



Комітет Верховної Ради України
з питань законодавчого забезпечення
правоохоронної діяльності



Львівський державний
університет внутрішніх справ



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі

КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ: 10 років очікувань

*Тези доповідей та повідомлень учасників
Міжнародного симпозиуму
23-24 вересня 2011 р.*

Львів
2011

УДК 343.2/7(477)
ББК 67(4Укр)308
К82

Рекомендовано до друку Вченою радою
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 1 від 31 серпня 2011 р.)

Упорядники:
кандидат юридичних наук **Т.І. Созанський**;
кандидат юридичних наук, доцент **М.М. Сенько**

К82 Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань:
тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного
симпозіуму, 23–24 вересня 2011 р. – Львів: Львівський
державний університет внутрішніх справ, 2011. – 492 с.

У збірнику вміщено тези доповідей та повідомлень, з якими виступлять учасники Міжнародного симпозіуму «Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань», що відбудеться 23–24 вересня 2011 р. у Львівському державному університеті внутрішніх справ.

У симпозіумі беруть участь відомі вчені, авторитетні фахівці з проблем сучасного кримінального права, які представляють наукові центри юридичної науки України, Російської Федерації та Республіки Білорусь.

Матеріали опубліковано в авторській редакції.

УДК 343.2/7(477)
ББК 67(4Укр)308

©Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2011

Д.С. Азаров,
кандидат юридичних наук, доцент,
заступник декана факультету правничих наук
(Національний університет
«Києво-Могилянська академія»)

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА СУДОВА ДИСКРЕЦІЯ: УТОПІЯ І РЕАЛЬНІСТЬ

Кримінально-правові норми, якими регламентовано призначення покарання, встановлено підстави звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання та його відбування, сформульовано із розрахунку на дуже широку, а іноді просто безмежну судову дискрецію. Переважна більшість кримінально-правових санкцій є безпідставно широкими, що обтяжується відсутністю чітко визначених критеріїв вибору певної міри покарання за конкретний злочин.

Вивчення усіх вироків, а також постанов про звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст.ст. 45–48 КК, прийнятих районними судами м. Києва протягом квітня 2011 р. та розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень (загалом **207 вироків** – всі обвинувальні та **23 постанови**) дозволило виявити найбільш типові вади у судовій практиці, що не в останню чергу обумовлюються недостатньою визначеністю окремих положень чинного кримінального законодавства.

1. У процесі призначення призначенні покарання суди суто формально виконують вимоги, передбачені ст. 65 КК (особливо це проявляється у випадках, коли суд обмежує дослідження фактичних обставин справи допитом підсудного в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 299 КПК – 67% вироків).

Так, врахування тяжкості вчиненого злочину, як правило (близько 85% випадків) зводиться лише до посилання на ст. 12 КК». Суди беруть до уваги типову тяжкість злочинів певної категорії, а не індивідуальну тяжкість конкретного посягання. Важко уявити що дає суду подібне «врахування» і як воно може вплинути на вибір конкретної міри покарання. При

цьому суди вкрай рідко враховують ступінь суспільної небезпеки злочину (4,34%) та не залишають поза увагою наслідки злочину (10,62%) і обставини його вчинення (13,52%). Ось приклад найбільш повної характеристики ступеня тяжкості вчиненого злочину і того, як суд бере її до уваги: *«При призначенні покарання суд враховує тяжкість вчиненого злочину, який відноситься відповідно до вимог ст. 12 КК України до тяжкого злочину, обставини вчинення злочину, відсутність тяжких наслідків від вчиненого злочину»*¹.

У **90,33%** вироків обставиною, що пом'якшує покарання, визнано щире каяття (у поодиноких випадках згадується з'явлення із зізнанням, активне сприяння розкриттю злочину, вчинення злочину у віці до 18 років). Обставинами, що обтяжують покарання, найчастіше визнається повторність або рецидив злочинів (10,62%) та вчинення злочину у стані сп'яніння (10,14%). При цьому стан сп'яніння враховується як обставина, що обтяжує покарання, переважно у тих випадках, коли він об'єктивно не підвищує ступінь суспільної небезпеки злочину.

Врахування особи винного у вироках відображається стислим перерахуванням типового набору обставин, які в реальності навряд чи дають можливість суду визначити, яке саме покарання є необхідним і достатнім для виправлення певної особи та попередження нових злочинів. Серед таких обставин найчастіше береться до уваги судимість (82,6%), далі – характеристика підсудного з місця проживання, роботи чи навчання (73,91%), перебування на наркологічному (58,45%) та психіатричному обліках (57,97%), наявність постійного місця роботи (36,23%), сімейний стан (24,63%), наявність на утриманні непрацездатних осіб (23,67%), наявність постійного місця проживання (21,25%). Інші обставини згадуються у менш як 10% випадків.

Частка вироків, у яких поряд зі ступенем тяжкості та обставинами, що пом'якшують та обтяжують покарання, згадано **5 і менше** з наведених вище характеристик особи, **становить понад дві третини (67,56%)**.

¹ Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 28.04.11 у справі № 1-51/11 // Режим доступу до документу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16034319>

Виникають запитання, яким чином суд визначає ту міру покарання, яка буде необхідною і достатньою для виправлення засудженого та попередження нових злочинів? Що дає так зване врахування законодавчо визначеного ступеня тяжкості певного посягання, якщо у 96,62% випадків суд призначає покарання в межах санкції кримінально-правової норми, які здебільшого є невинуватно широкими? Чи допомагає суду наявність довідки про те, що особа не перебуває на наркологічному чи психіатричному обліку? Як суд має поставитися до позитивної характеристики, поданої самим підсудним чи його захисником (негативні не зустрічаються, а посередні надаються лише з установ виконання покарань)? Чи взагалі суд об'єктивно спроможний визначити таку міру покарання, яка би відповідала критеріям необхідності і достатності?

Відповіддю на ці запитання є результат аналізу вироків, який засвідчує, що при призначенні покарання звичайно є певні загальні тенденції, але жодні чітко визначені правила не діють. За вчинення одного того самого злочину за схожих обставин особам зі схожими характеристиками можуть бути призначені абсолютно різні покарання (наприклад, одному штраф, а іншому – позбавлення волі на певний строк)¹. Неодноразово засудженим особам іноді призначають покарання менш суворе, ніж тим, які вчинили злочин вперше².

2. Схожі проблеми мають місце при звільненні від відбування покарання з випробуванням – такі рішення суди приймають у **39,61%** випадків. Фактично єдиним обмеженням для застосування ст. 75 КК є певна міра покарання, що призначається особі. У зв'язку із цим, суди як правило не обтяжують себе якоюсь змістовною мотивацією, а лише констатують, що

¹ Див., наприклад: Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 07.04.11 у справі № 1-425/11 // Режим доступу до документу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16174510>; Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 29.04.11 у справі № 550/11 // Режим доступу до документу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16034321>

² Див., наприклад: Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 26.04.11 у справі № 1-462/11 // Режим доступу до документу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16033575>; Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 16.04.11 у справі № 1-489/11 // Режим доступу до документу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16679518>

вони дійшли висновку про можливість виправлення особи без відбування покарання. З вироків не можливо встановити, чому певна особа заслуговує або не заслуговує звільнення. За схожих обставин вчинення злочину, за схожої характеристики підсудних рішення щодо застосування ст. 75 КК може бути абсолютно різним.

Примітно, що серед усіх осіб, яких звільнено від відбування покарання з випробуванням 10,97% мають судимість; у 23,17% випадків покарання призначається за сукупністю злочинів або сукупністю вироків.

3. Серед усіх проаналізованих вироків 7 (3,38%) постановлені із застосуванням ст. 69 КК. У кожному випадку існування двох або більше обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, вважається щонайменше сумнівним. Зокрема, такими обставинами у різних поєднаннях визнано шире каяття; негативне ставлення до вчиненого; активне сприяння розкриттю злочину; з'явлення із зізнанням; допомога слідству та суду встановити обставини злочину; сімейне становище, пов'язане із вагітністю дружини підсудного, необхідністю надання їй сторонньої допомоги; наявність матері похилого віку та малолітньої дитини; відсутність з боку потерпілої претензій матеріального та морального характеру; відшкодування матеріальної шкоди; позитивна характеристика підсудного.

4. Кричущою є практика звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (8 постанов). У жодній постанові суду не міститься опису реальної зміни обстановки, яка би зумовила втрату суспільної небезпечності діянням або особою, яка його вчинила. Таку зміну охарактеризовано, наприклад, так: «...особа вперше обвинувачується у вчиненні злочину, покалася, про що свідчить осуд та негативне ставлення до вчиненого, за місцем проживання характеризується позитивно, після порушення кримінальної справи до кримінальної чи адміністративної відповідальності не притягалась»¹. Як видається, коментарі тут є зайвими.

¹ Постанова Оболонського районного суду м. Києва від 14.04.11 у справі № 1-403/11 // Режим доступу до документу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14972318>

Викладене свідчить про необхідність істотно обмежити, а в окремих випадках ліквідувати судову дискрецію. Для цього, на мою думку, необхідно, насамперед, переглянути та систематизувати усі кваліфікуючі ознаки та ознаки, що пом'якшують та обтяжують покарання; передбачити перелік таких ознак у Загальній частині КК та встановити певний коефіцієнт впливу тієї чи іншої ознаки на покарання; істотно звузити межі кримінально-правових санкцій; конкретизувати умови, за яких може застосовуватись окремі види звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування.

П.П. Андрушко,

*кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права
та кримінології юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

ПОНЯТТЯ ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ВИРОКУ, РІШЕННЯ, УХВАЛИ АБО ПОСТАНОВИ ЯК ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНУ, СКЛАД ЯКОГО ПЕРЕДБАЧЕНИЙ ст. 375 КК УКРАЇНИ

Відповідно до ст. 124 Конституції України суд має здійснювати правосуддя, а, отже, всі його рішення у кримінальних, цивільних, господарських та адміністративних справах мають бути правосудними, тобто законними, обґрунтованими, справедливими. За постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення (вироку, рішення, ухвали, постанови) кримінальним законом передбачена кримінальна відповідальність (ст. 375 КК України).

М.О. Лемешко і О.М. Овчаренко зауважують, що ані в теорії кримінального права, ані в чинному законодавстві нема визначення термінопоняття «неправосудність судового рішення»; неправосудність – категорія суто оціночна. За твердженням цих учених, більшість науковців у галузі права ви-