



# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

О. М. Омельчук\*

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ

Актуальність теми дослідження полягає у тому, що застосування покарання — це завершальний етап процесу обрання судом при винесенні обвинувального вироку конкретного виду, міри кримінально-правового впливу на особу, визнану винною у вчиненні злочину, тобто передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння, вчиненого умисно або з необережності. Призначена міра покарання може досягнути мети покарання — виправити і перевиховати засудженого, здійснити превентивний вплив як на засудженого, так і на інших осіб лише у випадку співрозмірності покарання вчиненому і його справедливості<sup>1</sup>.

Певні аспекти призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом розглядались у наукових працях вчених, зокрема, М. І. Бажанова, В. К. Грищука, А. М. Плешакова, Б. А. Протченка, І. А. Тарханова, В. Я. Тація та інших науковців.

Метою даного дослідження є формулювання положень, спрямованих на розвиток науки кримінального права, вирішення проблем застосування та аналізу перспектив удосконалення чинного кримінального законодавства України щодо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 50 Кримінального кодексу України<sup>2</sup> (далі — КК України), покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Суть покарання полягає в тому, що засуджений зазнає кари за вчинений злочин, тобто певних фактичних втрат і обмежень. Кара виступає як один із засобів для досягнення виправної та превентивної мети покарання. Покарання це є справедливий акт правосуддя.

Н. Ф. Кузнєцова та І. М. Тяжкова, зазначили, що покарання може бути визнане справедливим лише у тому випадку, якщо суд призначить його з урахуванням всієї сукупності

© Омельчук О. М., 2006

\* декан юридичного факультету Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук, доцент

<sup>1</sup> Уголовное наказание (монографическое исследование) / Рук. авт. кол.: Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Титаренко. — К.-Донецк, 1997. — С. 162.

<sup>2</sup> ОВУ. — 2001. — № 21. — Ст. 920.



обставин у конкретній справі, а саме: покарання має бути призначене в межах відповідної статті Особливої частини КК України з урахуванням положень Загальної частини КК України, з урахуванням характеру і ступеня суспільної небезпеки злочину й особи винного, пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, а також з урахуванням впливу призначеного покарання на виправлення засудженого і на умови життя його сім'ї<sup>3</sup>.

Суд може призначити покарання в межах, визначених санкцією кримінально-правової норми. Ні за яких умов суд не може призначити покарання вище того максимуму, який встановлений у санкціях норм КК України. Однак за наявності обставин, передбачених ст. 69 КК України, суд вправі призначити покарання, нижче від найнижчої межі, передбаченої санкцією відповідної норми КК України, у чому знаходить своє відображення принцип гуманності покарання<sup>4</sup>.

Ми підтримуємо доцільність існування інституту призначення покарання нижче від найнижчої межі і вважаємо абсолютно виправданою наявність у Загальній частині КК України ст. 69, яка передбачає призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Разом із тим привертає увагу логічна неузгодженість, яка міститься у розділі XI КК України "Призначення покарання". Так, з одного боку, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України, суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті і з буквального розуміння суті цього положення суд не може виходити за межі санкції, а з іншого — маємо згадану вище ст. 69 КК України. На наш погляд, доцільно доповнити зміст п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України таким формулюванням: "...за винятком можливості застосування підстав призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом", що усуне наявну суперечність.

Щодо віднесення правил, передбачених в ст. 69 КК України до спеціальних засад призначення покарання, то така ідея уявляється нам необґрунтованою, оскільки, як правильно зазначає В. В. Полтавець, ст. 69 КК України встановлює лише винятки з загальної засади, передбаченої в п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України<sup>5</sup>.

Формулювання "більш м'яке покарання, ніж передбачено законом" з точки зору формальної логіки і точного юридичного змісту є не зовсім коректним. У цьому випадку і більш м'яке покарання, також передбачене законом — відповідними нормами статей Загальної частини КК України.

Отже, в даному випадку поняття "більш м'яке покарання, ніж передбачено законом" означає за своїм кримінально-правовим змістом, що в окремих випадках може бути призначено покарання, яке не передбачене санкцією статті, за якою засуджується особа і при цьому дане покарання є більш м'яким (менш суворим) порівняно з тим, що передбачене в санкції.

Очевидно, в чинному КК України має вживатися таке формулювання: "більш м'яке покарання, ніж передбачене санкцією статті, за якою засуджується особа".

Аналізуючи підстави призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом вбачається за необхідне детальніше зупинитися на рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року<sup>6</sup>, згідно з яким положення ч. 1 ст. 69 КК України були визнані неконституційними в частині, що унеможливує призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Зокрема, Конституційний Суд України установив, що можливість застосування до осіб, які вчинили злочин невеликої тяжкості, інших норм, що передбачають правові підстави і порядок звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання (ст.ст. 44, 45, 46, 47, 48, 74 КК

<sup>3</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. Учение о наказании: Учебник / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. — М.: Зерцало, 1999. — С. 80.

<sup>4</sup> Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. — Днепропетровск: Пороги, 1992. — С. 31.

<sup>5</sup> Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення. Дис. ... канд. юрид. наук. — Луганськ, 2005. — С. 155.

<sup>6</sup> Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 5. — С. 38-45.



Україні), не може бути перепорою для індивідуалізації покарання, зокрема шляхом призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. На думку Конституційного Суду України, положення ст. 69 КК України порушують один із основоположних принципів верховенства права — справедливості, оскільки позбавляють рівної можливості призначення основного покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за конкретний вид злочину, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, ступінь суспільної небезпеки яких значно нижчий, ніж особливо тяжких, тяжких злочинів та злочинів середньої тяжкості, а осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості ставлять, у гірші умови, ніж тих, які вчинили більш тяжкі злочини<sup>7</sup>.

У цьому контексті слушною є точка зору Т. І. Іванюк, окремі думки суддів В. Іващенко і В. Вознюка, згідно з якими положення ст. 69 КК України відповідають Конституції України. Зокрема, зазначається, що ці положення не порушують принципів справедливості та рівності усіх громадян перед законом та ст. 24 і п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України, на які у своєму рішенні посилається Конституційний Суд України. Зміст принципу справедливості, на невідповідність якому положень ч. 1 ст. 69 Кодексу наголошується в Рішенні, полягає в тому, що людина, яка вчинила злочин, має отримати справедливе покарання, а особи, в тому числі фізичні, які постраждали від цього злочину, — справедливе відшкодування. Таким чином, справедливість у кримінальному законі полягає насамперед у поновленні порушених прав потерпілого та невідворотності адекватного (справедливого) покарання особи, вину якої доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62 Конституції України)<sup>8</sup>.

Поняття “більш м'яке покарання, ніж передбачене законом” у принципі стосується як основних, так і додаткових покарань. З урахуванням конкретного змісту пом'якшення того покарання, що передбачено в санкції можна виділити такі види більш м'якого покарання, ніж передбачено законом:

1. Призначення основного чи додаткового покарання того ж виду, що передбачений в санкції статті, за якою засуджується винний, але нижче від мінімальної (найнижчої) межі, передбаченої даною санкцією (наприклад, у санкції передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 6 років, а суд призначає 2 роки). При призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом в межах даного його різновиду мінімальною межею є межа, встановлена відповідною статтею Загальної частини КК для даного виду покарання (наприклад: для позбавлення волі — 1 рік; для виправних робіт — 6 місяців).

2. Призначення більш м'якого виду основного покарання, ніж той (ті), що передбачений (ні) в санкції статті, за якою засуджується винний (наприклад, у санкції передбачено у якості основних покарань позбавлення волі та виправні роботи, а суд призначає громадські роботи). При визначенні, який вид покарання є більш м'яким, необхідно керуватись послідовністю покарань, зазначених у ст. 51 КК — вона (послідовність) визначена за принципом від менш суворого покарання до більш суворого.

3. Непризначення судом додаткового покарання, що передбачене в санкції статті за якою засуджується винний як обов'язкове.

У даному випадку цей вид більш м'якого покарання, ніж передбачено законом прямо не передбачений у ст. 69 КК України, але є таким покаранням за своїм кримінально-правовим змістом

<sup>7</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 5. — С. 38-45.

<sup>8</sup> Іванюк Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України. Дис. ... канд. юрид. наук. — Львів, 2006 — С. 58.



і зазначається як окремий вид більш м'якого покарання, ніж передбачено законом у абз. 1, 4 п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 “Про практику призначення судами кримінального покарання”<sup>9</sup>. На наш погляд, в контексті перспектив удосконалення кримінального законодавства України щодо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, доцільно передбачити у ст. 69 КК України відповідне положення.

4. В окремих випадках суд може одночасно призначити два види більш м'якого покарання, ніж передбачено законом — поєднати один або другий вид із третім; таке поєднання можна розглядати, як окремий різновид більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Серед особливостей призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за окремими категоріям кримінальних справ слід виділити наступні:

1) застосовуючи ст. 69 КК України суд повинен в межах кожної з зазначених в ній підстав навести конкретні обставини і характеристики особи і в своїй сукупності розкривають конкретний зміст кожної з цих підстав.

Це має бути зроблено в мотивувальній частині вироку після того, як суд розкрив загальні критерії, передбачені в ст. 65 КК України (у більшості випадків це відбувається шляхом віднесення до виняткових обставин тих з них, які уже були названі при конкретизації ст. 65 КК України);

2) після наведення і конкретизації підстав призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, суд повинен зробити висновок про необхідність призначення йому такого покарання;

3) після прийняття рішення про необхідність призначення більш м'якого покарання суду необхідно визначити, у чому саме полягатиме . Мова йде про обрання виду більш м'якого покарання, ніж передбачено законом;

4) останній етап — визначення конкретної міри більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. У даному випадку конкретна міра повинна виражатись у показниках, які вказуються в резолютивній частині вироку.

Отже, з викладеного бачимо, що застосування покарання за злочини не позбавлене складнощів, які виникають, у тому числі й через недосконалість законодавчих положень.

Сподіваємось, що викладені в даному дослідженні наукові положення допоможуть заповнити прогалини, які простежуються при застосуванні кримінального закону, і можуть бути основою для наступних наукових досліджень, подальшого вдосконалення законодавства в питанні призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, сприятимуть удосконаленню судової практики.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права  
(протокол № 2 від 15 листопада 2006 року)*



<sup>9</sup> Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2004. — № 12.