рік та шість місяців обмеження волі [262].

Щодо обставини справи «думка потерпілої», врахованої при призначенні покарання, слід зробити таке зауваження, що ця обставина не може відноситися до події злочину чи до характеристики особи винного, а тим більше до обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання.

Наведемо інший приклад із судової практики. Вироком Залізничного районного суду м. Львова громадянину С. за ч. 2 ст. 309 КК України призначено покарання у вигляді двох років та двох місяців позбавлення волі. При цьому, суд врахував суспільну небезпеку вчиненого злочину, особу підсудного, позитивну характеристику, стан здоров'я, оскільки підсудний переніс черепно-мозкову травму, кількість придбання наркотичних засобів, щире зізнання та розкаяння у вчиненому злочині, молодий вік підсудного [256].

Відповідно до ст. 69 КК України суд за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК України, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин [154, с. 170]. Судова практика свідчить про те, що наявність у справі обставин, які обтяжують покарання, не є перешкодою для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за таке діяння. Так, вироком Залізничного районного суду м. Львова призначено покарання відповідно до ч. 2 ст. 190 та ч. 2 ст. 358 КК України – два роки та шість місяців позбавлення волі [260].

З вищевикладеного можна зробити висновок, що за наявності у справі хоча б однієї обставини, що обтяжує покарання, та 2 і більше обставин, які пом'якшують покарання, сприятиме призначенню більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. З цього приводу наведемо приклад. Так, вироком

Залізничного районного суду м. Львова був винесений вирок щодо Шевчика А.Д. Призначаючи покарання Шевчуку, суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного – судимий й судимість не погашена та вважає необхідним обрати йому покарання, пов'язане із позбавленням волі. Водночас, враховуючи, що він повністю визнав свою вину і розкався у вчиненому, позитивно характеризується за місцем праці та проживання, створив сім'ю і має маленьку дитину, суд вважає за можливе застосувати до Шевчика ст. 69 КК України і призначити йому покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті за вчинений ним злочин [259]. Слід зазначити, що особа не намагається стати на шлях виправлення – будучи судимою, вчинює новий злочин.

Наведемо ще один приклад із судової практики. Так, у м. Києві колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України розглянула кримінальну справу щодо засудженого В. У касаційному поданні прокурор просить вирок щодо В. скасувати, справу направити на новий судовий розгляд, посилаючись на те, що суд безпідставно призначив засудженому покарання із застосуванням ст. 69 КК України, що призвело до призначення покарання, яке не відповідає тяжкості злочину і не повною мірою врахував обставини, які обтяжують покарання [266].

У ч. 1 ст. 67 КК України вказані обставини, які за своєю юридичною природою обтяжують покарання. Досліджувані обставини – це факти, які характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину та (або) особи винного. Тому не можна говорити про те, що наявність у кримінальній справі обставин, які обтяжують покарання, дозволяє застосовувати ст. 69 КК України. Не можна вважати справедливим призначення покарання за умисне вбивство на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі чи розбрату за ст. 69 КК України лише тому, що було судом враховано молодий вік підсудного, позитивну характеристику з місця проживання та роботи. Також неправильним є призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за розбій, вчинений загальнонебезпечним способом. Якщо суд

встановив у справі обставину, яка обтяжує покарання, та визнав її такою, не залежно від кількості обставин, які пом'якшують покарання, суд не має права застосовувати ст. 69 КК України.

З цього приводу вважаємо за необхідне доповнити ст. 69 КК України частиною третьою такого змісту: «частина 1, 2 цієї статті не застосовується у випадках, коли суд врахував при призначенні покарання хоча б одну з обставин, які обтяжують покарання, передбачених ч. 1 ст. 67 КК України».

Вивчення судової практики показало, що суди загалом правильно розуміють сутність та юридичне значення обставин, які обтяжують покарання. Разом з тим, слідчі та судові органи відчувають деякі проблеми у тлумаченні окремих обставин, які обтяжують покарання. Досить часто залишаються поза увагою суду обставини, які передбачені ч. 1 ст. 67 КК України. Це порушення є характерним для органів попереднього слідства, а суди, своєю чергою, далеко не завжди своєчасно виправляють ці помилки. Тим самим слідчі органи порушують вимоги кримінально-процесуального закону, а саме ст. 64 КПК України (обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі) [106, с. 36; 105, с. 42–43], ст. 223 КПК України (обвинувальний висновок) [106, с. 92; 105, с. 113], відповідно до яких, при розслідуванні кримінальної справи, підлягають доказуванню і відображенню у обвинувальному вирокі обставини, які обтяжують покарання.

Обираючи розмір покарання, суди часто обмежуються вказівкою на те, що у справі враховано тяжкість вчиненого злочину, особу винного, а також обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, – без детального аналізу фактичних даних. Вирок суду з подібним формулюванням не може бути обґрунтованим і є малопереконливим. Зрозуміло, що при такому підході про індивідуалізацію покарання говорити не доводиться. Між тим, неповне з'ясування обставин, які мають юридичне значення для кримінальної справи, є підставою до скасування вироку суду.

Вивчення понад 350 кримінальних справ показало, що при призначенні покарання у 69 кримінальних справах суди посилались на негативні дані про

особу винного та інші негативні фактори, які не передбачені ч. 1 ст. 67 КК України. Отже, можемо сказати, що суди, не дивлячись на вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, враховують при призначенні покарання обтяжуючі обставини, які не вказані в законі. Так, при обранні міри покарання суди не диференціюють, по-перше, дані, які характеризують ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння, по-друге, дані, які характеризують особу винного, по-третє, обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання. При врахуванні обставин, які передбачені ч. 1 ст. 67 КК України, досить часто формулювання обставин у вироку суду не відповідає тій, яка закріплена в законі. А при врахуванні обставин, які не вказані в законі, їх регламентація часом настільки абстрактна, що неможливо визначити, яким чином вони впливають на міру покарання. Тому необхідно погодитися з рекомендаціями О.О. Мяснікова, що стосуються призначення покарання: 1) у судовому вироку слід вказувати окремо на дані, які характеризують ступінь суспільної небезпеки, особи винного та обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання; 2) при виявленні обставини, яка регламентована в законі, у судовому вироку необхідно робити посилання на ч. 1 ст. 67 КК України. Саме при такому рішенні суду, на наш погляд, будуть дотримані всі вимоги закону [148, с. 156–157].

Незважаючи на вищевикладене, вважаємо за необхідне розглянути, як саме суди враховують при здійсненні правосуддя обставини, які обтяжують покарання.

У судовій практиці складність проявляється при врахуванні такої обставини, яка обтяжує покарання, як «вчинення злочину повторно та рецидив злочинів». Зазначена обставина, яка обтяжує покарання, зустрічається майже найчастіше та становить 15,2% (53 кримінальні справи) з загальної кількості наявних у кримінальних справах обставин, які обтяжують покарання.

Відповідно до п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1984 року № 5 із змінами від 4 червня 1993 року, 3 грудня 1997

року «Про практику застосування судами України законодавства про повторні злочини» суди повинні мати на увазі, що відповідно до п. 1 ст. 41 (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України) вчинення злочину особою, яка раніше вчинила будь-який злочин, є обставиною, що обтяжує відповідальність. У зв'язку з цим необхідно врахувати її при призначенні підсудному покарання [64, с.49]. З цього приводу слід зазначити, що відповідно до чинного КК 2001 року, обставиною, яка обтяжує покарання, визнається «вчинення злочину особою повторно», а не «вчинення злочину особою, яка раніше вчинила будь-який злочин». Друге поняття є більш ширшим. Враховуючи обґрунтовану вище редакцію п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України, за умови її прийняття, пропонуємо абзац 2 п. 3 вказаної постанови доповнити у такій редакції: «Для визнання злочину повторним не має значення, чи була винна особа засуджена раніше за вчинення одного чи кількох умисних злочинів, які утворюють повторність. Вчинення злочину особою, яка раніше вчинила тотожні, або у разі особливої вказівки законодавця, однорідні чи схожі за своїми ознаками умисні злочини, може відповідно до КК України розглядатися як кваліфікуюча ознака відповідного складу злочину, або обставина, яка обтяжує покарання, лише за умови, коли винність у раніше вчиненому умисному злочині встановлена вироком суду і судимість за нього не знята і не погашена у встановленому законом порядку, або коли судом встановлено, що раніше вчинений умисний злочин обґрунтовано поставлено особі у вину в цій справі». У судовій практиці, у 9 вивчених нами кримінальних справах (17% від загальної кількості), трапляються випадки, коли суди справді не враховують зазначену обставину, при цьому не наводять мотиви свого рішення у вирок, як цього вимагає ч. 2 ст. 67 КК України.

Слід звернути увагу на те, чи має право суд визнавати вчинений злочин повторним або рецидивом злочинів, якщо судимість винної особи за попередній злочин (злочини) було знято чи погашено у встановленому законом порядку. Судимість має правове значення у разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України. Особи,

засуджені за вироком суду без призначення покарання або звільнені від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості. Особи, які були реабілітовані, визнаються такими, що не мають судимості (ст. 88 КК України) [104, с. 72].

Суд не може, відповідно до ч. 4 ст. 32 та ст. 34 КК України, врахувати повторність злочинів та рецидив злочинів як обставини, які обтяжують покарання, якщо судимість за ці злочини знята чи погашена у встановленому законом порядку. Однак, як зазначає І.І. Горелік, врахування погашених чи знятих судимостей можливе лише у разі характеристики особи винного [38, с. 183].

Отже, судимість, яка навіть погашена та знята у встановленому законом порядку, може враховуватися судом при призначенні покарання не як обставина, яка обтяжує покарання, а як обставина, яка негативно характеризує особу винного.

Водночас, неоднаковою є судова практика у визначенні ознаки повторності злочинів при кваліфікації дій винної особи, яка без значної перерви в часі вчинила стосовно однієї й тієї ж потерпілої особи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а потім її згвалтувала.

Так, Євпаторійський міський суд АР Крим вироком від 22 жовтня 2004 року засудив Б. за ч. 1 ст. 152, ч. 1 ст. 153 КК України за те, що він із застосуванням фізичного насильства до потерпілої Т. вчинив задоволення статевої пристрасті неприродним способом. За тих же обставин Б. вчинив з Т. проти її волі ще й насильницький статевий акт природним способом. Такі дії Б. суд кваліфікував як продовжуваний злочин без кваліфікуючої ознаки повторності згвалтування [266].

Виникають труднощі при врахуванні такої обставини, яка обтяжує покарання як рецидив злочинів (ст. 34 КК України). Вивчення судової практики показало, що зазначена обставина є досить розповсюдженою. Суди

часто у вироку призначуваного покарання посилаються на такі обставини, які обтяжують покарання, як «раніше судимий», «має судимість і вона не погашена» та інші.

Так, Залізничним районним судом м. Львова було засуджено Д. у вигляді позбавлення волі. При цьому, суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, що визнав вину, розкаюється, а також те, що раніше судимий, судимість не знята і не погашена, вчинив злочин у стані алкогольного сп'яніння і вважає за необхідне обрати покарання у вигляді позбавлення волі [264].

Формулювання судом у обвинувальному вироку обставини, яка обтяжує покарання у вигляді «раніше судимий», «має не зняту чи непогашену судимість», навряд чи можна визнати обставиною, що обтяжує покарання з наступних причин.

По-перше, не всі випадки судимості особи утворюють повторність (ст. 32 КК України) чи рецидив злочинів (ст. 34 КК України).

По-друге, в законі йдеться про інші обставини, які обтяжують покарання, а перелік, який передбачений ч. 1 ст. 67 КК України, є вичерпним та розширенню не підлягає (ч. 3 ст. 67 КК України). Наведене вище дає підстави для висновку про те, що суди фактично поширювально трактують цю обтяжуючу обставину, яка передбачена пунктом 1 ч. 1 ст. 67 КК України. Для уникнення помилок у судовій практиці, вважаємо за правильне, щоб суд у вироку наводив всі виявлені та встановлені у справі обставини, які обтяжують покарання, та детально їх роз'яснював.

Як зазначалося вище, група осіб відрізняється від групи осіб за попередньою змовою лише домовленістю між учасниками злочину до початку вчинення такого. Але це не дає підстав вважати, що злочин, вчинений групою осіб без попередньої змови, є менш небезпечним чи може бути без тяжких наслідків. У розділі другому цієї дисертації нами обґрунтовано пропозицію змінити формулювання вказаної обставини та

викласти її так: «вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією».

Так, вироком Судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Чернівецької області від 13 травня 2003 року Г. визнано винним в умисному вбивстві двох осіб із урахуванням того, що він раніше вже вчинив умисне вбивство, і засуджено за пунктами 1, 13 ч. 2 ст. 115 КК України до довічного позбавлення волі. Цим же вироком К., яка обвинувачувалась у пособництві Г., відповідно до п. 2 ст. 213 КПК України звільнено від відбування покарання у зв'язку з недоведеністю участі у вчиненні злочину, і провадження у справі щодо неї закрито [172, с. 192–194].

У вищенаведеному прикладі з судової практики показано, що недоведеність вини К. полягає у тому, що таку обставину, яка обтяжує покарання, як «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою», досить складно довести на практиці. Так, у цій кримінальній справі не згадується про попередню домовленість Г. та К., але дії, спрямовані на позбавлення життя невідомого чоловіка та потерпілого Б., полягали у спільному виконанні ними діяння (частини діяння), як окрему ознаку складу співучасті, і вчинення злочину відбулося спонтанно, шляхом ситуативного узгодження діяння одного співвиконавця з діянням іншого. Змова була наявною, але вона не була попередньою, тобто спільність дій виникла після того, як Г. розпочав вчинення діяння.

Пунктом 6 та п. 9 ч. 1 ст. 67 КК України передбачені такі обставини, які обтяжують покарання, як: «вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані» та «вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством».

Ці обставини об'єднують в собі певну категорію осіб, за допомогою яких полегшується вчинення суспільно небезпечного діяння, чи щодо яких вчинене суспільно небезпечне діяння становлять більшу суспільну небезпеку. Адже особи, які зазначені у цих обставинах, які обтяжують

покарання, через певний свій вік (малолітній, особа похилого віку) або через стан, в якому вони опинилися (безпорадний стан), чи внаслідок психічного захворювання, не можуть правильно оцінити дії винної особи, а тим більше чинити їй опір.

Наведемо приклад із судової практики. Так, колегією суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України була розглянута у судовому засіданні 8 листопада 2005 року в м. Києві кримінальна справа за касаційною скаргою законного представника неповнолітнього С. щодо Б. Як визнав суд, 29 серпня 2004 року, близько 23 год. 45 хв., поблизу будинку № 1 на пл. Жовтневій у м. Бердичеві Б. під час сварки та бійки з потерпілим С. на ґрунті неприязних відносин умисно завдав останньому чотири удари ножем у груди, заподіявши тяжкі тілесні ушкодження [266]. Б. пред'явили обвинувачення за ч. 2 ст. 121 КК України, яка передбачає відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження. Але жодна з частин цієї статті не містить такої кваліфікуючої ознаки, як заподіяння тяжких тілесних ушкоджень неповнолітньому.

Найменш часто у судовій практиці зустрічається така обставина, яка обтяжує покарання, як «вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності», передбачена п. 7 ч. 1 ст. 67 КК України, але суди також не завжди при наявності таких враховують та мотивують їх у обвинувальному вироку.

Пунктом 8 ч. 1 ст. 67 КК України вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного, становить 3,5% врахування від загальної кількості обставин, які обтяжують покарання у кримінальних справах.

Наступною обставиною, яка обтяжує покарання, є «вчинення злочину з особливою жорстокістю», яка передбачена п. 10 ч. 1 ст. 67 КК України та становить 6,9% у вивчених нами кримінальних справах від загальної кількості врахування обставин, які обтяжують покарання.

Наведемо ще один приклад із судової практики. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України розглянула у судовому засіданні в м. Києві 10 жовтня 2006 року касаційне подання прокурора у справі С., який обвинувачується в тому, що вранці 10 жовтня 2005 року, перебуваючи у приміщенні офісу, з корисливих мотивів вбив господиню магазину С.К., завдавши їй попередньо підготовленим молотком не менше семи ударів по голові та взятим на місці злочину кухонним ножом не менше чотирнадцяти ударів у життєво важливі органи.

Спрямовуючи цю кримінальну справу на додаткове розслідування, апеляційний суд в ухвалі зазначив, що органи розслідування допустили неповноту, однобічність та неправильність у розслідуванні кримінальної справи, які проявились у тому, що не були перевірені дані про те, що умисне вбивство потерпілої С. було вчинене на замовлення, за попередньою змовою групою осіб і з особливою жорстокістю.

Питання про наявність чи відсутність в діях С. такої кваліфікуючої ознаки, як особлива жорстокість при умисному вбивстві, вирішувалося на стадії досудового слідства, і мотивованою постановою слідчого від 7 березня 2006 року визнано, що немає достатніх підстав для кваліфікації дій С. ще й за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України (тобто, вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю) [266].

У п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» викладене наступне: умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) страждань, а також, якщо воно було поєднане

із глумлінням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім психічних чи моральних страждань [64, с. 115].

Відповідно до витягу з кримінальної справи, яка викладена вище, слідчим винесено постанову, де визнано, що немає достатніх підстав для кваліфікації дій С. ще й за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України. Але обвинувачений С., як видно з витягу з кримінальної справи, завдавав потерпілій попередньо підготовленим молотком удари (не менше семи), що свідчить про усвідомлення винним вчинюваних ним дій, крім цього, було завдано не менше чотирнадцяти ударів кухонним ножом у життєво важливі органи, що також свідчить про особливу жорстокість. Звідси можемо сказати, що суд правильно у своїй ухвалі визнав незаконність постанови слідчого від 7 березня 2006 року.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України розглянула у судовому засіданні 7 вересня 2006 року в м. Києві кримінальну справу щодо Б – за ч. 4 ст. 187 КК України, п. 6 ч. 2. ст. 115 КК України, ч. 1 ст. 263 КК України; О. – ч. 4 ст. 187 КК України, ч. 1 ст. 263 КК України; Л. – ч. 3 ст. 27, ч. 4 ст. 187 КК України, ч. 1 ст. 263 КК України.

Б., О., Л. вчинили розбійний напад на подружжя Р. з метою заволодіння її грошима у великих розмірах, а Б., під час розбійного нападу на них, незалежно від О. та Л., вчинив умисне вбивство Р.Л.М. з корисливих мотивів і заволодів її речами загальною вартістю 1 тис. 310 грн. Діючи відповідно до розробленого плану, засуджені вчинили напад на всю сім'ю, з вогнепальної зброї поранили малолітню дитину і тривалий час не надавали дітям ніякої допомоги, намагались вбити Р., тому що стріляли з близької відстані в нього, умисно і жорстоко вбили його дружину [266].

Як видно з вищевикладеного прикладу з судової справи, засуджені діяли безжалісно, грубо, заподіюючи моральне страждання потерпілому (був присутній при вбивстві своєї дружини та пораненні з обрізу рушниці

малолітнього сина), були вчинені інші насильницькі дії (намагались вбити потерпілого) з метою вчинення ним дій, що суперечать його волі. Крім цього, злочинцями було залишено без допомоги дітей (малолітнього сина поранили та зв'язали, малолітню дочку побили і також зв'язали).

Наведемо ще один приклад із судової практики. В м. Києві 17 жовтня 2006 року було розглянуто кримінальну справу щодо Д. та Л., які з особливою жорстокістю умисно позбавили життя потерпілого шляхом нанесення йому зазначеними ножами численних ударів у різні частини тіла та перерізали горло.

У касаційних скаргах захисник С. наводить докази про те, що судове слідство у справі проведено неповно і не об'єктивно, висновок суду про вчинення ним убивства з особливою жорстокістю не підтверджений матеріалами справи. Колегія суддів направила кримінальну справу на новий судовий розгляд [266].

Незважаючи на те, що вчинення злочину з особливою жорстокістю є оціночним поняттям, тобто суди у кожному конкретному випадку, з урахуванням усіх обставин справи, визнають чи, навпаки, не визнають вчинення злочину з особливою жорстокістю, як обставину, яка обтяжує покарання, суди не завжди користуються цим правом.

Відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України обтяжуючою обставиною визнається «вчинення злочину особою, яка перебуває в стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних чи інших одурманюючих засобів». Вивчення судової практики показало, що зазначена обставина є найбільш розповсюдженою. Відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України, суд залежно від характеру вчиненого злочину, може не визнати цю обставину такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вироку [154, с. 166]. Але, суди досить часто не враховують цю обставину, як таку, що обтяжує покарання, при цьому не наводять мотиви свого рішення у вироку. Вивчення кримінальних справ показало, що із загальної кількості справ, де наявною у справі була вищезазначена обставина, лише у 58% з них

було мотивовано та обґрунтовано у вироку, чому суд визнав та врахував при призначенні покарання, або навпаки, не визнав такою, яка обтяжує покарання.

Згідно з п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України обставиною, яка обтяжує покарання, визнається вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів. Обов'язковою умовою застосування перелічених обставин при призначенні покарання є те, що вони могли бути і повинні були усвідомлюватися винним. Йдеться про речовини та засоби, які перелічені в ст.ст. 21, 305, 315, 316, 322 КК України [154, с. 168].

Як видно з вищевикладеного, п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України містить лише окремі види засобів, які можуть призвести до сп'яніння, при цьому не враховано інших, також не менш небезпечних засобів, які можуть впливати на поведінку особи, а в деяких випадках – бути причиною вчинення злочинів. Відповідно до ст. 21 КК України особа, яка вчинила злочин в стані сп'яніння, підлягає кримінальній відповідальності, а в п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України – обставина, яка обтяжує покарання. Причому правильно зазначено, що сп'яніння може бути викликане вживанням алкоголю, наркотичних засобів інших одурманюючих речовин, тільки не зрозуміло, чому в цих двох статтях різний опис однієї обставини [94, с. 98]. Як зазначалось вище (ст. 21 КК України), особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння, підлягає кримінальній відповідальності, і лише за певних умов (ст. 20 КК України) особа визнається обмежено осудною, внаслідок чого покарання може бути лише пом'якшене. Зазначені норми КК України (ст. 21 та ч. 2 ст. 67 КК України) частково суперечать одна одній. Відтак, вважаємо за потрібне п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України викласти у такій редакції: «вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних, психотропних чи інших одурманюючих засобів».

Висновки до розділу 3

Для з'ясування ролі, значення, юридичної природи досліджуваних обставин слід також проаналізувати, як саме ці обставини враховуються у судовій практиці, які виникають суперечності при їх урахуванні, яким критерієм керується суд при їх урахуванні при призначенні покарання винній особі тощо. З вище викладеного можна виокремити наступне:

По-перше, для дотримання принципів кримінального права не достатньо розуміти лише теоретичний аспект зазначеного інституту, а важливим також є правильне застосування у практичній діяльності досліджуваних обставин, а саме, у процесі призначення судом покарання винній особі. Слід зазначити, що у судовій практиці досі трапляються помилки при виявленні та врахуванні зазначених обставин при призначенні покарання судом.

По-друге, обставини, які обтяжують покарання, підлягають обов'язковому врахуванню судом при призначенні покарання. Врахувати зазначені обставини – означає дати їм правову оцінку, тобто визначити та встановити їх вплив на призначуване покарання. При цьому, суд при обранні винній особі покарання з урахуванням обставин, які обтяжують покарання, повинен своє рішення обґрунтувати у мотивувальній частині вироку. Недостатнє виявлення та врахування зазначених обставин є підставою для скасування вироку суду.

Виходячи зі змісту загальних засад призначення покарання, які вказані у ч. 1 ст. 65 КК України, послідовність врахування обставин справи при призначенні покарання впливає з їх опису в законі (ст.ст. 65–67 КК України). Тобто, суд повинен враховувати у такій послідовності обставини справи: 1) тяжкість вчинення злочину (ст. 12 КК України (що є основою обрання міри покарання)); 2) особу винного (численні фактори, які характеризують особу не лише з позитивної сторони, а також і з негативної сторони, а також факти, які стосуються особи винного та мають значення для

справи); 3) обставини, які пом'якшують покарання (ч. 1 ст. 66 КК України); 4) обставини, які обтяжують покарання (ч. 1 ст. 67 КК України).

По-третє, чинне кримінальне законодавство не дає чіткої відповіді на запитання про те, наскільки кожна з обставин справи, чи хоча б деякі з них, посилюють розмір покарання. Для того, щоб посилити міру покарання з врахуванням обставин, які обтяжують покарання, необхідно мати вихідну позицію, щодо якої виникає визначення судом конкретної міри покарання особі, яка вчинила злочин у межах місця та часу. У тих випадках, коли діяння становить звичайний, тобто нормальний тип цього роду злочинів, чи де існують обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання, але рівномірно покривають одна одну, там повинна бути застосована середня міра зазначеного в законі покарання; наявність чи перевага обставин, які обтяжують покарання, наблизуватиме відповідальність до призначення за це діяння до вищої межі покарання; наявність чи перевага обставин, які пом'якшують покарання, – до нижчої межі.

ВИСНОВКИ

Вивчення монографічної та іншої спеціальної літератури, чинного кримінального, кримінально-процесуального права України та практики його застосування, чинних кримінальних кодексів окремих зарубіжних держав дозволило зробити такі висновки.

I. Актуальність теми обставин, які обтяжують покарання за кримінальним правом України, що визначена у вступі до дисертації, повністю підтвердилась у ході проведеного наукового дослідження. Завдання цієї наукової праці, визначені у вступі, цілком досягнуті. Не дивлячись на достатньо високий рівень дослідження питань, пов'язаних із обставинами, які обтяжують покарання, значна кількість важливих аспектів не отримали відповідного висвітлення, деякі питання залишаються дискусійними чи не вирішеними. Зокрема, це стосується питання про значення обставин, які обтяжують покарання; їх співвідношення з іншими критеріями загальних засад призначення покарання (ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа винного, обставини, які пом'якшують покарання) та суміжними кримінально-правовими поняттями (кваліфікуючі ознаки складу злочину; доцільність вичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання; про врахування судом обставин, які обтяжують покарання). Незважаючи на важливе значення обставин, які обтяжують покарання, у кримінальному законі немає чіткого визначення цих обставин.

II. Аналіз стану дослідження проблем обставин, які обтяжують покарання, дозволив встановити, що:

1. Обставини, які обтяжують покарання, є самостійним критерієм загальних засад призначення покарання. Вказавши, що обставини, які обтяжують покарання, виконують важливу роль при призначенні покарання, слід зазначити, що суд має розглядати та оцінювати кожну обставину, яка обтяжує покарання, окремо від ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, які пом'якшують покарання.

Враховання судом при призначенні покарання загальних засад слід вказати, що у сукупності вони характеризують вчинений злочин у цілому, критерії загальних засад слід розмежовувати, кожен з них має самостійне значення. Відповідно до своєї здатності, обставини, які обтяжують покарання, характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину та (або) особи винного, сприяють призначенню справедливого покарання винній особі за вчинений злочин, забезпечуючи дотримання принципів кримінального судочинства.

2. Перелік обставин, які обтяжують покарання, повинен мати вичерпний характер. Враховання при призначенні покарання обставин, які не передбачені у переліку, становить скриту форму недопустимої аналогії закону та суперечить засадам кримінально-правового регулювання суспільних відносин. Удосконалення переліку повинно відбуватися у законодавчому порядку шляхом виявлення та включення у перелік КК України обставин, які обтяжують покарання, фактів, які відповідають відповідним вимогам.

Окрім того, обставини, що свідчать про підвищений ступінь небезпеки вчиненого злочину та (або) особи винного, але не містяться у переліку обставин, які обтяжують покарання, суд може врахувати у якості характеристики двох інших критеріїв загальних засад призначення покарання (ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного).

При призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені у ч. 1 ст. 67 КК України.

3. Виокремлення обставин, які обтяжують покарання, у окремий перелік свідчить про важливість цих обставин для призначення покарання. Оскільки ці обставини: а) зазначені у розділі «Призначення покарання»; б) є одним із самостійних критеріїв загальних засад призначення покарання; в) сприяють дотриманню принципів кримінального покарання (справедливості, рівності, гуманності, індивідуалізації); г) впливають на покарання у бік його посилення, тому правильно їх найменувати «обставини, які обтяжують покарання».

4. З огляду на юридичну природу обставин, які обтяжують покарання, виокремлюємо такі ознаки:

а) *до обов'язкових ознак* обставин, які обтяжують покарання, відносяться ознаки, які притаманні усім обставинам, що передбачені ч. 1 ст. 67 КК України. На наш погляд, до загальних ознак досліджуваних обставин слід віднести те, що вони: 1) мають нормативне визначення; 2) не є ознаками складу злочину; 3) характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину у бік збільшення чи (та) особу винного з негативної сторони;

б) *факультативними ознаками* обставин, які обтяжують покарання, є ознаки обставин, які суд завжди враховує при наявності у кримінальній справі. Такими ознаками є: 1) враховуються при призначенні покарання; 2) обтяжують призначуване покарання.

Обставини, які обтяжують покарання, – це нормативно визначені та такі, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину в сторону збільшення та (або) особу винного з негативного боку, які не є ознаками складу злочину, факти (явища) та, як правило, враховуються при призначенні покарання і обтяжують його вид та (чи) розмір.

5. Обставини, які обтяжують покарання, та кваліфікуючі ознаки складу злочину характеризуються багатьма ідентичними ознаками: 1) свідчать про підвищений ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину та особи винного, або вчиненого злочину та особи, яка його вчинила одночасно; 2) посилюють призначуване судом покарання.

Однак, через різну юридичну природу у кримінальному праві вони виконують різні функції. Кваліфікуючі ознаки складу злочину виступають засобом диференціації кримінальної відповідальності, сприяють утворенню нового складу злочину, за який законодавець встановлює міру кримінальної відповідальності. Обставини, які обтяжують покарання, характеризуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину та (або) особи винного, виступають засобом індивідуалізації покарання. Вони не викликають появи нового складу злочину, але впливають на призначуване покарання та дають підстави

суду призначити більш суворе покарання, яке передбачене санкцією статті Особливої частини. Отже, виділяємо відмінності між обставинами, які обтяжують покарання, та кваліфікуючими ознаками складу злочину: 1) кваліфікуючі ознаки є засобом диференціації кримінальної відповідальності; обставини, які обтяжують покарання, – засобом індивідуалізації покарання; 2) кваліфікуючі – спричинюють утворення нового складу злочину; обставини, які обтяжують покарання, – ні; 3) кваліфікуючі – є обов'язковою ознакою складу злочину; обставини, які обтяжують покарання, – ні; 4) кваліфікуючі – визначають міру покарання; обставини, які обтяжують покарання, – ні; 5) кваліфікуючі – пов'язані з вчиненням злочином або особою винного, обставини, які обтяжують покарання, – лише характеризують.

6. Важливим моментом у розвитку обставин, які обтяжують покарання, була система норм, яка регулювала посилення покарання як елемент його індивідуалізації. Обставини, які обтяжують покарання, в історії українського кримінального законодавства формувалися залежно від усвідомлення та впровадження у практику принципів диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання. У перших своїх проявах вони закріплювалися як кваліфікуючі ознаки складу злочину, посилювали міру покарання. Упродовж розвитку обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, законодавець виокремив у одну групу, у якій досліджувані обставини викладалися шляхом «протилежностей». До 1958 року переліки обставин, які пом'якшували та обтяжували покарання, мали примірний, орієнтувальний характер – і тоді, коли вони містилися у одному переліку, загальному, і тоді, коли ці переліки «роз'єдналися». Суд мав право визнавати такими, що впливають на покарання у сторону його посилення чи пом'якшення, і інші обставини справи. Основами 1958 року (а далі і КК союзних республік) режим переліків був частково змінений: для переліку пом'якшувальних обставин була збережена така ж регламентація, перелік обтяжувальних обставин почав мати вичерпний характер. На відміну від

минулих років, суди не можуть визнавати обставини, які не вказані у ст. 39 КК, такими, які обтяжують покарання.

Такий характер обставин, які обтяжують покарання, зберігся і до сьогодні. У чинному КК України перелік обставин, які обтяжують покарання має вичерпний характер. Звісно, впродовж розвитку суспільства та держави, внаслідок змін, які проходили у правотворчій діяльності, зміст та формулювання досліджуваних обставин значно змінився: у закон законодавець включив чи змінив регламентацію цих обставин.

7. Обставини, які обтяжують покарання, можна поділити за природною класифікацією, що запропонована законодавцем у ч. 2 ст. 67 КК України. Відповідно до вказаної статті, обставини, які обтяжують покарання, можна поділити умовно на дві групи:

1) обставини, які обтяжують покарання, які суд у всіх випадках, коли вони є наявними у справі, враховує при призначенні покарання (вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою; вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває у безпорадному стані; вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного 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);

2) обставини, які обтяжують покарання, які суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнавати такими, що обтяжують покарання, мотивувавши своє рішення у вирокі (вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів; вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату; вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку; тяжкі наслідки завдані злочином; вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного; вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій; вчинення злочину особою, що перебуває у стані

алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів).

8. Кримінальне законодавство зарубіжних держав відрізняється. У деяких країнах по-різному йменуються загальні засади призначення покарання: «загальні принципи (принципи)»; «загальні начала»; «загальні правила»; «загальні критерії». Значна кількість держав, яка була розглянута, одним із основних критеріїв призначення покарання виокремлює обставини, які обтяжують покарання (у деяких країнах таке положення відсутнє). Також можемо спостерігати відмінності між термінологічним визначенням досліджуваних обставин: «обтяжуючі фактори»; «обтяжуючі вину»; «обтяжуючі відповідальність»; «обтяжуючі відповідальність, вину та покарання» та інші.

Також слід зазначити, що, незважаючи на те, що у деяких державах обставини, які обтяжують покарання, включені у критерії загальних засад призначення покарання, все-таки не наводиться їх переліків. З цього питання також можна зазначити, що у певних державах, незважаючи на відсутність переліку обставин, які обтяжують покарання, все ж містяться правила, відповідно до яких вони враховуються, чи яким чином впливають на міру призначуваного покарання винній особі.

9. Міра впливу обставин, які обтяжують покарання, залежить від їх прояву у вчиненому злочині та впливу на ступінь тяжкості вчиненого злочину та (або) особи винного. Встановити вплив обставини, яка обтяжує покарання, може тільки суд та тільки щодо конкретної особи.

Суд, встановивши у справі обставину, яка обтяжує покарання, може не врахувати її, залежно від характеру вчиненого злочину, як таку, що обтяжує покарання, окрім обставин, які передбачені п.п. 2, 6, 7, 9, 10, 12.

Вказавши, що обставини, які обтяжують покарання, виконують важливу роль при призначенні покарання, слід зазначити, що суд має розглядати та оцінювати кожен встановлену у справі обставину, яка обтяжує покарання, окремо від обставин чи даних, що характеризують ступінь тяжкості

вчиненого злочину та особи винного. При врахуванні обставини, яка обтяжує покарання, суд повинен визначити, наскільки ця обставина вплинула на призначуване покарання. Більше того, суд має вирішити, як вплинули на покарання інші критерії загальних засад призначення покарання, і з врахуванням вищевикладеного виразити сукупну міру їх впливу у конкретному вигляді та розмірі кримінального покарання.

З цього приводу слід зазначити, що суди, встановлюючи у кримінальній справі обставину, яка обтяжує покарання, мають відобразити її у вирокі. Незважаючи на те, чи суд врахував виявлену обставину, яка обтяжує покарання, чи не врахував, відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України, зобов'язаний навести мотиви прийнятого рішення. Таке рішення має бути обґрунтованим та роз'ясненим, з вказівкою, як саме вплинула обставина, яка обтяжує покарання, чи навпаки, чому не вплинула на призначуване покарання, а не лише вказівка на обставину, яка обтяжує покарання.

Суд при призначенні покарання не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 67 КК України.

III. У процесі дисертаційного дослідження обґрунтовано доцільність:

а) доповнити ст. 69 КК України ч. 3 у такій редакції: «частина 1, 2 цієї статті не застосовується у випадках, коли суд врахував при призначенні покарання хоча б одну з обставин, які обтяжують покарання, передбачених ч. 1 ст. 67 КК України».

У ч. 1 ст. 67 КК України вказані обставини, які за своєю юридичною природою обтяжують покарання. Досліджувані обставини – це факти, які характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину та (або) особи винного. Тому не можна говорити про те, що наявність у кримінальній справі обставин, які обтяжують покарання, дозволяє застосовувати ст. 69 КК України. Не можна вважати справедливим призначення покарання за умисне вбивство на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі чи розбрату за ст. 69 КК України лише тому, що було судом враховано молодий вік підсудного, позитивну характеристику з місця проживання та роботи. Також

неправильним є призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за розбій, вчинений загальнонебезпечним способом. Якщо суд встановив у справі обставину, яка обтяжує покарання, та визнав її такою, не залежно від кількості обставин, які пом'якшують покарання, суд не має права застосовувати ст. 69 КК України;

б) викласти п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України в такій редакції: «вчинення особою **умисного** злочину повторно та рецидив злочинів». Вчинення повторно злочину через необережність не свідчить про підвищену суспільну небезпечність особи, яка вчинила злочин. Лише умисне вчинення злочину повторно свідчить про підвищену суспільну небезпеку особи, яка його вчинила. На користь цього підходу свідчить і європейська законодавча практика, де злочин – це умисне діяння і лише в окремих випадках – діяння, вчинене через необережність;

в) викласти п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України в такій редакції: «вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією». Вчинення злочину групою осіб без попередньої домовленості не дає змоги ствердити, що злочин є менш небезпечним. Учасники такої групи об'єднують свої зусилля, що значно полегшує вчинення злочину, дозволяє досягти злочинного результату. Такі групи утворюються спонтанно, що може призвести до більш значної шкоди чи навіть завдання тяжких наслідків. Слід зазначити, що група осіб може утворитися як до початку вчинення злочину, під час вчинення злочину, так і після початку вчинення злочину, але до моменту настання злочинного результату чи припинення посягання. Також вивчення матеріалів судової практики дає можливість зробити висновок, що група осіб може бути як і при умисних злочинах, так і необережних. Але з вищевикладеного можемо зробити такий висновок: група осіб відрізняється від групи осіб за попередньою домовленістю лише тим, що учасники групи за попередньою домовленістю заздалегідь домовилися про вчинення злочину. Окрім цього, значної різниці між цими видами групової злочинності немає. У вказаних

видах групової злочинності збігаються ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторін співучасті.

Також не зрозумілою є позиція законодавця в тому, що організована група та злочинна організація не є обставиною, яка обтяжує покарання. Слід зазначити, що ці форми прояву групової злочинності є більш небезпечними, оскільки учасники такої групи мають стійку ієрархію, чіткий розподіл ролей та об'єдналися для вчинення не одного, а декількох злочинів. Особи, об'єднуючись у такі групи, спрямовані на вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, спричиняють тяжкі наслідки, систематично займаються злочинною діяльністю;

г) викласти п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України в такій редакції: «вчинення злочину щодо особи чи її близьких родичів у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку». Насамперед, це обумовлено тим, що винною особою з метою перешкодити правомірній діяльності особи чи помсти за минулу діяльність можуть бути спричинені посягання як на особу, що виконує службовий або громадський обов'язок, так і на її близьких родичів, з метою залякування, впливу на прийняття певного рішення чи вчинення певних дій. З огляду на це, пропонуємо п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України викласти у такій редакції: «вчинення злочину щодо особи чи її близьких родичів у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку»;

д) викласти п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України в наступній редакції: «вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння, або у стані, викликаному вживанням наркотичних, психотропних чи інших одурманюючих засобів». Необхідно мати на увазі, що в п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України окремо виділені лише наркотичні засоби, інші одурманюючі засоби. У ст. 322 КК України, крім власне одурманюючих засобів, охоплено також психотропні речовини та аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин. Слід зазначити, що токсичне сп'яніння – це психічний стан людини, викликаний вживанням психотропних та інших одурманюючих речовин

(окрім алкогольних напоїв і наркотичних засобів). Отже, можна зазначити, що вживання психотропних речовин може викликати стан сп'яніння, який є подібним до стану сп'яніння при вживанні алкогольних напоїв, наркотичних речовин чи одурманюючих засобів.

ДОДАТКИ

Додаток А

ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-06

№04-19/14-2562

“3” вересня 2009р

**Ректору Львівського державного
університету внутрішніх справ
Ортинському В.Л.**

вул. Городоцька, 26 м. Львів, 79007

Шановний Володимире Львовичу!

Розглянувши пропозиції щодо внесення змін та доповнень до чинного кримінального законодавства, які підготовлені ад'юнктом кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ Федорчук І.М. (вих. №3/1646 від 06.08.2009 р.), повідомляємо, що запропоновані зміни до чинного законодавства в напрямку оптимізації кримінально-правового механізму призначення покарання за наявності тяжких наслідків, завданих злочином, є слушними і будуть враховані у законодавчій роботі Комітету.

З повагою
/Заст./ **Голова Комітету**



В. Швець
/В. Стретович

ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ

**Проректору з наукової роботи
Львівського державного університету
внутрішніх справ, полковнику міліції
Маріну О.К.**

*вул. Городоцька, 26
м. Львів, 79007*

Шановний Олександрє Костянтиновичу!

Надіслані Вами на адресу Верховного Суду України пропозиції щодо внесення змін та доповнень до деяких постанов Пленуму Верховного Суду України, підготовлені ад'юнктом кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ Федорчук І.М., є актуальними і цікавими, а внесення змін цілком обґрунтоване.

З огляду на викладене зазначені пропозиції направлені до Судової палати Верховного Суду України у кримінальних справах для опрацювання і врахування під час перегляду у майбутньому відповідних постанов Пленуму Верховного Суду України.

З повагою

**Заступни
к керівника апарату -начальник
правового управління Верховного
Суду України, вчений секретар
Науково-консультативної ради при
Верховному Суді України, доктор
юридичних наук**

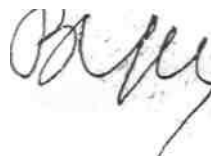


М.І. Хавронюк

Додаток В

Ректор Львівського
державного університету
внутрішніх справ генерал-
лейтенант міліції

В. Л. Оргинський



АКТ

м. Львів

"12" 03 _2010р.

№ 6

Про впровадження
результатів дисертаційного дослідження
Федорчук І.М. у навчальний процес

ПІДСТАВА: наказ ректора Львівського державного університету
внутрішніх справ № 290 від 27.10.2009 р.

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження
позитивного досвіду роботи у складі:

голови: першого проректора з навчальної і методичної роботи
доктора юридичних наук, професора Грищука В.К.;

секретаря: підполковника міліції, начальника відділу організації наукової
роботи, кандидата юридичних наук Авраменка О.В.;

членів комісії: полковника міліції, проректора з наукової роботи, кандидата
юридичних наук, доцента Маріна О.К.; підполковника міліції,
начальника навчально-методичного центру Строцького Р.Є.

У присутності: ад'юнкта кафедри кримінального права та кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ
Федорчук Іванни Миколаївни

Комісія відповідно до наказу по університету № 290 від 27.10.2009 р.
розглянула й узагальнила результати дисертаційного дослідження Федорчук
Іванни Миколаївни на тему «Обставини, які обтяжують покарання за
кримінальним правом України» на здобуття наукового ступеня кандидата
юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та
кримінологія; кримінально-виконавче право.

На основі проведеного аналізу комісія дійшла висновку, що подані *на* розгляд матеріали заслуговують на схвалення та запровадження для використання у навчальному процесі, зокрема при викладанні навчального курсу

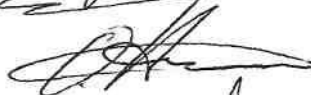
«Кримінальне право України. Загальна частина», а також для здійснення подальших наукових досліджень із зазначеної проблематики.

Голова комісії



В.К.Гришук

секретар комісії



О.В. Авраменко

члени комісії:



О.К.Марін



Р.Є. Строцький

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Анашкін Г. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность / Г. Анашкін // Советская юстиция. – 1980. – № 16. – С. 22–24.
2. Андреева Л. Квалификация убийств, совершенных с особой жестокостью / Л. Андреева // Социалистическая законность. – 1974. – № 4. – С. 55–59.
3. Андреева Л.А. Квалифицированные виды хищений социалистического имущества / Л.А. Андреева, Б.В. Волженкин, В.И. Пинчук. – Л.: Изд. Ленинградского ун-та им. А.А. Жданова, 1987. – 140 с.
4. Арутюнов А. Ошибки при квалификации содеянного группой по предварительному сговору / А. Арутюнов // Российская юстиция. – 2001. – № 9. – С. 64–67.
5. Ахметшин Х.М. Современное уголовное законодательство КНР / Х.М. Ахметшин, Н.Х. Ахметшин, А.А. Петухов. – М.: Муравей, 2000. – 432 с.
6. Бабаев М.М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних / М.М. Бабаев. – М.: Юридическая литература, 1968. – 120 с.
7. Бажанов М.И. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства при назначении наказания. // Вопросы государства и права / М.И. Бажанов. – М.: Юридическая литература, 1974. – 398 с.
8. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву / М.И. Бажанов. – К.: Вища школа, 1980. – 216 с.
9. Беляев К.А. Курс советского уголовного права. Часть Общая / К.А. Беляев. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – 642 с.
10. Быков В. Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору / В. Быков // Законность. – 1999. – № 3. – С. 5–8.
11. Бойков А.Д. Уголовно-правовое значение обстоятельств, характеризующих личность виновного / А.Д. Бойков // Правоведение. – 1971. – № 1. – С. 92–96.

12. Бородин С.В. Квалификация преступлений против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юридическая литература, 1977. – 240 с.
13. Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 467 с.
14. Брайнін Я.М. Принципы применения наказания по советскому уголовному праву / Я.М. Брайнін // Наукові записки Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка. – К.: Видавництво Київського державного ун-ту, 1953. – Т. XII. – Вип. 1. – С. 45–85.
15. Буранов Г.К. Отягчающие наказные обстоятельства в уголовном праве России: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / Георгий Константинович Буранов. – Ульяновск, 2002. – 26 с.
16. Буранов Г.К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Георгий Константинович Буранов. – Ульяновск, 2002. – 242 с.
17. Бурдін В.М. Стан сп'яніння як обставина, що обтяжує покарання: проблеми сучасного наукового розуміння / В.М. Бурдін // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права. – 2004. – № 1–2(9–10). – С. 177–182.
18. Бурдін В.М. Вплив стану сп'яніння на кримінально-правове значення стану сильного душевного хвилювання / В.М. Бурдін, О.В. Авраменко // Життя і право. – 2005. – № 6–7. – С. 65–69.
19. Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність за злочини вчинені в стані сп'яніння: монографія / В.М. Бурдін. – К.: Атіка, 2005. – 160 с.
20. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф.Г. Бурчак. – К.: Вища школа, 1986. – 198 с.
21. Васильєва Я.Ю. Учет обстоятельств, отягчающих наказание, по российскому уголовному законодательству: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / Яна Юрьевна Васильєва. – Иркутск, 2000. – 26 с.

22. Васецов А. Соучастие в преступлении / А. Васецов // Домашний адвокат. – 1998. – № 4. – С. 10–15.
23. Велиев С.А. Принципы назначения наказания / С.А. Велиев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 388 с.
24. Воробйова Т. Квалификация убийств с особой жестокостью / Т. Воробйова, А. Савиталов // Советская юстиция. – 1986. – № 1. – С. 10–15.
25. Габиани А.А. Уголовная ответственность за преступления, совершенные в состоянии опьянения / А.А. Габиани. – Тбилиси: Мецниереба, 1968. – 160 с.
26. Гаверов Г.С. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву: учебн. пособ. / Г.С. Гаверов. – Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1976. – 100 с.
27. Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации / Р.Р. Галиакбаров. – Кубань: Кубанский гос. аграрный ун-т, 2000. – 120 с.
28. Галиакбаров Р.Р. Квалификация преступлений по признаку их совершения организованной группой / Р.Р. Галиакбаров // Российская юстиция. – 2000. – № 4. – С. 46–50.
29. Галиакбаров Р.Р. Проблемы эффективности уголовного закона / Р.Р. Галиакбаров. – М.: Юридическая литература, 2000. – 90 с.
30. Гальперин И.М. Использование наказания в борьбе с преступностью / И.М. Гальперин // Социалистическая законность. – 1974. – № 6. – С. 20–24.
31. Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения / И.М. Гальперин. – М.: Юридическая литература, 1983. – 208 с.
32. Гальперин И.М. Уголовная ответственность за кражу личного имущества с проникновением в жилище / И.М. Гальперин, В.С. Минска, Т.Ю. Орешкина. – М.: Юридическая литература, 1986. – 127 с.
33. Гаскин С.С. Отягчающие обстоятельства и их значение для индивидуализации уголовной ответственности и наказания: автореф. дис. на

соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сергей Соломонович Гаскин. – Москва, 1981. – 19 с.

34. Гаскин С.С. Отягчающие обстоятельства: уголовно-правовая характеристика и пути совершенствования законодательной регламентации / С.С. Гаскин. – Иркутск: Издательство Иркутск. гос. ун-та, 1984. – 132 с.

35. Гаухман Л. Справедливость наказаний: принцип и реальность / Л. Гаухман, С.Максимов, А. Жаворонков // Законность. – 1997. – № 7. – С. 2–6.

36. Герцензон А.А. Уголовное право: учебн. пособ. для слушателей ВЮА; Военно-юридическая академия Вооруженных Сил СССР. – 2 изд. / А.А. Герцензон. – М.: Изд. РИО ВЮА, 1948. – 496 с.

37. Горбунова Л.В. Отягчающие обстоятельства в истории законодательства досоветской России / Л.В. Горбунова // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – Серия «Юриспруденция». – Вып. 26. – 2002. – С. 203–212.

38. Горелик И.И. Вопросы уголовного права (общей части) в практике Верховного Суда БССР / И.И. Горелик, И.С. Тишкевич. – Минск: Изд-во «Вышэйшая школа», 1973. – 222 с.

39. Горелик А.С. Наказание и его назначение / А.С. Горелик. – Минск: «Беларусь», 1978. – 94 с.

40. Горелик А.С. Обстоятельства влияющие на размер наказания / А.С. Горелик // Актуальные вопросы исследования на современном этапе – Томск, 1986. – 240 с.

41. Гришаев П.И. Соучастие по уголовному праву / П.И. Гришаев, Г.А. Кригер. – М.: Госюриздат, 1959. – 255 с.

42. Грицай В.В. Поняття та значення загальних засад призначення покарання в чинному кримінальному законодавстві України / В.В. Грицай // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2003. – Вип. 2. – С. 138–143.

43. Грицай В.В. Співвідношення принципів призначення покарання і загальних засад призначення покарання / В.В. Грицай // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2003. – № 4. – С. 84–93.
44. Гришанин П. Назначение наказаний рецидивистам / П. Гришанин // Советская юстиция. – 1973. – № 11. – С. 5–9.
45. Грищук В.К. Кримінальне право: Загальна частина: навч. посібник для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / В.К. Грищук. – К.: Ін Юре, 2006. – 568 с.
46. Гребенюк М.О. Історія розвитку інституту обставин, що обтяжують покарання, в кримінальному праві України / М.О. Гребенюк // Проблеми державотворення в Україні (в контексті порівняльного правознавства та права на приватність): матеріали круглого столу. (22 травня 2009 р.). – С. 45–49.
47. Дагель П.С. Институт снятия судимости и борьба с рецидивом / П.С. Дагель // Проблемы государства и права на современном этапе. – Владивосток, 1963. – 120 с.
48. Дагель П.С. Учение о личности преступника в Советском уголовном праве: учебн. пособ. / П.С. Дагель; Дальневосточный гос. ун-т. – Владивосток: Издательство ДВГУ, 1970. – 132 с.
49. Демидов Ю. Вменение отягчающих преступление обстоятельств / Ю. Демидов // Социалистическая законность. – 1964. – № 6. – С. 26–30.
50. Денисова Т.А. Сутність та зміст кримінального покарання / Т.А. Денисова // Науковий вісник Львівського юридичного інституту МВС України. Проблеми коментування кримінального закону: матеріали міжнародної конференції. – 2004. – № 2(2). Додаток 2. – С. 109–119.
51. Долиненко Л.А. Индивидуализация наказания – важное условие его эффективности / Л.А. Долиненко // Назначение наказания, его эффективность и освобождение от уголовной ответственности и наказания: учеб. пособ. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1978. – 90 с.

52. Долиненко Л.А. Влияние смягчающих ответственность обстоятельств на индивидуализацию наказания и на освобождение от уголовной ответственности с применением мер общественного или административного воздействия: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / Людмила Алексеевна Долиненко. – Томск, 1980. – 26 с.

53. Долиненко Л.А. Смягчающие обстоятельства по действующему уголовному праву и в судебной практике: учебн. пособ. / Л.А. Долиненко. – Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1980. – 81 с.

54. Донец С.П. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в уголовном праве: правовая природа, классификация, проблемы учета: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08 / Сергей Петрович Донец. – Казань, 2003. – 223 с.

55. Дядькин Д.С. Теоретические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход / Д.С. Дядькин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 510 с.

56. Энциклопедия уголовного права. Т. 9. Назначение наказания / Издательство профессора Малинина. – СПб.: СПб ГКА, 2008. – 911 с.

57. Єгорова Н. Поняття «преступна група» і «групове преступление» / Н. Єгорова // Законність. – 1999. – № 2. – С. 18–23.

58. Загорський Г. Мотивировка наказания в приговоре суда / Г. Загорський // Социалистическая законность. – 1980. – № 5. – С. 51–56.

59. Закон України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16 грудня 1993 р.

60. Закон України «Про встановлення розміру мінімальної заробітної плати на 2003 рік» від 26.12.2002 року від 22 травня 2003 року.

61. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р.

62. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 6 квітня 2000 р.

63. Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р.

64. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: навч. посібн. / укл. Б.О. Кириць. – Львів: ПАІС, 2005. – 463 с.
65. Зиков В. Особая жестокость как обстоятельство, квалифицирующее убийство / В. Зиков // Советская юстиция. – 1969. – № 6. – С. 11–16.
66. Зелинский А.Ф. Криминальная психология: науч.-практ. изд. / А.Ф. Зелинский. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 240 с.
67. Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика / В.И. Зубкова. – М.: НОРМА, 2002. – 304 с.
68. Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве / Н.Г. Иванов. – Саратов: Издательство Саратов. ун-та, 1991. – 128 с.
69. Іванюк Т.В. Співвідношення обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, з іншими критеріями індивідуалізації покарання / Т.В. Іванюк // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 1. – С. 157–161.
70. Іванюк Т.І. Теоретико-прикладні проблеми обставин, які пом'якшують покарання / Т.І. Іванюк // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2005. – № 10. – С. 40–53.
71. Іванюк Т.І. Місце обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, серед загальних засад призначення покарання / Т.І. Іванюк // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства): матеріали науково-практичної конференції. – 2003. – Вип. 2 (1). – С. 80–82.
72. Іл'їна О. Юридична природа обтяжуючих обставин у кримінальному праві / О. Іл'їна // Юриспруденція: Теорія і практика. – 2006. – № 3(17). – С. 6–11.
73. Іл'їна О. Вплив обтяжуючих обставин як юридичних фактів на кримінально-правові відносини / О. Іл'їна // Юриспруденція: Теорія і практика. – 2006. – № 4(18). – С. 6–11.

74. Исаев И.А. История государства и права России: учебник. – 2-е изд., перер., и доп. / И.А. Исаев – М.: Юристъ, 2000. – 510 с.
75. Исаев М.М. Назначение, применение и отмена наказания / М.М. Исаев // Советская юстиция. – 1938. – № 17. – С. 20–21.
76. Исаев М.М. Уголовное право. Общая часть / М.М. Исаев. – М.: Юриздат, 1948. – 276 с.
77. Исаев С.Г. Уголовно-правовое значение смягчающих и отягчающих обстоятельств / С.Г. Исаев // Вестник Московского университета. Серия «Право». – 1979. – № 1. – С. 52–53.
78. Ищенко А.В. Назначение наказания по уголовному кодексу Российской Федерации: науч.-практ. пособ. / А.В. Ищенко. – М., Юрлитинформ, 2002. – 160 с.
79. Кабурнеев Є.В. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в системе дифференциации уголовной ответственности за убийство: учеб. пособ. / Э.В. Кабурнеев. – М.: Юридическая литература, 2006. – 56 с.
80. Карпец И.И. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в советском уголовном праве / И.И. Карпец. – М.: Госюриздат, 1959. – 120 с.
81. Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве / И.И. Карпец. – М.: Юридическая литература, 1961. – 152 с.
82. Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические аспекты / И.И. Карпец. – М.: Юридическая литература, 1973. – 288 с.
83. Карпец И.И. Уголовное право и этика / И.И. Карпец. – М.: Юридическая литература, 1985. – 256 с.
84. Качурин Д.В. Общие начала назначения наказания / Д.В. Качурин // Российский судья. – 2002. – № 8. – С. 34–38.
85. Кленова Т.В. Российский уголовный закон: сущность, история становления, особенности правотворчества: учеб. пособ. / Т.В. Кленова. – Самара: Самарский гуманитар. академия, 2001. – 91 с.
86. Ковалев М.И. Советское уголовное право. Советский уголовный закон / М.И. Ковалев. – Свердловськ: Свердловський гос. ун-т, 1974. – 242 с.

87. Козлов А.П. Отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / Анатолий Петрович Козлов. – Москва, 1977. – 20 с.
88. Козлов А.П. Проблема унификации отягчающих обстоятельств, предусмотренных Общей и Особенной частями уголовного закона / А.П. Козлов // Вестн. Моск. ун-та. – Сер. 12 «Право». – 1977. – № 3. – С. 81–84.
89. Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность / А.П. Козлов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 260 с.
90. Комментарий к уголовному кодексу Республики Беларусь / под ред. Н.Ф. Ахраменка, Н.А. Бабий, А.В. Барков. – Минск: «ТЕСЕЙ», 2003. – 1200 с.
91. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права / В.П. Коняхин; предисловие профессора, доктора юридических наук А.В. Наумова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 348 с.
92. Короленко М.П. Кримінальна відповідальність за умисні вбивства за обтяжуючих обставин в Україні та інших державах / М.П. Короленко // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4(38). – С. 57–59.
93. Костарева Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве (понятие, законодательная регламентация, влияние на дифференциацию ответственности) / Т.А. Костарева. – Ярославль: Изд-во Ярославского государственного университета, 1993. – 234 с.
94. Коташевський О. Окремі недоліки нового Кримінального кодексу України / О. Коташевський // Право України. – 2002. – № 11. – С. 97–100.
95. Красиков Ю.А. Назначение наказания: обусловленность и критерии индивидуализации: учеб. пособ. / Ю.А. Красиков. – М.: МЮИ, 1991. – 76 с.
96. Кривошеїн П.К. Повторность в советском уголовном праве (теоретические и практические проблемы) / П.К. Кривошеїн. – К.: Вища школа, 1990. – 159 с.

97. Кривошеїн П.К. Класифікація групових і повторних злочинів: навч. посіб. / П.К. Кривошеїн, В.М. Слісаренко. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1993. – 96 с.
98. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько [та ін.]. – Вид. 3-тє, перероб. і доповн.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – 352 с.
99. Кримінальні кодекси України 2001 та 1960 років: порівняльні таблиці / упорядники: Є.В. Фесенко, Я.Є. Фесенко. – К.: Істина, 2001. – 272 с.
100. Кримінальне право України. Загальна частина / за заг. ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: «Юрінком Інтер – Право», 2002. – 410 с.
101. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – 3-тє вид., виправ. та доповн. / відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2003. – («Економіка. Фінанси. Право.») – 897 с.
102. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – 2-ге вид., вип. та доп. / за заг. ред. В.Т. Малярєнка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Харків: Одиссей, 2004. – 1020 с.
103. Кримінальний кодекс України. Чинне законодавство із змін. та доповн. станом на 1 вересня 2005р. – К.: Видавець Паливода А.В., 2005. – 172 с.
104. Кримінальний кодекс України з текстами внесених у нього змін і доповнень, офіційно оприлюдненими станом на 1 вересня 2008 року / укладач Б.О. Кириєв. – Львів: Ліга-Прес, 2008. – 480 с.
105. Кримінально-процесуальний кодекс України зі змінами та доповненнями / за заг. ред. Н.М. Гайдук. – К.: Атіка, 2002. – 207 с.
106. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: Видавничий дім «Скіф», 2008. – 168 с.

107. Кригер Г.А. Индивидуализация наказания по советскому уголовному праву / Г.А. Кригер. // Применение наказания по советскому уголовному праву – М.: Госюриздат, 1958. – 96 с.
108. Кригер Г.А. Наказание и его применение / Г.А. Кригер. – М.: Юрид. лит., 1962. – 70 с.
109. Кригер Г.А. Общие начала назначения наказания / Г.А. Кригер // Советская юстиция. – 1980. – № 1. – С. 15–19.
110. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: учеб. пособ. / Л.Л. Кругликов. – Ярославль: ЯрГУ, 1977. – 83 с.
111. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве / Л.Л. Кругликов. – Ярославль: ЯрГУ, 1979. – 73 с.
112. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Часть Особенная: учеб. пособ. / Л.Л. Кругликов. – Ярославль: Изд-во Ярославского гос. ун-та, 1979. – 92 с.
113. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории) / Л.Л. Кругликов. – Воронеж: Воронежский университет, 1985. – 164 с.
114. Кругликов Л.Л. Некоторые аспекты теории назначения наказания / Л.Л. Кругликов // Проблемы уголовного права в свете решений XXVI съезда КПСС. – М. Госюриздат, 1983. – 156 с.
115. Кругликов Л.Л. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние их на квалификацию: учеб. пособ. / Л.Л. Кругликов, В.Н. Савинов. – Ярославль: Из-во Ярославского ун-та, 1989. – 88 с.
116. Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права: избранные статьи. 1982–1999 гг. / Л.Л. Кругликов. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т., 1999. – 200 с.

117. Кругликов Л.Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, А.В. Василевский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 300 с.
118. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юридическая литература, 1972. – 352 с.
119. Кузнецов А.В. Уголовное право и личность / А.В. Кузнецов. – М.: Юридическая литература, 1977. – 168 с.
120. Кузнецова Н.Ф. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания // Применение наказания по советскому уголовному праву / Н.Ф. Кузнецова, Б.А. Куринов. – М.: Издательство МГУ, 1958. – 178 с.
121. Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Госюриздат, 1958. – 218 с.
122. Кузнецова Н.Ф. Преступления и преступность / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Издательство МГУ, 1969. – 469 с.
123. Кузнецова Н.Ф. Избранные труды / Н.Ф. Кузнецова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 834 с.
124. Куринов Б.А. Автотранспортные преступления: квалификация и ответственность / Б.А. Куринов. – М.: Юридическая литература, 1970. – 206 с.
125. Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью / под ред. И.М. Гальперина, В.И. Курляндского. – М.: Юридическая литература, 1975. – 176 с.
126. Курс советского уголовного права (Часть общая). В 2 т. – Т. 1; под ред. Н.А. Беляева, М.Д. Шаргородского. – Л.: Изд. Ленинградского гос. ун-та, 1968. – 672 с.
127. Курс советского уголовного права / под ред. А.А. Пионтковский [и др.] – М.: Наука, 1970. – 559 с..

128. Курс советского уголовного права: В 2 томах. – Т. 2. Часть Общая; под. ред. Н.А. Беляева, М.Д. Шаргородского. – Л.: Изд-во АГУ, 1970. – 646 с.
129. Курс советского уголовного права. Часть общая: В 6-ти томах / АН СССР Институт государства и права (Москва) Т. 3: Наказание / А.А. Пионтковский. – М.: Наука, 1970. – 350 с.
130. Ларкін М.О. Сучасний підхід до визначення проблем розслідування злочинів на ґрунті расової ворожнечі / М.О. Ларкін // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2009. – № 2. – С. 179–184.
131. Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность / Н.С. Лейкина – Л.: Издательство ЛГУ, 1968. – 129 с.
132. Личность преступника (уголовно-правовое и криминологическое исследование) / под ред. Б.С. Волкова. – Казань: Издательство Казан. ун-та, 1980. – 216 с.
133. Малков В.П. Повторность преступлений. Понятие и уголовно-правовое значение / В.П. Малков. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1970. – 150 с.
134. Мальована Л.В. Особлива жорстокість у злочинах проти статевої свободи і статевої недоторканості особи за кримінальним законодавством зарубіжних країн / Л.В. Мальована // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. Збірник наукових праць. – 2009. – №1(42). – С. 193–202.
135. Манаев Ю. Индивидуализация наказания с учетом обстоятельств, характеризующих личность виновного / Ю. Манаев // Социалистическая законность. – 1967. – № 9. – С. 33–35.
136. Разграничение понятий степени общественной опасности преступления и обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность [авт. тексту В.С. Марков] // Вопросы криминологии, уголовного права, процесса и прокурорского надзора: сб. науч. тр. – М.: Юридическая литература, 1975. – 190 с.

137. Милюков С.Ф. Уголовно-правовое значение криминологической характеристики преступника: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сергей Федорович Милюков. – Москва, 1980. – 26 с.
138. Мирецкий С.Г. Приговор суда / Отв. ред. М.А. Шапкин. – М.: Юридическая литература, 1989. – 120 с.
139. Михлин А.С. Обстоятельства смягчающие и отягчающие уголовную ответственность / А.С. Михлин, С.А. Шлыков. // Советское государство и право. – 1958. – № 8. – С. 74–77.
140. Михлин Н.С. Последствия преступления / Н.С. Михлин. – М.: Юридическая литература, 1969. – 129 с.
141. Михаль О.А. Классификация отягчающих обстоятельств: соотношение и категории / О.А. Михаль // Правоведение. – 2005. – № 2. – С. 79–85.
142. Мельник М.І. Призначення покарання: лекція / М.І. Мельник. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1994. – 38 с.
143. Мельников А. Визначення групи осіб як суб'єкта злочину / А. Мельников // Право України. – 2004. – № 2. – С. 86–89.
144. Мельникова Ю.Б. Индивидуализация наказания с учетом обстоятельств, характеризующих личность / Ю.Б. Мельникова // Советская юстиция. – 1969. – № 5 – С. 10–16.
145. Мельникова Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания / Ю.Б. Мельникова. – Красноярск: Издательство Краснояр. ун-та, 1989. – 118 с.
146. Мойсеева О. Правовий захист неповнолітніх (за матеріалами нового Кримінального кодексу України) / О. Мойсеева // Право України. – 2001. – № 9. – С. 59–60.
147. Мостепанюк Л.О. Ознаки покарання за новим Кримінальним кодексом України / Л.О. Мостепанюк // Науковий вісник юридичної академії МВС України. – 2003. – № 2(11). – С. 174–176.

148. Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике / М.А. Мясников – М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2002. – 240 с.

149. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

150. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / В.О. Навроцький. – 2-ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.

151. Навроцький В.О. Поняття і кримінально-правове значення виконання потерпілим від злочину громадського або службового обов'язку / В.О. Навроцький // Держава та регіони: науково-виробничий журнал. – Серія «Право». – 2009. – №2. – С. 45–48.

152. Нажимов В.П. Справедливість покарання – важнейшее условие его эффективности / В.П. Нажимов // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. – Калінінград, 1973. – 113 с.

153. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 6-те вид., доповн. / відп. ред. В.Ф. Бойко та ін. – К.: А.С.К., 2000. – 1120 с.

154. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2003. – 1104 с.; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та доповн. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2004. – 1056 с.; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.

155. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с.

156. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций / А.В. Наумов. – М.: «Бек», 1999. – 576 с.
157. Непомнящая Т.В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы / Т.В. Непомнящая. – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 781 с.
158. Новоселов Г.П. Значение фактических критериев для определения конкретной меры наказания / Г.П. Новоселов // Проблемы права социалистической государственности и социального управления. – Свердловск, 1978. – 135 с.
159. Новосьолов Г.П. Критерии определения судом меры уголовного наказания: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / Геннадий Петрович Новоселов. – Свердловск, 1981. – 20 с.
160. Новосьолов Г.П. Критерии определения судом меры наказания / Г.П. Новосьолов // Уголовное право. – 2004. – № 10. – С. 26–30.
161. Пашкевич П.Ф. Индивидуализация и мотивировка избираемого судом наказания. Научно-практический комментарий судебной практики за 1967г. / П.Ф. Пашкевич. – М.: Юридическая литература, 1968. – 181 с.
162. Пионтковский А.А. Учение о преступлении / А.А. Пионтковский. – М.: Госюриздат, 1968. – 610 с.
163. Питецкий В.В. Назначение наказания более мягкого, чем предусмотрено законом / В.В. Питецкий // Вопросы уголовной ответственности и наказания: Межвузовский сборник научных трудов. – Красноярск, 1960. – 160 с.
164. Питецкий В.В. Проблемы совершенствования уголовного законодательства на современном этапе / В.В. Питецкий. – Свердловськ, 2003. – 110 с.
165. Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08 / Валерія Володимирівна Полтавець. – К., 2005. – 24 с.

166. Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: монографія / В.В. Полтавець; МВС України, Луг. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. – 240 с.

167. Полтавець В.В. Питання вдосконалення законодавчої регламентації інституту обставин, які обтяжують покарання / В.В. Полтавець // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2005. – № 2. – С. 229–237.

168. Полтавець В.В. Співвідношення загальних і спеціальних засад призначення покарання в кримінальному праві України // Проблеми нормативно-правового забезпечення захисту прав і свобод людини в діяльності ОВС: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (31 бер. – 1 квіт. 2005 р.). – Івано-Франківськ: Прикарпатський юридичний інститут МВС України, 2005. – С. 60–65.

169. Пономаренко Є. Обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність за згвалтування / Є. Пономаренко // Право України. – 2006. – № 7. – С. 82–86.

170. Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах / А.Н. Попов. – СПб: Юридический центр Пресс, 2001. – 140 с.

171. Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. доктора юр. наук, проф. А.И. Чучаева. – М.: ИНФРА-М: КОНТРАКТ, 2004. – 819 с.

172. Практика судів України з кримінальних справ 2001-2005 / за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса. – Київ-Харків, Юрінком Інтер, 2005. – 462 с.

173. Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л.А. Прохоров – М., 1972. – 219 с.

174. Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности: учебное пособие / Л.А. Прохоров. – Омск: Омск. высш. шк. милиции, 1980. – 77 с.

175. Прохоров Л. Назначение наказания и российская криминальная ситуация / Л. Прохоров, М. Тащилин // Российская юстиция. – 1999. – № 8. – С. 36–41.

176. Рарог А. Назначение наказания / А. Рарог, Е. Акимова // Российская юстиция. – 1999. – № 11. – С. 24–27.

177. Рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. 2003. – № 5(39). – С. 18–19.

178. Рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. 2004. – № 5(45). – С. 20.

179. Рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. 2005. – № 9 (61). – С. 15.

180. Ребане И. Об индивидуализации наказаний судом по советскому уголовному праву / И. Ребане // Ученые записки Тартуского ун-та. – Тарту: Изд-во Тартунского ун-та, 1978. – Вып. 447. – С. 12–28.

181. Ростовський В. Мотивировка назначения наказания / В. Ростовський // Советская юстиция. – 1976. – №23. – С. 5–8.

182. Российское законодательство X-XX веков. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. – М.: Юрид. лит., 1998. – 495 с.

183. Руська Правда. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / склав та підготував до друку проф. С. Юшков. – К.: УАН, 1935. – 462 с.

184. Сахарук Т.В. Юридична природа обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання / Т.В. Сахарук // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 65-69.

185. Сахарук Т.В. Юридична природа обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання / Т.В. Сахарук // Науковий вісник Львівського юридичного інституту МВС України. – 2004. – № 2(2) Додаток 2. – С. 233–239.

186. Сахарук Т.В. Поняття «особа винного» за кримінальним правом України / Т.В. Сахарук // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 4. – С. 169–174.
187. Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности / О.Д. Ситковська. – М.: Норма, 1998. – 285 с.
188. Ситковська О.Д. Психологический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / О.Д. Ситковська. – М.: Норма, 1999. – 175 с.
189. Сергеева Т.Л. Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам / Т.Л. Сергеева. – М-Л: Изд. АН СССР, 1950. – 184 с.
190. Складов С. Кваліфікація преступлений совершённых с особой жестокостью / С. Складов // Уголовное право. – 2002. – № 1 – С. 43–47.
191. Скрыбин М.А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним / М.А. Скрыбин. – Казань: Изд-во Казанського ун-та, 1988. – 127 с.
192. Соловев А.Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву / А.Д. Соловев. – М.: Госюриздат, 1958. – 204 с.
193. Становський М.Н. Назначение наказания / М.Н. Становський. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 1999. – 480 с.
194. Статут Великого княжества Литовського 1529 року / под ред. Акад. К.І. Яблонскіса. – Мінск: Издательство Академии наук БССР, 1960. – 252 с.
195. Стрижевська А.А. Питання загальної характеристики рецидиву злочинів за чинним КК України / А.А. Стрижевська // Науковий вісник Львівського юридичного інституту МВС України. – 2004. – № 2(2) Додаток 2. – С. 170–177.
196. Стрельников А.И. Ответственность за убийство, совершённое при обстоятельствах отягчающих наказание: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Анатолий Иванович Стрельников. – Москва, 1997. – 219 с.

197. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М.С. Строгович. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1955. – 384 с.
198. Таганцев Н.С. Русское уголовное право / Н.С. Таганцев. – Тула «Автограф», 2001. – 688 с.
199. Тащилин М.Т. Автореф. дисс. канд. юрид наук. / Михаил Тарасович Тащилин. – Саратов, 1999. – 26 с.
200. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П.Ф. Тельнов. – М.: Юридическая литература, 1974 – 109 с.
201. Ткаченко В. Ответственность за преступления с отягчающими обстоятельствами / В. Ткаченко, А. Стрельников // Законность. – 1995. – № 4. – С. 31–34.
202. Ткаченко В.И. Общие начала назначения наказания: Комментарий УК РФ / В.И. Ткаченко // Российская юстиция. – 1997. – № 1. – С. 10–11.
203. Ткаченко В.И. Общие начала назначения наказания: учеб. пособ. / В.И. Ткаченко. – М.: ВЮЗИ, 1984. – 61 с.
204. Глумачний словник української мови / за ред. д-ра філол наук, проф. В.С. Калашника. – Х.: Прапор, 2001. – 992 с.
205. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву / А.Н. Трайнин; Всесоюзный ин-т юр. наук Министерства юстиции СССР. – М.: Госюриздат, 1951. – 388 с.
206. Трофимов Н.И. Уголовно-правовая охрана духовного и физического развития несовершеннолетних / Н.И. Трофимов. – Иркутск, 1973. – 209 с.
207. Тютюгін В.І. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: конспект лекцій / В.І. Тютюгін. – Харків: Українська юридична академія, 1998. – 20 с.
208. Шаргородский М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве / М.Д. Шаргородский. – М.: Московский большевик, 1945. – 56 с.
209. Шаргородський М.Д. Вопросы Общей части уголовного права / М.Д. Шаргородский. – Л.: Юрид. изд. НКЮ СССР, 1955. – 543 с.

210. Шликов С.А. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие уголовную ответственность / С.А. Шликов // Советско государство и право. – 1958. – № 8. – С. 76–80.

211. Шмаров И.В. Статья 60. Общие начала назначения наказания // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации; отв. ред. В.И. Радченко. – М. Юридическая литература, 1996. – 110 с.

212. Шубин В. Учитывать личность виновного при назначении наказания – обязанность суда / В. Шубин // Социалистическая законность. – 1976. – № 4. – С. 25–29.

213. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сборник законодательных материалов / под ред. И.Д. Козочкина. – М.: Зерцало, 1998. – 352 с.

214. Уголовный кодекс РСФСР 1926 года. Оф. текст с изм. на 1 июля 1950 года. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 256 с.

215. Уголовный кодекс УРСР 1927 года. Оф. текст с изм. на 1 июля 1950 года. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 256 с.

216. Уголовный кодекс Украинской ССР / Оф. текст с изм. на 10 октября 1954 года и с прилож. постатейно-систематизированных материал. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1954. – 141 с.

217. Уголовный кодекс Австралии 1995г. / под ред. И.Д. Козочкина, Е.Н. Трикоз. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 388 с.

218. Уголовный кодекс Австрии / под ред. С.В. Милюкова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 352 с.

219. Уголовный кодекс Аргентины / под ред. Ю.В. Голика. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 240 с.

220. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б.В. Волженкин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. – 253 с.

221. Уголовный кодекс Грузии / под ред. З.К. Бигвава. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 409 с.

222. Уголовный кодекс Дании / науч. ред. С.С. Беляев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.
223. Уголовный кодекс Испании / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1998. – 218 с.
224. Уголовный кодекс Эстонской Республики / науч. ред. В.В. Запевалова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 262 с.
225. Уголовный кодекс Латвийской Республики / под ред. А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 313 с.
226. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Минск: Право и экономика, 2005. – 188 с.
227. Уголовный кодекс Республики Болгария / ред. кол.: А.И. Лукашов и др. – Мн.: Тесей, 2000. – 192 с.
228. Уголовный кодекс Республики Польша / под общ. ред. Н.Ф. Кузнецовой. – Мн.: Тесей, 1998. – 128 с.
229. Уголовный кодекс Турции / под ред. Н. Сафарова, Х. Бабаева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 374 с.
230. Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 540 с.
231. Уголовный кодекс ФРГ / под ред. А.В. Серебникова. – М.: Зерцало, 2000. – 208 с.
232. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред. Н.Ф. Кузнецова. – М.: Зерцало, 2000. – 138 с.
233. Уголовный кодекс Швеции / под ред. Н.Ф. Кузнецова, С.С. Беляев. – М.: Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, 2000. – 320 с.
234. Уголовный кодекс Японии / под ред. А.И. Коробеева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 225 с.
235. Уголовное наказание (монографическое исследование) / под ред. Ю.С. Шемчушенко, Ю.Л. Титаренко. – Київ-Донецьк, 1997. – 320 с.

236. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Р.Р. Галиакбарова. – Саратов, 1997. – 510 с.
237. Уголовное право. Общая часть: ученик для вузов / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнакова, Г.П. Новосолов. – М.: Юридическая литература, 1998. – 512 с.
238. Уголовное право России: ученик для вузов. В 2-х т. Т.1: Общая часть / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. – М.: Юридическая литература, 1998. – 510 с.
239. Уголовное право. Часть Общая / под ред. проф. А.А. Герцензона. – М.: Издательство РИО ВЮА, 1948. – 516 с.
240. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. (статьи, введение в действие) Издание Н.С. Таганцева, СПб, 1911. – 200 с.
241. Ушаков А.В. Понятия и квалификация группового преступления / А.В. Ушаков // Советское государство и право. – 1976. – № 2. – С. 64–67.
242. Фаткуллин Ф.И. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.И. Фаткуллин. – Казань: Изд-во Казанского университета, 1974. – 96 с.
243. Филановський І.Г. К вопросу о юридической ответственности за правонарушения / І.Г. Филановський // Вестник Ленинградского университета. – Серия «Економіка, філософія, право», 1973. – № 5. – С. 129–133.
244. Филимонов В.Д. Общественная опасность личности преступника / В.Д. Филимонов. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1970. – 277 с.
245. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права / В.Д. Филимонов. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1981. – 213 с.
246. Флоря Е.К. Личность преступника (криминологическое и уголовно-правовое исследование): автореф. дисс. на соискание уч степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / Евгений Константинович Флоря. – Москва, 2003. – 23 с.
247. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. для студ. вищих навч. закл. / П.Л. Фріс. – К.: Атіка, 2004. – 488 с.

248. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студ. вищ. навч. закл. – 2-ге видання, доповн. і перероб. / П.Л. Фріс. – К.: Атіка, 2009. – 512 с.

249. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

250. Хрестоматия по истории отечественного государства и права (X век – 1917 год) / сост. доктор юрид. наук, профессор В.А. Томсинов. – М.: Издательство «Зерцало», 1998. – 510 с.

251. Черненко Т.Г. Квалификация преступлений / Т.Г. Черненко. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – 277 с.

252. Чечель Г.И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания / Г.И. Чечель. – Саратов: Изд-во Саратовського унів-та, 1978. – 166 с.

253. Чужа О. Роль статистики у боротьбі з рецидивною злочинністю / О. Чужа // Право України. – 2005. – № 9. – С. 70–72.

254. Архів Залізничного районного суду м. Львова за 2005 р. Справа 1-520/2005

255. Архів Залізничного районного суду м. Львова за 2006 р. Справа 1-56/2006

256. Архів Залізничного районного суду м. Львова за 2006 р. Справа 1-80/ 2006

257. Архів Залізничного районного суду м. Львова за 2006 р. Справа 1-321/2006

258. Архів Залізничного районного суду м. Львова за 2006 р. Справа 1-349/2006

259. Архів Залізничного районного суду м. Львова за 2007 р. Справа 1-189/2007

260. Архів Залізничного районного суду м. Львова за 2007 р. Справа 1-390/2007

261. Архів Залізничного районного суду м. Львова за 2007 р. Справа 1-436/2007

262. Архів Залізничного районного суду м. Львова за 2007 р. Справа 1-483/2007

263. Архів Залізничного районного суду м. Львова за 2008 р. Справа 1-52/2008

264. Архів Залізничного районного суду м. Львова за 2008 р. Справа 1-66/2008

265. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zacon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v00100700-09

266. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>.