

УДК 343.234

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

Бабанли Расім Шагінович – кандидат юридичних наук, начальник науково-експертного управління апарату Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

УРАХУВАННЯ ПОМ'ЯКШУЮЧИХ ОБСТАВИН ПІД ЧАС ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Досліджено наукові підходи до розв'язання проблеми врахування пом'якшуючих обставин під час призначення покарання. Наведено аргументи щодо недоцільності вирішення цього питання шляхом запровадження системи балів, які визначають «ціну» кожної з таких обставин. Зроблено висновок про те, що напрямом поліпшення стану призначення покарання, зокрема врахування обставин, котрі пом'якшують покарання, є пристосування практики судового прецеденту до потреб вітчизняної судової системи.

Ключові слова: призначення покарання; обставини, що пом'якшують покарання; судова дискреція; удосконалення системи кримінальної юстиції.

Належна правова оцінка обставин, які в умовно позитивному сенсі характеризують зовні негативне суспільно небезпечне діяння, або особу, яка його вчинила, має важливе значення для забезпечення належної правової оцінки злочинного діяння

загалом. Безперечно, як і в усіх інших процесах, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності, урахування обставин, що пом'якшують покарання, залежить від стану законодавчого регулювання цього процесу, а також від практики його застосування.

Саме тому передусім увагу привертає сукупність норм, котрі регламентують певні аспекти, пов'язані з пом'якшуючими обставинами, а саме: існування окремої статті (ст. 66 Кримінального кодексу (КК) України), яка визначає перелік обставин, що пом'якшують покарання із вказівкою на його обов'язковість для суду і на те, що він має невичерпний характер; існування окремої статті (ст. 69 КК України), яка визначає, що сукупність відповідних обставин за наявності інших умов може зумовлювати призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; існування окремої статті (ст. 69–1 КК України), котра встановлює верхню межу покарання, яке може бути призначено особі за наявності сукупності конкретних пом'якшуючих обставин та інших закріплених цією статтею умов.

Дослідженню зазначених аспектів правового регулювання приділили увагу І. І. Давидович, О. О. Дудоров, Т. І. Іванюк, І. Д. Козочкін, А. С. Макаренко, М. І. Мельник, В. В. Полтавець, Т. І. Сахарук, Н. А. Сторчак, В. О. Туляков, Л. М. Федорак, М. І. Хавронюк та інші вчені. Однак на сьогодні не втратили актуальності питання належного виконання зазначених законодавчих вимог, а також доцільності чи, навпаки, недоцільності їх деталізації для забезпечення належного врахування судом під час призначення покарання.

Аналізуючи питання правової природи обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання (до речі, їх досить часто розглядають комплексно), О. О. Дудоров зазначає: «Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, покликані обмежувати суддівський розсуд і, слугуючи підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання, підлягають встановленню та врахуванню в кожній кримінальній справі під час постановлення вироку (ст. 324, 334 КПК України)» [1, с. 205]. Хоча й наведений ученим прояв

відповідних обставин, на нашу думку, не є основним фактором, який відображає їх правову природу, потрібно визнати, що такі обставини певною мірою деталізують суддівський розсуд.

Водночас результати аналізу судової практики надають можливість констатувати здебільшого формальний підхід суддів до виконання законодавчої вимоги щодо врахування під час призначення покарання пом'якшуючих обставин. Фактично існують підстави для висновку, що дотримання наведеної вимоги підтверджується існуванням в обвинувальному вирокі тези такого змісту: «призначаючи покарання, суд як пом'якшуючі обставини враховує шире каяття, активне сприяння розкриттю злочину». Однак аналіз обвинувальних вироків не дає змоги визначити, яким чином відбувається відповідне врахування. Про останнє можна здогадуватися тоді, коли суддя, за наявності однієї або декількох таких обставин і відсутності обтяжуючих обставин, призначив особі мінімальне покарання, передбачене санкцією статті. Проте наразі неможливо встановити, яким чином відбувається таке врахування за умов одночасної наявності пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, адже суддя лише посилається на них у судовому рішенні, не вдаючись до відповідного аналізу.

Таким чином, варто навести тезу Л. Л. Кругликова, який зазначив, що цілком покладатися на судовий розсуд під час призначення покарання не можна, адже правосвідомість судді може бути гарантом призначення справедливого покарання лише в поєднанні з висококваліфікованим умінням застосовувати закон. Однак констатувати таке вміння, на жаль, неможливо [2, с. 62].

Саме тому, на нашу думку, учені обґрунтовано порушують питання про необхідність нормативного визначення чітких правил урахування відповідних обставин у призначеному покаранні. Також у цьому контексті варто врахувати аспект, на якому акцентує Є. Ю. Самойленко, зазначаючи, що наявність у кожному конкретному випадку обставин, котрі пом'якшують покарання, не передбачає обов'язок суду його пом'якшити, адже в провадженні може бути також встановлено, наприклад, обставини, які обтяжують покарання, що переважають над обставинами, котрі

його пом'якшують, а тому й нівелюють (знімають, усувають) їх вплив на пом'якшення покарання [3, с. 126].

На сьогодні можемо констатувати часткову диференціацію кримінальної відповідальності залежно від наявності обставин, які пом'якшують покарання, оскільки ст. 69–1 КК України, де регламентовано відповідні аспекти, встановлює обмеження лише верхньої межі покарання, яке може бути призначено особі за наявності обставин, що пом'якшують покарання, відсутності обтяжуючих обставин та за умов визнання винним власної вини.

З огляду на такий досить нечіткий підхід до законодавчого регулювання порядку врахування обставин, які пом'якшують покарання, цьому питанню приділяють істотну увагу в науці кримінального права, обґрунтовуючи різні способи вдосконалення законодавства в цій сфері. Так, Л. М. Федорак стверджує, що чинна редакція ст. 69–1 КК України передбачає застосування відповідного правила за наявності принаймні двох обставин, які пом'якшують покарання. Натомість, на думку вченої, воно має поширювати свою дію і на випадки існування хоча б однієї такої обставини [4].

На нашу думку, питання врахування обставин, що пом'якшують покарання, необхідно вирішувати більш ґрунтовно, а не лише шляхом диференціації найбільш суворого виду покарання, яке може призначатися за наявності декількох пом'якшуючих обставин.

Значний теоретичний інтерес становить питання про те, як потрібно призначати покарання в разі одночасної наявності обтяжуючих і пом'якшуючих обставин, а також інших обставин, які позитивно або негативно характеризують учинений злочин чи осіб, які його вчинили. Як відомо, це питання чинним кримінальним законодавством чітко не врегульовано, а отже, як і більшість інших питань, що виникають на етапі призначення покарання, суд має вирішувати його на власний розсуд. Водночас у правових системах інших держав існують більш чіткі вказівки, які суд може використовувати задля максимального врахування певних обставин. Наприклад, може бути закріплено правило, відповідно до якого вихідним пунктом

визначення виду та розміру покарання є середнє покарання, передбачене в санкції статті. Так, за наявності обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин, суд, відповідно, збільшує або зменшує покарання відносно його середнього значення. Варто зауважити, що ніхто не забороняє суду діяти за цим алгоритмом навіть за тих обставин, коли чіткі роз'яснення в законі про кримінальну відповідальність відсутні. Проте відсутність такого алгоритму робить процес призначення покарання (якщо його розглядати в загальнодержавному вимірі) дещо хаотичним, оскільки кожен суддя, приймаючи власне рішення, може починати відлік покарання як від нижньої межі, передбаченої в санкції, так і верхньої її межі або навіть із середини. Уважаємо, що така хаотичність і невизначеність може бути передумовою неналежного врахування обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання під час його призначення.

Звернемо увагу на приклад призначення покарання за злочин, учинений у співучасті, відповідальність за який передбачено п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Так, згідно з вироком Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 8 вересня 2015 р. двох осіб було засуджено за вчинення за попередньою змовою умисного вбивства в період відбування ними покарання у виді позбавлення волі. Призначаючи покарання за цей злочин, суд урахував щодо кожного із засуджених таку обтяжуючу обставину, як рецидив злочинів, водночас узявши до уваги пом'якшуючу обставину – щире каяття в скоєному та активне сприяння розкриттю злочину. Обом співвиконавцям було призначено покарання у виді позбавлення волі строком на десять років, тобто найменш суворе покарання, передбачене в санкції частини відповідної статті КК України [5].

Формально таке покарання повною мірою відповідає положенням закону про кримінальну відповідальність, однак постає питання: чи цілком воно відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину, особливо якщо його оцінювати абстрактно та порівнювати з іншими випадками призначення покарання за аналогічні злочини. Можна припустити, що суддя, визначаючи розмір покарання, розпочинав його відлік від нижньої межі,

тобто від десяти років, потім урахував обставину, що обтяжує покарання (наприклад додавши один рік), а згодом – урахував обставину, що пом'якшує покарання, віднявши один рік позбавлення волі. Це зрештою зумовило призначення мінімального покарання. Однак у межах аналізу такого способу постає питання: чи можуть наведені обставини (як ті, що обтяжують покарання, так і ті, що його пом'якшують) урівноважити одна одну, тобто чи є однаково істотними такі обставини, як шире каяття та рецидив злочину (учинення особою суспільно небезпечного діяння в період відбування покарання за раніше вчинений злочин). На нашу думку, наведені обставини не є рівнозначними, адже вказана пом'якшуюча обставина жодним чином не знижує ступінь тяжкості злочину, надто такого, як умисне вбивство, а лише відображає позитивну посткримінальну поведінку особи, яка вчинила злочин та певною мірою полегшує процес з'ясування всіх обставин. Натомість варто зважати на те, що встановлена судом обтяжуюча обставина має важливе значення для обрання конкретного виду й міри покарання, оскільки дає змогу стверджувати, що призначене особі в минулому покарання не було достатнім для того, щоб попередити вчинення нею нових злочинів. Таким чином, згідно з наведеними теоретичними обставинами, можемо стверджувати, що мінімальне покарання в цьому кримінальному провадженні є явно недостатнім для виправлення особи та попередження нових злочинів, оскільки стає незрозумілим, яким має бути покарання за цей злочин для осіб, які вперше вчинили діяння, відповідальність за яке передбачено КК України?

Слід погодитись із Т. В. Сахарук стосовно того, що можливості суду під час здійснення правосуддя в справах за наявності, наприклад, лише пом'якшуючих обставин зводяться до такого: 1) призначити менш суворий вид основного покарання, якщо санкція є альтернативною; 2) призначити покарання, близьке до мінімуму; 3) не призначити додаткового покарання; 4) призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом; 5) звільнити особу від відбування покарання з випробуванням тощо [5, с. 183]. Однак, окрім

пом'якшуючих обставин, істотними в справі можуть бути не лише обтяжуючі, а й негативні відомості, які характеризують особу обвинуваченого, ступінь тяжкості злочину, мотиви, спосіб учинення протиправного діяння. З урахуванням таких обставин, на нашу думку, теоретично можна припустити існування випадку, за якого наявність навіть декількох пом'якшуючих обставин, зокрема таких, як щире каяття чи сприяння розслідуванню злочину, можуть бути нівельовані жорстокістю вчиненого злочину, або, наприклад, нищим мотивом його вчинення.

Оригінальний та чіткий підхід до розв'язання цієї проблеми пропонує Т. І. Іванюк. Учена обґрунтовує необхідність закріплення в чинному КК України формалізованих критеріїв урахування обставин, які пом'якшують покарання, під час обрання конкретного строку (розміру) покарання. Зокрема, вона пропонує закріпити в КК України таку оцінку в балах обставин, що пом'якшують покарання: 1) з'явлення із зізнанням – два бали; 2) щире каяття – один бал; 3) активне сприяння розкриттю злочину – три бали; 4) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (компенсація моральної шкоди) – три бали; 5) відвернення винним шкідливих наслідків учиненого злочину – чотири бали; 6) стан вагітності під час учинення злочину або розгляду справи в суді – три бали; 7) учинення злочину під впливом тяжкої особистої, сімейної чи іншої обставини (обставин) – чотири бали; 8) учинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну службу чи іншу залежність – п'ять балів; 9) учинення злочину внаслідок неправомірних або аморальних дій потерпілого – чотири бали. Для ілюстрації цього підходу науковець наводить такий приклад: особу визнано винною в учиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України, – крадіжці, поєднаній із проникненням у житло. Санкція цієї статті передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до шести років. Середнє покарання становить чотири роки та шість місяців позбавлення волі. Обставинами, які пом'якшують покарання в цій справі є з'явлення із зізнанням та активне сприяння розкриттю злочину. Оцінка з'явлення із зізнанням становить два бали, а активного сприяння розкриттю злочину – три. Сума балів становить п'ять.

Це є відсоток, на який буде зменшено покарання щодо середнього покарання, передбаченого санкцією ч. 3 ст. 185 КК України. П'ять відсотків від чотирьох років і шести місяців позбавлення волі становить три місяці позбавлення волі [6].

У наведеному підході вважаємо за доцільне звернути увагу на такі найбільш принципові позитивні та негативні риси: по-перше, слід погодитись із тим, що різні обставини є різними за своїм впливом на покарання, яке необхідно призначати особі; по-друге, погоджуємось із тим, що вихідною точкою відліку потрібно визначати середнє значення покарання між його мінімальною та максимальною межею, оскільки це дає можливість урахувати як пом'якшуючі, так і обтяжуючі обставини. Водночас аналізований підхід, на нашу думку, передбачає невиправдано незначний вплив обставин, що пом'якшують покарання, на його остаточний вид і розмір. Так, у наведеному прикладі наявність двох таких обставин зумовила зниження покарання лише на п'ять відсотків, що, очевидно, не суттєво відрізняє таке покарання від покарання, яке було б призначено без відповідних обставин. До того ж, упровадження цього механізму є виправданим тоді, коли санкцією передбачено лише один вид покарання. Однак яким чином обчислювати такі відсотки в разі переходу від одного – більш суворого виду покарання до іншого – більш м'якого, пропозиція Т. І. Іванюк відповіді не містить.

Водночас наведені вище критичні міркування можна вважати непринциповими недоліками, які можна усунути, удосконаливши певним чином запропоновану систему. Найбільшим концептуальним недоліком зазначеного підходу є те, що обставини, які пом'якшують покарання, є лише одним з елементів системи факторів, які суд має враховувати призначаючи покарання, оскільки до таких факторів належать і обставини, які обтяжують покарання, і відомості, які характеризують (у позитивному та негативному аспектах) особу, яка вчинила злочин, і ознаки, котрі загалом характеризують ступінь тяжкості злочину, ступінь реалізації злочинного наміру, роль особи в учиненні злочину тощо. Таким чином, для того, щоб реалізувати систему балів для врахування пом'якшуючих

обставин, необхідно в балах визначити всі фактори, які підлягають урахуванню, що, на нашу думку, навіть теоретично є неможливим.

Також аналізований підхід не враховує того, що істотність конкретної обставини, яка пом'якшує покарання, може залежати й від інших обставин злочинного діяння, зокрема його тяжкості. Так, ураховуючи висновки окремих наукових досліджень, особа, яка вперше вчинила злочин, може розраховувати на більше пом'якшення, ніж «повторний» злочинець [8, с. 179]. З цією тезою потрібно погодитись, оскільки різним, очевидно, має бути сприйняття такої обставини, як щире каяття особи, яка вперше вчинила злочин, можливо будучи навіть випадковим злочинцем, і щире каяття, висловлене особою, яка до цього неодноразово притягалась до кримінальної відповідальності.

Питання правил одночасного врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, є актуальним та донині невирішеним й у зарубіжній науці. Так, відомий британський дослідник питань призначення покарання Е. Ешворт, аналізуючи зазначену проблематику на прикладі Великої Британії та США, зазначає, що в США діє система балів, а у Великій Британії відсутні відповідні чіткі критерії. У контексті обґрунтованості певного підходу він наводить тезу, згідно з якою, американська система балів є надто механістичною. Натомість, вивчаючи аргументи «за» і «проти» запровадження такої системи у Великій Британії, учений стверджує, що переважають останні, які здебільшого ґрунтуються на тезі щодо відсутності двох ідентичних злочинів, а отже й відсутності необхідної бази для формування системи балів, які зазнають беззастережного арифметичного застосування [8, с. 180].

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

Так, призначаючи покарання особі за вчинення умисного вбивства, яке було здійснено в день її звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням відповідного строку, суд в якості обставини, що пом'якшує покарання, визнав наявність на утриманні засудженого неповнолітніх дітей, хоча до цього

засуджений відбував покарання у виді позбавлення волі впродовж двох років (вирок Зміївського районного суду Харківської області від 26 лютого 2015 р. [9]).

Також абсурдним, на нашу думку, є визнання пом'якшуючою обставиною «відсутність обтяжуючих обставин». У цьому контексті варто звернути увагу на те, що в окремих державах правові системи передбачають існування переліку обставин, які не можуть визнаватися пом'якшувачими. Відповідно до вказівок щодо призначення покарання, може бути встановлено такі недопустимі прояви пом'якшувачих обставин, як: відсутність обтяжуючих обставин, перебування в сімейних відносинах обвинуваченого та потерпілої особи, поганого характеру потерпілого, незнищення доказів обвинуваченою особою [10]. Існування таких судових рішень свідчить, що з метою належного правозастосування доцільним є існування не лише нормативного переліку обставин, що пом'якшують покарання, а й переліку обставин, які ними не можуть визнаватися.

Таким чином, за результатами проведеного дослідження можна зробити низку висновків. Для забезпечення належного врахування обставин, які пом'якшують покарання, в якості вихідного положення необхідно зважати на те, що такі обставини є лише одним з елементів системи правових норм, які регламентують призначення покарання. Саме тому вдосконалення цього елемента має здійснюватись не окремо, а з урахуванням інших відповідних складових (обставин, що обтяжують покарання, відомостей, які характеризують особу винного, ступінь тяжкості злочину тощо). На нашу думку, підхід до врахування обставин, які пом'якшують покарання, має передбачати оцінку істотності таких обставин відносно конкретних суспільно небезпечних діянь. Так, наприклад, вплив щирого каяття на суворість покарання, яке призначається за крадіжку, учинену вперше, є більш істотним, ніж вплив цієї обставини на суворість покарання, яке призначається за умисне вбивство особи, котру раніше було засуджено за вчинення злочинів. Наведене свідчить про безперспективність деталізації

аспектів урахування обставин, які пом'якшують покарання, шляхом запровадження системи балів, що передбачають заздалегідь визначену «ціну» кожної з таких обставин.

Уважаємо, що з метою пошуку оптимального способу вдосконалення стану призначення покарання, а отже забезпечення належного врахування обставин, які пом'якшують покарання, варто розвивати напрям використання потенціалу правозастовних, а не правотворчих органів. Це безпосередньо стосується діяльності суду. Так, аналіз судової практики постановлення обвинувальних вироків міг би стати емпіричною базою для формулювання висновків щодо обґрунтованості, або, навпаки, необґрунтованості врахування пом'якшуючих обставин відносно конкретних обставин злочинного діяння під час призначення покарання. Приклади відповідного обґрунтованого врахування обставин, які пом'якшують покарання, могли б використовуватись як зразок для судів під час призначення покарання за аналогічні злочини. Іншими словами, ми вважаємо, що напрямом поліпшення стану призначення покарання, зокрема врахування обставин, які його пом'якшують, є пристосування практики судового прецеденту в цій частині до потреб вітчизняної судової системи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Дудоров О. О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення / О. О. Дудоров // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 1. – С. 204–211.

2. Кругликов Л. Л. О формализации степени влияния смягчающих и отягчающих обстоятельств / Л. Л. Кругликов // Проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью. – Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 1983. – 420 с.

3. Самойленко Є. Ю. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують, за кримінальним

правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Самойленко Євген Юрійович. – Харків, 2012. – 217 с.

4. Федорак Л. М. Проблеми призначення покарання при наявності у кримінальній справі як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин [Електронний ресурс] / Л. М. Федорак // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2009. – Вип. 21. – С. 221–225. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2009_21_36. – Назва з екрана.

5. Вирок Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 8 вересня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49916457>. – Назва з екрана.

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

7. Іванюк Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України [Електронний ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Іванюк Тетяна Іванівна. – Львів, 2006. – 203 с. – Режим доступу: http://bookwu.net/book_obstavini-yaki-pomyakshuyut-pokarannya-za-kriminalnim-pravom-ukrani_899/3_vstup. – Назва з екрана.

8. Ashworth A. Sentencing and Criminal Justice / A. Ashworth. – Edition 4. – Cambridge, 2005. – 419 p.

9. Вирок Зміївського районного суду Харківської області від 26 лютого 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42873181>. – Назва з екрана.

10. Mitigating factors [Electronic recourse]. – Mode of access: <http://www.justice.govt.nz/publications/publications-archived/1997/sentencing-policy-and-guidance-a-discussion-paper/5.-aggravating-and-mitigating-factors>. – Title from the screen.
