

Д. С. Азаров, к.ю.н., доцент, декан факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»

ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ТЯЖКОСТІ ВЧИНЕНОГО ЗЛОЧИНУ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

За результатами аналізу 500 вироків розглядаються теоретичні проблеми та практичні недоліки врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину при призначенні покарання.

По результатам анализа 500 приговоров рассматриваются теоретические проблемы и практические недостатки учета степени тяжести совершенного преступления при назначении наказания.

This paper highlights the shortcomings of determining the severity of the crime in sentencing on the basis of a case study of 500 court sentences.

Замість вступу, пропонуємо кілька відомих положень: 1) відповідно до ст. 65 КК України суд призначає покарання, враховуючи, зокрема, ступінь тяжкості вчиненого злочину; 2) Пленум Верховного Суду України вважає, що «визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також з особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо)¹.

З установленням типового ступеня тяжкості злочину, уявляється, у суду не виникає труднощів – їм достатньо звернутися до ст. 12 КК і визначити категорію тяжкості, до якої належить певне посягання. Набагато складніше визначити індивідуальну тяжість певного злочину, без чого неможливо призначити справедливе покарання. Тут простих алгоритмів не існує, адже суду необхідно з'ясувати характер і ступінь суспільної небезпечності посягання.

Від появи у 1922 р. у радянському кримінальному праві поняття суспільної небезпечності тривають суперечки навколо змісту, який закладено у це поняття. Що таке характер суспільної небезпечності? Що таке її

¹ Про практику призначення судами кримінального покарання : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : – <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>. – Заголовок з екрана.

ступінь ? Які чинники визначають характер суспільної небезпечності, а які ступінь такої небезпечності ? Як співвідносяться характер суспільної небезпечності з її ступенем ? Як співвідносяться поняття «суспільна небезпечність» і «тяжкість» злочину ? На ці та багато інших запитань правознавці дають найрізноманітніші відповіді.

Навряд чи потрібно наводити багато доводів на користь очевидного факту, що в радянській та пострадянській науці кримінального права не було і немає усталеного підходу до встановлення характеру та ступеня суспільної небезпечності, визначення кола ознак, які її зумовлюють. Як приклад можна згадати один із томів енциклопедії кримінального права (його присвячено поняттю злочину), в якому одночасно викладаються два кардинально різні погляди на поняття суспільної небезпечності¹. Можна переконатися у відсутності якихось усталених відповідей на поставлені запитання, проглянувши вітчизняні праці, присвячені проблемам призначення покарання, що опубліковані протягом останніх 10 років².

Чи не єдине положення чинного КК, що дає уявлення про сутність суспільної небезпечності, стосується малозначного діяння. Виходячи з положень ч. 2 ст. 11 КК, суспільна небезпечність відсутня тоді, коли діяння не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Отже, за буквального підходу суспільна небезпечність діяння проявляється лише у наслідках (!), які воно спричинило або могло спричинити. На цьому дуже хотілося б поставити крапку. Однак у більшості сучасних праць, навіть тих, що присвячені суспільно

¹ Енциклопедія уголовного права. Т. 3. Понятие преступления / И. Я. Гонтарь, И. А. Зинченко, А. П. Козлов и др. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2005. – С. 31, 52.

² Див., наприклад: Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України : монографія / МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України ; наук. ред. Л. М. Кривоченко. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2005. – С. 109, 113, 118; Іванюк Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т. І. Іванюк ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2006. – С. 39–40, 35–39; Євдокімова О. В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. В. Євдокімова ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – С. 11–12; Федорак Л. М. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л. М. Федорак ; Львівс. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2010. – С. 50; Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т. В. Сахарук ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – С. 10.

небезпечним наслідкам¹, стверджується, що суспільна небезпечність зумовлюється набагато більшою кількістю чинників (і не лише об'єктивних). Однак переважна більшість таких тверджень ґрунтується лише на «запозиченні» переконань інших авторів. Ані в сучасних дослідженнях, ані в працях, що стали хрестоматійними², не пояснюється, яким чином *матеріальна* ознака злочину, що має *об'єктивний* характер і проявляється у спричиненні або загрозі спричинення *шкоди* (суспільна небезпечність в усіх джерелах наділяється такими характеристиками), проявляється у нематеріальних та необ'єктивних ознаках – суб'єктивних ознаках складу злочину.

Викладеного видається достатнім для того, щоб повною мірою охарактеризувати ситуацію, в якій опиняється людина, що призначає покарання іншій людині. З метою з'ясування, яким чином в такій ситуації діють судді, як саме при призначенні покарання вони враховують ступінь тяжкості вчиненого злочину, було вибірково проаналізувала 500 вироків, ухвалених у 2014 р. судами першої інстанції у різних областях України та м. Києві. Отримані дані свідчать, що у 107 вироків суди взагалі не зазначили, що ними якось ураховано ступінь тяжкості вчиненого злочину. Примітно, що у 101 випадку із них суди затверджували угоду про визнання винуватості або угоду про примирення.

Загалом угоди затверджувалися у 27,4% вироків, в яких цитуються положення КПК та формально констатується відповідність угод цим положенням. Як правило, не встановлюється відповідність угод нормам матеріального права, зокрема, тим, що регламентують призначення покарання. При цьому суди не бояться скасування ухвалених ними рішень, адже у випадку затвердження угоди її сторони не оскаржують вирок. Як видається, статті КПК, що передбачають порядок кримінального провадження на підставі угод (у тому вигляді, як їх сформульовано зараз), відкрили дуже широкі можливості для суттєвих зловживань та приховування неправосудних вироків.

¹ Берзін П. С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення : монографія / П. С. Берзін. – К. : Дакор, 2009. – С. 52–55.

² Кривоченко Л. Н. Критерии классификации преступлений / Л. Н. Кривоченко // Проблемы соц. законности : республик. межвед. темат. науч. сб. – Вып. 1. – Х. : Вища шк., Изд-во при Харьк ун-те, 1976. – С. 72; Кривоченко Л. М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України : монографія / Л. М. Кривоченко. – К. : Юринком Інтер, 2010. – С. 31, 33; Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1969. – С. 54, 63, 69–72.

У жодному вирокі суд не дає належних пояснень, яким саме чином він взяв до уваги ступінь тяжкості вчиненого злочину. Найбільш типовими є два варіанти формулювань: 1) суд ураховує, що злочин належить до певної категорії тяжкості, передбаченої ст. 12 КК; 2) суд ураховує ступінь тяжкості вчиненого злочину (при цьому суди не пояснюють, яким чином ураховано тяжкість, які саме ознаки впливають на цю тяжкість, тощо).

Що конкретно дає суду подібне «врахування» ступеня тяжкості злочину Які умовиводи може зробити суд, ґрунтуючись на такому «врахуванні»? Особливо гостро відчувається відсутність раціональних відповідей на поставлені запитання тоді, коли санкція кримінально-правової норми «перекриває» одразу два чи навіть три ступеня тяжкості – невеликий, середній та тяжкий або середній, тяжкий та особливо тяжкий¹. Лише у 15% випадків суд враховує одну, рідко – дві ознаки складу злочину, що, на його думку, слід взяти до уваги при визначенні ступеня тяжкості вчиненого посягання. Такими знаками є суспільно небезпечні наслідки, мета, вина, мотив.

Відсутність чіткого опису чинників, що з позиції суду визначають індивідуальний ступінь тяжкості певного злочину, означає, що суд необґрунтовано призначає покарання, визначає його міру навмання.

З врахуванням зазначеного видається за необхідне внести до законодавства такі зміни, що сприяли б обмеженню можливостей парламентарів довільно встановлювати кримінально-правові санкції, мінімізували судову дискрецію, посилювали вимоги до якості судових рішень. У цьому плані можуть бути корисними такі заходи: розвиток теорії класифікації кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості та встановлення у Загальній частині КК типових санкцій для посягань кожної категорії (у такому разі в статтях Особливої частини КК визначатиметься приналежність правопорушень до певних категорій тяжкості, а не вигадуватиметься кожного разу нова санкція); законодавче закріплення вимоги про докладний опис мотивів, виходячи з яких суд обирає конкретну міру покарання; визнання неналежного обґрунтування обраної міри покарання підставою для зміни чи скасування вироку.

¹ Примітка. Докладніше про вади чинних кримінально-правових санкцій див.: Азаров Д. С. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості в контексті криміналізації суспільно небезпечних діянь / Д. С. Азаров // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : тези доп. та повідом. учасників Міжнар. симпозіуму, 21–22 вересня 2012 р. – Львів : Львівс. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – С. 9–13.