

УДК 343.24:340.132 (477)

**ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ
ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ (НА ПІДСТАВІ МАТЕРІАЛІВ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)**

**PROBLEMS PURPOSE Milder PUNISHMENT THAN ENVISAGED BY LAW
(BASED ON CASE LAW)**

Бабанли Р.Ш.,
*кандидат юридичних наук,
начальник науково-експертного управління
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ*

У статті на підставі матеріалів судової практики досліджуються аспекти застосування ст. 69 КК в частині вирішення питання оцінки фактичних підстав призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, а також обсягу, на який знижується покарання відповідно до положень цієї статті. За результатами проведеного дослідження судової практики щодо застосування ст. 69 КК автор приходять до висновку про те, що судами не у всіх випадках враховується винятковість правила призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Зокрема, це виявляється у застосуванні аналізованої статті за обставин, які за своєю правовою природою не знижують ступінь суспільної небезпечності діяння, або при існуванні факторів, які негативно характеризують злочин чи осіб злочинців, та які, навіть за наявності обставин, які пом'якшують покарання, виключають можливість реалізації положень ч. 1 ст. 69 КК.

Ключові слова: покарання, призначення покарання, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, санкція статті, межі покарання.

В статье на основании материалов судебной практики исследуются аспекты применения ст. 69 УК Украины в части решения вопроса оценки фактических оснований назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, а также объема, на который снижается наказание в соответствии с положениями настоящей статьи. По результатам проведенного исследования судебной практики по применению ст. 69 УК автор приходит к выводу о том, что судами не во всех случаях учитывается исключительность правила назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом. В частности, это проявляется в применении рассматриваемой статьи при обстоятельствах, которые по своей правовой природе не снижают степень общественной опасности деяния, или при существовании факторов, которые негативно характеризуют преступление или лиц преступников, и, даже при наличии обстоятельств, смягчающих наказание, исключают возможность реализации положений ч. 1 ст. 69 УК.

Ключевые слова: наказание, назначение наказания, назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, санкция статьи, пределы наказания.

In an article based on material of court decisions studied jurisprudence aspects of art. 69 of the Criminal Code of Ukraine to address the issue of evaluation purpose factual basis milder punishment than envisaged by the law, and the amount to which the reduced sentence due to this article. The results of the study of jurisprudence on the application of Art. 69 Criminal Code of Ukraine author concludes that the courts have not taken into account in all cases exclusivity appointment rules that stipulate more lenient sentence than provided by law. In particular, it appears in the application of a analyzed article in circumstances which by its legal nature not reduce the degree of public danger of the act or with the existence of factors that negatively characterize the crime or individuals, and that, even if the circumstances mitigating punishment, exclude the possibility of implementing the provisions of Part. 1, Art. 69 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: punishment, sentencing, purpose milder punishment than envisaged by the law, sanction article, limits of punishment.

Актуальність теми. Відповідно до ч. 1 ст. 69 КК, за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за цей злочин. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 69 КК, до повноважень суду, за наявності передбачених для цього законом підстав, належить і не призначення додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) як обов'язкове.

Виклад основного матеріалу. Аналіз наведених законодавчих умов, існування яких є підставою для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, свідчить про те, що застосування ст. 69 КК значною мірою залежить від розсуду судді. Зокрема, це зумовлено невизначеністю у законі України про кримінальну відповідальність таких ознак, як істотність впливу обставин, що пом'якшують покарання на ступінь тяжкості вчиненого злочину, відсутністю вказівки щодо відомостей, які характеризують особу винного у вчиненні такого діяння та мають враховуватись для належного застосування ст. 69 КК. Не додає такої визначеності і постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання», у якій в аспекті застосування ст. 69 КК зазначено лише про те, що у кожному такому випадку суд зобов'язаний у мотивувальній частині вироку зазначити, які саме обставини справи або дані про особу підсудного він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і впливають на пом'якшення покарання, а в резолютивній – послатися на ч. 1 ст. 69 КК. При цьому, згідно з аналізованою постановою, суду необхідно враховувати не тільки мету й мотиви,

якими керувалась особа при вчиненні злочину, а й її роль серед співучасників, поведінку під час та після вчинення злочинних дій тощо.

Також від суддівського розсуду, з огляду на відсутність відповідних критеріїв, залежить вирішення питання щодо міри, на яку має бути знижене покарання відносно нижньої межі, встановленої законом. Таким чином, в межах цієї статті будуть досліджені проблемні аспекти застосування ст. 69 КК, які виявляються здебільшого при скасуванні судових рішень з причин надання необґрунтованої оцінки закріпленним аналізованою статтею законодавчим вимогам.

Вивченням проблем призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, займались М.І. Бажанов, В.М. Василяш, В.К. Гришук, О.О. Дудоров, А.С. Макаренко, О.М. Омельчук, В.В. Полтавець, Є.Ю. Полянський та ін., однак поряд із дослідженнями, присвяченими теоретичним аспектам аналізованого питання, значний науковий інтерес становить аналіз судової практики застосування ст. 69 КК, а саме проявів суддівської оцінки фактичних підстав такого призначення покарання, а також його меж.

Дискусійною в окремих випадках є оцінка наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання, як обов'язкової передумови застосування ст. 69 КК. З огляду на положення ст. 66 КК перелік обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним, а відтак, і підставою застосування ст. 69 КК можуть бути обставини, які не закріплені прямо у ст. 66 КК. Разом із тим, результати аналізу судової практики свідчать про існування випадків, при яких ст. 69 КК застосовується за сукупності таких обставин, як «часткове визнання вини та відсутність таких, що його обтяжують, обставин», які визнаються судом обставинами, які пом'якшують покарання. На наш погляд, очевидним є те, що сукупність наведених обставин не може бути визнана ані фактичною, ані юридичною підставою для реалізації щодо відповідної особи правил, передбачених ст. 69 КК. Так, враховуючи те, що визначеними ч. 1 ст. 66 КК обставинами, які

пом'якшують покарання, є з'явлення із зізнанням, щире каяття, сприяння розкриттю злочину, то саме лише визнання вини, тим більше часткове, не може бути оцінене як відповідна обставина. Те ж саме стосується і недопустимості оцінки фактору відсутності обставин, які обтяжують покарання, як позитивної характеристики, що зумовлює «пом'якшення» правового становища винного.

Також однією із обов'язкових підстав застосування ст. 69 КК є істотність впливу кількох обставин, що пом'якшують покарання, на ступінь тяжкості вчиненого злочину. У цьому контексті можна стверджувати про те, що поряд зі здійсненням оцінки наявності чи відсутності такого впливу його об'єктивний прояв (тобто те, у чому саме він полягає) належним чином не відображається у судових рішеннях. Так, наприклад, у судових рішеннях мотиви застосування ст. 69 КК можуть викладатись наступним чином: «засуджений за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, ОСОБА_5 раніше не судимий, щиро розкаявся, активно сприяв розкриттю злочинів, має постійне місце проживання та роботи, молодий за віком та утримує дружину, яка є сиротою. Крім того, відсутні будь-які шкідливі наслідки від злочинів та обставини, що обтяжують покарання ... всі ці обставини у їх сукупності істотно знижують ступінь тяжкості вчинених ОСОБА_5 злочинів, і дають можливість призначити засудженому більш м'яке покарання, ніж передбачено законом» [1]. Наведений приклад ілюструє, що вказівка на істотність впливу певних обставин на тяжкість вчиненого злочину носить формальний характер.

З огляду на наведене, необхідно враховувати, що існування кількох обставин, які пом'якшують покарання, може мати декілька наслідків: призначення найбільш м'якого покарання, передбаченого законом, а також, згідно ст. 69 КК, – призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, але за тієї умови, що наявність таких обставин істотно знижує ступінь тяжкості злочину.

Разом із тим результати аналізу судової практики суду касаційної інстанції дозволяють виокремити обставини, існування яких виключає можливість застосування ст. 69 КК.

Так, ухвалою колегії ВССУ від 19 березня 2015 р. [2] скасовано вирок Апеляційного суду Івано-Франківської області від 11 листопада 2014 р. щодо засудженого ОСОБА_1, зокрема, з огляду на безпідставне застосування ст. 69 КК. При цьому суд касаційної інстанції зазначив, що при вирішенні питання про призначення засудженому покарання із застосуванням ст. 69 КК України Апеляційний суд не врахував ступінь тяжкості вчинених засудженим кримінальних правопорушень (передбачених ч. 2 ст. 307 КК України та ч. 2 ст. 317 КК України), які, відповідно до ст. 12 КК України, відносяться до категорії тяжких, які вчинені ОСОБА_1 з корисливих мотивів з метою особистого збагачення, та недостатньо судом враховано, що засуджений раніше судимий вироком Галицького районного суду Івано-Франківської області від 6 лютого 2013 р. за ч. 1 ст. 309 КК України до штрафу в

розмірі 1700 грн. Після чого, вчинивши 11 липня 2013 р. кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 309 КК України, ОСОБА_1 був засуджений вироком Галицького районного суду Івано-Франківської області від 15 жовтня 2013 р. із застосуванням ст. 69 КК України до 1 року 3 місяців позбавлення волі. Незважаючи на це, ОСОБА_1 продовжив свою злочинну діяльність, і 29 серпня 2013 р. та 11 вересня 2013 р. вчинив два епізоди збуту особливо небезпечного наркотичного засобу – канабісу. Таким чином, як зазначено в аналізованій ухвалі, ОСОБА_1, який раніше притягувався до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків, під час розслідування справи щодо нього вчинив нові злочини зазначеної категорії, що свідчить про його стійку злочинну направленість та небажання ставати на шлях виправлення.

З огляду на наведений приклад, поєднання таких обставин, як тяжкість суспільно небезпечного діяння, фактор попереднього вчинення та притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення подібних злочинів, який у судовій практиці цілком обґрунтовано тлумачиться як ознака, що свідчить про стійку злочинну спрямованість та небажання ставати на шлях виправлення, унеможливорює призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

З цих же підстав необґрунтованим було визнано застосування судом першої інстанції ст. 69 КК щодо засудженого ОСОБА_6 з тих мотивів, що він неодноразово притягувався до кримінальної відповідальності за вчинення корисливих злочинів та знову вчинив кримінальне правопорушення, яке, відповідно до ст. 12 КК України, є тяжким. Окрім того, був звільнений від відбування покарання умовно-достроково та новий злочин учинив у період іспитового строку [3].

Також колегія суддів ВССУ ухвалою від 12 березня 2015 р. [4] визнала необґрунтованим застосування ст. 69 КК щодо засуджених за вчинення злочинів, передбачених ч. 5 ст. 187, ч. 4 ст. 187 КК України, ОСОБА_4 та ОСОБА_5. У цьому кримінальному провадженні існування таких обставин, як тяжкість вчиненого злочину (а саме те, що вони належать до категорії особливо тяжких), кількість епізодів суспільно небезпечних діянь, а також їх вчинення засудженими у складі організованої групи осіб унеможливлювало, на думку суду касаційної інстанції, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. При цьому судами нижчих рівнів, рішення яких були скасовані, призначення покарання згідно ст. 69 КК мотивувалось існуванням обставин, що пом'якшують покарання: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочинів, відшкодування заподіяної потерпілим шкоди, а також відомостями, що характеризують особу винного: незадовільного стану здоров'я, наявності у ОСОБА_4 на утриманні неповнолітньої дитини, молодого віку та факту проживання з батьками, бажання вчитися, створити сім'ю та виховувати дітей.

Таким чином, із аналізованого судового рішення простежується, що обставини, які негативно

характеризують осіб, які вчинили злочин, не були компенсовані існуванням окремих обставин, що пом'якшують покарання та позитивно характеризують осіб, які вчинили злочин.

Також фактор тяжкості вчиненого злочину у сукупності із фактором вчинення злочину у співучасті унеможливили призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, незважаючи на існування таких обставин, що пом'якшують покарання, як визнання вини та щире каяття у вчиненому, активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування заподіяної шкоди у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_7, засудженого за ч. 3 ст. 187 КК України, а саме за вчинення за попередньою змовою та розподілом ролей з ОСОБА_8, шляхом проникнення в торговельний кіоск «ІНФОРМАЦІЯ_2», розбійного нападу на потерпілу, під час якого заволоділи грошима на загальну суму 1105 грн. 74 коп. за обставин [5].

Аналіз судової практики [6] свідчить, що існування таких обставин, як вчинення окремих злочинів (наприклад, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, а саме придбання наркотичних засобів з метою збуту) з корисливих мотивів, а саме незаконного збагачення, фактору професійної діяльності або посади, яку обіймає засуджений (наприклад, працівник правоохоронного органу), виключає можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

У свою чергу, колегією суддів ВССУ [7] залишено в силі ухвалу Апеляційного суду міста Києва, якою засудженому ОСОБА_2 із застосуванням положень ст. 69 КК призначено покарання у виді позбавлення волі строком на два роки за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК (найнижча межа частини статті становить три роки позбавлення волі). При цьому відповідне рішення прийняте з огляду на існування таких обставин, як щире каяття засудженого у вчиненому злочині та сприяння органам досудового розслідування у його розкритті, наявність позитивної характеристики за місцем проживання, вжиття заходів засудженим щодо відшкодування потерпілому матеріальної та моральної шкоди, а також наявність на його утриманні сім'ї. Таким чином, у цьому кримінальному провадженні не було встановлено таких факторів як багатоєпізодність або вчинення злочину групою осіб, насильницький характер суспільно небезпечного діяння, які в інших провадженнях унеможлилювали призначення покарання згідно ст. 69 КК.

У одному із кримінальних проваджень [8] фактичною підставою призначення засудженому за ч. 1 ст. 121 КК більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, незважаючи на тяжкість вчиненого злочину, були визнані обставини, що характеризують особу винного – відсутність судимостей, не перебування на спеціальних обліках, наявність на утриманні малолітньої дитини, а також існування обставин, які пом'якшують покарання – щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочину, добровільного відшкодування завданої матеріальної та моральної шкоди та відсутності претензій з боку потерпілого.

Таким чином, результати аналізу судової практики в частині вирішення питання про наявність фактичних підстав призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, дозволяють констатувати, що судами не в усіх випадках враховується винятковість правила призначення покарання, передбаченого ст. 69 КК, що зумовлене ненаданням належної оцінки існуючим факторам, які характеризують підвищену суспільну небезпечність посягання та особи винного, таких як множинність злочинів, попереднє притягнення до кримінальної відповідальності, вчинення злочину у співучасті, насильницький характер злочинних посягань, що призводить до скасування судових рішень судам вищих інстанцій.

Окремої уваги заслуговує питання обсяг, на який пом'якшується покарання при застосуванні положень ст. 69 КК. Так, у законі України про кримінальну відповідальність встановлено обмеження лише щодо призначення покарання у виді штрафу, оскільки у ч. 1 ст. 69 КК встановлено, що за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Проте результати аналізу судової практики свідчать про існування випадків недотримання наведеної вимоги, тобто пом'якшення покарання у виді штрафу більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини, що зумовлює скасування відповідних вироків. Так, ухвалою ВССУ від 27 червня 2013 р. [9] було скасовано ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 19 грудня 2012 р., якою вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 20 вересня 2012 р., яким засуджено ОСОБА_5 за ч. 1 ст. 203-2 КК до покарання у виді штрафу у розмірі 170 000 грн. з конфіскацією грального обладнання змінено: на підставі ст. 69 КК ОСОБА_5 знижено розмір основного покарання у виді штрафу до 85 000 грн.

Враховуючи співвідношення санкції ч. 1 ст. 203-2 КК із положеннями ст. 69 КК, мінімально можливе покарання за злочин, встановлений цією частиною статті, становить 127 500 грн.

Таким чином, при призначенні покарань в інших випадках (коли штраф не передбачений як основне покарання), суд обмежений винятково положеннями статей Загальної частини КК, які регламентують мінімальний та максимальний розміри відповідного виду покарання.

З огляду на відсутність жодних чітких орієнтирів, які б могли бути покладені в основу вирішення питання про нижню межу при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, необхідно звернути увагу на те, що результати аналізу судової практики у цьому аспекті засвідчили існування надзвичайно різноманітних підходів до призначення остаточного покарання у зв'язку із застосуванням

ст. 69 КК. Так, мають місце випадки, при яких за умови передбаченого у санкції частини статті (ч. 3 ст. 185 КК) покарання у виді позбавлення волі строком від трьох до шести років, засудженому призначається покарання у виді позбавлення волі строком на 2 два роки; або за вчинення злочину, передбаченого цією ж частиною статті призначається покарання у виді арешту строком на п'ять місяців; при передбаченому покаранні у виді позбавлення волі строком від п'яти до восьми років (ч. 4 ст. 185 КК) призначається два роки шість місяців позбавлення волі; при передбаченому покаранні у виді позбавлення волі строком від шести до 10 років (ч. 2 ст. 307 КК) засудженому призначається чотири роки позбавлення волі.

Таким чином, огляд судової практики застосування ст. 69 КК в частині обсягу, на який знижується покарання, свідчить про необхідність проведення окремого ґрунтовного дослідження цього питання. Разом із тим необхідно зауважити, що при абсолютній неврегульованості аналізованого питання у законі у судовій практиці відсутні керівні роз'яснення, які б певним чином могли слугувати критеріям призначення покарання з урахуванням ст. 69 КК.

Водночас наведені приклади свідчать про те, що при застосуванні виняткового правила призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено у законі, допускається призначення таких видів і розмірів покарань, які є удвічі меншими, ніж найнижча межа, передбачена у санкції статті (частини статті) КК або призначається покарання, яке перебуває на дві «сходи» нижче в ієрархії покарань, визначених ст. 51

КК. Незважаючи на відсутність такої заборони, можна зробити припущення про недопустимість відповідного підходу, оскільки завдяки його використанню нівелюється засада диференціації кримінальної відповідальності, реалізація норм КК, які мають забезпечувати призначення покарання, яке має на меті виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Окремої уваги у цьому контексті заслуговує також питання нівелювання засади рівності громадян перед законом і судом, яка у тому числі забезпечується існуванням відносно визначених санкцій за конкретні суспільно небезпечні діяння.

Висновки. Таким чином, за результатами проведеного дослідження судової практики щодо застосування ст. 69 КК можна дійти висновку про те, що судами не у всіх випадках враховується винятковість правила призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Зокрема, це виявляється у застосуванні аналізованої статті за обставин, які за своєю правовою природою не знижують ступінь суспільної небезпечності діяння, або при існуванні факторів, які негативно характеризують злочин чи осіб злочинців, та які, навіть за наявності обставин, що пом'якшують покарання, виключають можливість реалізації положень ч. 1 ст. 69 КК. Відсутність критеріїв, які мають враховуватись при вирішенні питання про обсяг, на який винново знижується покарання, зумовив існування випадків надмірного зниження покарання згідно правил ст. 69 КК, що може бути підставою нівелювання мети покарання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ухвала ВССУ від 16 червня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45855502>.
2. Ухвала ВССУ від 19 березня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43266323>.
3. Ухвала ВССУ від 25 червня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45855621>.
4. Ухвала ВССУ від 12 березня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43160191>.
5. Ухвала ВССУ від 10 лютого 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43357199>.
6. Ухвала ВССУ від 25 червня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45855505>.
7. Ухвала ВССУ від 03 лютого 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43357244>.
8. Ухвала ВССУ від 28 квітня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43858045>.
9. Ухвала ВССУ від 27 червня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32147455>.