

**МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ
ПЕНІТЕНЦІАРНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

НАУМЕЦЬ ІГОР ЮРІЙОВИЧ

УДК 343.223

**ДИСЕРТАЦІЯ
ЗАСТОСУВАННЯ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ І ОБТЯЖУЮТЬ
ПОКАРАННЯ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ
ПРАВOPOPУШЕНЬ І ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ**

081 Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело.

І. Ю. Наумець

Науковий керівник: Кісілюк Едуард Миколайович, кандидат
юридичних наук, доцент

АНОТАЦІЯ

Наумець І. Ю. Застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Пенітенціарна академія України, Чернігів, 2024.

Дисертація є комплексним науковим дослідженням обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та їх урахування при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання. Проаналізовано теоретико-методологічні основи дослідження особливостей обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Вивчено історію становлення та зарубіжний досвід застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Дослідження історичних передумов становлення інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, дало змогу виділити сім періодів розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері.

Здійснення порівняльно-правового аналізу національного та зарубіжного кримінального законодавства, яке регламентує застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, дозволило виявити спільні та відмінні риси в законодавстві країн постсоціалістичної, континентальної та англо-американської правових сімей щодо переліку та врахування при призначенні покарання за наявності обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Запропоновано авторський підхід до розуміння інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання – це сукупність об'єктивних та суб'єктивних обставин, що не відносяться до ознак складу кримінального правопорушення, але впливають на індивідуалізацію покарання, визначаючи конкретний ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, унаслідок чого здатні істотно зменшити або збільшити обсяг кримінальної відповідальності та суворість покарання.

За своєю правовою природою обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, потрібно відрізнити від передбачених Особливою частиною КК України однойменних (схожих) ознак основних, привілейованих і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Як наслідок, норми Загальної та Особливої частин КК України, що передбачають різноманітні пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, немає підстав об'єднувати в один кримінально-правовий інститут.

Встановлено, що ознаки, закріплені в основних, привілейованих та кваліфікованих складах кримінального правопорушення, є засобом здійснюваної законодавцем диференціації кримінальної відповідальності і належать до кримінально-правового інституту складу кримінального правопорушення. Їх доцільно визначати як однойменні чи схожі до обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, але передбачені Особливою частиною КК України ознаки, що покликані диференціювати кримінальну відповідальність шляхом закріплення в основних, привілейованих і кваліфікованих складах кримінального правопорушення.

Доведено, що процес індивідуалізації покарання має здійснюватися у точній відповідності до вимог принципу справедливості, який передбачає, що кримінальне покарання або інший захід кримінально-правового впливу, що застосовуються до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинні відповідати ступеню суспільної небезпеки цього правопорушення, а також особі винного.

Разом з тим, проведений аналіз 337 обвинувальних вироків не дає змоги визначити механізм врахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, при призначенні покарання. Між тим, про врахування обставин, що пом'якшують покарання, можна здогадуватися тоді, коли суддя призначає особі мінімальне покарання, передбачене санкцією статті, за наявності однієї або декількох таких обставин й відсутності обтяжуючих обставин. Проте наразі неможливо встановити, яким чином відбувається таке призначення за умов

одночасної наявності пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, оскільки суддя лише посилається на них у судовому рішенні, не проводячи відповідного аналізу.

Доведено необхідність нормативного визначення чітких правил урахування відповідних обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, у призначеному покаранні. Адже такі обставини, що мають відношення до конкретного кримінального правопорушення і знайшли прояв у ньому, всі без винятку позначаються на ступені небезпеки вчиненого діяння та одночасно на ступені суспільної небезпеки особи винного і підлягають обов'язковому врахуванню судом при призначенні покарання.

Однак, поряд із обставинами, що пом'якшують покарання, судом встановлюються істотні у провадженні не лише законодавчо визначені обставини, які обтяжують покарання, а й негативні відомості, що характеризують особу обвинуваченого, відомості, які характеризують ступінь тяжкості кримінального правопорушення, мотиви, спосіб вчинення кримінального правопорушення.

Обґрунтовано, що при призначенні покарання, крім обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, необхідно враховувати характер та ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особу винного. У контексті п. 3 ч. 1 ст. 65 КК виправдано вважати, що «ступінь тяжкості кримінального правопорушення» та «особу винного» потрібно розглядати у вузькому значенні цих понять, тобто, не включаючи в них обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання (ст. ст. 66 та 67 КК). Це дозволить суддям розглянути обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, ступінь тяжкості кримінального правопорушення, особу винного спочатку безвідносно один до одного, а потім визначити їх вплив у сукупності на покарання, що призначається.

Аргументовано, зважаючи на закріплення у ст. 69-1 КК України особливостей призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, необхідність законодавчо встановити особливі правила призначення покарання за наявності зазначених обставин, що обтяжують покарання, а саме

доповнити КК України статтею 69-2 під назвою «Призначення покарання за наявності обставин, що обтяжують покарання».

Констатовано, що у юридичній літературі до сих пір відсутня однозначність щодо критеріїв та значення класифікації обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Незважаючи на те, що науковці обирали різні критерії для класифікації досліджуваних обставин, усі запропоновані класифікації обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, значною мірою умовні й не розкривають повною мірою змісту, значення та ролі досліджуваних обставин та не мають практичного значення. Багато запропонованих класифікацій суттєво відрізняються одна від одної через те, що в їх основу покладені різні критерії. Як результат маємо доволі велику кількість пропозицій щодо самих критеріїв класифікації досліджуваних обставин. Винятком є лише класифікація обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, яка законодавчо здійснена ст. ст. 66, 67 КК України.

Обґрунтовано, що під диференціацією кримінальної відповідальності потрібно розуміти встановлення в законі про кримінальну відповідальність відмінностей її підстав, форми реалізації та обсягу з урахуванням характеру та типового ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення та типових властивостей особи винного. Основними результатами диференціації кримінальної відповідальності є відмінності в її формах, прояві та в обсягах її реалізації.

Досліджено засоби диференціації кримінальної відповідальності, якими виступають ознаки, закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення. Підтверджено, що саме вони безпосередньо впливають на обсяг відповідальності та розмір можливого покарання.

Разом з тим, автор дійшов висновку, що обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, не можуть виступати самостійним інститутом кримінального права, оскільки вони найбільше застосовуються при індивідуалізації відповідальності. Проте обставини, визначені в законі про кримінальну відповідальність як пом'якшуючі або обтяжуючі покарання, є

критеріями диференціації кримінальної відповідальності та сприяють реалізації принципів справедливості та гуманізму.

Аргументовано, що вказані обставини мають подібні риси, що виявляються у самій властивості впливу на обсяг покарання. Об'єднує ознаки, закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, і те, що й ті, й інші знаходяться поза межами основного складу кримінального правопорушення. Проте вони перебувають у генетичному зв'язку з кримінально протиправним діянням та даними, що характеризують особу. Але ні змішувати, ні ототожнювати вказані правові явища неприпустимо.

Зроблено висновок, що засобами диференціації кримінальної відповідальності є обставини, що використовуються для розмежування кримінальної відповідальності лише законодавцем. Після диференціації кримінальної відповідальності слідує процес її індивідуалізації, при якому суд чи інший орган визначає конкретну міру відповідальності, що застосовується до особи, яка вчинила кримінально протиправне діяння, надану йому законодавцем.

Аргументовано, що під індивідуалізацією покарання потрібно розуміти процес діяльності суду з оцінки всіх обставин вчинення кримінального правопорушення для обрання конкретного виду та розміру покарання особі, яка його вчинила, з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння та особи винного, обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. У змісті поняття індивідуалізації покарання потрібно виділяти два аспекти – матеріальний і процесуальний. Завдання індивідуалізації покарання полягає в тому, щоб, не порушуючи принципів здійснення правосуддя, застосовувати єдині критерії при оцінці пом'якшуючих та обтяжуючих вини обставин.

Встановлено, що при індивідуалізації покарання потрібно враховувати, що є різна правова природа обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. По-перше, ці обставини передбачені Загальною частиною КК і впливають на визначення конкретного ступеня суспільної небезпеки кримінального

правопорушення й особи винного та, отже, на вид та розмір покарання в рамках санкції, передбаченої за той чи інший вид кримінального правопорушення. По-друге, такі ж обставини передбачені Особливою частиною КК, тобто включені до обов'язкових ознак складу кримінального правопорушення, а отже поряд з іншими вони становлять якісну характеристику кримінального правопорушення, описаного в статтях Особливої частини КК. І ті, й інші обставини, передбачені Загальною та Особливою частинами КК, незважаючи на їх різну правову природу, мають однакову спрямованість.

Звернуто увагу, що в Кримінального кодексу України є випадки, коли та чи інша обставина, що пом'якшує чи обтяжує покарання, одночасно міститься у Загальній частині КК та в диспозиції будь-якої норми Особливої частини КК. У зв'язку з цим виникає питання про можливість так званого «подвійного» обліку або обліку лише тієї обставини, яка передбачена в диспозиції статті Особливої частини КК як одна з ознак кримінального правопорушення. Підтверджено, що подвійний облік пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, передбачених у Загальній та Особливій частинах КК, не можливий.

Запропоновано внести зміни і доповнення до відповідних положень Кримінального кодексу України, що стосуються обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Ключові слова: обставини, що пом'якшують покарання, обставини, що обтяжують покарання, кваліфікація кримінальних правопорушень, призначення покарання, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, склад кримінального правопорушення, особа винного, ступінь тяжкості, характер суспільної небезпеки, кваліфікуючі ознаки, воєнний стан, індивідуалізація покарання, диференціація кримінальної відповідальності.

SUMMARY

Naumets Igor. Application of mitigating and aggravating circumstances when qualifying criminal offenses and imposing punishment. – Qualifying scientific work on manuscript rights.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 Law. – Penitentiary Academy of Ukraine, Chernihiv, 2024.

The dissertation is a comprehensive scientific study of mitigating and aggravating circumstances and their consideration when qualifying criminal offenses and imposing punishment. The theoretical and methodological bases of the study of the features of the mitigating and aggravating circumstances of punishment are analyzed. The history of formation and foreign experience of the application of mitigating and aggravating circumstances were studied.

The study of historical prerequisites for the establishment of the institution of mitigating and aggravating circumstances made it possible to identify seven periods of development of domestic legislation in this area.

Carrying out a comparative legal analysis of national and foreign criminal legislation, which regulates the application of mitigating and aggravating circumstances, made it possible to identify common and distinctive features in the legislation of countries of the post-socialist, continental and Anglo-American legal families regarding the list and consideration when imposing punishment for presence of mitigating and aggravating circumstances.

The author's approach to understanding the institution of mitigating and aggravating punishment is proposed – it is a set of objective and subjective circumstances that do not belong to the elements of a criminal offense, but influence the individualization of punishment, determining the specific degree of social danger of a criminal offense and the person who committed it, as a result of which they are able to significantly reduce or increase the amount of criminal liability and the severity of punishment.

By their legal nature, mitigating and aggravating circumstances must be distinguished from those provided by the Special Part of the Criminal Code of Ukraine

of the same (similar) main, privileged and qualified elements of a criminal offense. As a result, there is no reason to combine the norms of the General and Special parts of the Criminal Code of Ukraine, which provide for various mitigating and aggravating circumstances, into one criminal law institution.

It was established that the main, privileged and qualifying features of the components of a criminal offense are a means of differentiation of criminal responsibility carried out by the legislator and belong to the criminal law institute of the composition of a criminal offense. It is expedient to define them as having the same name or similar to the circumstances that mitigate and aggravate the punishment, but the features provided for by the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, which are designed to differentiate criminal responsibility by establishing them in the main, privileged and qualified components of a criminal offense.

It has been proven that the process of individualizing the punishment must be carried out in exact accordance with the requirements of the principle of justice, which provides that the criminal punishment or other measure of criminal law impact applied to a person who has committed a criminal offense must correspond to the degree of public danger of this offense, as well as the person of the culprit.

At the same time, the analysis of 337 guilty verdicts does not make it possible to determine the mechanism for taking into account mitigating and aggravating circumstances when imposing punishment. Meanwhile, the consideration of mitigating circumstances can be guessed when the judge, in the presence of one or more such circumstances and the absence of aggravating circumstances, assigns a person the minimum punishment provided by the sanction of the article. However, it is currently impossible to establish how such consideration takes place under the conditions of the simultaneous presence of mitigating and aggravating circumstances, because the judge only refers to them in the court decision, without resorting to the corresponding analysis.

The need for a normative definition of clear rules for taking into account the relevant circumstances that mitigate and aggravate the punishment in the prescribed punishment has been proven. After all, such circumstances, which are related to a

specific criminal offense and manifested in it, all without exception affect the degree of danger of the committed act and at the same time the degree of social danger of the guilty person and are subject to mandatory consideration by the court when imposing a punishment.

However, along with mitigating circumstances, the court establishes not only legally defined circumstances that aggravate the punishment, but also negative information that characterizes the person of the accused, information that characterizes the degree of severity of the criminal offense, motives, and the method of commission. criminal offence.

It is substantiated that when imposing a punishment, in addition to mitigating or aggravating circumstances, it is necessary to take into account the nature and degree of public danger of the criminal offense and the identity of the perpetrator. In the context of Clause 3, Part 1, Art. 65 of the Criminal Code, it is justified to believe that the "degree of severity of the criminal offense" and "person of the guilty party" should be considered in the narrow meaning of these concepts, that is, without including in them circumstances that mitigate and aggravate the punishment (Articles 66 and 67 of the Criminal Code) . This will allow judges to consider the mitigating or aggravating circumstances, the degree of severity of the criminal offense, the identity of the guilty person first without regard to each other, and then to determine their impact as a whole on the punishment to be imposed.

Argued, taking into account the consolidation in Art. 69-1 of the Criminal Code of Ukraine on the peculiarities of the imposition of punishment in the presence of mitigating circumstances, the need to legislatively establish special rules for the imposition of punishment in the presence of the specified circumstances that aggravate the punishment, namely to supplement the Criminal Code of Ukraine with Article 69-2 entitled "Imposition of punishment in the presence of circumstances aggravating punishment".

It has been established that in the legal literature there is still no ambiguity regarding the criteria and significance of the classification of mitigating and aggravating circumstances. Despite the fact that scientists have chosen different criteria

for the classification of the investigated circumstances, all proposed classifications of mitigating and aggravating circumstances are largely conditional and do not fully reveal the content, meaning and role of the investigated circumstances and have no practical significance. Many proposed classifications differ significantly from each other due to the fact that they are based on different criteria. As a result, we have quite a large number of proposals regarding the very criteria for the classification of the investigated circumstances. The only exception is the classification of mitigating and aggravating circumstances, which is legally implemented in Art. Art. 66, 67 of the Criminal Code of Ukraine.

It is substantiated that the differentiation of criminal responsibility should be understood as establishing in the law on criminal responsibility differences in its grounds, form of implementation and scope, taking into account the nature and typical degree of social danger of the criminal offense and the typical characteristics of the guilty person. The main results of the differentiation of criminal liability are differences in its forms, manifestation and scope of its implementation.

The means of differentiation of criminal liability, which are the qualifying and privileged features of the composition of the criminal offense, have been studied. It has been confirmed that they directly affect the scope of responsibility and the amount of possible punishment.

At the same time, it was concluded that mitigating and aggravating circumstances, as a separate institution of criminal law, cannot act as an independent institution differentiating criminal responsibility, since it is most fully applied when individualizing responsibility. However, separately, the circumstances defined in the law on criminal responsibility as mitigating or as aggravating punishments act as criteria for differentiating criminal responsibility and contribute to the implementation of the principles of justice and humanism.

It was concluded that the means of differentiation of criminal responsibility are the methods of distinguishing criminal responsibility, which are used only by the legislative power. The differentiation of criminal responsibility is followed by the process of its individualization, in which a court or other body determines the specific

measure of responsibility applicable to a person who has committed a criminally illegal act, given to him by the legislator.

It is argued that the individualization of punishment should be understood as the process of the court's activity of assessing all the circumstances of the commission of a criminal offense in order to choose a specific type and amount of punishment for the person who committed it, taking into account the nature and degree of social danger of the committed act and the identity of the culprit, mitigating circumstances and aggravate the punishment. In the content of the concept of individualization of punishment, it is necessary to distinguish two aspects - material and procedural. The task of individualizing the punishment is to apply uniform criteria when assessing mitigating and aggravating circumstances without violating the principles of justice.

It is established that when individualizing the punishment, it is necessary to take into account that there is a different legal nature of the circumstances that mitigate and aggravate the punishment. First, these circumstances are provided for by the General Part of the Criminal Code and affect the determination of the specific degree of public danger of a criminal offense and the identity of the culprit, and, therefore, the type and amount of punishment within the framework of the sanction provided for this or that type of criminal offense. Secondly, the same circumstances are provided for by the Special Part of the Criminal Code, that is, they are included in the mandatory features of the composition of a criminal offense, and therefore, along with others, they constitute a qualitative characteristic of the criminal offense described in the articles of the Special Part of the Criminal Code. Both those and other circumstances provided for by the General and Special parts of the Criminal Code, despite their different legal nature, have the same focus.

Attention is drawn to the fact that in the Criminal Code of Ukraine there are cases when one or another circumstance mitigating or aggravating the punishment is simultaneously contained in the General Part of the Criminal Code and in the disposition of any norm of the Special Part of the Criminal Code. In this connection, the question arises about the possibility of so-called "double" accounting or accounting of only that circumstance, which is provided for in the disposition of the article of the

Special Part of the Criminal Code as one of the signs of a criminal offense. It has been confirmed that double accounting of mitigating and aggravating circumstances provided for in the General and Special parts of the Criminal Code is not possible.

It is proposed to introduce changes and additions to the relevant provisions of the Criminal Code of Ukraine, which relate to circumstances mitigating or aggravating punishment.

Key words: mitigating circumstances, circumstances aggravating punishment, qualification of criminal offenses, imposition of punishment, criminal responsibility, criminal offense, composition of the crime, identity of the culprit, degree of severity, nature of public danger, qualifying features, martial law, individualization of punishment, differentiation of criminal liability.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Наумець І. Ю. Врахування умов воєнного стану при кваліфікації кримінальних правопорушень та призначенні покарання за їх вчинення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 415–417.

2. Наумець І. Ю. Класифікація обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в кримінальному праві. *Юридичний вісник*. 2022. № 5. С. 311–318.

3. Наумець І. Ю. Місце обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання в системі загальних засад призначення покарання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 60. С. 62–67.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Наумець І. Ю. Правова природа обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. *Шості Таврійські наукові читання: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 5-6 лютого 2021 р.). Київ: Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського, 2021. С. 114–117.

2. Наумець І. Ю. Співвідношення кваліфікуючих ознак складу кримінального правопорушення та обставин, які обтяжують покарання. *Авіація, промисловість, суспільство: Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Кременчук, 12 травня 2021 р.): у 2 ч. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Кременчуц. льотн. коледж. Харків: ХНУВС, 2021. Ч. 1. С. 508–510.

3. Наумець І. Ю. Особливості врахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання при призначенні покарання. *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка* (Київ, 18 листопада 2021 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. – С. 228–231.

4. Наумець І. Ю. Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання як інститут кримінального права. *Авіація, промисловість, суспільство: матеріали III*

Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Кременчук, 12 трав. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Кременчуц. льотний коледж., Наук.парк «Наука та безпека». Харків: ХНУВС, 2022. С. 570–573.

5. Наумець І. Ю. Воєнний стан як обставина, що обтяжує покарання. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених, курсантів та студентів в умовах воєнного стану*: Всеукраїнська науково-практична конференція (м. Харків, 22 червня 2022 р.). Харків: ХНУВС, 2022. С. 570–573.

6. Наумець І. Ю. Значення обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання при реалізації принципу справедливості в кримінальному праві. *Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі заходи попередження злочинності*. Всеукраїнська науково-практична конференція (м. Одеса, 25 листопада 2022 р.). Одеса: ОДУВС, 2022. С. 243–245.

7. Наумець І. Ю. Зарубіжний досвід застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. *Актуальні проблеми кримінального права*: матеріали XV Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 23 листопада 2023 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 389–392.

8. Наумець І. Ю. Історичні аспекти розвитку та становлення інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в Україні. *Юридичні науки: проблеми та перспективи*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Запоріжжя, 23–24 лютого 2024 р.). Львів – Торунь: Liha-Pres, 2024. С. 107–111.

THE LIST OF APPLICANT'S PUBLICATIONS

which the main scientific results of thesis are published:

1. Igor Naumets. Consideration of martial law conditions when qualifying criminal offenses and assigning punishment for their commission. Legal scientific electronic journal. 2022. No. 9. P. 415–417.

2. Igor Naumets. Classification of mitigating and aggravating circumstances in criminal law. *Legal Bulletin*. 2022. No. 5. P. 311–318.

3. Igor Naumets. The place of mitigating and aggravating circumstances in the system of general principles of punishment. *Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Ser.: Jurisprudence*. 2022. No. 60. P. 62–67.

which certify the approbation of the thesis materials:

1. Igor Naumets. Legal nature of mitigating and aggravating circumstances. Sixth Taurian scientific readings: Materials of the international scientific and practical conference (Kyiv, February 5-6, 2021). Kyiv: V.I. Vernadsky Tavri National University, 2021. P. 114–117.

2. Igor Naumets. Correlation of the qualifying features of the composition of the criminal offense and the circumstances that aggravate the punishment. *Aviation, industry, society: Materials of the 2nd International Scientific and Practical Conference (Kremenchuk, May 12, 2021): at 2 p.m.* / Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kharkiv. national University of Internal Affairs affairs, Kremenchuts. flight attendant college. Kharkiv: KhNUVS, 2021. Part 1. P. 508–510.

3. Igor Naumets. Peculiarities of taking into account mitigating and aggravating circumstances when imposing punishment. *Actual problems of criminal law: materials of the XII All-Ukrainian. science and theory conf., dedicate. in memory of Prof. P. P. Mykhaylenko (Kyiv, November 18, 2021)* / [editors: V. V. Chernei, S. D. Husarev, S. S. Chernyavskyi, etc.]. Kyiv: National. Acad. internal of affairs, 2021. – pp. 228–231.

4. Igor Naumets. Circumstances mitigating and aggravating punishment as an institution of criminal law. *Aviation, industry, society: materials of III International. science and practice conf. (Kremenchuk, May 12, 2022)* / Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kharkiv. national University of Internal Affairs affairs, Kremenchuts. Flight College, Science Park "Science and Safety". Kharkiv: KhNUVS, 2022. P. 570–573.

5. Igor Naumets. Martial law as a circumstance that aggravates punishment. *Actual problems of modern science in the research of young scientists, cadets and*

students under martial law: All-Ukrainian Scientific and Practical Conference (Kharkov, June 22, 2022). Kharkiv: KhNUVS, 2022. P. 570–573.

6. Igor Naumets. The importance of mitigating and aggravating circumstances in the implementation of the principle of justice in criminal law. Criminal law, criminological and criminal enforcement measures to prevent crime. All-Ukrainian scientific and practical conference (Odesa, November 25, 2022). Odesa: ODUVS, 2022. P. 243–245.

7. Igor Naumets. Foreign experience in the application of mitigating and aggravating circumstances. Actual problems of criminal law: materials of the XV Vseukr. science and theory conf., dedicate. in memory of Prof. P. P. Mykhaylenko (Kyiv, November 23, 2023) / [editors: V. V. Chernei, S. D. Husarev, S. S. Chernyavskiy, etc.]. Kyiv: National. Acad. internal of affairs, 2023. P. 389–392.

8. Igor Naumets. Historical aspects of the development and establishment of the institution of mitigating and aggravating punishment in Ukraine. Legal sciences: problems and prospects: materials of the international scientific and practical conference (Zaporizhia, February 23–24, 2024). Lviv - Toruń: Liha-Press, 2024. P. 107–111.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	20
ВСТУП.....	21
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ І ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	34
1.1. Теоретико-методологічні основи дослідження інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.....	34
1.2. Історичні аспекти розвитку та становлення інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в Україні.....	56
1.3. Зарубіжний досвід застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.....	97
Висновки до розділу 1.....	126
РОЗДІЛ 2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ І ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ.....	130
2.1. Поняття обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.....	130
2.2. Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання в системі загальних засад призначення покарання.....	152
2.3. Класифікація обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в кримінальному праві.....	182
Висновки до розділу 2.....	191
РОЗДІЛ 3. ВРАХУВАННЯ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ І ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ.....	196
3.1. Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання як засіб диференціації кримінальної відповідальності.....	196
3.2. Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання як засіб індивідуалізації покарання.....	217

	19
Висновки до розділу 3.....	239
ВИСНОВКИ.....	242
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	251
ДОДАТКИ.....	284

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

КК України	Кримінальний кодекс України
КПК України	Кримінальний процесуальний кодекс України
КВК України	Кримінально-виконавчий кодекс України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
ЗУ	Закон України
ВСУ	Верховний Суд України
ПВСУ	Пленум Верховного Суду України
ППВСУ	Постанова Пленуму Верховного Суду України
МВС	Міністерство внутрішніх справ
РНБОУ	Рада Національної безпеки й оборони України
РНК	Рада Народних Комісарів
УРСР	Українська Радянська Соціалістична Республіка
УСРР	Українська Соціалістична Радянська Республіка
СРСР	Союз Радянських Соціалістичних Республік
ЄС	Європейський Союз
РЄ	Рада Європи
ООН	Організація Об'єднаних Націй
КНР	Китайська народна республіка
США	Сполучені штати Америки
ФРН	Федеративна республіка Німеччини

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Установлені у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) відносно визначені, альтернативні та кумулятивні санкції надають суду можливість для реалізації принципу індивідуалізації покарання. Проте різноманіття життєвих ситуацій може привести до того, що навіть мінімальне покарання в межах санкції буде в одному випадку надто суворим, а в іншому – надто м'яким, і, відповідно, таким, що не відповідає тяжкості вчиненого й небезпечності особи винного внаслідок чого не збігається із тими його цілями, які сформульовані у ст. 50 КК. З огляду на це застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, як при кваліфікації кримінальних правопорушень, так і при призначенні покарання, відіграє важливу роль у кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин в цілому та ефективній реалізації покарання за вчинене кримінальне правопорушення зокрема.

Належна правова оцінка обставин, що характеризують зовні негативне суспільно небезпечне діяння, або особу, яка його вчинила, має важливе значення для забезпечення належної правової оцінки кримінально протиправного діяння. Безперечно, як і в усіх інших процесах, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності, урахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, залежить від стану законодавчого регулювання цього процесу, а також від практики його застосування.

Саме тому, як зазначає О. О. Кваша: «...у кримінальному законодавстві містяться норми, які регламентують певні аспекти, пов'язані з обставинами, що пом'якшують і обтяжують покарання, а саме: існування окремої статті (ст. 66 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. 67 КК України), яка визначає перелік обставин, що обтяжують покарання із вказівкою на те, що він має вичерпний 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» [29].

У теорії кримінального права обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання, приділяється значна увага, що свідчить про їх важливе кримінально-правове значення. Дослідження питань, пов'язаних із обставинами, що пом'якшують і обтяжують покарання, доволі широко здійснювалося в науці кримінального права, зокрема в контексті робіт, які стосуються особливостей призначення покарання. Сюди входять наукові роботи Н. О. Антонюк, Р. Ш. Бабанли, М. І. Бажанова, В. М. Бережнюк, О. А. Гритенко, В. К. Грищука, Л. О. Долиненко, О. О. Дудорова, О. В. Євдокімової, Т. І. Іванюк, І. І. Карпеця, О. О. Кваши, Е. М. Кісілюка, Л. Л. Круглікова, Н. Ф. Кузнєцової, Л. О. Мостепанюк, В. О. Навроцького, Л. Г. Остапчук, Л. В. Павлик, Є. О. Письменського, В. В. Полтавець, Є. Ю. Самойленко, Т. В. Сахарук, С. В. Сахнюк, С. Р. Тагієва, О. В. Ус, Л. М. Федорак, І. М. Федорчук, П. Л. Фріса. Однак значна кількість важливих аспектів врахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання за їх вчинення в теорії кримінального права повною мірою не висвітлено.

Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, перш за все є підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання і підлягають встановленню та врахуванню при постановленні вироку. Водночас результати аналізу судової практики надають можливість констатувати здебільшого формальний підхід суддів до виконання законодавчої вимоги щодо врахування під час призначення покарання пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин. Це підтверджують і результати проведеного анкетування – переважна більшість працівників органів досудового розслідування Національної поліції України (63 %) оцінює стан застосування обставин, що пом'якшують і

обтяжують покарання, як посередній (24 %) або незадовільний (39 %). У той же час 53 % респондентів оцінюють рівень ефективності норм про застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, середнім, а 39 % – дуже низьким.

Аналіз обвинувальних вироків не дає змоги визначити, яким чином відбувається відповідне врахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, при призначенні покарання. Саме тому науковцями обґрунтовано порушуються питання про необхідність нормативного визначення чітких правил врахування відповідних обставин у призначеному покаранні. З огляду на такий досить нечіткий підхід до законодавчого регулювання порядку врахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, цьому питанню приділяють істотну увагу в науці кримінального права, обґрунтовуючи різні способи вдосконалення законодавства в цій сфері.

Дослідження дасть можливість виробити науково обґрунтовані рекомендації щодо удосконалення норм закону про кримінальну відповідальність у досліджуваній сфері та роз'яснень щодо їх застосування працівниками правозастосовних органів та суду.

Більше того, у зв'язку широкомасштабним вторгненням в Україну збройних сил росії Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 в Україні введено воєнний стан, відповідно до якого запроваджено заходи, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави [1].

Український законодавець своєчасно відреагував на такі кримінально протиправні дії та вжив заходів щодо посилення відповідальності за мародерство та кримінальні правопорушення проти власності, передбачивши в окремих нормах Особливої частини Кримінального кодексу України таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення відповідних дій в умовах воєнного або надзвичайного стану. Так, 3 березня 2022 року, Верховною Радою України прийняті закони про зміни в Кримінальний кодекс України щодо посилення кримінальної відповідальності за деякі кримінальні правопорушення в умовах воєнного стану – «Про внесення

змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» [2] та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» [3].

А вже 4 березня 2022 року Верховний Суд звернув увагу громадян України на особливості відповідальності за кримінально карані посягання у сфері охорони основ національної безпеки, забезпечення захисту життя, здоров'я, прав і свобод людини в умовах воєнного стану [4]. Зокрема, вказано, що в п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України закріплено, що вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного стану є обставиною, яка обтяжує покарання.

Щодо необхідності врахування сучасних політико-правових умов розвитку українського суспільства, 58 % респондентів вважають, що при дослідженні особливостей застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України потрібно враховуючи сучасні політико-правові умови розвитку українського суспільства і лише 7 % вважають, що враховувати такі умови не потрібно.

Виходячи з викладеного, актуальність теми дисертації обумовлена, з одного боку, нагальною необхідністю встановлення особливостей та їх врегулювання при застосуванні обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, при кваліфікації кримінальних правопорушень та при призначенні покарання, а з іншого – проблемами правозастосовної практики (слідчої та судової) у науково-обґрунтованих методичних рекомендаціях з питань підвищення ефективності інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, для правильної кваліфікації кримінально протиправних діянь та призначення справедливого покарання за їх вчинення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до Закону України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» від 11.07.2001 № 2623-III; Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, ратифікованої Законом України від 21.11.2002 228-IV; Концепції

реформування кримінальної юстиції України (Указ Президента України від 08.04.2008 № 311/2008); Плану заходів щодо реалізації цієї Концепції (розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.08.2008 № 1153-р). Тему дисертації затверджено на засіданні Вченої ради Академії Державної пенітенціарної служби України від 24.12.2020 (протокол № 16), уточнено на засіданні Вченої ради Академії Державної пенітенціарної служби України від 30.08.2021 (протокол № 10).

Мета та завдання дослідження. Мета роботи полягає у тому, щоб розробити рекомендації, що дозволять підвищити ефективність застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, як шляхом удосконалення й змінення діючого кримінального законодавства, так і покращення стану правозастосовної діяльності у цій сфері судовими, правоохоронними та правозахисними органами.

Для досягнення окресленої мети визначено такі основні *завдання*:

- охарактеризувати теоретико-методологічні основи дослідження інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання;
- дослідити історичні аспекти розвитку та становлення законодавства про обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в Україні;
- вивчити зарубіжний досвід застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання;
- з'ясувати сутність інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання;
- визначити місце обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в системі загальних засад призначення покарання;
- здійснити класифікацію обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в кримінальному праві;
- визначити особливості обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, як засобу диференціації кримінальної відповідальності;
- визначити особливості обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, як засобу індивідуалізації покарання;

– сформулювати обґрунтовані пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність щодо інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Об'єктом дослідження є сукупність суспільних відносин, що забезпечують застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання.

Предметом дослідження є обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, та їх урахування при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети та вирішення обумовлених нею задач використовувалися загальнонаукові та спеціальні методи. Так, використання діалектичного методу дало можливість дослідити й охарактеризувати питання застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в нерозривному зв'язку з іншими соціальними чинниками насамперед правового, економічного й екологічного характеру, а також сформулювати висновки і пропозиції за темою дослідження (розділи 1–3); історико-правового – висвітлити історичний розвиток застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, і виявити закономірності розвитку вітчизняного кримінального законодавства у цій сфері під впливом законодавства державних формацій, у складі яких перебувала Україна (підрозділ 1.2); порівняльно-правового – проаналізувати кримінальне законодавство зарубіжних країн щодо застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання з метою виявлення схожого та відмінного, загального й унікального в кримінальному законодавстві України і деяких іноземних держав у цій сфері (підрозділ 1.3); логіко-семантичного – поглиблено вивчити категоріально-понятійний апарат щодо застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3); догматичного – визначити недоліки і можливості вдосконалення кримінально-правових норм, які регламентують застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2); узагальнення – на підставі наявних у юридичній літературі

позицій і новітніх поглядів сформулювати висновки щодо визначення змісту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання (розділ 2); статистичного – вивчити статистичні данні про особливості застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, з метою їх узагальнення (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2); системного – вивчити підстави кримінально-правового застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, як єдиного цілісного явища, що складається з окремих складових і здійснює вплив на диференціацію кримінальної відповідальності та індивідуалізацію покарання (розділи 2–3); структурно-функціонального – дослідити кримінально-правові норми, що встановлюють перелік та особливості застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, і сформулювати науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на підвищення ефективності їх застосування на практиці (розділи 2–3); соціологічного – провести анкетування з питань, що визначені об'єктом і предметом дослідження (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2).

Теоретичним підґрунтям дослідження стали праці М. І. Бажанова, Д. О. Балобанової, Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова, В. К. Гришука, О. О. Дудорова, О. Г. Колба, В. Я. Конопельського, П. С. Матишевського, М. І. Мельника, П. П. Михайленка, В. О. Навроцького, М. І. Панова, Ю. А. Пономаренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка та ін.

Емпіричну базу дослідження становлять систематизовані дані державної та відомчої статистичної звітності за 2018–2023 роки; узагальнені матеріали 337 кримінальних проваджень у яких призначенні покарання враховувалися обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання; зведені дані анкетування 450 практичних працівників органів досудового розслідування Національної поліції у м. Києві, Волинській, Вінницькій, Закарпатській, Івано-Франківській, Миколаївській, Полтавській, Одеській, Рівненській, Харківській, Черкаській, Чернігівській областях щодо розуміння та застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання; офіційні аналітичні звіти Державної судової адміністрації України та Національної поліції України за 2018–2023 роки.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що за характером і змістом розглянутих питань дисертація є одним із перших в Україні комплексних монографічних наукових досліджень, у якому здійснено розгорнуту оцінку інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в Україні, завдяки чому вироблено нові знання та розроблено пропозиції щодо

п

о

к

р *уперше:*

а – запропоновано авторський підхід до розуміння інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання – це сукупність об'єктивних та суб'єктивних обставин, що не відносяться до ознак складу кримінального правопорушення, але впливають на індивідуалізацію покарання, визначаючи конкретний ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, унаслідок чого здатні істотно зменшити або збільшити обсяг кримінальної відповідальності та суворість покарання;

з – виділено сім періодів розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері: 1) до XII ст. – можливість пом'якшення та обтяження покарання ставилася у залежності, як правило, від характеристик суб'єкта кримінально-протиправного посягання та особи, проти якої це посягання було спрямоване; 2) XII-XVII ст. – наявність низки нормативно-правових актів, які містили окремі обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання; 3) XVII-початок XX ст. – запровадження на кодифікованому законодавчому рівні переліку обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання; 4) 1918-1922 рр. – відміна радянською владою норм законодавства Російської імперії й фактичне нівелювання інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання; 5) 1922-1991 рр. – введення в дію трьох кримінальних кодексів, що містили перелік проте не вирішували питання законодавчого закріплення поняття обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання; 6) 1991-2001 рр. – становлення державної незалежності України та стабілізація інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання; 7)

а

н

2001 р. й до сьогодні – прийняття нового Кримінального кодексу України та низки змін і доповнень, спрямованих на удосконалення інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання;

– доведено необхідність нормативного визначення чітких правил урахування відповідних обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, у призначеному покаранні, оскільки такі обставини, що мають відношення до конкретного кримінального правопорушення і знайшли прояв у ньому, всі без винятку позначаються на ступені небезпеки вчиненого діяння та одночасно на ступені суспільної небезпеки особи винного і підлягають обов'язковому врахуванню судом при призначенні покарання;

– обґрунтовано, що норми Загальної та Особливої частин КК України, які передбачають різноманітні пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, немає підстав об'єднувати в один кримінально-правовий інститут;

– запропоновано доповнити частину першу статті 67 КК України пунктом 1-1, що передбачатиме таку обставину, що обтяжуватиме покарання, вчинення кримінального правопорушення під час реабілітації після помилування чи амністії;

– аргументовано, зважаючи на закріплення у ст. 69-1 КК України особливостей призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, необхідність законодавчо встановити особливі правила призначення покарання за наявності зазначених обставин, що обтяжують покарання, а саме доповнити КК України статтею 69-2 під назвою «Призначення покарання за наявності обставин, що обтяжують покарання»;

удосконалено:

– підходи до визначення теоретичних і методологічних засад інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, на підставі цього запропоновано нові аспекти методології дослідження обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та теоретичні передумови такого дослідження;

– спільні та відмінні риси положень кримінального законодавства України і зарубіжних країн, що стосуються застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, з огляду на різницю правових традицій держав постсоціалістичної, континентальної та англо-американської правових сімей;

– поняття диференціації кримінальної відповідальності, під якою потрібно розуміти встановлення в законі про кримінальну відповідальність відмінностей її підстав, форми реалізації та обсягу з урахуванням характеру та типового ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення та типових властивостей особи винного;

– поняття індивідуалізації покарання, під якою потрібно розуміти процес діяльності суду з оцінки всіх обставин вчинення кримінального правопорушення для обрання конкретного виду та розміру покарання особі, яка його вчинила, з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння та особи винного, обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання;

– положення про неприпустимість ототожнення ознак, закріплених в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, та обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, незважаючи на те, що вказані обставини мають подібні риси, які виявляються у самій властивості впливу на розмір покарання, перебувають у генетичному зв'язку з кримінально протиправним діянням та даними, що характеризують особу;

– застосування правил кваліфікації щодо вирішення конкуренції обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та ознак, що закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, за правилами конкуренції загальної та спеціальної норми;

дістало подальший розвиток:

– розуміння, що за своєю правовою природою обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, потрібно відрізнити від передбачених Особливою частиною КК України однойменних (схожих) ознак, закріплених в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення;

- положення про не можливість подвійного обліку пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, передбачених у Загальній та Особливій частинах КК;
- розуміння критеріїв та значення класифікації обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання;
- розуміння, що процес індивідуалізації покарання має здійснюватися у точній відповідності до вимог принципу справедливості, який передбачає, що кримінальне покарання або інший захід кримінально-правового впливу, що застосовуються до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинні відповідати ступеню суспільної небезпеки цього правопорушення, а також особі винного;
- положення про те, що при призначенні покарання, крім обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, необхідно враховувати характер суспільної небезпеки, ступінь тяжкості кримінального правопорушення та особу винного, розглядаючи їх спочатку безвідносно один до одного, а потім визначати їх вплив у сукупності на покарання, що призначається;
- розуміння, що диференціація кримінальної відповідальності здійснюється лише законодавчою владою, після чого слідує процес її індивідуалізації, при якому суд визначає конкретний розмір покарання, що застосовується до особи, яка вчинила кримінально протиправне діяння;
- розуміння необхідності уніфікації норм Загальної та Особливої частин КК України стосовно застосування термінів «вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного або надзвичайного стану» та «вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану».

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені в дисертації теоретичні положення, висновки, пропозиції та рекомендації мають прикладний характер, сприятимуть подальшому вдосконаленню інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, впроваджено і можуть бути використані:

– у *законотворчій сфері* – під час удосконалення положень кримінального законодавства, зокрема розроблення законопроектів про внесення змін і доповнень до КК України, постанов Пленуму Верховного Суду України щодо застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання;

– у *правозастосовній діяльності* – для правильного й однозначного застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, у практичній діяльності правозастосовних органів України (акт Головного слідчого управління Національної поліції України № 2287 від 08.01.2024);

– в *освітньому процесі* – під час викладання навчальних дисциплін «Кримінальне право. Загальна частина», «Кримінальне право. Особлива частина», «Кваліфікація окремих видів кримінальних правопорушень» (акт Одеського державного університету внутрішніх справ від 18.01.2024);

– у *науково-дослідній діяльності* – для подальшого розроблення теоретичних і прикладних питань щодо застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, а також для підготовки підручників і навчальних посібників із кримінально-правових дисциплін, використання в науково-дослідній роботі профільних кафедр, наукових лабораторій (акт Одеського державного університету внутрішніх справ від 25.01.2024).

Апробація результатів дисертації. Основні положення, висновки та пропозиції, сформульовані в дослідженні, оприлюднено на Міжнародній науково-практичній конференції «Шості Таврійські наукові читання» (м. Київ, 5–6 лютого 2021 р.); II Міжнародній науково-практичній конференції «Авіація, промисловість, суспільство» (м. Кременчук, 12 травня 2021 р.); XII Всеукраїнській науково-теоретичній конференції, присвяченій пам'яті професора П. П. Михайленка «Актуальні проблеми кримінального права» (м. Київ, 18 листопада 2021 р.); III Міжнародній науково-практичній конференції «Авіація, промисловість, суспільство» (м. Кременчук, 12 травня 2022 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених, курсантів та студентів в умовах воєнного стану» (м. Харків, 22 червня 2022 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції

«Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі заходи попередження злочинності» (м. Одеса, 25 листопада 2022 р.); XV Всеукраїнській науково-теоретичній конференції, присвяченій пам'яті професора П. П. Михайленка «Актуальні проблеми кримінального права» (м. Київ, 23 листопада 2023 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Юридичні науки: проблеми та перспективи». (м. Запоріжжя, 23–24 лютого 2024 р.).

Публікації. Основні положення та висновки, що сформульовані в дисертації, відображено в 11 наукових публікаціях, серед яких: три статті – у наукових фахових виданнях, визначених МОН України як фахові з юридичних наук, вісім тез доповідей, які оприлюднено на науково-практичних, науково-теоретичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається з анотацій українською та англійською мовами, вступу, переліку умовних позначень, трьох розділів, що містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (306 найменувань на 32 сторінках) і 5 додатків на 19 сторінках. Повний обсяг дисертації становить 302 сторінки, із них обсяг основного тексту – 250 сторінок.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ І ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

1.1. Теоретико-методологічні основи дослідження інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Необхідною передумовою дослідження інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, є визначення теоретико-методологічних основ його дослідження. Теоретичною основою проведення даного дослідження є загальнотеоретичні положення науки кримінального права та кримінології, а також наукові праці дослідників у сфері кримінального права стосовно характеристики обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в системі загальних засад призначення покарання та при кваліфікації кримінальних правопорушень.

Належний стан кримінально-правового забезпечення ефективності застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та їх урахування при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання наразі є актуальним для України з огляду на необхідності призначення справедливого покарання за вчинене кримінальне правопорушення.

З'ясовуючи сутність кримінально-правового забезпечення ефективності застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та їх урахування при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання, встановлено, що окремі аспекти досліджуваного питання частково розглядалися в контексті наукових досліджень, об'єктом яких є особливості встановлення кримінальної відповідальності за вчинене діяння, характеристики інституту покарання чи аналізу загальних засад призначення покарання.

Стосовно конкретних наукових досліджень обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, вважаємо за потрібне коротко проаналізувати основні з них.

Насамперед, потрібно зауважити, що особливості урахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання в науці кримінального права належать до числа малодосліджених. Це зумовлює необхідність використання при аналізі стану дослідження у цій сфері наукових праць: 1) підготовлених до проголошення незалежності України, які, очевидно, можуть стати в нагоді лише частково в питаннях, вирішення яких не зазнало законодавчих або ідеологічних змін; 2) у вигляді статей та дисертацій, поданих на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, які апріорі не можуть забезпечити системне виявлення та вирішення проблем, що характеризують сучасний стан застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання; 3) підготовлених в інших державах, які не враховують особливостей вітчизняної правової системи, стану законодавчого забезпечення цього процесу та судової практики [5, с. 11].

Для з'ясування стану дослідження питань обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання в науці кримінального права потрібно здійснити аналіз наукових праць у яких проаналізовано та розкрито проблеми даного інституту кримінального права як самостійно, так і в контексті суміжних інститутів.

Найчастіше окремі питання ефективності застосування та удосконалення обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, розглядалися в контексті дослідження інституту призначення покарання.

Фундаментальною працею, присвяченою проблемам призначення покарання, в якій частково розглянуто й задеклароване нами питання є монографія М. І. Бажанова «Призначення покарання за радянським кримінальним правом» («Назначение наказания по советскому уголовному праву»), яка була опублікована у 1980 році [6]. Дана монографія передусім містить огляд і аналіз усіх проблемних питань, що характеризували тогочасний стан призначення покарання, а також авторську позицію щодо шляхів їх вирішення.

В основному таке вирішення вчений вбачав у вдосконаленні законодавчих норм, які регулювали ті чи інші положення, що враховувалися під час призначення покарання. Так, у роботі піддано глибокому аналізу складні проблеми врахування обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання та наведено авторське бачення щодо їх вирішення. Низка змін, необхідність яких обґрунтував М. І. Бажанов, знайшли своє закріплення в нормах чинного на сьогодні Кримінального кодексу України та забезпечили вдосконалення окремих аспектів інституту призначення покарання загалом.

Монографія М. І. Бажанова в контексті задекларованого нами питання мала на меті вирішення теоретичних проблем інституту обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, з позицій доктрини і основна увага була присвячена критичному аналізу законодавчих положень та визначенню напрямів їх вдосконалення. Водночас аналіз судової практики з цього питання в монографії має фрагментарний характер та використовується здебільшого для ілюстрації проблем застосування обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання при призначенні покарання шляхом наведення прикладів судових рішень або положень діючих на той час постанов пленуму Верховного Суду СРСР та верховних судів союзних республік.

За часів незалежної України варто звернути увагу на наступні роботи, які дотично стосувалися досліджуваної нами тематики.

Роботи В. В. Полтавець на тему «Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України» [7]. Авторка у дисертації, а в подальшому і монографії (2005 рік) на вказану тематику досліджує проблеми реалізації норм, закріплених у розділі XI Загальної частини Кримінального кодексу України «Призначення покарання», зокрема тих, які регламентують відповідні загальні засади загалом і зокрема, обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, та їх безпосередню реалізацію. У дослідженні авторка обґрунтовує необхідність внесення змін у КК України, а також деталізації постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання». У контексті нашого дослідження потрібно

звернути увагу на підхід авторки до вирішення питання щодо співвідношення принципів та засад призначення покарання – вона вважає, що вони поділяються на загальні та спеціальні.

А. С. Макаренко у 2012 році у дисертації на тему «Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні» [8] сформувала досить ґрунтовне вчення щодо теоретичних і практичних аспектів розуміння суддівського розсуду, зокрема сформулювала визначення цього поняття, дослідила прояви суддівського розсуду як зловживання правом, запропонувала шлях адекватного обмеження суддівського розсуду. Досить важливим для нас є один з висновків, де вона формулює положення, згідно з яким проблема суддівського розсуду зводиться до пошуку оптимального співвідношення зв'язаності правозастосувача жорсткими рамками закону зі свободою оцінок і вибору заходів кримінально-правового характеру. На думку вченої, необхідним є розроблення конкретних правил, критеріїв призначення покарання, що встановлюватимуть чіткі межі суддівського розсуду, що має сприяти досягненню розумного балансу між свободою судді та формальністю кримінального закону, підвищенню авторитету судового рішення [8, с. 220].

Монографія Р. Ш. Бабанли «Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади» (2019 рік) присвячена системному аналізу стану призначення покарання в Україні через призму вивчення підходів до фактичної реалізації загальних засад, які мають враховуватися судом під час обрання виду та розміру покарання за конкретне кримінальне правопорушення. У роботі здійснено ґрунтовний аналіз поняття, основних ознак загальних засад призначення покарання та стану їх нормативного регулювання; узагальнено підходи зарубіжних держав до законодавчого визначення засад призначення покарання, а також до вирішення проблеми необґрунтованої різниці в покараннях; запропоновано бачення щодо перегляду усталених поглядів стосовно мети покарання, яка має бути визначальною в процесі призначення покарання. Ключове завдання дослідження передбачало формування теоретичних аспектів щодо деталізації меж суддівської дискреції для вирішення питання обрання виду

та розміру покарання в межах санкції статті (частини статті) Особливої частини КК. Реалізація цієї мети зумовила необхідність встановлення критеріїв врахування тяжкості кримінального правопорушення, особи винного, обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання як чинників, що мають значення під час призначення покарання, визначення фундаментальних особливостей караності незакінченої кримінально-протиправної діяльності та розробленні критеріїв призначення покарання за замах на кримінальне правопорушення та готування до нього. Окрему увагу зосереджено на відпрацюванні пропозицій, спрямованих на покращення стану реалізації правового механізму призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом. За результатами проведеного дослідження запропоновано концептуальні напрями вдосконалення стану призначення покарання в Україні [5].

У компаративістському дослідженні Т. В. Сахарук «Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз» [9] на підставі ретельного порівняльно-правового аналізу обґрунтовується необхідність запровадження правил призначення покарання як перспективного напрямку вдосконалення вітчизняної системи призначення покарання. Авторка стверджує, що в умовах сьогодення визначення і закріплення правил призначення покарання безпосередньо у кримінальному законодавстві України є неможливим. Для цього, на її думку, потрібно заснувати комісію з питань призначення покарання, вивчити практику призначення покарання в Україні та визначити ті критерії, які доцільно враховувати судам під час призначення покарання, та їх впливу на міру покарання.

Вивчаючи у 2006 році питання, пов'язані із формалізацією процесу врахування обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, Т. І. Сахарук аналізує позиції вчених, згідно з якими належне врахування обставин буде забезпечене в тому випадку, якщо судді, обираючи вид та міру покарання, матимуть певну вихідну точку (стартову позицію), яка дозволить врахувати як пом'якшуючі, рухаючись, умовно, вниз від такої позиції, так і обтяжуючі обставини, рухаючись, умовно, вгору. Вчена зазначає, що підвищена небезпека

кримінального правопорушення і особи винного, наявність лише обтяжуючих обставин або їх перевага над пом'якшуючими (не за кількістю, а якісно) наближають покарання до максимального розміру санкції; знижений рівень вчиненого й особи винного, наявність лише пом'якшуючих обставин, або їх перевага над обтяжуючими призводять до пом'якшення покарання, призначення покарання, близького до мінімуму, передбаченого санкцією статті [10, с. 171-172].

Дисертаційне дослідження, проведене у 2007 році Є. О. Полянським «Призначення покарання за кримінальним правом США» [11] розкриває стан наукового забезпечення та практичного вирішення проблем призначення покарання в США. У дисертації та в монографії дослідник вивчає питання генези розвитку доктрини призначення покарання в США, яка передувала впровадженню унікальної системи вказівок з призначення покарання та обґрунтовує позицію щодо раціоналізації законодавства України у даному напрямку [12, с. 11].

Окремим аспектам вдосконалення інституту обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання в контексті призначення покарання, проводячи у 2007 році порівняльно-правове дослідження кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки, приділяє увагу А. В. Савченко [13, 14]. Таким же питанням, але у кримінальних кодексах європейських держав, присвячене дослідження М. І. Хавронюка, який, класифікуючи правила призначення покарань, обставини, що його пом'якшують або обтяжують, наводить аргументи на користь того, які із відповідних правил чи обставин доцільно запозичити для вдосконалення КК України [15, с. 154].

Більш детально особливості застосування обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання при призначенні покарання та при кваліфікації кримінальних правопорушень досліджені в дисертація та інших роботах науковців, які безпосередньо присвячені цьому інституту кримінального права або окремим блокам цих обставин.

Так, окремі дисертаційні дослідження присвячено обставинам, що пом'якшують покарання, а також проблемам їх врахування під час призначення покарання. Наприклад, Є. Ю. Самойленко у захищеній у 2012 році дисертації «Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують, за кримінальним правом України» [16] вивчаючи питання про необхідність нормативного визначення чітких правил врахування досліджуваних обставин при призначенні покарання акцентує увагу, що наявність у кожному конкретному випадку обставин, що пом'якшують покарання, не створює обов'язку суду його пом'якшити, бо у провадженні можуть бути також встановлені, наприклад обставини, які обтяжують покарання, що превалюють над обставинами, які його пом'якшують, а тому й нівелюють (знімають, усувають) їх вплив на пом'якшення покарання [16, с. 126].

Натомість Т. І. Іванюк ще у 2006 році у дисертації «Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України» обґрунтовує необхідність закріплення в чинному КК України формалізованих критеріїв врахування обставин, які пом'якшують покарання, при виборі конкретного строку (розміру) покарання. Для цього дослідниця пропонує: а) на законодавчому рівні здійснити оцінку в балах обставин, які пом'якшують покарання, передбачених ч. 1 ст. 66 КК України, в умовно прийнятій системі балів від одного до п'яти; б) на стадії призначення покарання враховувати судам вплив на міру покарання всіх наявних у справі обставин, які пом'якшують покарання. У такий спосіб Т. І. Іванюк пропонує забезпечити вирішення проблеми відсутності критеріїв, які б могли бути використані для більш чіткого обрання виду та розміру покарання залежно від встановлених у провадженні обставин, які пом'якшують покарання [17].

Зокрема, дослідниця пропонує закріпити в КК України таку оцінку в балах обставин, які пом'якшують покарання: 1) з'явлення із зізнанням – 2 бали; 2) щире каяття – 1 бал; 3) активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення – 3 бали; 4) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (компенсація моральної шкоди) – 3 бали; 5) відвернення

винним шкідливих наслідків вчиненого кримінального правопорушення – 4 бали; 6) стан вагітності жінки під час вчинення кримінального правопорушення або розгляду справи в суді – 3 бали; 7) вчинення кримінального правопорушення під впливом тяжкої особистої, сімейної чи іншої обставини (обставин) – 4 бали; 8) вчинення кримінального правопорушення під впливом погрози, примусу або через матеріальну службову чи іншу залежність – 5 балів; 9) вчинення кримінального правопорушення внаслідок неправомірних або аморальних дій потерпілого – 4 бали [17].

Для ілюстрації цього підходу вчена наводить такий приклад: особу визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення передбаченого, ч. 3 ст. 185 КК України – крадіжка, поєднана із проникненням у житло. Санкція цієї статті передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до шести років. Середнє покарання становить чотири роки і шість місяців позбавлення волі. Обставинами, які пом'якшують покарання в цій справі є з'явлення із зізнанням і активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення. Оцінка з'явлення із зізнанням становить 2 бали, а активного сприяння розкриттю кримінального правопорушення – 3 бали. Сума балів становить 5. Це відсоток, на який буде зменшено 166 покарання, щодо середнього покарання, передбаченого санкцією ч. 3 ст. 185 КК України. П'ять відсотків від чотирьох років і шість місяців позбавлення волі становить три місяці позбавлення волі [17].

Нікіфорова Т. І. у 2009 році підготувала монографію на тему «Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України», у якій розкрила поняття обставин, які пом'якшують покарання, охарактеризувала їх види, звернула увагу на проблемні питання, що мають місце при їх застосуванні в судовій практиці [18].

У 2010 році Федорак Л.М. у дисертації на тему «Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують» розглянула кримінально-правові питання призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують. Зокрема, здійснила аналіз становлення даного інституту, його кримінально-

правового вираження у законодавстві деяких зарубіжних держав. Розкрила поняття, правову природу та ознаки обставин, що пом'якшують покарання, їх співвідношення із суміжними інститутами кримінального права. Визначила алгоритм призначення покарання із врахуванням усіх загальних засад призначення покарання, а також вплив пом'якшуючих обставин на призначуване судом покарання, в тому числі, тенденції кримінально-правової політики України на рівні реалізації щодо конкуренції обставин, що пом'якшують покарання, та обставин, що його обтяжують; встановила перспективи вдосконалення нормативного регулювання процесу призначення покарання із застосуванням пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин [19].

У контексті викладеного потрібно звернути увагу на такі найбільш принципові позитивні та негативні риси: по-перше, дійсно різні обставини є різними за своїм впливом на покарання, яке має призначатись особі; по-друге, за початкову точку відліку варто визначати середнє значення покарання між його мінімальною та максимальною межею, оскільки це дає можливість врахувати як пом'якшуючі, так і обтяжуючі обставини. Водночас аналізований підхід передбачає невиправдано незначний вплив обставин, що пом'якшують покарання, на його остаточний вид та розмір [5, с. 166].

У свою чергу, у науковій літературі є й окремі роботи, що присвячені обставинам, що обтяжують покарання, а також проблемам їх врахування під час призначення покарання.

Так, дисертація Федорчук І. М. «Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним правом України», підготовлена у 2010 році, присвячена комплексному дослідженню проблем обставин, які обтяжують покарання. У роботі визначено юридичну природу, значення, роль, поняття обставин, які обтяжують покарання; встановлено доцільність вичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання; класифіковано обставини, які обтяжують покарання; виокремлено ознаки, які притаманні обставинам, які обтяжують покарання; визначені відмінності обставин, які обтяжують покарання, від кваліфікуючих

ознак складу кримінального правопорушення. Сформульовані пропозиції щодо доповнення чинних норм КК України [20].

Зокрема, автор констатує важливу роль обставин, що обтяжують покарання при призначенні покарання і зазначає що суд має розглядати та оцінювати кожную встановлену у справі обставину, яка обтяжує покарання окремо від обставин чи даних, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого кримінальне правопорушення та особи винного. При врахуванні обставини, яка обтяжує покарання, суд повинен визначити, наскільки ця обставина вплинула на призначуване покарання. Більш того, суд має вирішити, як вплинули на покарання інші критерії загальних засад призначення покарання, і з врахуванням вищевикладеного виразити сукупну міру їх впливу у конкретному вигляді та розмірі кримінального покарання. Крім того, вона пропонує внести зміни до ст. 67 КК України щодо викладу окремих обставин, що обтяжують покарання [21, с. 16].

Надалі у монографії Федорчук І. М. на цю ж тему здійснено комплексне дослідження обставин, які обтяжують покарання за кримінальним правом України. Розглянуто історичний розвиток та окреслено обставини, які обтяжують покарання у кримінальному законодавстві окремих зарубіжних держав. Досліджено співвідношення обставин, які обтяжують покарання, з іншими загальними засадами призначення покарання (тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, особа винного); доцільність вичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання. Проаналізовано врахування обставин, які обтяжують покарання, судом при призначенні покарання, основні труднощі під час врахування обставин, які обтяжують покарання. Наголошено на відмінності між обставинами, які обтяжують покарання, та кваліфікуючими ознаками складу кримінального правопорушення [22].

Вартою уваги в контексті нашого дослідження є дисертації, підготовлені у 2007 році Євдокімовою О. В. на тему призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом [23] та ще у 2000 році Сахнюк С. В. на тему теоретичні та практичні аспекти пом'якшення покарання за кримінальним законодавством

України [24], у яких автори розкрили у тому числі й особливості впливу обставин, що пом'якшують покарання, на призначення більш м'якого покарання за вчинене кримінальне правопорушення.

Не можна обійти увагою підготовлену у 2021 році дисертацію Бережнюк В. М. на тему «Поняття та загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України», у якій автор провів комплексне кримінально-правове дослідження поняття та загальних критеріїв індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України. Зокрема, індивідуалізацію покарання визначено одним із базових елементів конструкції взаємопов'язаних завдань кримінального законодавства, принципів кримінальної відповідальності, цілей покарання, інших мір кримінально-правового характеру й основних інститутів кримінального права. Встановлено, що індивідуалізація покарання – це визначення судом виду й конкретної міри покарання на основі врахування індивідуального ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, персоніфікованих якостей особи винного й ряду пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин, що спрямоване на забезпечення досягнення цілей загальної превенції (відновлення соціальної справедливості) і приватної превенції (виправлення засудженого). Встановлено, що особа винного як загальний критерій індивідуалізації покарання є сукупністю правових, соціальних, психологічних та фізичних властивостей індивіда, визнаного винним у вчиненні кримінального правопорушення, які характеризують особу до моменту вчинення кримінального правопорушення, під час вчинення та після вчинення кримінального правопорушення і мають суттєве значення для вибору міри кримінально-правового впливу з точки зору досягнення мети покарання. З'ясовано, що ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення як загальний критерій індивідуалізації покарання є показником індивідуального рівня суспільної небезпеки конкретного посягання, який враховується судом під час призначення покарання. Зазначено, що обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання як загальні критерії індивідуалізації покарання

знаходяться за межами складу кримінального правопорушення, але при цьому безпосередньо впливають на пом'якшення або обтяження покарання, що призначається судом [25].

У свою чергу вже в процесі нашого дослідження в 2023 році у світ вийшла монографія Антонюк Н. О. «Диференціація кримінальної відповідальності у кримінальному праві України» у якій авторка сформулювала концептуальний підхід до розуміння диференціації кримінальної відповідальності як складової принципу справедливості, який є засадничою ідеєю переважної більшості інститутів галузі кримінального права та відображає уявлення держави про пропорційність кримінально-правової репресії як реакції держави на вчинене кримінально каране діяння, змодельовану у КК України з використанням засобів диференціації кримінальної відповідальності. Основою доктринального концептуального бачення диференціації кримінальної відповідальності визнано вчення про кримінальну відповідальність. Виокремлено такі елементи диференціації кримінальної відповідальності, як її ознаки, класифікація, види, критерії, показники та засоби, що становлять цілісну взаємообумовлену та взаємоузгоджену систему. Виокремлено засоби диференціації кримінальної відповідальності, які впливають на склад кримінального правопорушення або на форму кримінальної відповідальності особи. Проаналізовано здійснену законодавцем диференціацію кримінальної відповідальності, яка проведена у Загальній частині кримінального закону і стосується усіх кримінально караних діянь. На завершення запропоновано орієнтири, які мають бути основою для окреслення правил для законодавця, які повинні враховуватися у ході процесу диференціювання кримінальної відповідальності, з метою забезпечення справедливого балансу між оцінкою вчиненого діяння і потенційними засобами кримінальної репресії, у межах якої суд індивідуалізує кримінальну відповідальність [26].

З огляду на незначну кількість монографічних та дисертаційних досліджень, присвячених проблемам інституту обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, вартими уваги є окремі статті вітчизняних науковців, присвячені

аналізу таких обставин. Зокрема, аналізуючи питання правової природи обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, О. О. Дудоров зазначає, що обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, покликані обмежувати суддівський розсуд і слугуючи підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання, підлягають встановленню і врахуванню у кожній кримінальній справі при постановленні вироку (статті 324, 334 КПК України) [27, с. 205].

Крім того, результати дослідження проблемних питань врахування обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, дали підстави О. О. Дудорову дійти висновку про те, що перспективними напрямками подальших теоретичних досліджень проблематики призначення покарання є, зокрема, такі: вироблення підходів, спрямованих на звуження меж суддівського розсуду під час призначення покарання; визначення напрямів формалізації правил призначення покарання; пошук шляхів подолання існуючого стану речей, за якого всебічне врахування судом особи винного фактично призводить до ігнорування вичерпного переліку обтяжуючих покарання обставин; уточнення переліків обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та змісту окремих з них [28, с. 210].

З огляду на такий досить нечіткий підхід до законодавчого регулювання порядку врахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, цьому питанню приділяється істотна увага в науці кримінального права, у якій обґрунтовано різні шляхи вдосконалення законодавства в цій частині при аналізі особливостей призначення покарання [29; 30].

Так, досліджуючи проблеми призначення покарання при наявності у кримінальній справі як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин Л. М. Федорак розглядає підходи до вдосконалення законодавства щодо законодавчого регулювання порядку врахування обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, при призначенні покарання, і звертає увагу на те, що чинна редакція ст. 69-1 КК 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 [31, с. 223].

Таким чином, у проаналізованих роботах розглядалися подібні до досліджуваних нами питання щодо характеристики обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, визначення специфіки їх застосуванням, особливостей їх врахування при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання.

Разом з тим, потрібно констатувати, що особливості об'єкта та предмета дослідження, присвяченого питанням обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, та їх урахування при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання, потребують використання спеціальних методів дослідження, вивчення судових рішень, їх аналізу, систематизації та узагальнення. Дослідники питань методології наукових досліджень, а особливо праць, які виконуються в галузі кримінального права, констатують, що відповідним аспектам не приділено належної уваги [32, с. 13].

Так, Є. С. Назимко, за результатами вивчення кандидатських та докторських дисертацій, які присвячені інституту покарання, приходять до висновку, згідно з яким проблемами методології досліджень у цій сфері є: 1) відсутність розділів або підрозділів в основному змісті дисертацій, які присвячені проблемам методології дослідження; 2) відсутність єдиного підходу до розуміння структури методології досліджень у сфері інституту покарання; 3) відсутність єдиного підходу до назви та значення певних методів дослідження [33, с. 130].

Ми поділяємо вказану позицію і вважаємо за доцільне чітко визначити сукупність методів, завдяки яким передбачено здійснити виконання даного дослідження.

Методологією взагалі та, зокрема, нашого дослідження, є сукупність прийомів, методів і засобів наукового мислення, яка представляє собою комплекс шляхів і форм руху мислення від незнання до знання [34, с. 193]. Методологія правознавства, його окремих складових перебуває у нерозривному зв'язку з домінуючими у суспільстві принципами правової доктрини, яка по суті й

виконує функцію основ праворозуміння, закладає основи правового пізнання [35, с. 37]. За цих обставин аналіз методології правових досліджень юридичної діяльності, перш за все, необхідно пов'язувати з ідеями позитивізму, антропології, соціології, аксіологій права тощо, притаманних сучасному стану правничої методології [36, с. 4].

Як і інші науки, наука кримінального права використовує певні методи дослідження для усвідомлення соціального змісту кримінально-правових норм, їх призначення та ефективного застосування, всебічного вивчення і розуміння проблеми боротьби з кримінально-протиправними правопорушеннями, вчинення кримінального правопорушення і покарання за нього. До таких методів відносяться: історико-правовий, метод порівняльного правознавства, догматичний (юридичний), конкретно-соціологічний, діалектичний, статистичний [37, с. 182]. Наука кримінального права тісно пов'язана з іншими гуманітарними науками та використовує їх досягнення, в тому числі й методологічні.

Розробляючи методологічні засади дослідження, перш за все, потрібно виходити зі специфіки об'єкта дослідження, беручи за основу методологію науки кримінального права [38, с. 29].

Право – це феномен, який виявляє себе в різні історичні періоди різними гранями, і, як людина, постійно змінюється і розвивається. За цією його мінливістю є щось усталене, повторюване [39, с. 10].

Загалом, право – це сфера спільного дослідження юриспруденції та філософії, що є загальновідомим фактом, а тому найважливішим методологічним аспектом розвитку національного правознавства та правничої освіти можна вважати правильне застосування філософських узагальнень, закономірностей суспільного розвитку для системи юридичних знань та відокремлення їх у системі світоглядної частини знань про право, його сутність та роль, призначення [40, с. 275].

I. Кант ділить право на природне та позитивне, природне право – це право, яке притаманне природі людини й базується на розумі, це право, яким воно має бути згідно з вимогами практичного розуму. Позитивне право – це реально

існуюче право в тій чи іншій країні, на тому чи іншому етапі її історичного розвитку [41, с. 102].

Загалом поділ філософії, як науки на більш вузьку філософію права пов'язаний з тим, що навчальний курс філософії не розкриває закономірностей виникнення, структури функціонування та розвитку права, які є предметом філософії права. Остання покликана, насамперед, зорієнтувати професійно-практичну діяльність майбутніх юристів й утвердити наміри деяких студентів щодо майбутньої науково-дослідницької праці, навчивши знаходити в об'єктивному суб'єктивне (і навпаки), розпізнавати за формою зміст, розуміючи зміст, виводити історично зумовлений смисл, бачачи явище, вникати у сутність, тощо [42, с. 55].

З огляду на те, що «з античних часів філософи задавались думкою, що дослідження не повинні виглядати хаотично, має містити певний порядок, з розвитком та розширенням науки філософії, закономірно, з неї вийшла та відокремилася, зайнявши відповідне місце в системі наук, «методологія». Рене Декарт говорив, що значно краще взагалі ніколи не думати про відшукування істини будь-якої речі, ніж робити це без метода: адже цілком безсумнівно, що внаслідок неупорядкованих занять такого роду та неясних міркувань розвіюється природне світло та засліплюються розуми...» [43].

В цілому, метод (грец. *methodos* – спосіб пізнання) – це сукупність правил дії, спосіб, знаряддя, які сприяють розв'язанню теоретичних чи практичних проблем [44; 45; 46, с. 218].

Загалом науковцями узагальнено декілька визначень поняття «Методологія юридичної науки»:

- а) система підходів і методів, способів і засобів наукового дослідження;
- б) вчення (теорія) про використання системи підходів і методів, способів і засобів наукового дослідження при вивченні державно-правових явищ, для чого застосовуються:
 - філософсько-світоглядні підходи (матеріалістичний чи ідеалістичний, діалектичний чи метафізичний, визнання чи заперечення об'єктивних

соціальних, у тому числі державно-правових, закономірностей та можливості їх пізнання, здобуття істинних знань щодо них);

- загальнонаукові методи, тобто такі, що використовуються в усіх або у більшості наук (наприклад, структурний, функціональний методи, сходження від абстрактного до конкретного, формально-логічні процедури, скажімо, аналіз, синтез і т. ін.);

- групові методи, тобто такі, котрі застосовуються лише у певній групі наук, наприклад, тільки у суспільствознавстві (наприклад, метод конкретно-соціологічного дослідження);

- спеціальні методи, тобто такі, котрі прийняті для дослідження предмета лише однієї науки (наприклад, у юриспруденції – це способи тлумачення норм права, своєрідні прийоми узагальнення юридичної практики) [42, с. 56].

Дослідницькі методи можна також розподілити, дещо умовно, на емпіричні (способи виявлення, фіксування, збирання, систематизації інформації про факти та явища) і теоретичні (способи пояснення, тлумачення зібраних даних, побудови понять, концепцій, прогнозів і т. ін.) [47, с. 53].

Питання методології досліджувалися багатьма науковцями. При цьому методи визначалися як загально для різних галузей правознавства так і окремо для конкретних видів та підвидів кримінально-правових норм. Серед науковців можна виділити наступних: М. Г. Братасюк, Ю. В. Голік, Н. О. Гуторова, О.О. Дудоров, В. І. Касьян, Д. А. Керімов, О. В. Козаченко, М. І. Колос, М. В. Костицький, Х. Кетц, Н. М. Кушнарєнко, М. І. Панов, В. М. Попович, П. М. Рабінович, О. П. Рябчинська, П. П. Сердюк, Ю. А. Тихомиров, С. В. Хилюк, В. М. Шейко та багато інших. Аналіз робіт зазначених науковців дав можливість вибрати методи, що покладені в основу роботи.

Специфіка дослідження обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та їх урахування при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання зумовлена об'єктом кримінально протиправного регулювання, оскільки дані обставини суттєво впливають на кваліфікацію кримінальних правопорушень і призначення покарання за їх вчинення. Звідси, відносини у

сфері застосування та використання обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, мають загальний, універсальний, багатосуб'єктний, багатомірний і багаторівневий характер.

Всі без виключення методи, потрібні та розроблені для кращого розуміння норм права, зв'язку між ними та правильності їх застосування, оце і є головна мета дослідника, використати такі підходи, які дадуть можливість найбільш повно висвітлити саме досліджуваний предмет.

Так, Хилюк С. В. у дисертаційному дослідженні констатує, що методологія науки кримінального права України має тричленну структуру, включає філософський (фундаментальний), загальнонауковий та конкретно-науковий рівень. Нею зроблено висновок, що із загальнонаукових методів у кримінально-правових дослідженнях не можуть застосовуватися лише методи вимірювання та експерименту. А також, що зараз не в повній мірі використовується потенціал системного методу. Крім цього, на її думку, у наукових дослідженнях простежується відсутність належного співвідношення загальної та особливої частин кримінального права, їх штучна відірваність як наслідок неправильного використання методів індукції та дедукції. Відсутнє єдине розуміння змісту методу порівняння. Має місце неправильне застосування історичного методу та методу порівняння. Це проявляється в абсолютизації зарубіжного та історичного досвіду кримінально-правової охорони певних суспільних відносин, як беззаперечного аргументу на користь запровадження такої самої практики в сучасній Україні, при цьому часто різниця соціальних, історичних, економічних, культурних умов життя суспільства не досліджується, і у формулюванні висновків до уваги не береться. Конкретно-науковий рівень методології науки кримінального права України зводиться до використання догматичного методу, часто в підходах дослідників йому надається значення самодостатнього [48, с. 5, 10].

Філософський (фундаментальний) рівень включає систему методів і принципів, які є найзагальнішими і діють в усьому полі наукового знання, конкретизуючись через загальнонаукову методологію. Загальнонаукова

методологія використовується в переважній більшості наук і базується на загальнонаукових принципах дослідження: історичному, логічному, системному тощо. Спеціально-наукова (конкретно-наукова) методологія є сукупністю специфічних методів конкретної науки, базою для вирішення дослідницької проблеми [49, с. 161].

Саме таку модель нами взято за основу та застосовано ряд методів із кожного рівня науки методології, а також враховано негативні явища, визначені науковцями, для уникнення їх застосування.

Метод діалектичної логіки, який полягає у сходженні від простого до складного, від абстрактного до конкретного, дозволяє теоретично відтворити генезу предмета, тобто ми можемо побачити досліджуваний правовий інститут як цілісне утворення, а потім, за допомогою аналізу, поділити його на частини і спробуємо досягти його розуміння.

Загалом, теорія пізнання (гносеологія) поділяється на два підвиди: герменевтичний – вимір методу пізнання права, що розкриває питання сутності правового пізнання, його стадії, форми, принципи, емпіричний та метафізичний рівні, співвідношення раціонального та ірраціонального, та епістемологічний – вимір проблеми істини права, що досліджує та розкриває проблему досягнення істини в процесі розуміння права, співвідношення знання з дійсністю [50].

Виходячи з наведеного, правосвідомість передбачає власний предметний юридичний досвід, без якого суто теоретичні знання не несуть розуміння юридичної норми та можливості її застосувати на практиці.

Сучасна філософська думка наголошує на ефективності застосування до аналізу правової реальності екзистенціально-психологічного підходу, згідно з яким онтологічне буття права являє собою форму прояву людського духу, особистісного самовираження людського характеру. Отже світ існування суб'єкта права є дуже суб'єктивним, що не може не позначатися на процесах правового розвитку.

Як впливає з наведеного, не дивним є той факт, що інститут обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в Україні протягом такого тривалого часу

не може отримати певного завершеного, консолідованого вигляду. Законодавство постійно змінюється, при цьому, законодавець рухається з крайності в крайність, то встановлює, то скасовує, то змінює перелік таких обставин. Такий стан речей є віддзеркаленням нашого суспільства, його функціонування, у якому панує хаотичність та непослідовність, що, на жаль, є реальністю нашого сьогодення.

Історичний метод дає можливість дослідити становлення інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та його розвиток в Україні протягом існування різних форм державності, виділити закономірності та пролити світло на те, чому саме такий вигляд має сучасний перелік таких обставин.

Порівняльно-історичний, порівняльно-логічний та порівняльно-модельний методи дають можливість подивитися на розвиток обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, через призму минулого, прослідкувавши зміни, вивести закономірності і на кінець дозволяють сформулювати підґрунтя розробки імовірної моделі правових норм у цій сфері для удосконалення існуючих процесів.

Разом з тим, аналіз стану дослідження проблем призначення покарання дає підстави для висновку про значну поширеність порівняльно-правових методів, використання яких здійснюється для визначення шляхів подальшого розвитку інституту призначення покарання в Україні. Варто констатувати, що сучасні способи подолання фундаментальних проблем, пов'язаних із судовою практикою призначення покарання, є предметом аналізу лише в поодиноких наукових працях, та не є предметом жодної офіційно запровадженої концепції. Вартим особливої уваги є те, що всі порівняльно-правові дослідження, у яких порушено питання вдосконалення стану призначення покарання, невід'ємним напрямом такого вдосконалення передбачають запровадження вказівок із призначення покарання та створення спеціального органу – комісії, предметом діяльності якої було б створення таких вказівок. Цей метод розглядають як інструмент визначення більш чітких меж суддівської дискреції, аніж у санкціях статей Особливої частини КК та для подолання невиправдано великої різниці у призначених покараннях.

Водночас, поряд із наведенням аргументів на користь запровадження відповідної методики аналіз наукових праць не дає можливості визначити, як ця методика має бути запроваджена в Україні, враховуючи особливості вітчизняної правової системи. Зокрема, проблемними залишаються питання щодо детального вивчення матеріалів судової практики, що дасть змогу конкретизувати проблеми, які характеризують відповідну практику. Крім того, недостатньо уваги приділяється аналізу проблем, що характеризують стан призначення покарання за конкретні кримінальні правопорушення чи аналізу проблем, що характеризують стан реалізації конкретної засади призначення покарання [51, с. 95].

Разом з тим, за допомогою порівняльного методу досліджено підхід до формування інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в різних країнах, проаналізовано законодавство Європейських країн, враховано як позитивний так і негативний досвід у цій сфері, зроблено висновки та запропоновано рішення, які зможуть бути застосовані у національному законодавстві для його упорядкування.

Специфіка вибраних методів для проведення дослідження зумовлена насамперед родовою та видовою приналежністю об'єкта та предмета дослідження, зокрема, застосовано діалектичний метод пізнання. Логічне пізнання права – довгий, складний та багатоступеневий шлях від аналізу до синтезу, від явища до сутності, від конкретного до абстрактного, від визначення права до його практичної реалізації.

Таким чином, застосувавши основи дослідження, нами проаналізовано окремі види обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, підстави їх застосування судами, з'ясовано сутність поняття цих обставин, їх місце в Кримінальному кодексі з врахуванням диференціації чи індивідуалізації покарання. Окремо у роботі здійснено звернення до інших галузей права, з якими співвідносяться обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, та зосереджено увагу на специфічності їх основних ознак, проблем при

застосуванні, визначено недоліки і перспективи, все це завдяки діалектичному методу.

Крім зазначених, для забезпечення повноти дослідження та виключення його поверховості, у дисертації також використано наступні методи:

1) Системний, який передбачає вивчення цілісного із розбиттям його на частини, елементи, підсистеми, що дає можливість дослідити інститут обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, у його складових, уникнути нераціональності, проаналізувати внутрішній зміст обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Його також використано при співставленні положення кримінального закону та нормативних актів у інших сферах, якими регулюються ті чи інші правила поведінки, для тих чи інших осіб.

2) Моделювання, за допомогою якого створено проєкт змін та доповнень до Кримінального кодексу України, завдяки теоретичному та опосередкованому, імовірному пізнанню явища, яке безпосередньо не досліджується.

3) Статистичний, який використано при аналізі Єдиного реєстру судових рішень, в ході якого зроблено аналіз вироків у кримінальних провадженнях про вчинення кримінальних правопорушень, з врахуванням застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, а також виведено низку помилок, які допускаються при неправильному застосуванні норм права при кваліфікації таких правопорушень. Здійснено аналіз стану застосування судами обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, а також проаналізовано провадження в яких суд враховував обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання.

4) Системно-структурного аналізу, який дав можливість дослідити норми, що закріплюють перелік обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

5) Логіко-юридичного аналізу, за допомогою якого вивчені обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, та розроблено рекомендації щодо удосконалення кримінального законодавства у цій сфері.

6) Логіко-історичний та історично-правовий методи дозволили критично проаналізувати теоретичні напрацювання кримінально-правових аспектів інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання та врахувати їх

особливості при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання.

Враховуючи особливості теоретико-методологічних основ кримінально правового регулювання обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та їх урахування при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання у ході дослідження застосовано загальнонаукову методологію, яка містить у собі структурний, системний, історичний, функціональний методи, а також логічні прийоми (аналіз, синтез, індукція, дедукція).

1.2. Історичні аспекти розвитку та становлення інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в Україні.

Інститут обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, один з центральних інститутів кримінального права. Цей інститут в історії українського законодавства посідає особливе місце, хоча історія розвитку досліджуваних обставин є неоднозначною. Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, в історії вітчизняного кримінального законодавства змінювалися в міру усвідомлення та впровадження у практику принципів диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання [52, с. 107].

Разом з тим, з результатів проведеного анкетування стало відомо, що 92 % респондентів не мають навіть загального уявлення про основні етапи (періоди) історичного розвитку інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України.

Одним із перших джерел права є Руська Правда Ярослава Мудрого [53], яка датується X століттям н.е. Ще в Руській Правді можна знайти наявність деяких обставин, за яких особі, визнаній винною у вчиненні кримінального правопорушення, могло бути призначене м'якше або більш суворе покарання. Подальший розвиток обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, відбувався під впливом законодавства державних формацій, у складі яких

перебувала Україна. Основні положення, переліки та розвиток обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, переважно містилися у нормативних актах царської Росії, Російської імперії та СРСР, які ми далі розглядатимемо.

Потрібно визнати, що як у самій Руській Правді, так і в наступних її редакціях (мається на увазі Стисла та Розширена редакції) можливість зміни характеру та розміру покарання ставилася у залежність, як правило, від характеристик суб'єкта кримінально-протиправного посягання та особи, проти якої це посягання було спрямоване. При цьому основною ознакою було встановлення приналежності зазначених осіб. Очевидно, що причинами подібної відмінності в підходах до призначення покарання слугували об'єктивні історичні фактори, відповідно до яких привілейоване становище займали феодали, особи, які до них наближені або перебувають на «державній» службі, а також займають певне становище в суспільстві.

Не можна не відзначити, що, оскільки Руська Правда, є першим джерелом, що містить особливості історичного формування кримінально-правових інститутів вітчизняного права, закладені в ній тенденції отримали своє логічне продовження практично в усіх наступних законодавчих актах, що неодноразово зазначалося багатьма криміналістами [54; 55; 56].

Проте, як і більшість законодавчих актів на той час, Руська Правда не відрізнялася властивою сучасним кодексам конкретикою. Зокрема, була відсутня чітка межа між обставинами, що пом'якшують покарання та виключають кримінальну відповідальність. Саме тому, а також через наявність безлічі окремих видів посягань залежно від статусу винного і потерпілого обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, хоч і існували, але не були виділені як самостійний кримінально-правовий інститут [57, с. 18].

Як зазначалося раніше, наступні пам'ятки права зберегли властиву Руській Правді тенденцію до виділення та визначення обставин, що диференціюють розмір кримінальної відповідальності та покарання. Зокрема, Правосуддя Митрополиче XIII-XIV ст. у ст. 1 передбачало, що «князю Великому за безчестя голову знято, а меншому князеві, чи тисячнику, чи сільському, чи боярину, чи

служі, чи ігумену, чи попу, чи диякону за життя за службу безчестям судять», диференціація розміру та виду покарання залежно від соціального стану винного. У ст. 7 розмір покарання диференціювався залежно від статусу потерпілого: «... а ще хто гвалтує дівку і якщо вона буде боярська дружина, за сором їй п'ять гривень злата; а менших за бояр – гривня злата; а добрих людей – тридцять гривень срібла; а гордовитих людей – три карбованці, а князя стратить». В іншому історичному документі, який отримав назву «Договір Смоленська з німцями в половині XIII ст.» ми знаходимо інший, властивий саме цій історичній епосі, приклад нерівного підходу до розміру покарання, що призначається.

Так, повне чи часткове пошкодження бороди, яка на той час була своєрідною зовнішньою ознакою приналежності до того чи іншого стану чи показника соціального статусу особи, каралося штрафом саме залежно від становища її власника: боярської – п'ятьма гривнями, а бороди простолюдина – трьома гривнями [58, с. 451-453].

Першим же законодавчим актом, що закріпив необхідність з'ясувати в процесі судового розгляду обставини життя та особи правопорушника незалежно від тяжкості вчиненого ним кримінального правопорушення стала інша пам'ятка права, що відноситься до XIII-XV ст. – «Закон судний людям» (його також часто називають Статутом Великого Князя Ярослава): «Писане є: проливаючи кров його, випробуйте особу з багатою істиною винного, але колись того, що вчинив наклеп, яке є життя його. І коли благовісник приходить, так не маєте віри до нього». На особливу увагу також заслуговує перелік особистих та інших властивостей винного та обставин, що міститься в Передмові до Закону, наявність або відсутність яких або пом'якшувала вигляд і розмір покарання, або взагалі від нього звільняли: «Подобає ж судимого випробувати, яке є житіє його і права, які свідчать про життя його. Чи може не винен і довго не тримає гніву, чи преподобний, чи дивний, і злидар, і цнотливий, і святий від лица, і крім всяких лукавих речей; може недосвідчений до Бога» [59, с. 137-138].

Підаючи аналізу загальні підстави застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, які впливають із змісту Руської Правди та інших, супутніх їй нормативно-правових актів [60, с. 141], можна зробити висновок, що вони (обставини) носили в переважній більшості об'єктивний характер, тобто базувалися на принципах об'єктивного, а не суб'єктивного, як це було прийнято в класичному римському праві [53, с. 87]. Класичним прикладом тому може бути градація відповідальності та покарання за різні види вбивства: вбивство, вчинене відкрито, у чесній сутичці чи «на бенкеті» каралося значно м'якше, ніж вбивство, вчинене таємно чи в процесі «злої справи».

Феодальна роздробленість, що міцно встановилася на Русі до середини XIII століття, значно не вплинула на розвиток кримінального законодавства стосовно становлення інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Перша спроба систематизувати обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, було зроблено у Судебнику 1497 року, де вперше виділялися в самостійні групи пом'якшуючі та обтяжуючі обставини кримінально-правового і кримінально-процесуального характеру [61, с. 36].

Існує думка, що обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, застосовуються при відсутності чи недостатності доказів вчиненого кримінального правопорушення, так званого «доводу». Реалізація пом'якшення та обтяження покарання кримінально-правовими заходами здійснювалася шляхом встановлення альтернативних видів покарань, передбачених за вчинення одного й того ж кримінального правопорушення. При цьому очевидно, що подібна «вибірковість» зумовлювалася обставинами вчинення кримінального правопорушення, характеристиками особистості винного та його соціальним і матеріальним становищем. Так, у ряді випадків перевага надавалася можливості матеріального відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди, і лише за її відсутності передбачалися жорсткіші види покарання, такі як тілесні покарання, звернення до холопства тощо. Потрібно зазначити існування вказівок на безальтернативне застосування страти, як, наприклад, у ст. 8 Судебника, де подібною підставою було вчинення низки кримінальних

правопорушень спеціальним суб'єктом, яким виступала «хвацька» людина [62, с. 150].

Численні Губернські Грамоти, які також діяли на той час, хоча й містили дещо іншу диференціацію покарання і не передбачали його безальтернативність, зберігали встановлені в Судебнику принципи. Зокрема, розмір та вид покарання залежав від числа вчинених кримінальних правопорушень: перша «татьба» каралася «биттям батоном і вигнанням із землі», повторна – відсіканням руки, вчинена втретє – смертною карою через повішення.

Ще далі у конкретизації пом'якшуючих обставин пішов Судебник 1550 року [63]. Так, ст. 25 Судебника передбачала можливість визначення виду та розміру покарання в залежності від характеристик особи правопорушника: «... а в піні, подивившись на людину, що государ вкаже», а ст. 52 визначала характер та вид кримінального судочинства: «... і назвуть його при обшуку лихою людиною, та й його катувати..., ... а скажуть при обшуку, що він добра людина, то справу вершити за рішенням суду» [62, с. 53].

Наступні законодавчі акти лише збільшували кількість обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, яке призначається винному. Судебник 1589 року закріпив положення, згідно з яким застосування смертної кари за відсутності зізнання обвинуваченого визнається неможливим і йому призначається м'якше покарання [64, с. 147].

Важливим етапом розвитку кримінального законодавства того часу були Статути Великого князівства Литовського 1529 року [65], 1566 року [66], 1588 року [67].

Серйозною віхою у становленні кримінального права стало Соборне Уложення 1649 року [68], у якому знайшли своє відображення соціальні та політичні процеси зміцнення централізованої влади. Відповідних змін зазнала і система обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Так, із запровадженням поняття співучасті у кримінальному правопорушенні було визначено показники співучасників кримінального правопорушення, і покарання, відповідне їхнього ступеня участі у кримінально-протиправному

діянні. Зокрема, більш м'яке покарання передбачалося для другорядних учасників убивства: «... а буде хто приїде до когось на подвір'я насильством, скопом і змовою, наміри злодійські, і вчинить над тим, до кого приїде, або над його дружиною, або над дітьми, або над людьми смертне вбивство... і того, хто таке смертне вбивство вчинить, самого покарати ж смертю, а товаришів його всіх бити батоном і заслати, куди государ вкаже» (ст. 198).

З іншого боку, Соборне Уложення диференціювало розмір покарання, зокрема, і за різні види вбивств. У ньому виділялися:

- а) просте, тобто без обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин вбивство;
- б) вбивство з обтяжуючими обставинами (наприклад, вказане вище вбивство, вчинене групою осіб);
- в) вбивство з пом'якшуючими обставинами.

До різновидів останнього належали:

1) вбивство, вчинене не навмисне (необережне заподіяння смерті): «... і буде вбивці зараховано при катуванні, чи вбив без наміру, в бійці у п'яній справі, і того вбивцю бив батоном, і віддати на чисту поруку з записом, що йому надалі так не викрадати, взявши його на поруку, видати тому, у кого він людину вбив, і з дружиною та з дітьми, з холопами...» (ст.69 Уложення);

2) вбивство, вчинене привілейованими особами, тобто особами, що належать до вищого походження, боярами, або членами їх сімей: «... а вб'є син боярський, або син його, або племінник, або прикажчик селянина... і в того сина боярського, з його маєтку взяти кращого селянина з дружиною і з дітьми... і віддати до селян того поміщика, у якого селянина вбили і саджати їх у в'язницю до государевого наказу, а смертю їх не стратити...» (ст.71);

3) вбивство дітей, вчинене їхніми батьками: «... а буде батько чи мати сина чи доньку вбито до смерті, і їх за те посадити у в'язницю на рік. А відсидівши у в'язниці рік приходити їм до церкви божої, і біля церкви божої оголошувати свій гріх всім людям в голос...» (ст. 3) [69].

Таким чином, говорячи про значення Соборного Уложення для інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, можна відзначити, що воно

стало по суті початком його становлення як самостійного кримінально-правового інституту. Якщо всі попередні пам'ятки права стосовно даних обставин брали за основу звичаї, государевий розсуд, розбіжності у походженні та судові прецеденти, то Соборне Уложення встановило досить чіткі підстави для пом'якшення чи обтяження відповідальності, утворивши вже відносно сформовану систему. Оскільки ж система це щось ціле, що є єдністю закономірно розташованих у взаємному зв'язку частин, то з урахуванням значення обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, вищевикладене дозволяє зробити висновок про те, що, починаючи саме з цього моменту, можна говорити про становлення у кримінальному праві самостійного інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Якщо Соборне Уложення 1649 року стало фундаментом інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, то Статути Петра I, що включають Артикули Військові 1715 року [70], Військовий Статут 1716 року і Морський Статут 1720 року, стали їх логічним продовженням, у яких даний інститут отримав свій розвиток.

Оскільки теорія суб'єктивної думки отримала своє остаточне «офіційне» закріплення саме у Статутах Петра I, і принцип вини став одним із основних принципів права, ступінь вини став критерієм, який визначає розмір та вид покарання. У зв'язку з цим, з'явилась можливість говорити про виділення самостійних груп обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, об'єднаних за цією ознакою.

Подібна зміна законодавства породила необхідність збільшення кількості складів із пом'якшувачими та обтяжувачими вини обставинами. В одних лише Артикулах таких складів нараховувалося до десяти, які охоплювали досить широке коло кримінально-протиправних посягань. Аналіз нормативно-правових актів цього періоду вказує, що в кримінальному законодавстві того часу було два різновиди складів, що пом'якшують покарання: привілейований і пом'якшувальний.

До привілейованих відносяться склади тих кримінальних правопорушень, у яких передбачалося м'якше, ніж у тотожних кримінальних правопорушеннях, покарання. При цьому основною та єдиною відмінністю між цими посяганнями був ступінь вини. Як приклад можна навести арт. 29: «Буде ж хтось від лінності, дурості чи повільності, проте без упертості, злості та наміру (маються на увазі службові обов'язки) Не вправить ... від служби відсторонений буде». Відповідно, вчинення того ж діяння, але за наявності таких суб'єктивних ознак, як «лїнь», «дурість», «повільність» у поєднанні з «упертістю», «злістю» та «наміром» тягло за собою смертну кару.

До розряду пом'якшувальних віднесені склади, в яких вид і розмір покарання ставилися в залежність від ознак елементів самого складу кримінального правопорушення, тобто об'єктивних та суб'єктивних ознак кримінального правопорушення. Так, ст. 26 Артикулів говорила про те, що: «якщо рядовий загрожує своєму сержантові, капралу або каптенармусу бити, або лаючи ув'язнить того ... і станеться це в поході проти ворога, або в таборі, в якому варта розставлена: тоді він позбавлений живота. А якщо поза згаданими випадками станеться, слід жорстоким покаранням покарати, а саме шпіцрутенам» [71, с. 12].

Разом з тим, в Артикулах містилися ще дванадцять складів, які, хоч і не можна було однозначно віднести до складів з пом'якшуючими обставинами, але які передбачали можливість пом'якшення покарання не в самій нормі, але вже в тлумаченні до неї. В якості прикладу можна навести ст. 37 Артикулів, відповідно до якої «непотрібна тривога» або галасливі дії після відбою каралися смертною карою, проте, про що говорилося у роз'ясненні до цієї статті, за відсутності наміру та злої волі покарання мало бути знижено [71, с. 14].

Іншою ознакою, що має значення пом'якшуючої обставини, виступали умови життя винного та причини, що спонукали його до вчинення кримінального правопорушення. Майнове кримінальне правопорушення, вчинений через «крайню голодну потребу», хоч і підлягав покаранню, але вже м'якшому.

Крім ознак об'єктивної та суб'єктивної сторін складу кримінального правопорушення, як обставини, що пом'якшують відповідальність і покарання, у Статутах Петра I також зазначалися й спеціальні ознаки суб'єкта, наявність яких могло не лише пом'якшити покарання, а й усунути кримінальну відповідальність. Так, ст.195 Військового Статуту передбачала, що: «... покарання злочинства зазвичай зменшується, або виправдовується, якщо хтось... у позбавленні розуму злочинство вчинить». Незважаючи на те, що в сучасному праві подібна обставина в залежності від характеру і тяжкості душевної хвороби виступає як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, або не впливає на розмір відповідальності, кримінальне право того часу, як це добре видно з наведеного вище прикладу, розглядало його, в тому числі, як пом'якшуючу обставину.

Передбачалася у Статутах також можливість зниження відповідальності залежно від віку особи, яка вчинила протиправне діяння. Для малолітніх правопорушників передбачалося призначення м'якшого покарання. Бо у розглянутих пам'ятках права не було чітко встановлено вік кримінальної відповідальності, таким, потрібно визнати вік 15 років, визначений у «Короткому зображенні процесів чи судових позовів» [72, с. 51].

До інших кримінальних правопорушень, що могли містити пом'якшуючі обставини, петровське законодавство відносило вчинення майнового кримінального правопорушення через гострі потреби, дезертирство протягом першого року служби, добровільне повернення дезертира, відсутність шкідливих наслідків при «чарівництві», скоєння кримінального правопорушення у стані афекту.

Диференціювалася відповідальність і в залежності від стадії, на якій було припинено кримінально-протиправне посягання. Так, замах на зґвалтування відповідно до ст. 167 Військового Статуту, карався менш суворо, ніж закінчене кримінальне правопорушення: «... розпочате зґвалтування жінки, і не закінчене карається з розгляду» чи «... якщо злочин... увірветься з наміром вкрати, а й із тим спійманий чи відігнаний, або завадив йому хто, що нічого з собою не забрав,

то такій особі легше покарання буде » (ст. 186 Статуту). А в результаті уведення в розділ 19 Військового Статуту «Патенту про поєдинки та починання сварок» було виділено закінчений та незакінчений замах на кримінальне правопорушення. При цьому замах, не закінчений за власним бажанням винного, карався штрафом, а замах, перерваний проти волі учасників дуелі – смертною карою.

Перша спроба сформулювати перелік обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, загальних для усіх кримінальних правопорушень, було зроблено в 1813 році у проекті Уголовного уложення. При цьому за основу було прийнято «...німецьку систему Фейєрбаха, тобто ... було не лише докладно обчислено обставини, за наявності яких суд міг змінювати передбачену в законі відповідальність, а й було точно встановлено розмір впливу кожної з цих обставин» [73, с. 294]

У § 91 Уложення можливість пом'якшення відповідальності та покарання ставилася в залежність від того:

«чим менше шкоди та небезпеки від цього кримінального правопорушення сталося;

чим менше злої волі, хитрощів чи жорстокості показав злочинець у скоєнні кримінального правопорушення;

чим менше злочинець, судячи з його природного недоумства та невігластва, міг передбачити шкідливі наслідки свого протизаконного діяння;

чим більше злочинець був спокушений або обдурений хитрими вмовляннями іншого або погрозами і наказами вимушений, або ж через крайню бідність і нужду зазіхнув на кримінальне правопорушення для порятунку себе від неминучої загибелі;

чим меншою розпустою була колишня поведінка злочинця;

чим менше злочинець надав завзяття і супротиву при допиті та слідстві;

якщо злочинець сам винагородив скривдженого, а той задоволення своє пред'явив у суді».

Очевидно, що до переліку перерахованих вище обставин увійшли як обставини, що пом'якшують покарання, так і обставини, що виключають відповідальність. Однак, незважаючи на це, для тогочасного законодавства подібна спроба була значним кроком у формуванні інституту обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Поряд із цим зазначеним переліком, у проекті Уложення містилася велика кількість складів, у яких обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність та покарання, були передбачені вже у самій диспозиції статті кримінального закону. Зокрема, в § 360, що передбачає відповідальність за вбивство, скоєне в процесі бійки, поряд з обтяжуючою виною обставиною, такою як її провокація, містилася вказівка на пом'якшення покарання «якщо вбитий сам був причиною бійки».

Криміналісти, які згодом досліджували історичне значення цього проекту Уложення, зазначали, що він відповідав «практичним потребам життя» того часу [74, с. 83; 75, с. 24]. Незважаючи на те, що внесений на розгляд Державної Думи лише у 1824 році, проект Уложення прийнятий не був, але його значення для розвитку кримінального права можна визнати істотним. Саме в ньому було зроблено найбільш вдалу спробу систематизувати досвід попередніх кримінальних законів, побудувавши тим самим відносно чітку систему кримінального законодавства. Подібних поглядів дотримувався і Н. Д. Сергієвський, який наголошував, що «за винятком проекту 1813 року, всі інші роботи, включаючи і Уложення 1845 року, були більш менш систематизованими» [75, с. 24].

В Уложенні про покарання кримінальні та виправні, що набули чинності 1 травня 1846 року [76], незважаючи на всю казуїстичність його Особливої частини, було остаточно вирішено питання про безпосередній взаємозв'язок пом'якшуючих обставин у складі кримінального правопорушення з характеристиками суб'єктивної сторони, а саме, з формою вини, а також причини протиправного діяння. Статті 135-139, що містились в Уложенні про

покарання 1846 року називались «обставини, обтяжуючі вину та посилюючі покарання» [77, с. 210].

Істотним внеском у розвиток інституту пом'якшуючих обставин стало їх розмежування залежно від об'єкта пом'якшення. В Уложенні розрізнялись «обставини, що зменшують вину», та «обставини, що зменшують покарання».

При цьому до обставин, що зменшують вину, відповідно до ст. 134 Уложення були віднесені:

1) мотиви та спонукання, що викликали кримінально-протиправну діяльність, а саме:

«а) дурість, легковажність, недоумство та крайнє невігластво, яким скористалися інші для залучення винного до кримінального правопорушення;

б) сильне роздратування, викликане образами чи іншими вчинками потерпілого;

в) залучення до кримінального правопорушення переконаннями, наказами чи поганим прикладом людей, які мали над ним за природою чи за законом найвищу сильну владу;

г) крайність та відсутність коштів для харчування та роботи;

2) каяття чи співчуття до жертви, виявлене винним під час скоєння кримінального правопорушення, коли він не довершив усього навмисного, а особливо, якщо утримав від цього своїх співучасників;

3) поведінка винного після вчинення кримінального правопорушення, що свідчить про його неповну зіпсованість, а саме:

а) відразу, до скоєного кримінального правопорушення, шкідливих від нього наслідків та відшкодування заподіяної шкоди;

б) добровільне і щиросердне визнання у кримінальному правопорушенні і каяття, якщо воно передувало пред'явленню підозри винному, або одному з перших допитів;

в) своєчасне та відверте розкриття співучасників».

У ст. 13 Уложення про покарання також містився перелік пом'якшуючих вину обставин, викладених, проте, у спрощеному вигляді:

1) мотиви і спонукання: недоумство, крайнє невігластво, сильне роздратування, що походить не від вини самого підсудного; крайність та відсутність коштів на харчування та роботи;

2) колишня бездоганна поведінка;

3) добровільна, до постанови вироку, винагорода особі, яка зазнала шкоди та збитків;

4) визнання та щиросердне каяття.

Самостійні обставини, що також мають пом'якшуючий характер, містилися і у Військовому Статуті про покарання.

Таким чином, незважаючи на те, що перелік обставин, що пом'якшують покарання, який містився в Уложенні, передбачався як вичерпний, фактично таким не був.

Що стосується обставин, що обтяжують покарання, то стаття 112, що містилась в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1846 року, визнавала стан сп'яніння винного обставиною, яка обтяжує покарання у випадку, коли буде доведено, що він привів себе до такого стану з умислом учинити кримінальне правопорушення.

Разом з тим, у ст. 135 Уложення сказано: «Вина особи, що вчинила будь-який злочин, а з тим і міра за це покарання збільшується якщо:

1) більше було умислу та обдуманості у діях злочинця;

2) вищим був його стан, звання та ступінь освіченості;

3) більш протизаконними та аморальними були спонукання його до цього кримінального правопорушення;

4) більше осіб він притягнув у цьому кримінальному правопорушенні;

5) більше він використав зусиль для усунення перешкод;

6) більше порушено ним особистих обов'язків у відношенні до місця, де вчинено злочин, та у відношенні до осіб, проти яких злочин вчинено;

7) більше було жорстокості, аморальності у діях, якими даний злочин готувався, виконувався чи супроводжувався;

8) важливіша була небезпека, якою даний злочин загрожував будь-якій особі, чи багатьом, чи всій державі та суспільству;

9) більші зло та шкода, що спричинені даним кримінальним правопорушенням;

10) винний під час слідства та суду чинив більший опір у затриманні та нещирість, особливо, якщо він при цьому намагався сприяти підозрі невинних, чи навіть наклеп на них» [77, с. 231-232].

Стаття 137 Уложення про покарання кримінальні та виправні передбачала, що до обставин, які збільшують вину та покарання, належить і повторення того ж кримінального правопорушення чи вчинення іншого після суду та покарання за перший злочин, а також вчинення нового кримінального правопорушення, коли попередній, не менш важливий, вибачено винному внаслідок загального милосердного маніфесту, чи внаслідок особливого монархічного помилування [78, с. 200].

У процесі Судової реформи 1864 року система обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, зазнала значних змін. Їх виникнення було зумовлено, з одного боку, введенням у вітчизняну систему елементів французького права, а саме системи обставин, що пом'якшують вину, а, з іншого, виникненням інституту присяжних засідателів, чиє пріоритетне право на поблажливість до долі підсудного було закріплено в законі і безпосередньо пов'язане з наявністю пом'якшуючих обставин.

Уложення про покарання кримінальних і виправних 1864 року містило три різновиди подібних обставин [79].

Перші носили безумовний, «загальний для всіх видів кримінальних правопорушень» характер й іменувалися відповідно до ст. 136 Уложення «обставинами, що зменшують вину і суворість покарання». До них належали: малоліття та неповноліття.

Друга група обставин іменувалася «обставинами, що зменшують вину і покарання» і поширювала свою дію на більшість кримінальних правопорушень, крім кримінальних правопорушень, покарання за які входили у загальну групу

покарань і навіть службові кримінальні правопорушення. До них відповідно до ст.134 відносили:

- явка з повинною або щиросердне каяття;
- повне визнання вини у вчиненні кримінального правопорушення;
- своєчасну добровільну вказівку на інших співучасників кримінального правопорушення, якщо його було вчинено у співучасті;
- легковажність, недоумство, дурість і крайнє невігластво «у вчиненні кримінального правопорушення»;
- «вчинення кримінального правопорушення внаслідок сильного роздратування, здійсненого образами чи іншими вчинками особи, проти якої було вчинено злочин чи відбувся замах на злочин»;
- вчинення кримінального правопорушення під фізичним чи психічним примусом, а також залучення до кримінального правопорушення переконаннями «або поганим прикладом людей, які мали над ним за природою чи за законом владу»;
- вчинення кримінального правопорушення через «крайність та відсутність жодних можливостей до харчування та роботи»;
- добровільна відмова від доведення кримінального правопорушення до кінця, а також утримання від того і своїх спільників;
- вчинення дій, спрямованих на запобігання шкідливих наслідків, а також «винагорода зла та збитку», заподіяної кримінальним правопорушенням.

До третьої групи належали обставини, які «особливо зменшували ступінь вини» і входили до обов'язкових ознак елементів складу кримінального правопорушення, які, тим самим, змінювали саме його властивість [80, с. 174].

Водночас в Уложенні вказувалося, що цей перелік не є вичерпним, і суд у своєму вирокі має право посилається на інші, встановлені у справі пом'якшуючі обставини. Однак, можливості суду були обмежені. У ст.135 вказувалося, що суд міг «зменшувати міру, наступного винного покарання в межах призначеного законом ступеня або знижувати його одним або двома ступенями». Ця можливість поширювалася не на всі, а лише на певну групу кримінальних

правопорушень (наприклад, кримінальні правопорушення, передбачені ст.ст. 176, 178, 182, 183, 211, 234, 235, 282 Уложення).

Виняток із цього правила становили діяння, вчинені малолітніми та неповнолітніми особами, і в цьому випадку покарання могло знижуватися на п'ять або навіть шість ступенів [81, с. 804], а також правопорушення. В останньому випадку суди були наділені правом переходу до «вищого ступеня найближчого нижчого покарання» (ст.135). Існували також так звані «надзвичайні випадки, коли видаються особливі підстави до полегшення долі підсудного», коли суду надавалося право клопотати через міністра юстиції перед Імператором «про пом'якшення покарання у розмірі, що виходить із меж судової влади» (ст.775). У цьому випадку меж для пом'якшення покарання не існувало, і було можливим прийняття будь-якого рішення, навіть помилування винного.

Уложення 1885 року, так само як і Уложення 1866 року, було лише новою редакцією Уложення 1846 року, до них не було внесено жодних суттєвих нововведень стосовно кримінального законодавства, але розширено і конкретизовано зміст низки кримінально-правових інститутів, зокрема, інституту пом'якшуючих і обтяжуючих вину обставин. Якщо в Уложенні 1846 року були перераховані обставини, що зменшують вину, то вже в Уложенні 1885 року було надано відносно чіткий перелік обставин, що зменшують покарання. До них, відповідно до ст.153, належали:

1) повне свідоме щире каяття підсудного, який з'явився з повинною, або/і взятого на допит за підозрою, якщо він не тільки вкаже всіх спільників, а й, до того ж, надасть достовірні і своєчасні відомості, чим самим попередить інший протиправний намір. Цим пунктом не міг скористатися правопорушник, який не мав спільників або не мав відомостей про якесь інше кримінальне правопорушення, крім вчиненого ним;

2) добровільна і повна свідомість підсудного, якщо він до того ж заслуговує на особливу поблажливість через колишню бездоганну службу або за відмінні заслугами та гідність;

3) довготривале перебування під судом і під вартою, якщо до того ж підсудний визнаний винним у такому кримінальному правопорушенні, який не тягне за собою позбавлення всіх прав, що висувається до нього.

Тим не менш, і цей перелік не можна було визнати вичерпним, оскільки в ст.154 Уложення говорилося: «... у всіх цих випадках, і в інших надзвичайних, коли надаються особливі умови до пом'якшення кримінально-протиправних дій підсудного», що, в свою чергу, вказувало на існування інших, не зазначених у законі обставин.

Зі збільшенням ролі суду присяжних засідателів, які були покликані, у тому числі, вирішити одне з найважливіших питань, яке виникали в процесі кримінального судочинства, щодо наявності «обставин, що істотно знижують ступінь вини», або «підсилюють ступінь вини» постало питання про відповідну зміну кримінального законодавства.

Наступним кроком у розвитку кримінального законодавства стало прийняття Уголовного Уложення 1903 року. Дійсно, «... невизначеність ознак, що входять до складу окремих кримінальних правопорушень і крайня дрібність встановлених у законі видових відтінків кримінально-протиправних діянь становили серйозні труднощі під час постановки питань присяжним засідателям, бо в питаннях повинні бути з точністю встановлені обставини справи, при визнанні яких присяжними суд міг би застосувати закон, що передбачає винесення вироку підсудному» [82].

Відображення подібної точки зору можна знайти і у Н. Д. Сергеевського, який зазначав, що «... характерною рисою нового Уложення є надання їм широкого простору суддівському розсуду при призначенні покарання – прямий наслідок визнання принципу індивідуалізації покарання, тобто необхідності визначення покарання відповідно особливостям даного конкретного кримінально-протиправного діяння, які є умовами виконання кримінального правопорушення, так і в особі самого правопорушника; ця ідея знаходить особливе вираження в інституті обставин, що пом'якшують покарання ... » [75].

Уголовне уложення 1903 року [83] не містило у собі переліку обставин, які обтяжують покарання, але в загальній частині вказувало на основи посилення відповідальності при всіх діяннях:

1) при сукупності кримінально-протиправних діянь кримінально-протиправної діяльності чи перетворення її у промисел;

2) посилення допускалось у випадку, коли винний службовець учинив чи брав участь у вчиненні загального кримінально-протиправного діяння шляхом зловживання своїми обов'язками чи повноваженнями, чи шляхом загрози пригнічення, чи іншим зловживанням владою, якщо тільки за таке зловживання чи погрози не визначені в законі особливі покарання.

Таким чином, в Уголовному уложенні 1903 року обставинам, що обтяжували покарання, присвячено багато уваги. І хоч обставини протягом ХІХ століття змінювалися, їх ставало то більше, то менше – з упевненістю можна сказати не тільки про наявність обставин, що обтяжують покарання, але й і про детальну розробку, про розвиток та практичне застосування в кримінальному законодавстві.

Разом з тим, в Уголовному уложенні 1903 року інститут обставин, що пом'якшують покарання, також отримав свій подальший розвиток [84, с. 240]. По-перше, він виразився у визначенні тих можливостей, які були надані суду щодо питань пом'якшення покарання. В Уложенні 1903 року практично були відсутні безумовно-невизначені санкції, і було значно скорочено кількість безумовно-визначених санкцій, що, фактично слугувало заключним етапом у визначенні кола можливостей та підстав для пом'якшення покарання, надавши суду великий, але обмежений простір у виборі міри відповідальності.

При цьому вибір цього виду відповідальності залежав від розсуду, тобто від умов та обставин, що супроводжували діяння. «Закон не обмежує суд ні переліком таких обставин, ні визначенням їх сили у кожному даному випадку...» [85, с. 197].

Проте в Уложенні 1903 року містилася чітка регламентація можливості пом'якшення покарання. Зокрема, у ст. 53 Уложення говорилося про те, що:

1) при пом'якшенні покарання не могла бути призначена найвища міра покарання, встановлена в законі за це кримінальне правопорушення;

2) при ухваленні в законі нижчої межі покарання суду надавалося право зменшити його до нижчого розміру цього покарання;

3) за відсутності в законі вказівки на нижчу межу покарання за конкретне кримінальне правопорушення суд міг зменшити його до нижчого законного розміру цього роду або, за деякими винятками, переходити до іншого покарання у визначеній законом послідовності.

По-друге, значне зменшення кількості складів з пом'якшуючими ознаками зумовило формування окремої групи останніх, що містить загальні для всіх кримінальних правопорушень підстави пом'якшення покарання.

Виняток із цієї групи склали лише особливо важливі для держави та суспільства посягання, такі, як, наприклад, кримінальні правопорушення проти віри. Стосовно цих кримінальних правопорушень обставинами, що зменшують ступінь вини, виступали відповідно до роз'яснень Сенату як обставини, що стосуються самого діяння, так і обставини, що стосуються особи винного:

1) ознаки, що стосуються особистісних якостей суб'єкта (невігластво, непорозуміння та сп'яніння);

2) характер так званої посткримінальної поведінки винного (наприклад, явка з повинною або всебічне сприяння органам слідства);

3) недоведення кримінального правопорушення до кінця або відсутність передбачених законом як обов'язкова ознака об'єктивної сторони кримінального правопорушення наслідків;

4) характеристики ознак суб'єктивної сторони кримінального правопорушення (форма вини, цілі та мотивація винного) [86].

Уложення 1903 року стало останнім дореволюційним законодавчим актом, який зробив внесок у розвиток інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Аналізуючи кримінальне законодавство УНР, потрібно зазначити, що воно, з одного боку, базувалося на кримінальному законодавстві Російської імперії, зі

змінами, внесеними Тимчасовим урядом, а з іншого, – власних нормативних актах [87, с. 62, 88, с. 88,].

Так, кримінально-правова охорона будь-яких відносин у цей час вирішувалася шляхом створення норм, які встановлювали відповідальність за різні порушення у цих сферах. Звертаємо увагу, що змін щодо інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в цей період внесено не було [89, с. 52].

Разом з тим, Р. О. Мовчан констатує, що незважаючи на те, що всі державні утворення, які існували на території сучасної України в 1917–1921 роках, приділяли значну увагу регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення, жодне з них, через ті чи інші об'єктивно-суб'єктивні фактори, так і не спромоглося забезпечити ефективну кримінально-правову охорону, що в підсумку стало одним із вирішальних чинників поразки українських державницьких сил у боротьбі за владу в Україні [90, с. 94].

Після жовтневої революції 1917 року кримінальне законодавство пройшло значні зміни. Накопичений протягом століть досвід у цій галузі був практично анульований. Нормативні акти кримінально-правового характеру на той час не містили чітку диференціацію покарання залежно від причин кримінального правопорушення. Незважаючи на те, що ця можливість надавалася революційним трибуналам, навряд чи можна говорити про те, що інститут пом'якшуючих і обтяжуючих обставин був у цей час стрункою логічною системою.

Звичайно ж, було б неправильним говорити про повну відсутність таких обставин у кримінальному законодавстві того періоду. Так, у Декреті ВЦВК № 2 «Про суд» від 7 березня 1918 року зазначалося, що справи про неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення, надсилаються для розгляду не до суду, а до комісії у справах неповнолітніх [91].

Надалі законодавець звернув увагу на обставини, що посилювали міру покарання, у Декреті від 8 травня 1918 року «Про хабарництво» [92]. Згідно зі ст. 4 цього Декрету до них входили: а) особливі повноваження службовця; б)

порушення службовцем своїх повноважень; в) вимагання хабара. В ст. 5 цього ж Декрету вказано, що якщо особа, яка винна у передачі чи отриманні хабара та користується хабарем для зберігання чи придбання привілеїв, які пов'язані з правом власності, то така особа повинна підлягати найбільш тяжкому покаранню.

У 1919 році вперше встановлювався приблизний перелік обставин, що впливали на визначення міри покарання, які знаходилися поза межами складу кримінального правопорушення, виходячи з практики роботи трибуналів та судів. Так, ст. 12 Керівних засад з кримінального права 1919 року вказувала: «При визначенні міри покарання у кожному конкретному випадку потрібно розрізняти: а) вчинене кримінальне правопорушення особою з метою встановлення, збереження чи отримання будь-якої переваги, що пов'язана з правом власності, чи особою, яка знаходиться в стані голоду та потреби; б) вчинено діяння в інтересах встановлення влади панівного класу чи в інтересах особисто вчинюваного діяння; в) вчинене діяння в усвідомленні заподіяної шкоди чи через зневагу та неусвідомленості; г) вчинено діяння професійним злочинцем (рецидивістом) чи вперше; д) вчинене діяння групою, шайкою, бандою чи однією особою; е) вчинено діяння з застосуванням насильства над особою чи без такого; є) направлено діяння проти особи чи проти власності; ж) виявлені особою, яка вчиняє діяння раніше обдуманій мотив, жорстокість, злоба, підлість, хитрість чи діяння вчинено в стані збудженості, через необережність чи необдуманість» [93, с. 28-29].

Керівні засади з кримінального права 1919 року, на жаль, не передбачали офіційного найменування досліджуваних обставин, але в цей же час вказували на фактори, які притаманні ознакам, які б мали посилювати кримінальну відповідальність, що свідчить про усвідомлення ролі даних обставин при призначенні покарання.

Таким чином, обґрунтована лише «політичною необхідністю», яка в соціалістичний період визнавалася виправданою, надмірна вузькість у підходах до підстав кримінальної відповідальності, разом з відсутністю деталізованого

кримінального законодавства, була порівняно з дореволюційним вітчизняним досвідом скоріше кримінально-правовим свавіллям, а не страждаючим відсутністю системи «новим пролетарським» правом.

Але подібна політична односторонність кримінального права не могла відповідати вимогам об'єктивної реальності. Суспільство, та й сама держава потребувала не тільки кодифікованого, а й систематизованого кримінального законодавства, в якому б знайшли своє відображення всі необхідні інститути кримінального права.

Потрібно зазначити, що спроби започаткувати, а також відродити окремі положення дореволюційного законодавства робилися неодноразово. Так, ще 1919 році в Керівних засадах з кримінального права у ст. 11 вказувалося, що «при визначенні вини вчиненого кримінального правопорушення суд оцінює ступінь та характер (властивість) небезпеки як для самого правопорушника, так і вчиненого ним діяння. З цією метою суд, по-перше, не обмежуючись вивченням усіх обставин вчиненого кримінального правопорушення, з'ясовує особу винного та його мотиви і наскільки можливо усвідомити винним свою провину на підставі способу життя та минулого, по-друге, встановлює, наскільки саме діяння у даних умовах місця та часу порушує основи громадської безпеки». Також у ст. 12 була зроблена перша після революції спроба класифікації обставин, що пом'якшують покарання:

- 1) вчинення кримінального правопорушення незаможним та у стані голоду або потреби;
- 2) вчинення кримінального правопорушення через невігластво чи несвідомість;
- 3) вчинення кримінального правопорушення «первинним» правопорушником, тобто вперше;
- 4) вчинення кримінального правопорушення однією особою, а не групою;
- 5) вчинення кримінального правопорушення без насильства над особистістю потерпілого;

б) вчинення кримінального правопорушення у стані запалу, з легковажності чи недбалості;

7) вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім через непорозуміння.

Також варто зауважити, що до видання КК УСРР 1922 року прийнято низку підзаконних актів, які передбачали обставини, що обтяжують покарання, у межах конкретних складів кримінальних правопорушень. Так, у Циркулярі № 41 від 24 березня 1922 року, були зазначені декілька видів обставин, що обтяжують покарання (злість; обдуманість; розмір матеріальної шкоди; однією особою чи у співучасті вчинене кримінальне правопорушення; розповсюдженість; розумовий розвиток; матеріальне та сімейне положення; судимість; поведінка підсудного до і після вчинення кримінального правопорушення; ставлення винного до радянської влади) [94, с. 53].

Однак, як уже зазначалося, відсутність єдиного кодифікованого кримінального законодавства та безліч Декретів відклали формування інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, на більш пізній період.

У КК УСРР 1922 року [95; 96] вже містився приблизний перелік обставин, що обтяжують покарання. Кодекс пропонував судам розрізняти: а) вчинене кримінальне правопорушення в інтересах встановлення влади буржуазії чи в особистих інтересах особи, яка вчинила кримінальне правопорушення; б) направлене кримінальне правопорушення проти держави чи окремої особи; в) вчинене кримінальне правопорушення з користі чи без такої; г) вчинене кримінальне правопорушення у стані голоду та нужди чи без таких; д) вчинене кримінальне правопорушення з повним усвідомленням спричиненої шкоди чи через неповагу та неусвідомленість; е) вчинене кримінальне правопорушення професійним правопорушником чи рецидивістом чи він вчинений вперше; є) вчинене кримінальне правопорушення групою (шайкою, бандою) чи однією особою; ж) вчинене кримінальне правопорушення із застосуванням насильства чи без такого; з) виявлено особою, яка вчиняє кримінальне правопорушення раніше обдуманий мотив, жорстокість, хитрість чи кримінальне

правопорушення вчинене у стані душевного хвилювання, через необережність, під впливом погроз та примушування іншої особи [93, с. 29-30].

Варто зазначити, що в КК УСРР 1922 року законодавець зобов'язував суд враховувати обставини, що обтяжують покарання, при призначенні покарання, поряд з небезпекою правопорушника та вчиненого ним кримінального правопорушення [97, с. 87].

Разом з тим, на відміну від Керівних засад кримінального права 1919 року, обставини, що обтяжують покарання, у КК УСРР 1922 року характеризувались більшою чіткістю та суворістю формулювання. Проте вже в Основних засадах кримінального права Союзу РСР та союзних республік 1924 року, були вперше запропоновані окремі переліки обставин, що передбачали більш сувору міру соціального захисту (ст. 31) та більш м'яку міру соціального захисту (ст. 32) (термін «покарання» у цьому законодавчому акті замінено терміном «міра соціального захисту») [98].

Крім того, було здійснено простий розподіл пар обставин-протилежностей, які раніше містилися в одному переліку – у ст. 31 передбачалося, що суд у разі визначення міри соціального захисту, насамперед розширює питання про суспільну небезпеку кримінального правопорушення, після чого застосовує більш сувору міру соціального захисту за наявності однієї із наступних обставин: а) якщо кримінальне правопорушення вчинено з метою встановлення влади буржуазії; б) якщо він вчинений особою, яка тією чи іншою мірою відноситься у минулому чи у теперішньому до класу осіб, які експлуатують чужу працю; в) якщо кримінальне правопорушення, хоч і не направлено проти інтересів держави чи інтересів трудящих, але за своїм об'єктивним результатом може нанести шкоду цим інтересам; г) якщо кримінальне правопорушення вчинено групою осіб, бандою чи рецидивістом; д) якщо кримінальне правопорушення вчинено з корисливих чи інших спонукань; е) якщо кримінальне правопорушення вчинено з особливою жорстокістю, насильством чи хитрістю [93, с. 31-32].

Між тим, ухвалення 1922 року першого КК УСРР стало серйозним кроком у напрямку деполітизації та застосування об'єктивного підходу до диференціації

відповідальності та покарання, цей нормативно-правовий акт закріпив також і основні моменти обставин, що пом'якшують покарання, що загалом відповідають ознакам відповідного кримінально-правового інституту [99, с. 193].

У ньому містилася така система пом'якшуючих обставин:

- 1) вчинення кримінального правопорушення у стані голоду чи потреби;
- 2) вчинення кримінального правопорушення не з корисливих;
- 3) якщо кримінальне правопорушення було направлено проти держави і не з інтересів відновлення влади буржуазії;
- 4) вчинення кримінального правопорушення через невігластво та несвідомість;
- 5) вчинення кримінального правопорушення без насильства;
- 6) вчинення кримінального правопорушення вперше;
- 7) вчинення кримінального правопорушення в стані запалу, з необережності, легковажності або під впливом загроз та примусу іншої особи.

Крім того, суд надавав право пом'якшення покарання у випадках:

- 1) коли кримінальне правопорушення вчинено вперше при тяжкому збігу обставин у житті винного;
- 2) коли ступінь небезпеки засудженого вимагає обов'язкової його ізоляції від суспільства і навіть призначення йому примусових робіт.

Надалі законодавство переважно пішло шляхом розширення кола обставин, що пом'якшують відповідальність і покарання. Тобто, КК УСРР 1922 року став першим постреволюційним кримінально-правовим актом, у якому містилися самостійні статті, які передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення, що мають склади з пом'якшувальними обставинами. Зокрема, у цьому кодексі близько тридцяти складів кримінальних правопорушень або включали пом'якшувальні обставини, або мали посилання на них, або були «привілейованими». Дійсно, у ст. 58, наприклад, містилася лише вказівка на можливість зміни виду покарання залежно від наявності пом'якшуючих обставин: «...організація з контрреволюційною метою збройних повстань карається найвищим заходом покарання... з припущенням за пом'якшуючих

обставин зниження покарання до позбавлення волі строком не нижче п'яти років». А статтею 144 передбачалася відповідальність за навмисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, де остання, виступала як пом'якшувальна обставина, входила, як невід'ємна частина, до складу кримінального правопорушення. Взагалі ж, до пом'якшуючих обставин, включених до складу конкретних кримінальних правопорушень, належали:

- 1) відсутність корисливих спонукань;
- 2) вчинення кримінального правопорушення вперше;
- 3) вчинення кримінального правопорушення через невігластво чи несвідомість;
- 4) вчинення кримінального правопорушення з перевищенням меж необхідної оборони;
- 5) вчинення кримінального правопорушення в стані сильного душевного хвилювання.

Наступний етап у відродженні інституту обставин, що пом'якшують покарання, ознаменувало прийняття 21 жовтня 1924 року Основних засад кримінального законодавства СРСР і союзних республік, де в ст. 32 містився приблизний перелік пом'якшувальних обставин:

- 1) вчинення кримінального правопорушення, хоч і із застосуванням заходів необхідної оборони, але для захисту від посягання на радянську владу, революційний правопорядок або права особи що захищається або іншої особи;
- 2) робітником або трудовим селянином;
- 3) за мотивами, позбавленими корисливості або будь-яких низинних спонукань, а також вперше;
- 4) під впливом загрози, примусу, службової чи економічної залежності;
- 5) під впливом сильного душевного хвилювання;
- 6) у стані голоду, потреби та, взагалі, під впливом збігу особистих чи сімейних умов;
- 7) через невігластво, несвідомість або випадковий збіг обставин;
- 8) особою, яка не досягла повноліття, або жінкою у стані вагітності [98].

Добре видно, що, незважаючи на розширення переліку обставин, що пом'якшують покарання, та їх дедалі більшу деталізацію, кримінальне право не поспішало відходити від класового підходу до питань пом'якшення кримінальної відповідальності та покарання.

Посилення державою каральної політики у середині 20-х негайно знайшло відображення у кримінальному законодавстві. Прийнятий у 1927 році Кримінальний кодекс УРСР [100] містив меншу проти КК 1922 року кількість складів обставинами, що пом'якшують покарання; в ньому також була відсутня частина загальних для всіх кримінальних правопорушень пом'якшуючих обставин, зокрема, малозначність і невігластво, передбачені у цій якості КК 1922 року.

КК УРСР 1927 року, який ввів поняття «обставини, які обтяжують покарання» та «обставини, які пом'якшують покарання», передбачав також окремі переліки обставин, які обтяжують покарання. При цьому зазначені переліки: а) мали приблизний характер, а не вичерпний; б) були складені із застосуванням методу протиставлення, шляхом включення у них обставин-протилежностей (наприклад, до обставин, що пом'якшують покарання, відносилось вчинення кримінального правопорушення вперше, а до обставин, що обтяжують покарання – вчинення кримінального правопорушення не вперше; до пом'якшуючих – відсутність корисливих мотивів чи інших спонукань, до обтяжуючих – вчинення кримінального правопорушення з корисливих мотивів чи спонукань) [101].

У ст. 42 Розділу 5 «Про порядок застосування заходів соціального захисту судово-виправного характеру» визначалося, що при визначенні судом заходу соціального захисту враховувалися ступінь та характер небезпеки правопорушника і вчиненого ним кримінального правопорушення, особа правопорушника, мотиви кримінального правопорушення, а також, наскільки саме кримінальне правопорушення у даних умовах місця та часу є суспільно-небезпечним. Ст. 43 визначає міри соціального захисту при вирішенні питання про суспільну небезпеку даного кримінального правопорушення, після чого, при

визначенні конкретного заходу соціального захисту, застосовує більш сувору міру покарання:

а) якщо кримінальне правопорушення вчинено у цілях встановлення влади чи буржуазії;

б) хоч кримінальне правопорушення і не направлене проти інтересів держави чи інтересів трудящих, але за своїми об'єктивними результатами може принести шкоду цим інтересам;

в) якщо кримінальне правопорушення учинено групою чи бандою;

г) якщо кримінальне правопорушення вчинено особою, яка раніше вчинила будь-яке кримінальне правопорушення, крім випадків, коли дана особа визнається неосудною чи коли з моменту вчинення першого кримінального правопорушення чи винесення по ньому вироку пройшли строки давності, при цьому, суд має право, в залежності від характеру першого кримінального правопорушення, не визнавати за ним обтяжуючого покарання;

д) якщо кримінальне правопорушення вчинено з корисливих чи інших спонукаючих мотивів чи у відношенні осіб, які знаходяться у підпорядкованості винному чи знаходяться на його утриманні, чи в особливо безпорадному за віком чи іншим умовам стані;

є) якщо кримінальне правопорушення вчинено з особливою жорстокістю, насильством чи хитрістю [102].

У повоєнний час тенденція до посилення покарання та зменшення кількості обставин, що пом'якшують покарання, зберіглася. Так, Указом Президії Верховної Ради СРСР від 4 червня 1947 року «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного та громадського майна» було виключено з пом'якшуючих обставин вчинення кримінального правопорушення у стані голоду, потреби або під впливом збігу особистих чи сімейних умов [103].

Однак до кінця 50-х років у вітчизняному кримінальному законодавстві відбулися суттєві зміни, спричинені, насамперед, соціально-економічними причинами, внаслідок яких інститут обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, не лише був реанімований, а й одержав свій подальший розвиток.

Саме в цей час з'явилися перші серйозні теоретичні дослідження, присвячені інституту обставин, що пом'якшують покарання [104; 105] окремі положення яких потім знайшли своє відображення в Основах кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958 року [106], а згодом, з урахуванням наукових розробок, що тривали, лягли в основу КК УРСР 1960 року.

Так, ст. 33 Основ кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958 року включала наступний перелік пом'якшуючих обставин:

1) запобігання винним шкідливих наслідків вчиненого кримінального правопорушення або добровільне відшкодування збитків, або усунення заподіяної шкоди (п.1);

2) вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу важких особистих чи сімейних обставин (п.2);

3) вчинення кримінального правопорушення під впливом загрози чи примусу або з матеріальної, службової чи іншої залежності (п.3);

4) вчинення кримінального правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання, спричиненого неправомірними діями потерпілого (п.4);

5) вчинення кримінального правопорушення при захисті від суспільно небезпечного зазіхання, хоча і з перевищенням меж необхідної оборони (п.5);

6) вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім (п.6);

7) вчинення кримінального правопорушення жінкою, яка перебуває у стані вагітності (п.7);

8) щиросердне каяття або явка з повинною (п.8) [107].

У зазначеному законодавчому акті однією з загальних засад призначення покарання було передбачено обставини, що обтяжують покарання. Починаючи з 1958 року, в кримінальному праві використовувалось єдине найменування обставин: «обставини справи, пом'якшуючі та обтяжуючі відповідальність». Щоправда, в теорії, а також на практиці доволі часто використовувались й інші поняття: «пом'якшуючі та обтяжуючі вину обставини».

На відміну від попереднього законодавства, суди не могли визнавати як обставини, що обтяжують покарання, такі, що не були включені у відповідний

перелік. Основи 1958 року перейняли більшість обставин, що були зазначені в попередніх Основних началах кримінального законодавства, але також містили деякі доповнення, які були необхідними з огляду на зміни соціальних потреб практики та життя. Зокрема, ст. 34 Основ яка визначала обставини, що обтяжують покарання, складалася з двох частин та 10 пунктів. Друга частина зазначеної статі в кримінальних кодексах союзних республік передбачала: «можуть бути передбачені і інші, крім вказаних у статті, обставини, що обтяжують відповідальність винного». Деякі обставини, які вказані в ст. 34 Основ кримінального законодавства Союзу ССР та союзних республік 1958 року, були доповнені та включені в КК УРСР 1960 року [108]. Насамперед це стосується п. 5 ст. 34 Основ кримінального законодавства Союзу ССР та союзних республік – обставиною, що обтяжує покарання визнано вчинення кримінального правопорушення не тільки «щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, яка знаходиться у безпорадному стані», але і «щодо особи, яка знаходиться у... залежності від винного».

Подальший розвиток обставин, що обтяжують покарання, відображений у КК УРСР 1960 року [109]. Як і раніше, досліджувані обставини були закріплені як один з критеріїв призначення покарання. Так, у ст. 39 КК УРСР 1960 року міститься положення, відповідно до якого при призначенні покарання суд, керуючись правосвідомістю, враховує характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення, особу винного і обставини справи, що пом'якшують і обтяжують відповідальність [110, с. 47].

КК УРСР 1960 року також не давав визначення поняття «обтяжуючі обставини». Ці обставини, які були вказані у ст. 41, передбачали дванадцять пунктів. Обставини, передбачені у ст. 41 КК УРСР 1960 року, з погляду їх змісту характеризують: а) подію кримінального правопорушення; б) особу винного. До обставин, що обтяжують відповідальність, закон відносив: 1) вчинення кримінального правопорушення організованою групою; 2) вчинення кримінального правопорушення з використанням підлеглого або іншого залежного стану особи щодо якої вчинено кримінальне правопорушення; 3)

вчинення кримінального правопорушення з корисливих або інших низьких мотивів; 4) заподіяння кримінальним правопорушенням тяжких наслідків; 5) вчинення кримінального правопорушення щодо малолітнього, старого або особи, яка перебуває у безпорадному стані; 6) підмовлення неповнолітніх до вчинення кримінального правопорушення або залучення неповнолітніх до участі в кримінальному правопорушенні; 7) вчинення кримінального правопорушення з особливою жорстокістю або знущанням з потерпілого; 8) вчинення кримінального правопорушення з використанням умов громадського лиха; 9) вчинення кримінального правопорушення загально небезпечним способом [111].

До обставин, що обтяжують відповідальність, і характеризують особу винного, закон відносив: 1) вчинення кримінального правопорушення особою, що раніше вчинила якесь кримінальне правопорушення; 2) вчинення кримінального правопорушення особою, яка перебуває в стані сп'яніння; 3) вчинення нового кримінального правопорушення особою, яка була взята на поруки, на протязі строку поручительства або на протязі одного року після закінчення цього строку [110, с. 48-49].

Перелік пом'якшуючих обставин, які у КК УРСР 1960 року, фактично повторювали відповідні положення Основ кримінального законодавства. Зміни мали лише незначний характер. Кримінальний кодекс 1960 року містив наступний перелік пом'якшуючих обставин:

1) запобігання винним шкідливим наслідкам вчиненого кримінального правопорушення, або добровільне відшкодування завданих збитків, або усунення заподіяної шкоди;

2) вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих чи сімейних обставин;

3) вчинення кримінального правопорушення під впливом загрози чи примусу або з матеріальної, службової чи іншої залежності;

4) вчинення кримінального правопорушення вперше, внаслідок випадкового збігу обставин, якщо це кримінальне правопорушення не становить великої суспільної небезпеки;

- 5) вчинення кримінального правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання, спричиненого неправомірними діями потерпілого;
- 6) вчинення кримінального правопорушення при захисті від суспільно небезпечного зазіхання, хоча і з перевищенням меж необхідної оборони;
- 7) вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім;
- 8) вчинення кримінального правопорушення жінкою у стані вагітності;
- 9) щире каяття або явка з повинною, а також активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення.

При призначенні покарання суду також надавалося право визнавати обставинами, що пом'якшують відповідальність, інші обставини.

Надалі робилися неодноразові спроби визначити сутність та систематизувати обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Зокрема, обставинами, що пом'якшують покарання, визначалися такі які впливають на ступінь вини, які впливають на покарання, які впливають на ступінь суспільної небезпеки діяння [112, с. 68-69].

Разом з тим, у різні часи пропонувалися дво- та тричленні класифікації таких обставин.

Одні автори вважали, що обставини, що пом'якшують покарання, можна класифікувати як: а) обставини, що характеризують ступінь суспільної небезпеки діяння та особи правопорушника; та б) обставини, що характеризують лише особистість винного [113, с. 57].

Інші вважали, що потрібно виділяти: а) обставини, що стосуються об'єктивних і суб'єктивних властивостей досконалого суспільно небезпечного діяння; б) обставини, що стосуються особи суб'єкта; в) обставини, що стосуються причин і умов, з якими пов'язаний цей кримінально-протиправний прояв [6, с. 86].

Таким чином, інститут обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, який відродився в результаті реформи кримінального права, став, нарешті, знову повноправним інститутом вітчизняного кримінального права. З часом його роль

лише дедалі більше зростала, що було зумовлено загальносвітовою тенденцією до об'єктивності покарання.

У 2001 році був прийнятий чинний КК України [114]. З прийняттям нового КК України змінюється не лише найменування цих обставин, але й включаються у перелік нові обставини, змінюється формулювання та зміст окремих обставин, а деякі обставини законодавець виключає з переліку.

КК України 2001 року перелік обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, передбачає окремими статтями. Так, у ст. 66 КК України були визначені дев'ять обставин, що пом'якшують покарання – з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім; вчинення кримінального правопорушення жінкою в стані вагітності; вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних або інших обставин; вчинення кримінального правопорушення під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; вчинення кримінального правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого; вчинення кримінального правопорушення з перевищенням меж крайньої необхідності; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально-протиправної діяльності організованої групи чи кримінально-протиправної організації, поєднане з вчиненням кримінального правопорушення у випадках, передбачених в КК.

Разом з тим, ч. 2 ст. 66 КК України вказує, що перелік передбачених законом обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним. Це дає суду можливість враховувати як обставини, що пом'якшують, і такі, що в законі прямо не зазначені. Наприклад, проведений аналіз 337 обвинувальних вироків дозволяє констатувати, що суди широко враховують при призначенні покарання такі обставини, що пом'якшують покарання, як бездоганна трудова діяльність, зразкова поведінка до вчинення кримінального правопорушення, поганий стан

здоров'я, наявність на утриманні підсудного непрацездатних членів сім'ї [115; 116; 117; 118]. Між тим, суд не може не враховувати зазначені в законі обставини, що пом'якшують покарання.

Натомість у ст. 67 КК України було закріплено тринадцять обставин, що обтяжують покарання – вчинення кримінального правопорушення особою повторно та рецидив кримінальних правопорушень; вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою; вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату; вчинення кримінального правопорушення у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку; тяжкі наслідки, завдані кримінальним правопорушенням; вчинення кримінального правопорушення щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані; вчинення кримінального правопорушення щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; вчинення кримінального правопорушення щодо особи, яка перебувала в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного; вчинення кримінального правопорушення з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; вчинення кримінального правопорушення з особливою жорстокістю; вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій; вчинення кримінального правопорушення загальнонебезпечним способом; вчинення кримінального правопорушення особою, що перебуває в стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

Частина 3 ст. 67 КК України не надає суду права при призначенні покарання за кримінальне правопорушення вважати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені у вказаному переліку. Тобто, перелік цих обставин є вичерпним і розширенню ні за яких умов підлягати не може.

Тим часом, як показує проведений аналіз, у практиці нерідко є спроби розширити перелік обставин, що обтяжують, за рахунок таких, як, наприклад,

невизнання підсудним своєї вини, відмова давати показання, відсутність щирого каяття у вчиненому кримінальному правопорушенні тощо. Така практика неприпустима.

Крім того, закон, встановлюючи вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, надає суду право, залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення, не визнати будь-яку із зазначених у ч. 1 ст. 67 КК України обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12 цієї статті, такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вироку. Так, наприклад, суд може не визнати повторність кримінального правопорушення обставиною, що обтяжує покарання, через тривалий розрив у часі між кримінальними правопорушеннями, які її утворюють.

Надалі до вказаних положень КК України 2001 року були внесені зміни, спрямовані на удосконалення інституту обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Так, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 року частину першу ст. 66 доповнено пунктом 2-1 «надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення», а також доповнено КК України ст. 69-1 «Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання» [119].

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року пункти 3 і 6 ч. 1 ст. 67 КК України викладено в новій редакції – вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності; вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення кримінального правопорушення

щодо малолітньої дитини або у присутності дитини. Крім цього ч. 1 ст. 67 КК України доповнено пунктом 6⁻¹ «вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» [120].

А Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року в статті 66 та 67 КК України як і у всі інші кримінально-правові норми цього кодексу внесено зміни щодо заміни слова «злочин» словами «кримінальне правопорушення». Так, у ст. 66 КК України слово «кримінального правопорушення» замінено словами «кримінального правопорушення», а у пунктах 2-4, 6-9, 13 частини першої, у частинах другій і четвертій статті 67 слово «злочин» в усіх відмінках і числах замінити словами «кримінальне правопорушення» у відповідному відмінку і числі [121].

Таким чином, на сьогодні КК України закріплює перелік з 10 обставин, що пом'якшують покарання, та 14 обставин, що обтяжують покарання. Усі ці обставини мають велике значення при його призначенні. Зокрема, врахування обставин, що пом'якшують покарання, дає суду право: а) призначити покарання ближче до мінімуму санкції статті КК України, за якою кваліфіковане кримінальне правопорушення; б) при альтернативній санкції призначити менш суворий вид покарання, передбачений в ній; в) виходячи зі ст. 69 КК України та з урахуванням ст. 69-1 КК України, застосувати покарання більш м'яке, ніж передбачено законом. У той же час наявність обставин, що обтяжують покарання, навпаки, надає суду можливість: а) призначити покарання, рівне максимуму санкції статті КК України або наближене до цього максимуму; б) при альтернативній санкції призначити більш суворе з зазначених у ній видів покарання; в) виключити застосування ст. 69 КК України.

Між тим, правова система України зберігає динамізм свого розвитку, поєднуючи елементи правового традиціоналізму та інновацій. Кримінальне право і кримінальне законодавство, як і кримінально-правова політика в цілому,

все ще перебувають у стані адаптації до викликів війни. По іншому їй не могло бути. Війна - подія екстраординарна за масштабами і якістю тих викликів, що постають перед всім суспільством, державою. Ці виклики відомі, а їх спектр досить широкий: захист життя і здоров'я, честі і гідності, власності громадян України, захист національної державності України, деокупація територій й відновлення державного суверенітету в межах міжнародно визнаного кордону України, збереження історичної, культурної спадщини й довкілля від тієї шкоди, що несе із собою варварська навала - російська агресія. Успішне виконання цих завдань, що мають без перебільшення, вітальне значення, не мислиме без належного правового забезпечення комплексу заходів як юрисдикційного, так і широкого, загальносоціального характеру. Й питання реформування кримінального законодавства, зважаючи на його центруючу роль в арсеналі правових засобів у захисті від злочинів війни, цілком закономірно постають в авангарді тих, що становлять зміст правової політики воєнного часу та повоєнного переходу.

Так, Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. «Питання Комісії з питань правової реформи» [122] створена робоча група з питань розвитку кримінального права, яка розробила та представила до публічного обговорення текст проєкту нового КК України, станом на 25.02.2024 рік [123]. Є в цьому проєкті й зміни, що стосуються інституту обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Розділ 3.3. книги третьої Загальної частини проєкту КК присвячений призначенню покарання та умовно складається з двох традиційних для таких випадків засад: загальних правил призначення покарання - які стосуються всіх кримінальних правопорушень (статті 3.3.1 - 3.3.3) і спеціальних правил призначення покарання - орієнтованих на окремі категорії кримінальних правопорушень як-от незакінчений злочин тощо (статті 3.3.4 - 3.3.11). Безумовною перевагою цього розділу є врахування особливостей призначення покарання за злочини і проступки (чинний КК такої специфіки не враховує).

Заслугує на увагу також удосконалена система обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Зокрема, стаття 3.3.2. передбачає наступний перелік обставин, які пом'якшують покарання за злочин та проступок: 1) добровільне зізнання особи органу правопорядку чи прокурору про вчинене кримінальне правопорушення; 2) сприяння розкриттю або розслідуванню кримінального правопорушення; 3) щире каяття; 4) надання допомоги потерпілій особі після вчинення кримінального правопорушення; 5) вчинення кримінального правопорушення вагітною жінкою, неповнолітньою або обмежено осудною особою; 6) вчинення кримінального правопорушення через збіг тяжких особистих чи сімейних обставин; 7) вчинення кримінального правопорушення через матеріальну чи службову залежність; 8) вчинення кримінального правопорушення внаслідок провокації.

Частина 2 цієї ж статті вказує, що при призначенні покарання за злочин або проступок суд може визнати обставиною, яка пом'якшує покарання, й іншу обставину, не зазначену в частині 1 цієї статті. При цьому не можуть бути враховані ознаки, які знижують ступінь тяжкості злочину, зазначені у відповідних статтях Особливої частини цього Кодексу.

У свою чергу, стаття 3.3.3. обставинами, які обтяжують покарання за проступок, визнає вчинення його: 1) щодо уразливої чи особливо уразливої людини; 2) щодо близької людини або колишнього подружжя; 3) щодо людини (чи близької їй людини) у зв'язку з виконанням нею службових повноважень чи професійних обов'язків, виконання нею юридичного обов'язку або реалізацією її суб'єктивного права в публічних інтересах; 4) у складі простої групи; 5) з використанням службових повноважень чи професійних обов'язків або пов'язаних із ними можливостей; 6) у присутності малолітньої дитини, яка розуміла обставини та значення вчиненого діяння; 7) в особливий період чи в умовах надзвичайного стану; 8) з мотиву належності до певної соціальної групи.

Ніяких інших застережень щодо обставин, які обтяжують покарання за проступок, вказана кримінально-правова норма не містить.

Більше того, даний розділ не містить інших положень щодо особливостей застосування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. зміст розгляданого розділу зумовлює постановку питання – чи, справді, тут не потрібні особливі правила призначення покарання у випадках наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання, за відсутності обставин, що обтяжують покарання?

Вочевидь доцільно було б установити такі правила хоча б для окремих видів правопорушень задля того, щоб уникнути потенційних порушень соціальної справедливості, помірковано звузити межі судового угляду, виключити корупціогенні фактори тощо. Для цього можна запровадити поняття «медіана санкції» й встановити обмеження щодо призначення покарання, яке б перевищувало медіану санкції у разі вчинення особою кримінального правопорушення за відсутності обставин, які обтяжують покарання (ознак, які підвищують ступінь тяжкості злочину), та наявності трьох і більше обставин, які пом'якшують покарання.

Слід зауважити, що в процесі підготовки проекту КК розділ 3.3 поступово удосконалювався з огляду на конкретні рекомендації, які щодо нього висловлювали фахівці [124]. Крім того, розробники проекту КК періодично оновлювали зміст цього розділу, намагаючись удосконалити окремі його положення, зокрема зважаючи на позиції, висловлені фахівцями щодо них [125].

Як приклад можна навести одну з обставин, що обтяжують покарання за проступок, а сама його вчинення з мотиву статі чи гендеру. Попередні редакції проекту КК визначали таку обставину в статті 3.3.3.

Такий підхід навряд чи можна було визнати правильним, оскільки, по - перше, розуміння суті зазначеного мотиву здатне викликати складнощі. Згідно з частиною 1 статті 2.4.9 мотивом вчинення кримінального правопорушення є усвідомлене внутрішнє спонукання суб'єкта кримінального правопорушення до вчинення діяння, передбаченого КК. Виходячи із зазначеного положення, поняття, які використовуються для відбиття мотиву, мають показувати суть спонукання. Вочевидь, що ані статі, ані гендер як такі не розкривали цієї суті. Тож, поставала питання, яким може бути характер спонукання у разі, якщо

йдеться про стать і гендер. По-друге, визначений зазначеним чином мотив не виправдано є звуженим. Він здатний нівелювати той факт, що особа, вчиняючи проступок, може мати особливо упереджене та / або негативне ставлення до представників різних соціальних груп, які визначаються не лише належністю до тієї чи іншої статті чи гендеру, але й раси, національності, віросповідання тощо.

Поточна редакція проєкту вже не містить відповідної ознаки та з урахуванням викладених міркувань передбачає обтяження покарання, коли особа вчинила проступок з мотиву належності до певної соціальної групи (пункт 8 частини 1 статті 3.3.3).

У статті 3.3.2 як обставини, які пом'якшують покарання за злочин та проступок, визначено вчинення кримінального правопорушення окремими категоріями уразливих осіб: неповнолітньою особою та вагітною жінкою (пункт 5 частини 1).

При цьому проєкт КК (частина 2 статті 1.4.1) з цього приводу передбачає диференційований підхід, виокремлюючи категорію уразливих людей (пункт 61) та особливо уразливих людей (пункт 40). Зокрема, уразливими, крім неповнолітньої особи, слушно вважаються люди, які досягли 70-річного віку; люди з інвалідністю II групи; люди з фізичною чи психічною вадою, що істотно утруднює її життєдіяльність. З-поміж інших особливо уразливими особами називаються ті, які досягли 80-річного віку; люди з інвалідністю I групи.

З огляду на викладене, простежується певна непослідовність, адже крім зазначеної в пункті 5 частини 1 статті 3.3.2 категорії осіб там мали б згадуватися й інші представники уразливих і особливо уразливих людей.

До обставин, які пом'якшують покарання, у пункті 5 частини 1 віднесено також вчинення кримінального правопорушення обмежено осудною особою. Сумнівність позиції розробників проєкту КК з цього приводу зводиться до того, що на в'язь чи слід уточнювати характер впливу стану обмеженої осудності на обрання конкретної міри покарання. Існують, як відомо, психічні аномалії, що свідчать не про понижену, а, навпаки, про підвищену суспільну небезпеку особи (наприклад, різноманітні сексуальні перверзії). Психічні розлади, які утворюють

медичний критерій обмеженої осудності, можуть бути юридично нейтральними у тому сенсі, що не справляють впливу на рівень шкідливості конкретного кримінального правопорушення, зважаючи на що пом'якшення покарання особам із такими розладами буде несправедливим. Наприклад, патологія статевого потягу, знижуючи інтелектуально-вольові здібності винного, може вплинути на рівень шкідливості вчиненого кримінального правопорушення проти здоров'я чи статевої свободи особи, однак навряд чи повинна братись до уваги при обранні міри покарання за вчинене таким аномальним суб'єктом кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності [126].

Щодо аналізу статті 3.3.3, заслуговує на увагу те, що одні і ті ж обставини можуть по різному впливати на обсяг покарання, його суворість. Зокрема, це стосується такої обставини, як вчинення кримінального правопорушення стосовно уразливої людини чи особливо уразливої людини (пункт 1 частини 1 статті 3.3.3).

Поки виходить так, що вчинення злочину стосовно особливо уразливої людини підвищує ступінь тяжкості злочину на два ступені. Отже, істотно (на порядок) змінюється санкція. Натомість, якщо особа вчиняє проступок стосовно особливо уразливої людини, то вона зазнає хоч і більш суворого покарання, але в межах тієї ж самої санкції. За такого підходу можна простежити порушення принципу пропорційності.

Деякі типові обставини, що здатні обтяжувати покарання за проступок, чомусь не передбачені в переліку, який установлює стаття 3.3.3. Зокрема, постає питання, чому не впливають на покарання у спосіб його обтяження такі обставини, як-от: вчинення проступку з корисливих мотивів, із залученням дитини, з метою приховати інше кримінальне правопорушення чи полегшити його вчинення.

Крім цього, варто звернути увагу на те, що знову в тексті законодавчого акту не передбачено закріплення визначення обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, а тільки сформовано їх перелік. При чому перелік обставин, що пом'якшують покарання, стосується вчинення як злочину, так і

проступку, а перелік обставин, що обтяжують покарання, – лише вчинення проступку. Така ситуація має місце у зв'язку з тим, що розробники проєкту прирівнюють обставини, які обтяжують покарання до ознак, які підвищують ступінь тяжкості злочину, і відповідно вважають за недоцільне їх дублювати.

Підсумовуючи зазначене, потрібно підкреслити, що обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, в історії кримінального права України змінювалися в міру усвідомлення та впровадження у практику принципів диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання.

1.3. Зарубіжний досвід застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання

За результатами проведеного анкетування на необхідність опрацювання та використання вітчизняними науковцями, практиками та законодавцем найбільш дієвих положень, що існують в іноземному кримінальному законодавстві щодо застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України вказали 88 % респондентів.

Загалом, врахування досвіду застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання на прикладі законодавства зарубіжних країн доцільно проводити за період з початку XVIII століття до теперішнього часу. Це пов'язано із тим, що у країнах Західної Європи, так і в Україні у цей час розпочався і триває до сьогодні процес інтенсивного розвитку всіх наукових галузей, зокрема і теорії кримінального права. Так, у Франції, Німеччині, інших країнах Європи на зміну багаторічній практиці самостійного суддівського розсуду при призначенні покарання як щодо підвищення, так і в частині пом'якшення покарання прийшов законом встановлений порядок диференціації кримінальної відповідальності та призначення покарання [127, с. 47].

Варто звернути увагу, що вперше чіткі правові рамки практики судів з індивідуалізації покарання було встановлено Революційним кодексом Франції

1791 року. Поняття та зміст інституту призначення покарання, система обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, які мали місце в даному законодавчому акті, формувалися під впливом двох доктрин: німецької, засновниками якої були А. Фейєрбах та Ч. Беккарія, та французької, найбільш яскравим представником якої був Ж. П. Марат. Обидві ці концепції передбачали жорстку законодавчу регламентацію процесу індивідуалізації покарання.

Ці концепції стали вихідними для реформування кримінального законодавства в європейських та деяких інших країнах [128, с. 93]. Потрібно наголосити, що кожна з цих концепцій мала свої сильні та слабкі сторони. У різних країнах законодавець інтерпретував положення інституту призначення покарання, систему обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та межі їх застосування, викладені у названих концепціях, залежно від соціально-економічної та політичної ситуації. Тому в чистому вигляді жодна з доктрин не була реалізована. Але кожна країна, яка їх використовувала, тяжіла або до французької, або до німецької доктрини [129, с. 390].

Французька доктрина у найбільшому обсязі знайшла своє відображення у Кримінальних кодексах Данії, Франції, Японії (у тому числі й у чинних). У законодавстві названих країн логіка процесу побудови системи обтяжуючих і пом'якшуючих обставин обумовлена сильним впливом ідей гуманістів-просвітителів. У своєму прагненні відторгнути, подолати попередню практику судового всесилля вони суттєво схилилися у бік пом'якшення покарання.

Таким чином, закон більше повертався до правопорушника, ніж до потерпілого. З огляду на це теоретичні розробки були присвячені, перш за все, пом'якшенню покарання, особливо у прихильників французької доктрини. Відповідно до неї правові рамки судового розсуду обмежувалися певною санкцією (за винятком тяжких кримінальних правопорушень) з наданням йому права широкого застосування обставин, що пом'якшують покарання. При цьому в законі були передбачені обставини, що зменшують нормальне, тобто в законі встановлене покарання. Ці пом'якшуючі обставини поділялися на загальні, які

поширювалися на низку кримінальних правопорушень, та спеціальні, що стосувалися тільки деяких окремих кримінальних правопорушень.

Чинний Кримінальний кодекс Франції 1992 року (як і Code Penal 1811) є найбільш жорстким, незважаючи на відсутність у ньому такого виду покарання як смертна кара. Відсутність переліку обставин, що обтяжують покарання (крім сукупності та рецидиву) компенсується тим, що у кримінальному законодавстві встановлено лише абсолютно визначені санкції, причому з дуже високою межею. Для прикладу відповідно до ст. 222-34 керівництво чи організація групи з метою виробництва, виготовлення, імпорту, експорту, перевезення, зберігання, пропозиції, передачі, придбання або незаконного використання наркотичних засобів карається довічним позбавленням волі та штрафом у 50 000 000 франків. При цьому період надійності встановлено у вісімнадцять років, який суд може збільшити до двадцяти двох років [130].

При призначенні покарання за сукупністю вироків суду надано право визначати остаточне покарання шляхом повного чи часткового складання покарань.

Однак зазначене не означає, що Кримінальний кодекс Франції 1992 позбавлений ідеї справедливості, гуманізму. На противагу жорстокості санкцій у КК передбачено обставини, що пом'якшують покарання; норми, що регулюють режим напівсвободи (ст. 132-25, 132-26 КК); виконання покарання частинами (ст. 132-27, 132-28), і навіть різні види відстрочки виконання покарання. Як видається, такий підхід законодавця до побудови санкції, з одного боку, значно підвищує попереджувальне значення кримінально-правової норми, з іншого боку, створює реальні передумови для індивідуалізації покарання.

Відмінною особливістю Кримінального кодексу Франції, порівняно з Кримінальним кодексом 1810 року, є закріплення основних принципів призначення покарання.

Один із цих принципів говорить про індивідуалізацію покарання – стаття 132-24 зобов'язує суд враховувати обставини кримінально-протиправного діяння та особу його виконавця (наприклад, якщо кримінальне правопорушення

вчинено умисно, то правопорушник карається суворо; якщо суд призначає покарання у вигляді штрафу, то сума визначається з урахуванням доходів та витрат виконавця дії).

КК Франції при призначенні покарання не встановлює вимоги суду враховувати обставини, що обтяжують покарання, і взагалі не називає якихось обставин такими. Французький КК передбачає призначення суворішого покарання лише за наявності рецидиву кримінальних правопорушень.

У разі рецидиву фізична особа яка:

- вчинила кримінальне правопорушення, за яке КК встановлює 20 або 30 років позбавлення волі, карається довічним позбавленням волі;

- вчинила кримінальне правопорушення, за яке КК встановлює 15 років позбавлення волі, карається 30 роками позбавлення волі;

- вчинила кримінальне правопорушення, за яке КК встановлює позбавлення волі на строк від 1 року до 10 років, карається позбавленням волі, максимум якого подвоюється, або штрафом у подвійному розмірі [130].

У разі рецидиву юридична особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, карається штрафом, максимальний розмір якого може бути в 10 разів більший, ніж встановлено КК за це кримінальне правопорушення.

Таким чином, можна зробити висновок, що французький кримінальний кодекс зовсім не знає інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Проте цікавим є положення відділу 4 глави III КК Франції, згідно з яким суворо карається нове кримінальне правопорушення, вчинене особою під час реабілітації після помилування чи амністії. Дане положення заслуговує на увагу щодо можливості розгляду впровадження в кримінальне законодавство України.

Кримінальний кодекс Нідерландів 1881 року (введений у дію з 1886 р.) розроблявся за серйозної критики Кримінального кодексу, який діяв раніше на території країни, за його надмірну жорсткість. Тому законодавець певною мірою реалізував ідею гуманізму до винного, пом'якшення відповідальності та покарання, надавши суду щодо цього широкі повноваження.

Так, ст. 9-а КК Нідерландів 1881 року встановлює, що суддя може визначити у судовому рішенні, що покарання чи кримінально-правовий захід не повинні призначатися, якщо він вважає це не доцільним через недостатню тяжкість правопорушення, особи правопорушника або обставин, супутніх скоєнню кримінального правопорушення або які згодом настали [131].

У цьому сенсі насамперед необхідно відзначити особливість побудови санкції норм Особливої частини даного КК. Переважна більшість їх має лише встановлену максимальну межу, мінімальною межею суд не обмежений.

При призначенні покарання у разі сукупності кримінальних правопорушень суд визначає міру, що дорівнює сумі максимальних покарань, передбачених за такі дії, однак у разі наявності покарання у вигляді позбавлення волі, покарання збільшується на одну третину від максимального терміну найсуворішого покарання (ст. 57 КК Нідерландів).

Законодавець передбачив можливість збільшення покарання на одну третину в деяких статтях Особливої частини КК Нідерландів при встановленні систематичності кримінально-протиправної поведінки (ст. 250 КК названого Кодексу – посередництво при вчиненні непристойних дій третьою особою щодо її неповнолітньої дитини, пасинка, падчерки, вихованця; стаття 353 цього КК – знищення чи заподіяння шкоди власності чи із застосуванням хитрощів (ст. 354 КК Нідерландів).

Крім того, до його Особливої частини включено XXXI розділ «Положення про повторні кримінальні правопорушення, що застосовуються до різних розділів цієї книги», що встановлює підвищення покарання під час рецидиву. Проте норми цього розділу не імперативні, тому суд може збільшити покарання на одну третину, якщо на час вчинення кримінального правопорушення минуло менше п'яти років відтоді, як правопорушник: повністю або частково відбув покарання у виді позбавлення волі, призначене йому за будь-який із кримінальних правопорушень, визначених у перерахованих статтях (ст. 421, 422 КК Нідерландів).

КК Японії у статті 46 встановлює: «Якщо серед сукупності кримінальних правопорушень є одне, за яке має бути призначене покарання у вигляді смертної кари, інші покарання не призначаються; однак це не стосується призначення конфіскації».

Якщо серед сукупності кримінальних правопорушень є одне, за яке повинне бути призначене покарання у вигляді безстрокового позбавлення волі з примусовою працею або без нього, інші покарання не призначаються; однак це не стосується призначення грошового штрафу, малого штрафу та конфіскації». А в ст. 47 КК Японії визначено: «Якщо сукупність кримінальних правопорушень включає два або більше таких, за які має бути призначене позбавлення волі на певний строк з примусовою працею або без нього, то найбільшим терміном покарання, яке призначається за сукупність кримінальних правопорушень, є наполовину підвищений максимальний термін, передбачений за найтяжче кримінальне правопорушення; однак це покарання не повинно перевищувати суми максимальних строків покарань, передбачених цими кримінальними правопорушеннями» [132].

Практичний інтерес представляє ст. 72 КК Японії 1907 р., що визначає послідовність посилення і пом'якшення покарання: «Якщо покарання має бути одночасно посилено і пом'якшено, то має бути дотримана наступна черговість:

1) посилення внаслідок повторного вчинення кримінального правопорушення;

2) пом'якшення відповідно до закону;

3) посилення через сукупність кримінальних правопорушень;

4) пом'якшення за пом'якшувальними обставинами».

Японський законодавець, визначає чітку тенденцію до ґрунтовної регламентації пом'якшення покарання, проте в питаннях визначення посилення чи пом'якшення покарання за конкретно вчинене кримінальне правопорушення перше місце відводить обов'язковому його посиленню.

Звід законів Сполучених Штатів Америки не містить спеціальної норми в якій зазначено перелік обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та

наказує враховувати їх лише при призначенні покарання за деякі кримінальні правопорушення, а також при ухваленні рішення про можливість призначення винному смертної кари [133, с. 13].

Пом'якшувальні та обтяжуючі обставини, які мають бути розглянуті під час вирішення питання про виправданість смертного вироку, передбачені § 3592 Розділу 18 Зводу законів США [134].

У п. «b» § 3592 Зводу законів встановлені обтяжуючі обставини, які повинні враховуватися у разі вчинення шпигунства та зради.

«При вирішенні питання про виправданість винесення смертного вироку за будь-яке посягання, описане в § 3591(a)(1), журі, а якщо його немає, то суд повинен розглянути кожен з таких обтяжуючих обставин, на які звернено увагу, та визначити, які з них є:

1 Вчинення раніше актів шпигунства або зради. Обвинувачений був раніше засуджений за інше кримінальне правопорушення, що включає шпигунство або зраду, за які законом передбачається довічне позбавлення волі або смертна кара.

2 Серйозна загроза національній безпеці. Під час посягання обвинувачений усвідомлено створив суттєву загрозу національній безпеці.

3 Серйозна загроза життю людини. Під час посягання обвинувачений усвідомлено створив серйозну загрозу життю іншої особи».

У п. «c» § 3592 Розділу 18 Зводу законів США встановлені обтяжуючі обставини, які повинні враховуватися у разі вчинення вбивства. При вирішенні питання про виправданість винесення смертного вироку за будь-яке посягання, описане в § 3591(a)(2), журі, а якщо його немає, то суд повинен розглянути кожен з таких обтяжуючих обставин, на які звернено увагу, та визначити, яка з них існує:

1. Смерть під час вчинення іншого кримінального правопорушення. Смерть чи тілесні ушкодження, що спричинили смерть, що мали місце під час вчинення, спроби вчинення або поспішної втечі з місця вчинення наступних посягань: руйнування літака або авіаційного обладнання (§ 32), руйнування автомобіля або автомобільного обладнання (§ 33), насильство в міжнародних аеропортах (§ 32),

насильство проти членів Конгресу, уряду або Верховного суду (§ 351), кримінальні правопорушення, що вчиняються особами, які відбувають покарання, щодо посадових осіб (§ 751), шпигунство (§ 794), транспортування вибухових речовин з одного штату до іншого з певними цілями (§ 844 б), руйнування державного майна за допомогою вибуху (§ 844 1), особами, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі (§ 1118), викрадення людини (§ 1201), руйнування майна, що стосується торгівлі між штатами, за допомогою вибуху (§ 844), вбивство або замах на вбивство дипломатів (§ 1116), захоплення заручників (§ 1203), аварія поїздів (§ 1992), насильство в морі (§ 2280), насильство, пов'язане з морською платформою (§ 2281), терористичні акти, вчинені за кордоном проти громадян США (§ 2332), використання зброї масового руйнування (§ 2332 а), зрада (§ 2381) або повітряне піратство (§ 46502 розділу 49 Зводу законів).

2. Попереднє засудження за насильницьку фелонію, пов'язану з вогнепальною зброєю.

3. Попереднє засудження за посягання, за яке передбачена смертна кара або довічне позбавлення волі (законом федеральним або якого-небудь штату).

4. Попереднє засудження за інші небезпечні посягання. Обвинувачений був раніше засуджений за два або більше федеральних або штатних посягання, що караються позбавленням волі на термін більше одного року, вчинені в різний час, пов'язані із заподіянням або спробою заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або смерті іншій особі.

5. Створення серйозної загрози життю інших людей. Обвинувачений у ході вчинення посягання чи, намагаючись уникнути затримання за вчинене посягання, свідомо створив серйозну загрозу життю однієї чи більше осіб, крім потерпілого.

6. Огидний, жорстокий чи збочений спосіб вчинення кримінального правопорушення.

7. Сприяння вчиненню посягання, пов'язаного з грошовими коштами. Обвинувачений сприяв посягання, пов'язаного з грошовими коштами, чи обіцяв сплатити щось, що має матеріальну цінність.

8. Матеріальна вигода. Обвинувачуваний зробив посягання за отримання чи очікуване отримання чогось, що має матеріальну цінність.

9. Попереднє планування та умисел. Обвинувачений вчинив посягання після попереднього планування та з умислом заподіяти смерть особі чи вчинити акт тероризму.

10. Осуд за дві наркофелонії. Обвинувачений був раніше засуджений принаймні за два (федеральні або штатні) посягання, що караються позбавленням волі на строк більше одного року, вчинені в різний час, пов'язані з поширенням речовин, що під контролем держави.

11. Вразливість жертви через вік або неповноцінність.

12. Засудження за небезпечні федеральні наркокримінальні правопорушення. Обвинувачений був раніше засуджений за порушення розділу II або III Всеосяжного закону про контроль та попередження зловживань наркотиками 1970 р., за яке може бути призначено покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять або більше років, або який був раніше засуджений за участь у кримінально-протиправному діянні, що продовжується.

13. Продовжуване кримінально-протиправне діяння, пов'язане з продажем наркотиків неповнолітнім.

14. Високопосадовці. Обвинувачений вчинив посягання щодо:

- президента США, особи, обраної на цю посаду, віце-президента, особи, обраної на цю посаду;

- федерального держслужбовця, що є суддею, працівником правоохоронних органів або службовцем пенітенціарної або виправної установи.

15. Попереднє засудження за статевий напад або педофілію.

16. Вчинення кількох вбивств або замахів на вбивство. Обвинувачений умисно вбив чи намагався вбити більше однієї людини в одному кримінально-протиправному епізоді.

У п. «б» § 3592 Розділу 18 Зводу законів США встановлено обтяжуючі обставини, що мають враховуватися для винесення смертного вироку за посягання, пов'язані з наркотиками. При вирішенні питання про виправданість винесення смертного вироку за посягання, описане в § 3591(b), журі, а якщо його немає, то суд повинен розглянути кожен з таких обтяжуючих обставин, на яку звернено увагу, та визначити, яка із них існує:

1 Попереднє засудження за посягання, за яке передбачалася смертна кара або довічне позбавлення волі.

2 Попереднє засудження за інші небезпечні посягання.

3 Попереднє засудження за небезпечну наркофелонію.

4 Використання вогнепальної зброї.

5 Розповсюдження наркотиків серед осіб, які не досягли 21 року.

6 Розповсюдження наркотиків поблизу шкіл.

7 Використання неповнолітніх для збуту наркотиків.

8 Наявність смертельної домішки.

Певні особливості має інститут призначення покарання особам, які повторно вчинили кримінальне правопорушення у деяких штатах США. Так, згідно з КК штату Міннесота термін тюремного ув'язнення таким правопорушника визначається шляхом множення максимальної санкції за це кримінальне правопорушення на кількість колишніх судимостей за фелонію, але не повинен перевищувати 40 років. За КК штату Канзас вчинення фелонії вдруге спричиняє подвоєння покарання [135, с. 490].

Безперечно, такий стан речей викликає питання про конституційність такого інституту. Однак Верховний суд США у справі Раммела (1980 р.) визнав таким, що не суперечить Конституції, засудження до довічного позбавлення волі з правом умовно-дострокового звільнення, призначеного особі, яка була визнана винною у трьох малозначних фелоніях [136, с. 51].

Федеральне кримінальне законодавство і КК більшості штатів передбачають також суворішу відповідальність для «звичних правопорушників» (осіб, що часто вчиняють фелонії). Такими згідно ст. 3575 Розділу 18 Зводу

законів США можуть бути визнані особи, які досягли віку 21 року, двічі засуджувалися до покарання у вигляді позбавлення волі на термін більше року за будь-яку фелонію і ті, що знову вчинили будь-яку фелонію.

Таким чином, у кримінальному праві США немає інституту, який можна було б порівняти з інститутом пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, що існує у кримінальному праві України. Тим не менш, у кримінальному законодавстві США міститься кілька суттєвих обставин, які необхідно враховувати суду при призначенні покарання за деякі кримінальні правопорушення, і навіть під час призначення смертної кари. Тут можна побачити деяку подібність із кваліфікуючими ознаками, які містяться в багатьох нормах Особливої частини КК України. Але на відміну від українського законодавства, кримінальне законодавство США не встановлює чітких критеріїв посилення покарання за наявності даних обтяжуючих обставин; і це ми вважаємо недоліком. Разом з тим, вибірково-виключний характер переліку обставин, що обтяжують покарання при його призначенні, що має місце в кримінальному законодавстві США, може бути визнаний прогресивним.

Безумовно, українське законодавство має значно досконаліший інструмент переліку обставин, що обтяжують покарання, ніж кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки.

Проте потрібно зазначити, що позитивним у кримінальному законодавстві США є вичерпне перерахування тих обтяжуючих обставин, які суд обов'язково повинен розглянути при призначенні покарання винній особі за вчинення конкретного виду кримінального правопорушення. Такі переліки обтяжуючих обставин спрямовують діяльність суду у дослідженні обставин справи, що мають значення для обрання виду та розміру покарання, та обмежують межі суддівського розсуду.

Було б доцільним використати досвід американських законодавців з цього питання у вітчизняному кримінальному праві та розробити у кримінальному кодексі переліки з обтяжуючими обставинами, які суд (суддя) має досліджувати

та враховувати при призначенні покарання за вчинення конкретного кримінального правопорушення.

Кримінальне законодавство Англії (Сполучене Королівство Великобританії та Північної Ірландії) характеризується множинністю джерел (джерелами права є судові прецеденти та статути, тобто парламентське законодавство), що обумовлює складність його вивчення.

У Великобританії судді, який розглядає справу, надається найширші можливості суддівського розсуду. При визначенні розмірів покарань англійські суди обмежені лише максимальною межею, зазначеною у законі [137, с. 152].

Максимальний розмір покарання може призначатися тоді, коли діяння носить неординарний характер – характер найгіршого випадку (*the worst-case*). Це поняття зведено в ранг одного з критеріїв щодо міри покарання. Фактично, поняття «найгіршого випадку» у кожному окремому випадку – це досить довільна оцінка суддею винності особи. Наявність обставин, які можуть визнаватись пом'якшуючими чи обтяжуючими, нерідко виявляються тією вирішальною умовою, з якою пов'язане визнання справи «найгіршим випадком».

До таких обставин належать, наприклад, умисність, жорстокість, безжалісність, характер і розмір завданих збитків та інше.

Таким чином, незважаючи на те, що обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, відомі англійському кримінальному законодавству, ці обставини враховуються при призначенні покарання на розсуд суду. Кримінальний кодекс України навпаки, зобов'язує суд з необхідністю враховувати кожну обставину, що обтяжує покарання, зазначену в законі.

Потрібно зауважити, що більш помірною є німецька доктрина, яка передбачає встановлення в законі такої системи норм, яка має точно регулювати всі дії судді при визначенні покарання. Тому законодавець має вирішити два завдання: 1) передбачити всі обставини, що зустрічаються в реальній судовій практиці, які можуть впливати на посилення або пом'якшення покарання; 2) приблизно оцінити значення цих обставин і визначити в законі, наскільки та чи інша обставина при її встановленні може змінити передбачену у нормі

кримінального закону міру покарання. З огляду на це, суддя перебуває в умовах, коли встановлення у справі пом'якшуючих обставин спричиняє обов'язкове зменшення покарання, причому, у визначених законом межах. Таким чином, вибір виду та міри покарання суддею зводиться до двох обмежень: а) зменшити або збільшити покарання за наявності лише такої обставини, яка передбачена законом; б) здійснити зміну нормального (визначеного у законі) покарання лише у розмірах, встановлених законом. Ця доктрина піддавалася критиці, суть якої полягала у звинуваченні її авторів у тому, що суддя перетворювався на неупередженого виконавця норм закону, позбавлявся самостійності у оцінці обставин, які у мають місце в реальній дійсності.

Проте практична значимість цієї доктрини безперечна і полягає вона в тому, що законом встановлюються межі прав судді у зміні встановленого в конкретній нормі покарання, обмежуються межі суддівського розсуду при призначенні покарання. Тому багато положень цієї доктрини були затребувані законодавцями ряду європейських держав.

Концепція А. Фейєрбаха найповніше відображена у кримінальному законодавстві Німеччини, Швейцарії, Швеції; близькі до неї положення Кримінальних кодексів Польщі, Китаю та деяких інших. Розглянемо докладніше норми, що регулюють обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, кримінальних законодавств зазначених країн.

Параграф 46 Кримінального кодексу Федеративної Республіки Німеччина від 15 травня 1871 р. з наступними змінами та доповненнями передбачає підстави призначення покарання:

«(1) Вина правопорушника є основою призначення покарання. Потрібно враховувати вплив, який необхідно очікувати від покарання, на майбутнє життя правопорушника у суспільстві.

(2) При призначенні покарання суд враховує обставини, що говорять за та проти правопорушника. При цьому, зокрема, беруться до уваги:

мотиви та мета правопорушника;

погляди, що проявилися у діянні, і воля, вжита під час вчинення діяння;

розмір порушення обов'язку;

вид виконання та винні наслідки діяння;

минуле життя правопорушника, його індивідуальні та економічні умови, якості, і навіть його поведінка після дії, особливо прагнення відшкодувати загладити заподіяну шкоду, і прагнення досягти згоди з потерпілим.

(3) Не враховуються обставини, що є ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого законом» [138].

Зі сказаного видно, що КК ФРН не містить особливого переліку пом'якшуючих та обтяжуючих обставин. КК обмежується лише загальною вказівкою на деякі обставини, які суд повинен враховувати при призначенні покарання, причому не уточнює, якими критеріями має керуватися суд при вирішенні питання про те, чи посилює чи пом'якшує покарання та чи інша обставина, встановлена у справі [139]. Тому можна зробити висновок, що інститут обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в КК ФРН не розвинений, і суду надані широкі повноваження врахування таких обставин під час призначення покарання обставин.

Кримінальний кодекс Німеччини, в основі якого лежить Кримінальне уложення Німецької імперії 1871 року, основну увагу приділяє процесу пом'якшення покарання, а законодавчо загальне посилення покарання регулюється лише стосовно сукупності кримінальних правопорушень. Частина 1 § 53 КК Німеччини встановлює, що «якщо будь-хто вчинив кілька кримінально-протиправних діянь, за якими одночасно поставлені вирoki і внаслідок цього призначено кілька покарань у виді позбавлення волі на певний термін або кілька грошових штрафів, то виноситься рішення про розмір загального покарання» [140, с. 180].

Параграф 54 КК Німеччини регламентує порядок визначення загального покарання – «Загальне покарання визначається шляхом підвищення винесеного максимального покарання під час покарання різного роду – шляхом підвищення найтяжчого виду покарання. При цьому сукупно оцінюється особа винного та його окремі дії».

Найбільш повно та послідовно «німецька доктрина» реалізована в Кримінальному кодексі Швеції 1962 року [140]. Це одна з найблагополучніших країн у Європі за всіма показниками (соціально-економічними, політичними, включаючи й стабільність криміногенної ситуації), яка має можливість допустити ліберальний підхід до призначення покарання правопорушника.

Стаття 1 глави 29 Кримінального кодексу Швеції 1962 р. зобов'язує суд призначати покарання, виходячи з необхідності ухвалення послідовних вироків у межах шкали покарань, відповідно до кримінальної значущості кримінального правопорушення або кримінальних правопорушень.

При визначенні кримінальної значущості кримінального правопорушення увага суду має бути звернена на те, яку саме шкоду чи небезпеку заподіяно кримінально-протиправним діянням, що обвинувачений усвідомлював або повинен був усвідомлювати і яка мета чи мотив у нього були.

При визначенні кримінальної значущості стаття 2 глави 29 КК Швеції наказує особливо враховувати на додаток до того, що застосовується за кожне кримінальне правопорушення та кожен тип кримінального правопорушення, такі обтяжуючі обставини:

1) чи прагнув обвинувачений до того, щоб кримінально-протиправні дії призвели до настання значно серйозніших наслідків, ніж ті, які він фактично спланував;

2) чи виявив обвинувачений особливу жорстокість;

3) чи скористався обвинувачений беззахисним становищем іншої особи чи особливими складнощами особи чинити опір;

4) чи вчинив обвинувачений тяжке зловживання своїм становищем чи іншим чином зловживав особливим довірчим чи відповідальним становищем;

5) чи залучав обвинувачений іншу особу взяти участь у вчиненні кримінального правопорушення за допомогою примусу, обману чи зловживання його юним віком, відсутністю розуміння чи залежного становища;

6) чи становило кримінальне правопорушення частину кримінально-протиправної діяльності, яку було особливо ретельно сплановано або яка

виконувалася у великих масштабах, і в якій обвинувачений відігравав значну роль;

7) чи було кримінальне правопорушення вчинено з метою заподіяння шкоди особі, етнічній групі або іншій подібній групі осіб за мотивом раси, кольору шкіри, національного чи етнічного походження, релігійних переконань чи інших подібних обставин.

Відповідно до ст. 4 глави 29 цього КК суд, «якщо достатній розгляд справи не може бути здійснено щодо обставин за допомогою вибору санкції або позбавлення умовно наданої свободи, повинен, крім кримінальної значущості кримінального правопорушення, враховувати, чи обвинувачений раніше визнаний винним у кримінальному правопорушенні.

У зв'язку з цим особливе значення має бути надано ступеню тяжкості будь-якого попереднього кримінального правопорушення, часу, що пройшов між кримінальними правопорушеннями, і тому, чи є попереднє і нове кримінальне правопорушення схожими за природою або що в обох випадках вони мають особливо серйозний характер».

Більше ретельно визначено порядок призначення покарання при сукупності кримінальних правопорушень, викладений у ст. 2 глави 26 КК Швеції:

«Позбавлення волі може бути призначене як загальне покарання за кілька кримінальних правопорушень, якщо такий вид покарання може бути призначене за будь-який із кримінальних правопорушень.

Позбавлення волі на певний термін може бути призначене на більший термін, ніж найсуворіше покарання, передбачене за кримінальне правопорушення, але воно не повинне перевищувати повну суму максимальних термінів, які можуть бути призначені за окремі кримінальні правопорушення. Воно також не повинно перевищувати найсуворішого покарання більш ніж на:

1. Один рік, якщо найсуворіше покарання, яке передбачено, менше, ніж позбавлення волі на термін менш ніж на чотири роки.

2. Два роки, якщо найсуворішим передбаченим покарання є позбавлення волі на чотири роки або більше, але менше ніж на вісім років.

3. Чотири роки, якщо найсуворішим передбаченим покаранням є позбавлення волі терміном у вісім років і більше» [141].

Як бачимо, КК Швеції, на відміну КК багатьох країн континентальної системи права, містить особливий (відокремлений) перелік обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Особливо заслуговує на увагу та обставина, що у ст. 4 глави 29 КК Швеції перераховані обставини, які повинні враховуватися судом при призначенні покарання у разі встановлення факту визнання обвинуваченого винним у вчиненні раніше кримінального правопорушення, що суттєво полегшує роботу суду щодо постановлення вироку та мотивації вибору виду та розміру покарання винному.

Кримінальний кодекс Швейцарії 1937 містить систему норм, що регулюють різні аспекти індивідуалізації покарання [142]. У цих нормах на кшталт Кримінального кодексу Німеччини втілені обидві доктрини, тобто, з одного боку, надано простір для суддів у виборі міри покарання на власний розсуд, але за наявності законної підстави. З іншого боку, має місце жорстка регламентація меж можливого пом'якшення або призначення більш суворого покарання. Потрібно зазначити, що Кримінальний кодекс Швейцарії від 21.12.1937 року (з відповідними доповненнями) відрізняється наявністю солідної системи пом'якшення покарання, а призначенню більш суворого покарання присвячує лише три норми. Наприклад, стаття 67 цього Кримінального кодексу встановлює: «Якщо особа була засуджена до в'язниці або до тюремного ув'язнення і до часу вчинення кримінально-протиправного діяння ще не минуло п'ять років з того моменту, як вона повністю або частково відбула покарання у виді в'язниці або тюремного ув'язнення, то суддя підвищує розмір покарання, не перевищуючи однак максимальний розмір покарання, передбачений для даного виду». Законодавець не встановлює конкретних меж підвищення покарання, надаючи це суддівському розсуду.

Як видається, йдеться про правило складання покарання. Однак максимальна межа сукупного покарання обмежена максимальним розміром покарання, встановленого законом для цього виду кримінального

правопорушення. Підвищення покарання не можливо збільшити більш ніж половину найбільшого розміру покарання.

Крім того, законодавець включив одну норму, яка містить перелік обставин, що обтяжують покарання, до четвертого розділу КК Швейцарії 1937 року «Кримінальні правопорушення та провини проти свободи». Так, стаття 184 КК Швейцарії встановлює: «Незаконне позбавлення волі та викрадення караються в'язницею, якщо особа за звільнення вимагає викуп, якщо особа жорстоко поводить з потерпілим, якщо позбавлення волі триває більше десяти днів або якщо здоров'ю потерпілого завдано істотної шкоди» [142].

Обставини, які враховуються судом під час призначення покарання, викладено у главі VI «Правила призначення покарання та кримінально-правових заходів» Загальної частини КК Польщі [143].

Так, стаття 53 цього КК говорить: «Суд призначає покарання на свій розсуд у межах, передбачених законом, звертаючи увагу на те, щоб його суворість не перевищувала ступінь вини, враховуючи ступінь суспільної шкідливості діяння, а також, зважаючи на попереджувальні та виховні цілі, які можуть бути досягнуті щодо засудженого, та потреби у сфері формування правової свідомості суспільства.

Призначаючи покарання, суд враховує, особливо, мотивацію та спосіб поведінки винно-вчиненого кримінального правопорушення спільно з неповнолітнім, характер та ступінь порушення обов'язків, покладених на винного, характер та тяжкість негативних наслідків кримінального правопорушення, особисті особливості та умови життя винного, спосіб його життя до вчинення кримінального правопорушення та поведінка після його вчинення і, особливо, зусилля щодо усунення шкоди або відновлення в іншій формі суспільної справедливості, а також поведінка потерпілого.

Призначаючи покарання, суд також бере до уваги позитивні результати проведеного посередництва між потерпілим і винним або угоди між ними, досягнутої в судовому провадженні або прокурором».

Відповідно до ст. 57 КК Польщі, якщо має місце кілька об'єктивних підстав для надзвичайного пом'якшення чи збільшення покарання, суд може лише один раз надзвичайно пом'якшити чи збільшити покарання, беручи до уваги всі підстави для пом'якшення чи збільшення покарання у їх сукупності.

Якщо одночасно є підстави для надзвичайного пом'якшення та збільшення покарання, суд може застосувати надзвичайне пом'якшення чи збільшення покарання.

Таким чином, КК Польщі не називає конкретних підстав чи обставин, які має враховувати суд при виборі міри покарання. КК обмежується лише загальним описом деяких обставин справи, що характеризують суспільну небезпеку кримінального правопорушення та особу винного, які він зобов'язує суд враховувати при призначенні покарання, але при цьому не вказує, як оцінювати перелічені у статті 53 обставини, і яким чином їх перелік має вплинути на призначення покарання, – у бік пом'якшення чи посилення.

Крім того, не зовсім зрозумілим є питання про те, що мав на увазі законодавець, вживши словосполучення «надзвичайне пом'якшення або збільшення покарання». Яким чином зміну покарання, на думку законодавця, можна визнати надзвичайним? Чи є надзвичайним таке пом'якшення покарання, коли засудженому призначають нижчу межу обраного судом покарання або лише у разі призначення покарання нижче за нижчу межу або переходу до більш м'якого виду покарання?

Відповідно до ст. 58 КК Польщі, якщо за вчинення кримінального правопорушення передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 5 років, суд може замість покарання у виді позбавлення волі призначити штраф або покарання у виді обмеження волі, особливо, якщо він одночасно призначає кримінально-правовий захід [143].

Наведене не застосовується до винного у вчиненні умисного правопорушення, який раніше був засуджений до покарання у виді позбавлення волі на строк не менше 6 місяців без умовної відстрочки його виконання.

У даному випадку польський законодавець передбачає недопущення призначення більш м'якого покарання при рецидиві кримінальних правопорушень [144, с. 117].

У підсумку можна сказати, що в польському кримінальному законодавстві немає інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, як це має місце в КК України, проте, в КК Польщі спеціально виділяються деякі обставини, які можуть обтяжувати або пом'якшувати покарання залежно від їх конкретного прояву при вчиненні кримінального правопорушення.

Від розглянутих положень кримінального законодавства європейських країн та від кримінального законодавства Японії істотно відрізняється Кримінальний кодекс Китайської Народної Республіки 1997 року, в якому чітко виявляються тенденції до посилення кримінальної відповідальності з наданням у цьому широких прав суду. Особлива частина КК КНР містить 45 норм, санкції яких передбачають смертну кару, крім того, у багатьох нормах санкції встановлюють безстрокове позбавлення волі [145].

Хоча даний КК не містить переліку конкретних обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, це компенсується тим, що в санкції багатьох норм, що передбачають відповідальність за найбільш небезпечні та поширені кримінальні правопорушення, включені елементи диспозиції із вказівкою на обтяжуючі та особливо обтяжуючі обставини з посиленням покарання. Наприклад, ч. 2 ст. 433 КК КНР говорить: «Введення народних мас в оману шляхом поширення наклепницьких вигадок, розкладання морального духу армії у воєнний час у змові з противником – карається позбавленням волі на строк понад 10 років або безстроковим позбавленням волі; за особливо обтяжуючих обставин – караються смертною карою».

Відповідно до ст. 61 КК КНР суду для покарання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, необхідно виходити з характеру цього кримінального правопорушення, обставин справи, ступеня заподіяної суспільству шкоди.

У ст. 62 КК КНР передбачаються «обставини справи, що обтяжують відповідальність» і передбачається за їх наявності у справі враховувати при винесенні вироку у межах покарання, встановлених КК.

Як обставина, що обтяжує відповідальність, КК КНР особливо виділяє рецидив, якому присвячує параграф 2 глави 4 КК. У ст. 65 цього КК спеціально наголошується, що рецидивісти «підлягають суворішому покаранню, за винятком випадків вчинення кримінального правопорушення з необережності». На відміну від КК України, Кримінальний кодекс КНР не містить спеціальних правил призначення покарання при рецидиві кримінального правопорушення.

Незважаючи на відсутність переліку обставин, що обтяжують покарання, Кримінальний кодекс Королівства Данії містить правила призначення покарання за наявності таких обставин [146].

Відповідно до § 80 Кримінального кодексу Данії, при визначенні покарання необхідно враховувати тяжкість кримінального правопорушення та інформацію, що відноситься до особи правопорушника, включаючи його загальні особистісні та соціальні обставини, його умови до та після вчинення кримінального правопорушення та мотиви вчинення кримінального правопорушення.

Вчинення кримінального правопорушення кількома особами спільно, як правило, повинно розглядатися як обставина, що обтяжує покарання.

Відповідно до § 81 КК Данії, застосування положень, що відносяться до посилення покарання чи інших правових наслідків, у разі рецидиву має бути обумовлено тим, що до вчинення нового кримінального правопорушення особу було визнано винною у Датській Державі у вчиненні караного діяння після досягнення ним 18 років, а також тим, що відповідно до закону він підлягає покаранню за рецидив кримінального правопорушення або визнаний винним у замаху або співучасті в такому кримінальному правопорушенні.

У зв'язку з рецидивом суд може розглядати вирок, винесений в іноземній державі, як вирок, винесений у Датській Державі.

У п. (1) параграфу 83 цього КК зазначено: «Якщо якийсь із кримінальних правопорушень, зазначених у статтях 119, 121, 141, 142, 180, 181, 237, 244-247,

252, 260, 261, 2 (2) цього Закону, вчинено особою, яка відбуває покарання за вироком, пов'язаним із позбавленням волі, або підлягає іншим правовим наслідкам, пов'язаним із позбавленням волі, то покарання за таке кримінальне правопорушення може бути подвоєне.

Якщо особа, яка була засуджена до довічного позбавлення волі і яка не була звільнена від відповідальності, вчиняє інше кримінальне правопорушення у в'язниці або за її межами, то зміст покарання за вироком, пов'язаним з позбавленням волі, яке вона мала б відбути, якби попереднє покарання не було довічним позбавленням волі, має бути викладено у вирокі.

Таким чином, датський законодавець обставиною, що обтяжує покарання називає лише вчинення кримінального правопорушення групою осіб. Крім того, КК Данії передбачає обтяження покарання при рецидиві кримінальних правопорушень, а особливо суворе покарання датське кримінальне законодавство призначає при пенітенціарному рецидиві.

У § 88 КК Королівства Данії вказано:

1) при наявності особливо обтяжуючих обставин покарання може перевищувати найбільш суворе покарання, яке передбачене за будь-яке кримінальне правопорушення на половину;

2) за винятком, якщо за кримінальні правопорушення, які розглядаються при визначенні покарання, передбачені покарання, які пов'язані з різними видами обмеження волі, то призначається один найбільш суворий вид покарання, який пов'язаний з обмеженням волі за всі кримінальні правопорушення;

3) якщо за одне із кримінальних правопорушень передбачено покарання у виді позбавлення волі, а інше – штраф, то суд може замість призначення одного покарання, яке пов'язане зі звичайним обмеженням волі, за два кримінальні правопорушення накласти штраф у доповнення до позбавлення волі;

4) якщо за одне із кримінальних правопорушень передбачено покарання у виді штрафо-днів, а за друге інша міра покарання, то суд призначає загальне покарання у виді штрафо-днів відносно двох кримінальних правопорушень,

якщо за даних обставин призначення покарання за кожне кримінальне правопорушення окремо не є доцільним;

5) якщо за одне з кримінальних правопорушень пропонуються до застосування заходи, які передбачені ст.ст. 68–70 (нагляд, лікування від наркотичної чи алкогольної залежності, психіатрична допомога та інше), а за друге – захід кримінального характеру, то суд може прийняти рішення про скасування даного покарання [146].

Незважаючи на детальні вказівки та правила призначення покарання, потрібно зазначити, що КК Данії не наводить переліку обставин, які б пом'якшували чи обтяжували покарання, а лише дає вказівку на їх врахування. З огляду на це, можна зауважити, що суди можуть визнавати будь-які обставини як такі, що пом'якшують чи обтяжують покарання, а також і не визнавати, що значно розширює суб'єктивне ставлення судді при призначенні покарання винній особі.

Кримінальний кодекс Республіки Аргентина лише у ст. 41 передбачає одну обставину, яка обтяжує покарання, але при цьому визначається розмір на який посилюється покарання за її наявності: якщо під час вчинення будь-якого кримінального правопорушення, який передбачений даним кодексом, були застосовані сила чи залякування з використанням вогнепальної зброї, то верхня та нижня межі шкали покарань, які призначаються за вчинене кримінальне правопорушення, збільшуються на одну третину, не перевищуючи, однак, максимального терміну, який встановлений законом для покарань даного виду. При цьому зазначена обставина повторно не враховується, якщо вона передбачена відповідною статтею як ознака складу кримінального правопорушення чи є кваліфікуючою ознакою кримінального правопорушення [147].

Доволі цікаві правила призначення покарання при наявності чи відсутності обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, викладені в ст. 66 Кримінального кодексу Королівства Іспанії [148]. У випадку, якщо у справі відсутні і пом'якшуючі, і обтяжуючі обставини, чи навпаки, присутні, суд

визначає строк покарання відповідно до обставин, що характеризують правопорушника та ступінь тяжкості кримінального правопорушення. Якщо у справі є одна чи декілька обтяжуючих обставин, суд визначає покарання по верхній межі санкції [149, с. 29-30].

У ст. 54 Кримінального кодексу Болгарії передбачено обов'язок суду «призначати покарання в межах, встановлених законом, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, керуючись положеннями Загальної частини КК, та при цьому враховувати: ступінь суспільної небезпеки діяння та особи, що його вчинила, мотиви вчинення діяння та інші пом'якшуючі та обтяжуючі вину обставини» [150].

Разом з тим, цей КК також не містить вичерпного переліку обставин, що пом'якшують та обтяжують кримінальну відповідальність. Крім того, стаття 56 КК Болгарії спеціально застерігає, що «не розглядаються як обтяжуючі обставини, ті обставини, які передбачені законом щодо відповідного кримінального правопорушення» [150]. Тобто даний кримінальний кодекс чітко розмежовує розуміння обставин, що обтяжують покарання, як таких, що використовуються для індивідуалізації покарання та таких, що використовуються для диференціації кримінальної відповідальності.

Відповідно до ст. 46 Кримінального кодексу Латвійської Республіки, суд призначає покарання в межах, встановлених статтею Особливої частини Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за вчинене кримінально-протиправне діяння з дотриманням положень Загальної частини Кримінального кодексу [151].

При призначенні покарання суд бере до уваги характер вчиненого кримінально-протиправного діяння та заподіяної шкоди, особу винного, обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність.

Наприклад, відповідно до ст. 48 КК Латвії такими, що обтяжують відповідальність, можуть бути визнані такі обставини:

- 1) кримінально-протиправне діяння вчинене повторно чи рецидив кримінально-протиправних діянь;

- 2) кримінально-протиправне діяння вчинене групою осіб;
- 3) кримінально-протиправне діяння вчинене зі зловживанням службовим становищем чи довірою іншої особи;
- 4) кримінально-протиправне діяння, що спричинило тяжкі наслідки;
- 5) кримінально-протиправне діяння вчинене щодо жінки, що свідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 6) кримінально-протиправне діяння вчинене щодо особи, яка не досягла п'ятнадцятирічного віку, або з використанням безпорадного стану особи або старечої недуги;
- 7) кримінально-протиправне діяння вчинене проти особи з використанням службової, матеріальної чи іншої залежності цієї особи від винної;
- 8) кримінально-протиправне діяння вчинене з особливою жорстокістю або знущанням над потерпілим;
- 9) кримінально-протиправне діяння вчинене з використанням умов стихійного лиха;
- 10) кримінально-протиправне діяння вчинене з використанням зброї чи вибухових речовин чи іншим загально небезпечним способом;
- 11) кримінально-протиправне діяння вчинене з корисливих спонукань;
- 12) кримінально-протиправне діяння вчинене під впливом алкоголю, наркотичних, психотропних чи інших одурманюючих речовин;
- 13) особа, яка вчинила кримінально-протиправне діяння, з метою пом'якшення покарання за його вчинення дала завідомо неправдиві свідчення про кримінально-протиправне діяння, вчинене іншою особою.

При цьому, суд, враховуючи характер кримінально-протиправного діяння, може не визнати таким, що обтяжує відповідальність будь-яку з вказаних обставин. При призначенні покарання суд не може визнати такими, що обтяжують відповідальність обставини, які не вказані в цьому законі. Обставиною, що обтяжує відповідальність, не визнається така обставина, яка цим законом передбачена як ознака складу кримінально-протиправного діяння. Таким чином, КК Латвії передає на суддівський розсуд вирішення питання про

невизнання передбаченої в законі про кримінальну відповідальність обставини, що обтяжує покарання, як такої у конкретній справі.

Відповідно до ст. 36 Кримінального кодексу Естонської Республіки, суд призначає покарання у межах, встановлених статтею Особливої частини Кримінального Кодексу, яка передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення. При призначенні покарання суд враховує тяжкість та характер вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини справи, що пом'якшують та обтяжують відповідальність [152].

Перелік обставин, що обтяжують відповідальність, міститься у ст. 38 КК Естонської Республіки. Зокрема, такими обставинами визнаються:

1) вчинення кримінального правопорушення особою, яка раніше вчинила будь-яке кримінальне правопорушення, за яким не закінчилися терміни, передбачені статтею 53 Кримінального кодексу або частиною 1 статті 25 Закону про реєстр покарань. Суд має право, залежно від характеру першого кримінального правопорушення, не визнати за ним значення цієї обтяжуючої обставини;

2) вчинення кримінального правопорушення групою осіб;

3) вчинення кримінального правопорушення з корисливих чи інших низинних спонукань, або систематично;

4) заподіяння кримінальним правопорушенням тяжких наслідків;

5) вчинення кримінального правопорушення щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, яка перебуває в безпорадному стані, а також щодо душевнохворого або недоумкуватого, а також з використанням службової підпорядкованості або іншої залежності іншої особи від винної;

6) підбурювання до вчинення кримінального правопорушення неповнолітніх або осіб, здатність яких усвідомлювати свої дії або керувати ними обмежена, а також втягнення цих осіб до участі у кримінальному правопорушенні, а також використання для вчинення кримінального правопорушення осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності;

7) вчинення кримінального правопорушення з особливою жорстокістю чи знущанням над потерпілим;

8) вчинення кримінального правопорушення з використанням умов стихійного лиха;

9) вчинення кримінального правопорушення загальнонебезпечним способом;

10) вчинення кримінального правопорушення особою, яка перебуває у стані сп'яніння. Суд має право, залежно від характеру кримінального правопорушення, не визнати цю обставину такою, що обтяжує відповідальність;

11) вчинення кримінального правопорушення під час надзвичайного чи військового стану;

12) використання для полегшення вчинення кримінального правопорушення офіційного форменого одягу чи службових знаків відмінності;

13) вчинення кримінального правопорушення з використанням відносин, які створюють умови для корупції [152].

Естонський законодавець залишив практично незмінним перелік обтяжуючих обставин, передбачених у ст. 34 Основ кримінального законодавства 1958 р., крім деяких обставин, наприклад, вчинення кримінального правопорушення із використанням відносин, які створюють умови для корупції (п. 13 ст. 38 КК Естонії).

Представляє інтерес п. 1 ст. 38 КК Естонської Республіки, згідно з яким як обтяжуюча обставина визнається вчинення кримінального правопорушення особою, яка раніше вчинила будь-яке кримінальне правопорушення, за яким не закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності та строки давності обвинувального вироку суду. Однак при цьому передається на розсуд суду вирішення питання про невизнання цієї обтяжуючої обставини.

Подібні висновки можна зробити й на основі аналізу кримінального законодавства інших країн-представників колишнього СРСР з питань регулювання інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Зокрема, це стосується Кримінального кодексу Литовської Республіки [153],

Кримінального кодексу Республіки Молдова [154], Кримінального кодексу Республіки Узбекистан [155], Кримінального кодексу Республіки Казахстан [156], Кримінального кодексу Азербайджанської Республіки [157], Кримінальний кодекс Киргизької Республіки [158], Кримінальний кодекс Республіки Туркменістан [159], Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан [160]. Положення цих нормативно-правових актів багато в чому схожі з українським кримінальним законодавством.

Разом з тим, не зважаючи на те, що Кримінальний кодекс Грузії зобов'язує суд при призначенні покарання «враховувати пом'якшуючі та обтяжуючі відповідальність винної особи обставини», не містить вичерпного переліку таких обставин [161]. Проте, у ч. 3 ст. 53 цього КК вказується, що до таких обставин можуть належати мотиви та мета кримінального правопорушення, виявлена в діянні протиправна воля, характер та обсяг порушених зобов'язань, вид, спосіб та протиправний результат вчиненого діяння, минуле життя винного, характер особистих та економічних умов, поведінка в побуті після вчинення діяння. Законодавець тим самим надав суду можливість відносити до обставин, що пом'якшують та обтяжують кримінальну відповідальність, будь-які причини та умови. Разом з тим, у ч. 4 ст. 53 КК обумовлено, що такою, що обтяжує відповідальність, не визнається обставина, яка передбачена як ознака складу кримінально-протиправного діяння.

Загалом потрібно констатувати, що не зважаючи на те, що обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, відіграють важливу роль при призначенні покарання, сприяють реалізації таких принципів кримінального права як справедливості покарання, законності та обґрунтованості, все ж значна кількість зарубіжних кримінальних кодексів не містить у собі законодавчого визначення поняття обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. У тих кримінальних кодексах, як правило континентальної правової сім'ї, де є наявний перелік обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання, він відрізняється своїми термінологічними особливостями.

Проаналізувавши кримінальні кодекси зарубіжних країн, а саме закріплення в них обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, доцільно не погодитися з деякими, зазначеними у них обставинами. Наприклад, вчинення кримінального правопорушення особою, яка раніше вчинила будь-яке кримінальне правопорушення, якщо не пройшли строки давності чи не погашена та не знята судимість за попереднє кримінальне правопорушення (КК Естонської Республіки); кримінально-протиправне діяння вчинене особою у стані осудності (КК Латвійської Республіки); вчинення діяння з використанням нещастя іншої особи (КК Литовської Республіки).

Також варто зазначити, що окремі держави, як правило постсоціалістичної правової сім'ї, закріпили у своїх кримінальних кодексах обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, які є схожими, а то й ідентичними за змістом з КК України. Це дає змогу зазначити, що дані обставини визнаються такими, що пом'якшують і обтяжують покарання не лише в українському кримінальному праві, але й підтвердили свою значущість та обґрунтоване врахування у переліку й кримінальних кодексів окремих зарубіжних держав.

За результатами проведеного критичного аналізу кримінального законодавства зарубіжних країн щодо обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання пропонується доповнити КК України найбільш прогресивними ідеями зарубіжних кримінальних кодексів. Наприклад, цікавим уявляється положення відділу 4 глави III КК Франції, згідно з яким більш суворо карається нове кримінальне правопорушення, вчинене особою під час реабілітації після помилування чи амністії.

Не зважаючи на те, що українське законодавство має значно досконаліший інструмент обліку обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання при його призначенні, ніж кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки, потрібно зазначити, що позитивним у кримінальному законодавстві США, як представника англо-американської правової сім'ї, є вичерпне перерахування тих обтяжуючих факторів, які суд обов'язково повинен розглянути при призначенні покарання винній особі за вчинення конкретного виду кримінального

правопорушення. Такі переліки обтяжуючих факторів спрямовують діяльність суду у дослідженні обставин справи, що мають значення для обрання виду та розміру покарання, та обмежують межі суддівського розсуду. Було б доцільним використати досвід американських законодавців з цього питання у вітчизняному кримінальному праві та розробити у кримінальному кодексі переліки з обтяжуючими обставинами, які суд (суддя) має досліджувати та враховувати при призначенні покарання за вчинення конкретного кримінального правопорушення.

Загалом, проведений аналіз кримінального законодавства зарубіжних країн, дає змогу зробити висновок, що перелік обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, який міститься в чинному КК України загалом відповідає європейському розумінню цих обставин. Звичайно, це не означає, що ці обставини не потребують наукового дослідження, а чинний КК України відповідно доповнень і змін.

Висновки до розділу 1.

1. Незважаючи на наявність достатньої кількості наукових праць, присвячених аналізу та характеристиці обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в більшості оприлюднених робіт проводилася загальна характеристика окремих обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, або розкривалися особливості кваліфікації кримінальних правопорушень з врахування таких обставин в якості кваліфікуючої ознаки складу кримінального правопорушення чи вказувалося їх значення. Крім того, більшість наукових робіт присвячено аналізу кримінального законодавства, яке вже зазнало суттєвих змін. Особливого значення вказане положення набуває з огляду на вступ в дію змін до кримінального законодавства, пов'язаних з воєнним станом та протидією збройній агресії з боку російської федерації. Це свідчить про необхідність теоретичного дослідження особливостей інституту обставин, що пом'якшують і

обтяжують покарання, в сучасних умовах розвитку кримінально-правової теорії і правозастосовної діяльності в Україні.

2. У ході історичного розвитку України, починаючи з такого джерела як Руська Правда, і, закінчуючи чинним Кримінальним кодексом України, суттєва увага приділялася законодавчому регулюванню інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Проте, незважаючи на те, що самі обставини існували завжди, підхід законодавця у предметі та методі їх регулювання відрізнявся залежно від зміни соціально-економічних умов у той чи інший період розвитку української державності.

Найменування досліджуваних обставин у різні періоди їх розвитку було різним, але жоден кодифікований акт, незважаючи на їх важливе значення, не давав визначення поняття «обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання», а лише вказував про їх важливість, як критеріїв загальних засад призначення покарання. Недоліком законодавства можна вважати те, що на різних етапах розвитку обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, не містилося однозначного розуміння сутності та ознак досліджуваних обставин. Незважаючи на відсутність єдиного визначення поняття досліджуваних обставин, їх існування підтверджується нормативними актами, які видавалися у ті часи й свідчили про підвищений ступінь суспільної важливості застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, що давало суду право призначити справедливе покарання і здійснити правильну кваліфікацію кримінально-протиправного правопорушення.

3. У тексті проєкту КК України, який розроблений робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи, не передбачено закріплення визначення обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, а тільки сформовано їх перелік. При чому перелік обставин, що пом'якшують покарання, стосується вчинення як злочину, так і проступку, а перелік обставин, що обтяжують покарання, – лише вчинення проступку. Така ситуація має місце у зв'язку з тим, що розробники проєкту прирівнюють обставини, які обтяжують покарання до ознак, які підвищують ступінь тяжкості

злочину й закріплені як кваліфікуючі ознаки у нормах Особливої частини КК України, і відповідно вважають за недоцільне їх дублювати.

4. З врахуванням історичних передумов становлення інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та особливостей їх відображення в нормативно-правових актах на різних етапах становлення української державності, можна виділити сім періодів розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері: 1) до XII ст. – можливість пом'якшення та обтяження покарання ставилася у залежність, як правило, від характеристик суб'єкта кримінально-протиправного посягання та особи, проти якої це посягання було спрямоване; 2) XII-XVII ст. – наявність низки нормативно-правових актів, які містили вказівку на окремі обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання; 3) XVII-початок XX ст. – запровадження на кодифікованому законодавчому рівні переліку обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання; 4) 1918-1922 рр. – відміна радянською владою норм законодавства Російської імперії й фактичне нівелювання інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання; 5) 1922-1991 рр. – введення в дію трьох кримінальних кодексів, що містили перелік, проте не вирішували питання законодавчого закріплення поняття обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання; 6) 1991-2001 рр. – становлення державної незалежності України та стабілізація інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання; 7) 2001 р. й до сьогодні – прийняття нового Кримінального кодексу та низки змін і доповнень, спрямованих на удосконалення інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

5. Аналіз кримінального законодавства зарубіжних країн, а саме закріплення у ньому обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, дозволяє зробити висновок, що окремі держави, як правило постсоціалістичної правової сім'ї, закріпили у своїх кримінальних кодексах обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, які є схожими, а то й ідентичними за змістом з КК України. Це дає змогу зазначити, що дані обставини визнаються такими, що пом'якшують і обтяжують покарання не лише в українському

кримінальному праві, але й підтвердили свою значущість та обґрунтоване врахування у кримінальних кодексах інших зарубіжних держав.

б. За результатами вивчення кримінального законодавства зарубіжних країн щодо обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання пропонується доповнити КК України найбільш прогресивними ідеями зарубіжних кримінальних кодексів. Наприклад, положення відділу 4 глави III КК Франції, згідно з яким більш суворо карається нове кримінальне правопорушення, вчинене особою під час реабілітації після помилування чи амністії. Також доцільно використати досвід американських законодавців щодо вичерпного перерахування тих обтяжуючих факторів, які суд обов'язково повинен розглянути при призначенні покарання винній особі за вчинення конкретного виду кримінального правопорушення та розробити й закріпити у вітчизняному Кримінальному кодексі переліки з обтяжуючими обставинами, які суд (суддя) має досліджувати та враховувати при призначенні покарання за вчинення конкретного кримінального правопорушення.

РОЗДІЛ 2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ І ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ.

2.1. Поняття обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Як уже зазначалося, установлені у Кримінальному кодексі України відносно визначені, альтернативні та кумулятивні санкції надають суду можливість для реалізації принципу індивідуалізації покарання. Проте різноманіття життєвих ситуацій може привести до того, що навіть мінімальне покарання в межах санкції буде в одному випадку надто суворим, а в іншому – надто м'яким, і, відповідно, таким, що не відповідає тяжкості вчиненого й небезпечності особи винного внаслідок чого не збігається із тією його метою, яка сформульована у ст. 50 КК. З огляду на це застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, як при кваліфікації кримінальних правопорушень, так і при призначенні покарання, відіграє важливу роль у кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин, в цілому, та ефективній реалізації покарання за вчинене кримінальне правопорушення, зокрема.

Так, 21 % респондентів проведеного анкетування оцінили власний рівень теоретичних знань про застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України як високий, 46 % – як посередній і 33 % як низький.

На питання про зміст поняття «обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України» 49 % респондентів зазначили, що стикалися з труднощами у розумінні цього поняття при кваліфікації кримінальних правопорушень, 28 % опитаних в цілому вказали, що розуміння цього понять труднощів не викликає, і майже стільки ж опитаних (23 %) вказали, що їм важко відповісти.

Переважна більшість працівників органів досудового розслідування (83 %) вбачають необхідність детального теоретичного розкриття змісту поняття «обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання» для його розуміння та правильного застосування при кваліфікації кримінальних правопорушень та призначенні покарання.

Таким чином, належна правова оцінка обставин, що характеризують зовні негативне суспільно небезпечне діяння, або особу, яка його вчинила, має важливе значення для забезпечення належної правової оцінки кримінально протиправного діяння. Безперечно, як і в усіх інших процесах, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності, урахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, залежить від стану законодавчого регулювання цього процесу, а також від практики його застосування [162, с. 114].

Саме тому у кримінальному законодавстві містяться норми, які регламентують певні аспекти, пов'язані з обставинами, які пом'якшують та обтяжують покарання, а саме: існування окремої статті (ст. 66 КК України), яка визначає перелік обставин, які пом'якшують покарання із вказівкою на його обов'язковість для суду і на те, що він має невичерпний характер; існування окремої статті (ст. 67 КК України), яка визначає перелік обставин, які обтяжують покарання із вказівкою на те, що він має вичерпний 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.

Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, перш за все є підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання і підлягають встановленню та врахуванню при постановленні вироку. Водночас результати аналізу судової практики надають можливість констатувати здебільшого формальний підхід суддів до виконання законодавчої вимоги щодо

врахування під час призначення покарання пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин.

Кримінальний процесуальний кодекс України зобов'язує при винесенні вироку мотивувати обране судом покарання і вимагає, щоб суд наводив у вироку мотиви обраної міри покарання. Мотивування покарання повинно бути конкретним, відповідати принципу індивідуалізації покарання. Обставини, які обтяжують покарання, повинні наводитися у формулюваннях, зазначених у відповідних пунктах ст. 67 КК України, із конкретизацією стосовно провадження, яке розглядається. Необхідність такої конкретизації полягає в тому, що ряд обставин описується в законі в узагальненому вигляді (наприклад, вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім; заподіяння кримінальним правопорушенням тяжких наслідків тощо). Зазначені в законі обставини, які пом'якшують покарання, також необхідно наводити у формулюваннях тексту ст. 66 КК України, а не зазначені в законі, але ті, що враховуються судом, повинні викладатися чітко і конкретно, щоб було зрозуміло, чому суд дійшов висновку про призначення винному менш суворого покарання [163].

У вироку суд має право посилатися як на підставу обрання ним певної міри покарання тільки на ті обставини, які були досліджені і підтверджені в судовому засіданні. Таким чином, будь-які з обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, повинні бути предметом розгляду в судовому засіданні, і лише за умови, що ці обставини будуть із вирогідністю встановлені, підтверджені, вони можуть бути покладені в основу і включені в мотивування вироку [164, с. 218].

Кожна обставина, що пом'якшує та обтяжує покарання, не повинна розглядатися ізольовано, закон орієнтує суд на врахування всіх обставин у їх сукупності, що і є підставою вибору судом конкретної міри покарання. У такій сукупності одна обставина підкріплює другу, друга нейтралізується, третя виступає як більш вагома, четверта – як менш вагома тощо.

Між тим, аналіз обвинувальних вироків не дає змоги визначити, яким чином відбувається відповідне врахування обставин, що пом'якшують і обтяжують

покарання, при призначенні покарання. У випадку, коли суддя призначає особі мінімальне покарання, передбачене законом, можна припускати, що це сталося через наявність однієї або декількох пом'якшуючих обставин і відсутність обтяжуючих. Проте наразі неможливо точно визначити, як саме враховуються ці обставини, коли вони присутні одночасно, оскільки суддя лише згадує їх у рішенні, не проводячи відповідного аналізу [29].

Саме тому науковцями обґрунтовано порушуються питання про необхідність нормативного визначення чітких правил урахування відповідних обставин у призначеному покаранні.

Важливе практичне значення при урахуванні обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, має ситуація, коли одна і та ж обставина, як ознака основного або кваліфікованого складу конкретного кримінального правопорушення, водночас передбачена в диспозиції статті Особливої частини КК України і у статтях 66 або 67 цього ж кодексу [165, с. 113].

Щодо питання про співвідношення ознак, закріплених в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, 73 % респондентів вказали, що це різні поняття, але вони мають подібні риси щодо впливу на розмір покарання. Разом з тим, 18 % респондентів вважають, що ці поняття мають різну правову природу, а 9 % вказали, що вони відносяться до одного кримінально-правового інституту.

Між тим, доцільність вивчення особливостей співвідношення обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та ознак, закріплених в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення підтвердили 92 % опитаних.

Насамперед, потрібно констатувати, що вказані у Загальній частині КК України обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, потрібно відрізнити від передбачених Особливою частиною КК України однойменних (схожих) ознак основних, привілейованих і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Якщо ознаки, закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, є засобом

здійснюваної законодавцем диференціації кримінальної відповідальності і належать до кримінально-правового інституту складу кримінального правопорушення, то обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, будучи складовою інституту призначення покарання, є засобом здійснюваної судом індивідуалізації покарання [166, с. 83].

Згідно з ч. 3 ст. 66 і ч. 4 ст. 67 КК у тому разі, коли будь-яка з обставин, яка пом'якшує (обтяжує) покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака кримінального правопорушення, що впливає на кваліфікацію, суд не може врахувати її ще раз при призначенні покарання як обставину, яка пом'якшує (обтяжує) покарання. Вважається, що запроваджена КК України 2001 року заборона «подвійного» (при кваліфікації кримінального правопорушення і при призначенні за нього покарання) врахування однієї і тієї самої обставини пояснюється тим, що законодавець при конструюванні складу кримінального правопорушення і відповідної йому санкції вже врахував вплив певної обставини на міру покарання [167, с. 66].

Практика при вирішенні цього питання довго була суперечливою. Наразі КК України у ч. 3 ст. 66 і ч. 4 ст. 67 вирішив це питання однозначно: якщо будь-яка з обставин, яка пом'якшує або обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує або обтяжує. І це правильно. Адже, наприклад, врахувати двічі – при кваліфікації кримінального правопорушення і при призначенні покарання – одну й ту ж саму обставину, яка обтяжує покарання, – це значить двічі врахувати обставину, яка характеризує вчинене ним діяння чи ставлення до його вчинення, тоді як при призначенні покарання це має бути враховано лише один раз.

Виходячи з викладеного, встановлення правової природи та належне дослідження кожної з обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, з одного боку, викликане нагальною необхідністю встановлення особливостей та їх врегулювання при застосуванні обставин, які пом'якшують та обтяжують

покарання, при кваліфікації кримінальних правопорушень та при призначенні покарання, а з іншого – проблемами правозастосовної практики (слідчої та судової) у науково-обґрунтованих методичних рекомендаціях з питань підвищення ефективності інституту обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, для правильної кваліфікації кримінально протиправних діянь та призначення справедливого покарання за їх вчинення [168, с. 261].

Призначення покарання – важливий інститут кримінального права. Правильне вирішення його завдань дозволяє попереджати та своєчасно припиняти протиправні посягання [5, с. 69]. Досягнення цілей, що стоять перед кримінальним законодавством, можливе лише в тому випадку, коли покарання, яке призначається винній особі, буде законним, справедливим і обґрунтованим. Як зазначено у КПК України, кримінальне провадження має своїм завданням захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [169, с. 12]. Якою б важливою не була правильна кваліфікація кримінального правопорушення, головний практичний ефект кримінального законодавства проявляється насамперед у справедливо призначеному покаранні особі, винній у вчиненні кримінального правопорушення.

Загалом, сучасний стан розвитку українського суспільства потребує перегляду уявлень про правові принципи. Взятий Україною курс на побудову європейської, демократичної, соціальної і правової держави передбачає не лише критичний аналіз наявних наукових підходів у різних галузях юридичної науки, а й створення системи принципів із врахуванням специфіки кожної з них [170]. Зокрема це стосується й принципу справедливості, який є одним із

фундаментальних, має і теоретичне, і практичне значення. Водночас потрібно зауважити, що принципи кримінального права суттєво впливають на зміст кримінального законодавства, кваліфікацію кримінальних правопорушень та призначення покарання за їх вчинення [171, с. 25].

Поняття і зміст інституту призначення покарання, місця у ньому обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, особи винного та його ролі у вчиненні кримінального правопорушення завжди суттєво впливали на індивідуалізацію покарання. За всіх часів ці аспекти були, є і будуть актуальними для законодавця, теорії кримінального права та судової практики. Процес законодавчого регулювання, теоретичного обґрунтування та практичної реалізації ідеї індивідуалізації покарання був плавним. Наразі розроблено дві доктрини призначення покарання (німецька та французька), які відіграли важливу роль у вдосконаленні інституту призначення покарання. Логічна спрямованість обох доктрин, незважаючи на їх відмінності, – це забезпечення призначення справедливого покарання [172, с. 27].

У чинному законодавстві України, по суті, реалізовано цю ідею. Принцип справедливості означає, що кримінальне покарання або інший захід кримінально-правового впливу, що застосовуються до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинні відповідати ступеню суспільної небезпеки цього правопорушення, а також особі правопорушника. Принцип справедливості в законодавчій інтерпретації – це індивідуалізація покарання, що ґрунтується на оцінці характеру та ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення, обставин його вчинення та особи винного. Покарання досягне мети, якщо суд призначить його відповідно до загальних засад призначення покарання, серед яких важливе місце займають обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання [173, с. 38].

Позиція держави щодо лібералізації кримінального законодавства, пом'якшення репресивності кримінальних покарань вимагає від суду більш уважного підходу до призначення покарання, оскільки наразі злочинність в Україні не втратила своїх небезпечних рис – не знижується рівень

насильницької, рецидивної злочинності, особливо тяжких кримінальних правопорушень. Тому ліберальне ставлення до тих, хто чинить кримінальні правопорушення та нетяжкі кримінальні правопорушення, не означає всепрощення осіб, які вчинили особливо тяжкі кримінальні правопорушення, діяли у складі організованих груп, мають рецидив [174, с. 218].

Тому процес індивідуалізації покарання має здійснюватися у точній відповідності до вимог принципу справедливості. Тільки тоді призначене покарання здатне досягти своєї мети.

Законодавець створює для цього суду необхідні правові передумови, передбачивши систему обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, визначивши які з них є обов'язковими для врахування при призначенні покарання.

Разом з тим, передбачена законодавцем регламентація процесу індивідуалізації покарання небездоганна, мають місце не зовсім вдалі формулювання, неузгодженість та колізія окремих норм, порушення ієрархії імперативних та диспозитивних норм. У юридичній літературі на це вже звертали увагу, але оцінки деяких законодавчих положень, рекомендації, висловлені фахівцями кримінального права, неоднозначні [175].

Проаналізувавши діюче кримінальне законодавство та систему обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, можна дійти висновку, що в законодавчій практиці України при реалізації принципу справедливості традиційно береться до уваги, що:

сукупність кримінальних правопорушень утворюють як різномірні кримінальні правопорушення, так і тотожні, й однорідні кримінальні правопорушення;

при сукупності кримінальних правопорушень суд визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань;

при відсутності обставин, що обтяжують покарання та наявності обставин, що пом'якшують покарання, строк або розмір покарання не може перевищувати

двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України;

якщо будь-яка з обставин, яка пом'якшує чи обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує чи обтяжує [176, с. 244].

Проблеми формування у вітчизняному законодавстві, аж до теперішнього часу, категорії пом'якшуючих та обтяжуючих обставин викликали необхідність відповідей на цілу низку питань, а саме: 1) чи входять пом'якшуючі та обтяжуючі обставини до складу кримінального правопорушення і чи служать вони його ознаками, яка їх правова природа, визначення та співвідношення з кваліфікуючими ознаками, чи можлива їх уніфікація з останніми; 2) чи необхідна їх наукова та законодавча класифікація; 3) чи відповідають види обставин та їх зміст у КК України основним поняттям кримінально-правової доктрини; 4) пом'якшуючі та обтяжуючі обставини – це поняття, категорія, субінститут, асоціація норм або інститут у кримінальному праві; 5) яким має бути перелік таких обставин – відкритим чи закритим; 6) які обставини в кримінальному провадженні, що впливають на вибір покарання, повинні враховуватися як пом'якшуючі та обтяжуючі фактори; 7) які, залежно від спрямованості впливу, конкретні обставини треба відносити до пом'якшуючих, а які – до обтяжуючих.

Наразі, належна правова оцінка обставин, що характеризують зовні негативне суспільно небезпечне діяння, або особу, яка його вчинила, має важливе значення для забезпечення належної правової оцінки кримінально протиправного діяння. Безперечно, як і в усіх інших процесах, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності, урахування обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, залежить від стану законодавчого регулювання цього процесу, а також від практики його застосування.

Саме тому, як зазначалося раніше, у кримінальному законодавстві містяться норми, які регламентують певні аспекти, пов'язані з обставинами, які пом'якшують та обтяжують покарання. Дані обставини у сучасному КК України за задумом законодавця можна визначити як певної логічної тріади, саме як 1) обставини, 2) що змінюють покарання, 3) у бік пом'якшення чи обтяження. Слідуючи методу дедукції від загального до конкретного, уявимо «обставини взагалі» у вигляді певної логічної множини. І тут обставини, що впливають на покарання, стають одним з елементів даної множини (класу). Ще вужчим за обсягом у цьому логічному ряду поняттям є обставини, що змінюють покарання у бік пом'якшення чи посилення. Сама логічна тріада вибудовується у вигляді ланцюжка формальної логіки: «рід - вид - індивід» [177].

Важливість дослідження та аналізу кримінально-правової категорії пом'якшуючих та обтяжуючих обставин визначена трьома основними факторами: 1) недосконалістю законодавчих правил; 2) суперечливістю наукових розробок; 3) відсутністю єдиних підходів у судовій практиці до застосування норм, що регламентують порядок пом'якшення або посилення кримінальної відповідальності та покарання або їх повне ігнорування. Але навіть неповне врахування обставин, що мають значення для провадження, є підставою для скасування вироку через необґрунтованість судового рішення.

У теорії кримінального права обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання, приділяється значна увага, що свідчить про їх важливе кримінально-правове значення. Дослідження питань, пов'язаних із обставинами, які пом'якшують та обтяжують покарання, доволі широко здійснювалося в науці кримінального права, зокрема в контексті робіт, які стосуються особливостей призначення покарання.

Водночас, аналіз обвинувальних вироків не дає змоги визначити, яким чином відбувається відповідне врахування обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, при призначенні покарання. Хоча про врахування обставин, які пом'якшують покарання, можна здогадуватися тоді, коли суддя, за наявності однієї або декількох таких обставин і відсутності обтяжуючих

обставин, призначає особі мінімальне покарання, передбачене санкцією статті [178, с. 264]. 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.

Саме тому науковцями обґрунтовано порушуються питання про необхідність нормативного визначення чітких правил врахування відповідних обставин при призначенні покарання. З огляду на такий досить нечіткий підхід до законодавчого регулювання порядку врахування обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, цьому питанню приділяють істотну увагу в науці кримінального права, обґрунтовуючи різні способи вдосконалення законодавства в цій сфері.

Виходячи з викладеного, потрібно дійти до висновку, що обставинами, що пом'якшують і обтяжують покарання, є обставини, що не відносяться до ознак складу кримінального правопорушення, є обставинами суб'єктивного та об'єктивного порядку, що впливають на конкретний ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила або винного, а також мають значний вплив, унаслідок чого здатні істотно зменшити або збільшити обсяг кримінальної відповідальності та суворість покарання.

Інститут пом'якшуючих та обтяжуючих обставин складається з наступних блоків: 1) тих, які визнаються в ст.ст. 66 та 67 КК України обставинами, що пом'якшують і обтяжують покарання; 2) обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, передбачені окремими кримінально-правовими нормами як ознаки складу кримінального правопорушення; 3) інші обставини, що пом'якшують покарання, які не увійшли до законодавчих списків [179, с. 573]. Наразі останній блок стосується лише обставин, які пом'якшують покарання, оскільки перелік обставин, які обтяжують покарання, чітко обмежений ст. 67 КК України.

Таким чином, пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, що мають відношення до кримінального правопорушення і знайшли прояв у ньому, всі без винятку

позначаються на ступені небезпеки вчиненого та одночасно на ступені суспільної небезпеки особи винного. Тому вони підлягають обов'язковому врахуванню судом при призначенні покарання. При обранні заходів кримінально-правового характеру суд зобов'язаний врахувати конкретну пом'якшуючу та обтяжуючу обставину в кожному окремому випадку.

Проілюструємо це на прикладі найбільш актуальної на сьогодні обставини, що обтяжує покарання, – вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.

Як уже зазначалося, у зв'язку широкомасштабним вторгненням в Україну збройних сил росії в Україні Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 було введено воєнний стан, відповідно до якого запроваджено заходи, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави [1].

Крім загально-правових, введення воєнного стану може привести до низки, в тому числі, і кримінально-правових наслідків. Відразу виникає необхідність в ефективності регулювання кримінально-правових відносин у сфері охорони основ національної безпеки, забезпечення захисту встановленого порядку несення військової служби від можливих кримінально-караних посягань в умовах воєнного стану [180; 181; 182]. Правова регламентація цих відносин передбачена нормами як Загальної, так і Особливої частини КК України. Так, в п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України закріплено, що вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій, є обставинами, які обтяжують покарання. Це означає, що винна особа, з метою полегшення вчинення кримінального правопорушення використовує найбільш несприятливий для суспільства час, тяжкі обставини та умови, в яких опинилося суспільство, що дозволяє констатувати про підвищений ступінь суспільної небезпеки, кримінальних правопорушень, які вчиняються в умовах воєнного стану і це також підтверджує про наявність більшої суспільної небезпеки цієї особи [183, с. 194-195].

В умовах війни, коли масово руйнується цивільна інфраструктура, а деякі громадяни України вимушені покидати свої домівки, усе частіше фіксують випадки викрадення чужого майна з покинутих або пошкоджених будівель чи споруд, закладів торгівлі, які опинилися поза належною охороною, тощо.

Український законодавець своєчасно відреагував на такі кримінально протиправні дії та вжив заходів щодо посилення відповідальності за мародерство та кримінальні правопорушення проти власності, передбачивши в окремих нормах Особливої частини Кримінального кодексу України таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення відповідних дій в умовах воєнного або надзвичайного стану [184, с. 570].

Так, 3 березня 2022 року, Верховною Радою України прийняті закони про зміни в Кримінальний кодекс України щодо посилення кримінальної відповідальності за деякі кримінальні правопорушення в умовах воєнного стану – «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» [2] та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» [3].

А вже 4 березня 2022 року Верховний Суд звернув увагу громадян України на особливості відповідальності за кримінально карані посягання у сфері охорони основ національної безпеки, забезпечення захисту життя, здоров'я, прав і свобод людини в умовах воєнного стану.

Зокрема, вказано, що в п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України закріплено, що вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного стану є обставиною, яка обтяжує покарання.

Це означає, що винна особа з метою полегшення вчинення кримінального правопорушення використовує найбільш несприятливий для суспільства час, тяжкі обставини та умови, в яких опинилося суспільство, що свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпеки кримінальних правопорушень, які вчиняються в умовах воєнного стану.

Саме тому покарання для осіб, визнаних винними у вчиненні кримінальних правопорушень в період воєнного стану, суд буде призначати з урахуванням цієї обтяжувальної обставини, тобто вид і розмір призначеного покарання буде наближеним до максимальної межі, передбаченої КК України [4].

Обидва згаданих вище закони дозволяють встановити більш справедливу кримінально-правову реакцію держави на численні задокументовані кримінально протиправні діяння у тому числі й російських військових, які обкрадають покинуті людьми будинки, грабують магазини та викрадають майно у цивільного населення [185, с.282].

У зв'язку з внесеними змінами виникла необхідність більш детального аналізу обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання при вчиненні кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану та їх вплив на кваліфікацію таких кримінальних правопорушень [186, с. 37].

Як зазначалося раніше, КК України передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення, ознаки яких передбачені одночасно як в Загальній частині КК України, так і в окремих кримінально-правових нормах (статтях чи частинах статей), передбачених розділами Особливої частини КК України.

Так, наразі внесено зміни до КК України щодо посилення відповідальності за кримінальні правопорушення, передбачені ст. 185, 186, 187, 189, 191 КК України, вчинені в умовах воєнного стану. Відповідно до цих змін, такі кримінальні правопорушення, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану, кваліфікуються відразу за ч. 4 відповідної статті (185, 186, 187, 189, 191 КК України) як особливо кваліфіковані.

За особливо кваліфіковані кримінальні правопорушення відповідними нормами КК України передбачено значно більші розміри покарання. Призначаючи покарання за кваліфіковані й особливо кваліфіковані склади кримінальних правопорушень, суд ураховує всі інші пом'якшуючі або обтяжуючі обставини, крім тих, які є ознаками такого складу. Наприклад, якщо крадіжка в умовах воєнного стану за цією ознакою вже кваліфікована за ч. 4 ст. 185 КК України, то вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного

стану – вдруге не враховується як обтяжуюча обставина, бо воно вже враховано при кваліфікації. Це правило передбачено ч. 4 ст. 67 КК України.

Проте, багато норм КК не містять такої диференціації – вони містять лише основний склад кримінального правопорушення [187]. У такому випадку суд, визнавши особу винного, призначає покарання в межах, визначених такою нормою Особливої частини КК України – від мінімальної до максимальної межі покарання, передбаченого нею. Однак суд у цих випадках враховує правила призначення покарання, передбачені розділом XI Загальної частини КК України – враховує ступінь тяжкості вчиненого конкретного кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання [188, с. 416].

У першу чергу нас цікавить обтяжуюча обставина, передбачена пунктом 11 частини 1 статті 67 КК України – вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.

Тут відразу звертає на себе увагу те, що законодавець вживає дещо різні поняття – в ст. 67 КК України – «з використанням умов воєнного або надзвичайного стану», а в нових кваліфікуючих ознаках ст. 185, 186, 187, 189, 191 КК України – «в умовах воєнного стану».

Зокрема, при встановленні відповідальності за державну зраду та диверсію у нових редакціях статей вживається поняття «в умовах воєнного стану». Водночас закон, яким введено в дію ці статті має назву «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану». Тобто тут уже застосовується поняття «дія режиму воєнного стану».

Як бачимо, воєнний та надзвичайний стан, а також пов'язані з ними інші обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення, в законі про кримінальну відповідальність викладено по-різному: 1) «в умовах воєнного стану» (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 435 КК); 2) «в умовах воєнного стану або

в період збройного конфлікту» (ч. 2 ст. 113 КК); 3) «в умовах воєнного або надзвичайного стану» (ст. 114-2, ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 191 КК); 4) «під час надзвичайного або воєнного стану» (ч. 3 ст. 201-2 КК); 5) «під час дії воєнного стану» (ч. 5 ст. 361 КК); 6) «в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» (ч. 4 ст. 402, ч. 3 ст. 403, ч. 4 ст. 404, ч. 4 ст. 405, ч. 5 ст. 407, ч. 4 ст. 408, ч. 4 ст. 409, ч. 4 ст. 410, ч. 4 ст. 411, ч. 3 ст. 413, ч. 3 ст. 418, ч. 3 ст. 419, ч. 3 ст. 420, ч. 3 ст. 421, ч. 4 ст. 425, ч. 4 ст. 426, ч. 5 ст. 426-1, ч. 3 ст. 428 КК) [189, с. 310].

Схоже поняття – «вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій», визначене як обставина, що обтяжує покарання (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК).

У кримінальному законодавстві вжито також конструкції «в районі воєнних дій» (ст. 433, 435 КК), «в умовах особливого періоду, крім воєнного стану» (ч. 3 ст. 403 КК) [189, с. 45].

Законопроект № 7212 від 25.03.2022 запропоновано обставину, що обтяжує покарання, передбачену п. 11 ч. 1 ст. 67 КК, викласти в такій редакції: «вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану чи особливого періоду, інших надзвичайних подій», а також доповнити ч. 2 ст. 245 КК такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану чи особливого періоду [190]. Однак тут Головне науково-експертне управління Верховної Ради України рекомендує звернути увагу на вибірковий підхід щодо складу кримінального правопорушення, кваліфікуючою ознакою якого пропонується визнати «вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану чи особливого періоду», адже у проекті йдеться лише про один окремий різновид кримінального правопорушення проти довкілля – ч. 2 ст. 245 КК (у редакції проекту) [191].

Проте з наведеного бачимо, що мають місце різні варіанти комбінації поняття воєнного та надзвичайного стану з іншими обставинами, що обтяжують покарання чи впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення.

Тож, для правильного застосування нових положень кримінального законодавства потрібно визначити, чи є ідентичними поняття «з використанням умов воєнного стану» та «в умовах воєнного стану». При цьому це дозволить визначити, чи будь-яке вчинення кримінального правопорушення в період дії режиму воєнного стану буде утворювати кваліфікуючу ознаку конкретного кримінального правопорушення чи обтяжуючу обставину за ст. 67 КК України.

Наприклад, умисне вбивство в місцевості, де немає воєнних дій хоча і вчинене в період дії режиму воєнного стану, однак не з використанням умов воєнного стану. Тобто, обтяжуюча обставина, передбачена ст. 67 КК України відсутня [192].

Навпаки ж, державна зрада або диверсія, вчинені навіть у місцевості, у якій воєнні дії не ведуться, вважається вчиненою в період дії режиму воєнного стану, оскільки такі кримінальні правопорушення пов'язані з воєнним станом. Тому щодо цих кримінальних правопорушень умова воєнного стану є кваліфікуючою ознакою незалежно від місця їх вчинення. Тобто всі кримінальні правопорушення державної зради або диверсії в період дії правового режиму воєнного стану необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 111 або ч. 2 ст. 113 КК України відповідно [192].

Щодо майнових кримінальних правопорушень, то хоча законодавець і вживає ту саму ознаку «в умовах воєнного стану», тут не завжди буде простежуватися зв'язок із воєнним станом.

Вчинення майнового кримінального правопорушення в умовах воєнного чи надзвичайного стану може мати місце, наприклад, у районах ведення бойових дій, тимчасової окупації або проходів військ, а також і поза межами згаданих районів. Наприклад, учиненим в умовах воєнного стану потрібно вважати такі викрадення чужого майна, які вчинені щодо осіб, які переміщуються у більш безпечні регіони України чи щодо їх майна, щодо майна, осіб, які тимчасово залишили житло без контролю для укриття в безпечному місці. Якщо ж викрадення відбулося хоча й під час дії режиму воєнного стану, але поза межами зазначених вище районів та без будь-якого використання умов воєнного стану,

то навряд чи доцільно застосовувати вказану обставину як кваліфікуючу ознаку чи обставину, що обтяжує покарання [192].

Таке розуміння нововведень в закон про кримінальну відповідальність відповідає меті посилення кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти власності, яка відображена у пояснювальній записці до відповідного законопроекту, що став Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство». Разом з тим, наступна судова практика, безперечно, визначить напрямок застосування цих нововведень щодо майнових кримінальних правопорушень.

Разом з тим, потрібно уніфікувати норми Загальної та Особливої частин КК України стосовно розуміння та застосування терміну «вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного або надзвичайного стану».

Однак, для вирішення питання про покарання за вчинення того чи іншого кримінального правопорушення, що вчинене на сьогодні в стані війни важливі й інші обтяжуючі обставини, передбачені частиною 1 статті 67 КК України – вчинення кримінального правопорушення (кримінального правопорушення): повторно, групою осіб за попередньою змовою, у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку, тяжкі наслідки, завдані кримінальним правопорушенням, щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, щодо малолітньої дитини або у присутності дитини, загальнонебезпечним способом.

При застосуванні норм КК при наявності обставин, що обтяжують покарання потрібно звернути увагу на те, що якщо у вчиненому кримінальному правопорушенні встановлено обставину, що передбачена у конкретній статті Особливої частини КК в якості кваліфікованого складу, то воно кваліфікується за таким кваліфікованим складом. Якщо ж така обставина не передбачена в якості кваліфікованого складу, але є обтяжуючою відповідно до переліку, що містить ст. 67 Загальної частини КК, кримінальне правопорушення

кваліфікується за основним складом [164, с. 426]. Однак, суд, призначаючи покарання, враховує ці обтяжуючі обставини як такі, що обтяжують покарання.

Таким чином, при притягненні до кримінальної відповідальності та призначенні покарання за кримінальні правопорушення, в яких відсутні кваліфіковані склади, що передбачають вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного стану, кваліфікацію потрібно здійснювати за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК з врахуванням даної обставини як такої, що обтяжує покарання. Тобто призначене покарання повинно бути ближчим до максимальної межі, передбаченої санкцією відповідної кримінально-правової норми.

Особливості призначення покарання є одними із найскладніших та найбільш неоднозначних в кримінальній юстиції України. Вони зумовлені мінливістю законодавства, непослідовним підходом до формулювання санкцій статей за окремі кримінальні правопорушення, не врахуванням у санкціях кримінально-правових норм обставин, які виключають призначення покарання особливостей, що характеризують окремі категорії обвинувачених тощо.

Обов'язковою та необхідною передумовою належного призначення покарання є чітке визначення загальних засад призначення покарання, що виступають спільним знаменником у цьому процесі всупереч відмінностям кримінально протиправних діянь та осіб, що їх вчинили.

Належна правова оцінка обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, шляхом характеристики негативного суспільно небезпечного діяння, або особи, яка його вчинила, має істотне значення для забезпечення належної правової оцінки всього кримінально протиправного діяння [193, с. 126].

Без сумніву, як у всіх інших процесах, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності, врахування обставин, які пом'якшують покарання та які обтяжують покарання, рівною мірою залежить від стану законодавчого регулювання цього процесу і від практики його застосування.

Аналізуючи питання правової природи обставин, які пом'якшують, та обставин, які обтяжують покарання, що, до речі, досить часто розглядаються

сукупно, О. О. Дудоров зазначає, що обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, покликані обмежувати суддівський розсуд і слугуючи підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання, підлягають встановленню і врахуванню у кожному кримінальному провадженні при постановленні вироку [27, с. 205].

У свою чергу Л. Л. Кругліков зазначав, що повністю покладатися на судовий розсуд під час призначення покарання не можна, адже правосвідомість судді може бути гарантом призначення справедливого покарання лише в поєднанні з висококваліфікованим вмінням судді застосувати закон. Однак презюмувати таке вміння, на жаль, неможливо [194, с. 62].

Саме тому, на наш погляд, вчені цілком обґрунтовано порушують питання про необхідність нормативного визначення чітких правил врахування відповідних обставин у призначеному покаранні. Так, Є. Ю. Самойленко, зазначає, що наявність у кожному конкретному випадку обставин, які пом'якшують покарання, не створює обов'язку суду його пом'якшити, бо у провадженні можуть бути також встановлені, наприклад обставини, які обтяжують покарання, що превалюють над обставинами, що його пом'якшують, а тому й нівелюють (знімають, усувають) їх вплив на пом'якшення покарання [16, с. 126].

Питання врахування обставин, які пом'якшують покарання, необхідно вирішувати більш ґрунтовно, а не лише шляхом диференціації найбільш суворого виду покарання, яке може призначатися за наявності сукупності обставин, що пом'якшують покарання

Варто погодитись із Т. В. Сахарук у тому, що можливості суду під час здійснення правосуддя у провадженнях 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 призначати додаткове покарання; 4) призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом; 5) звільнити особу від відбування покарання з випробуванням тощо [10, с. 183].

Однак, поряд із пом'якшуючими обставинами, істотними у провадженні можуть бути не лише обтяжуючі обставини, а й негативні відомості, які характеризують особу обвинуваченого, відомості, які характеризують ступінь тяжкості кримінального правопорушення, мотиви, спосіб вчинення кримінального правопорушення. З урахуванням таких обставин, на нашу думку, теоретично можна припустити існування випадку, при якому навіть декілька пом'якшуючих обставин можуть бути нівельовані жорстокістю вчиненого кримінально протиправного діяння або, наприклад, нищим мотивом його вчинення.

Питання правил одночасного врахування обставин, які пом'якшують та які обтяжують покарання, є актуальним та до кінця не вирішеним й у зарубіжній науці. Так, британський дослідник питань призначення покарання Е. Ешворт вказує, що в США воно вирішується завдяки запровадженій системі балів, а у Великій Британії відсутні відповідні чіткі критерії [195, с. 179]. На підтвердження того чи іншого підходу він наводить тезу, згідно з якою американська система балів є надміру механістичною. Натомість, вивчаючи аргументи «за» і «проти» запровадження такої системи у Великій Британії, він стверджує, що переважають останні, які в основному ґрунтуються на тезі про відсутність двох ідентичних кримінальних правопорушень, а відтак і про відсутність необхідної бази для формування системи балів, що зазнають беззастережного арифметичного застосування [195, с. 180].

Не доцільно також визначати в ролі обставини, яка пом'якшує покарання відсутність обтяжуючих обставин. Тут потрібно звернути увагу на те, що правові системи окремих держав передбачають існування переліку обставин, що не можуть визнаватися пом'якшуючими. Так, відповідно до вказівок по призначенню покарання можуть встановлюватися такі недопустимі прояви пом'якшуючих обставин: відсутність обтяжуючих обставин, перебування у сімейних відносинах обвинуваченого та потерпілої особи, поганого характеру потерпілого, не знищення доказів обвинуваченою особою [5, с. 168]. Таким чином, існування подібних 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 визнаватись.

Відповідно, з метою забезпечення належного врахування обставин, які пом'якшують покарання, необхідно зважати на те, що такі обставини є лише одним із елементів системи правових норм, які регламентують призначення покарання. Саме тому вдосконалення цього елемента має здійснюватись не окремо, а з урахуванням інших відповідних елементів (обставин, що обтяжують покарання, відомостей, які характеризують особу винного, ступінь тяжкості кримінального правопорушення тощо).

Отже, результати аналізу особливостей призначення покарання з урахуванням обставин, які його пом'якшують, свідчать про те, що визначення належного порядку врахування цих обставин вимагає встановлення їх співвідношення із відповідною правовою протилежністю – обставинами, які обтяжують покарання. Критичний погляд відносно формування орієнтирів з приводу врахування обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, наводить Т. І. Сахарук, зазначаючи, що абсолютно очевидно, що в сучасних умовах визначити розмір впливу кожної обставини, яка пом'якшує та обтяжує відповідальність, неможливо. Отож, за наявності у кримінальному провадженні як пом'якшуючих, так і обтяжуючих відповідальність обставин не можна встановити конкретний розмір посилення або зменшення покарання. З іншого боку, коли у провадженні є лише пом'якшуючі або лише обтяжуючі відповідальність обставини, може бути встановлений розмір зменшення або посилення покарання, передбаченого санкцією статті, що повинно знайти відображення в законі [10, с. 181].

Як бачимо, вирішення вказаних питань є дійсно складним завданням. Проте підстав констатувати неможливість його виконання немає. Досягнення такої мети передбачає необхідність з'ясування суті як обставин, що пом'якшують покарання, так і обставин, що його обтяжують.

2.2. Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання в системі загальних засад призначення покарання

Розглядаючи питання місця обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в системі загальних засад призначення покарання, потрібно знову звернути увагу на твердження О. О. Дудорова, який зазначає, що обставини, які 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) [27, с. 205]. Тобто, обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, у сукупності з іншими визначеними у законі про кримінальну відповідальність засадами призначення покарання повинні сприяти і забезпечити винесення обґрунтованого вироку та призначення справедливого адекватного покарання за вчинене особою кримінальне правопорушення [196, с. 197].

Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України при призначенні покарання потрібно враховувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Навіть у судових вироках, при обґрунтуванні вибору виду та розміру покарання, судді звертають на це увагу. Наприклад, у вироку Балтського районного суду Одеської області від 01 травня 2020 року зазначається, що при призначенні покарання в кожному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у вчиненні злочину, також мають суворо додержуватися вимог ст. 65 КК України стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання [197].

Разом з тим, види обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання визначені окремо у частинах 1 статей 66 та 67 Загальної частини КК України. Це вказує на те, що у кримінальному законодавстві обставинам, що пом'якшують та обтяжують покарання, відведено особливу роль.

Правила, які мають ураховуватися судом при призначенні покарання чітко закріплені в ч. 1 ст. 65 КК України. Вони, у свою чергу, конкретизують порядок реалізації загальних засад і складаються із трьох обов'язкових вимог, згідно з якими суд має призначити покарання: а) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК України (п. 1); б) відповідно до положень Загальної частини КК України (п. 2); в) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (п. 3) [114]. Дане законодавче положення, зокрема, підтримують О. Омельчук [198, с. 362-363], Т. Іванюк [199, с. 234]. Проте переважна більшість науковців визнаючи, що загальні засади призначення покарання містяться лише у ч. 1 ст. 65 КК України, виділяють п'ять окремих загальних засад поділяючи п. 3 вказаної кримінально-правової норми на три самостійні засади – призначення покарання із врахуванням ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення; призначення покарання із врахуванням особи винного; призначення покарання із врахуванням обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Зокрема, таку позицію підтримують В. Василяш [200, с. 256], В. Полтавець [7, с. 45].

Не зважаючи на вказану дискусію, загалом під загальними засадами призначення покарання потрібно розуміти передбачену в законі про кримінальну відповідальність систему загальних правил, що ґрунтуються на принципах призначення покарання і є обов'язковими для суду в кожному конкретному випадку призначення покарання винному у вчиненні кримінального правопорушення для досягнення мети покарання [201].

До ознак загальних засад призначення покарання можна віднести: обов'язковість для суду; вихідний характер; дозволяють суду визначити за яких умов, з врахуванням яких підстав, у якому порядку та в яких межах повинні бути обрані підсудному певний вид і конкретна міра покарання; універсальний характер – застосовуються в усіх без винятку випадках і щодо кожного

підсудного, тоді як інші приписи стосовно призначення покарання використовуються судом лише в окремих випадках; становлять собою систему [202, с. 246].

Виходячи із змісту п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, є частиною всієї сукупності обставин, у яких проявляються характер і ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи винного. Наявність у КК України ст. ст. 66 та 67, в яких міститься перелік обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, передбачає обов'язок суду враховувати обставини, передбачені цими статтями окремо від інших обставин, пов'язаних із характером або ступенем суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особою винного. Отже, крім обставин, що обтяжують та пом'якшують покарання, суд повинен враховувати й обставини, що характеризують характер, ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, особу винного, але які не входять до переліку обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання [201].

Іншими словами, при призначенні покарання суд зобов'язаний враховувати обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, а також враховувати окремо характер та ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особу винного у вузькому значенні цих понять. Лише взявши до уваги всі обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, передбачені ст. ст. 66 і 67 КК України, а також обставини, пов'язані з характером та ступенем суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особою винного, та правильно оцінивши їх сукупність, суд зможе об'єктивно підійти до призначення покарання [203, с. 63–64].

Наприклад, на це вказує обґрунтування вироку Городенківського районного суду Івано-Франківської області від 01 жовтня 2021 року, де зезначено, що при призначенні покарання суд, дотримуючись принципів законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання, враховує обставини вчиненого особою кримінального проступку, його наслідки, які не є тяжкими, спосіб вчинення такого і його мотиви, форму вини, обстановку вчинення кримінального

проступку, особу обвинуваченої, яка вперше притягається до кримінальної відповідальності, по місцю проживання характеризується позитивно, наявність пом'якшуючих покарання обставин та відсутності обставин, що обтяжують покарання [204].

Дослідження змісту статей 66 та 67 Загальної частини КК України дозволяє зробити наступні висновки:

а) врахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, як і даних про особу винного, характер та ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, є обов'язковим елементом індивідуалізації покарання, і, отже, є обов'язком суду (судді);

б) суттєві для індивідуалізації покарання дані про особу правопорушника, характер і ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення не зводяться виключно до вказаних у законі про кримінальну відповідальність обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання;

в) обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, характеризують скоріш не властивості особи правопорушника чи характер і ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, а збільшення суспільної небезпеки фактично вчиненого кримінального правопорушення та особи винного й тягнуть за собою призначення більш суворого покарання [203, с. 63].

Для з'ясування ролі обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, у системі загальних засад призначення покарання необхідно передусім зупинитися на розгляді понять характеру, ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи винного.

Специфіка суспільної небезпеки кримінального правопорушення виявляється у його характері та ступені. На думку Н. Ф. Кузнецової, характер та ступінь суспільної небезпеки – це якісна та кількісна характеристика всіх кримінальних правопорушень [205, с. 56].

Ми погоджуємося з її твердженням, що характер суспільної небезпеки кримінального правопорушення є якісною характеристикою. У ній містяться особливості та властивості, які дозволяють відрізнити кримінальне

правопорушення від суміжних з ним діянь, виділити з-поміж тих, які становлять певну групу кримінальних правопорушень такі, що мають загальні ознаки. Характер суспільної небезпеки дозволяє вичленувати кримінальне правопорушення з властивими лише йому об'єктивними і суб'єктивними ознаками, що відображають важливість суспільних відносин, на які воно спрямоване; зовнішню форму дії, що завдає шкоди цим відносинам, форму вини. Сукупність цих ознак, їх взаємозв'язок характеризують специфіку кримінального правопорушення, на основі якої можна відрізнити його від інших. Разом з тим, якісна характеристика вказує і на те загальне, що поєднує всю групу однорідних кримінальних правопорушень [205, с. 64].

Встановлення ознак кримінального правопорушення дозволяє дати якісну характеристику, тобто, правильно кваліфікувати вчинене діяння, що багато в чому визначає індивідуалізацію покарання. Законодавець з урахуванням характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення (його якісної характеристики) у санкціях статей Особливої частини КК встановлює межі карності діянь цього виду кримінальних правопорушень. У межах санкцій суд зобов'язаний забезпечити індивідуалізацію покарання, проаналізувавши інші критерії. Якісна характеристика кримінального правопорушення дає змогу здійснити подальшу роботу з індивідуалізації покарання [206, с. 73].

Однак таке розуміння характеру суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення є складним для розуміння суддями та іншими практичними працівниками.

Разом з тим, під характером суспільної небезпеки того чи іншого кримінального правопорушення потрібно розуміти його належність до певної категорії тяжкості кримінальних правопорушень. Дане твердження з певними уточненнями знайшло своє відображення у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання». Так, Пленум зазначив, що визначаючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, суди повинні виходити з класифікації кримінальних правопорушень (ст. 12 КК), а також із особливостей

конкретного кримінального правопорушення й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів кримінально-протиправної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо кримінальне правопорушення вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) [207].

Необхідно відзначити, що таке розширювальне тлумачення Пленумом Верховного Суду України характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення ускладнює його розуміння. Під характером суспільної небезпеки кримінального правопорушення потрібно розуміти лише його належність, з погляду оцінки суспільної небезпеки самим законом, до певної групи. Для цього потрібно визначити, до якої групи належить вчинене кримінальне правопорушення і при призначенні покарання керуватися положеннями про те, що до осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі кримінальні правопорушення, потрібно застосовувати передбачені законом суворі заходи покарання, а щодо винних у вчиненні кримінальних правопорушень невеликої тяжкості використовувати надані законом можливості призначення покарань, які не пов'язані з позбавленням волі, якщо такі правопорушники здатні виправитися без ізоляції від суспільства [203, с. 63].

Можна погодитися з позицією І. І. Карпеця, який у свій час, розглядаючи суспільну небезпеку кримінального правопорушення, писав, що ступінь суспільної небезпеки виявляється у сукупності суб'єктивних і об'єктивних ознак, що характеризують це кримінальне правопорушення. Причому ці ознаки можуть перебувати як у складі кримінального правопорушення, так і виходити за рамки складу (у вигляді кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення, включених до складу, або з урахуванням обтяжуючих або пом'якшуючих обставин, передбачених у Загальній частині КК, або виявлених при розгляді конкретної справи) [93, с. 21-23].

Врахування суб'єктивних та об'єктивних обставин у складі кримінального правопорушення дозволяє до певної міри індивідуалізувати відповідальність (і покарання) за вчинене кримінальне правопорушення.

Тут потрібно зауважити, що врахування суб'єктивних та об'єктивних ознак складу кримінального правопорушення є засобом не індивідуалізації, а диференціації відповідальності. Індивідуалізація кримінальної відповідальності досягається безпосередньо у призначенні покарання шляхом урахування обставин, викладених у ст. 65 КК України.

Щодо врахування особи винного при призначенні покарання, потрібно зауважити, що деякі науковці поняття особи винного розкривають через виявлення співвідношення понять обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання та особи винного.

У цьому випадку не можна погодитися, що єдиним і достатнім критерієм вибору міри покарання має бути визнана суспільна небезпека особи винного, яка встановлюється на основі характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення та обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання. Відповідно, мірою покарання, найбільш ефективною для виправлення засудженого, безсумнівно, може бути лише та, яка відповідає суспільній небезпеці особи винного.

З подібним розумінням особи винного погодитися не можна. Особа винного, у сенсі ст. 65 КК України, найбільш ємке поняття. З огляду на особу винного, суд зобов'язаний брати до уваги не тільки ті якості особи винного, які мали безпосередній вираз у вчиненому суспільно небезпечному діянні, тобто ті, які знайшли своє реальне втілення у вигляді певних вчинків, характерної поведінки, способах здійснення задуманого; а й індивідуальні риси особистості, які мали прояви під час вчинення кримінального правопорушення, причому як ті, що виявилися у зв'язку з вчиненим кримінальним правопорушенням, (наприклад, факт надання допомоги потерпілому і доставлення його у лікарню відразу після завдання йому тяжкої шкоди здоров'ю свідчить, що винний наділений і позитивними якостями), так і зовсім не пов'язані з вчиненим (наприклад, поведінка особи, яка мала місце у відносинах з близькими, сусідами, колегами по роботі заздалегідь до вчинення кримінального правопорушення).

Наприклад, призначаючи вид та міру покарання у вирокі Шевченківського районного суду м. Києва від 01 липня 2022 року, суд у відповідності до ст. 65 КК України враховує характер і ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, який згідно зі ст. 12 КК України є кримінальним проступком, обставини, які пом'якшують покарання, дані про особу обвинуваченого, який раніше не судимий, не працює, є працездатним [208]. Натомість у вирокі Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 01 жовтня 2021 року вказано, що узгоджена міра покарання відповідає вимогам ст.65 КК України, оскільки судом встановлено, що обвинувачений, є особою, яка вперше притягується до кримінальної відповідальності, на обліку у лікарів психіатра та нарколога не перебуває, в скоєні кримінального правопорушення щиро розкаюється, має на утриманні неповнолітню дитину [209].

І. І. Карпець особу винного розглядав у зв'язку з її суспільною небезпекою – коли говорять про суспільну небезпеку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, то мають на увазі ті риси та особливості, які притаманні цій особі, що характеризують її з позитивної чи негативної сторони.

Той факт, що суспільно небезпечне діяння вчинено рецидивістом або якимось особливо небезпечним способом, дає підстави говорити про більшу суспільну небезпеку правопорушника. Ті чи інші позитивні сторони в характеристиці особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, можуть свідчити про меншу небезпеку цієї особи [93, с. 22].

Таке вузьке розуміння особи винного може виявитися перешкодою для досягнення цілей кримінального покарання, бо без урахування основних якостей, рис особи винного, що визначають напрямок його життєвої позиції як члена суспільства, неможливе винесення справедливого вироку.

У літературі до даних про структуру особи винного належать соціальні особливості, біологічні особливості та психологічні дані.

Поняття особи винного тісно пов'язане з характером та ступенем суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення та обставинами, які пом'якшують та обтяжують покарання, але має самостійне значення. Особа

винного повинна оцінюватися судом окремо, незалежно від суспільної небезпеки кримінального правопорушення чи інших обставин справи.

Виходячи із змісту п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, є частиною всієї сукупності обставин, у яких проявляються характер і ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи винного. Наявність у КК України ст. ст. 66 та 67, в яких міститься перелік обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, передбачає обов'язок суду враховувати обставини, передбачені цими статтями окремо від інших обставин, пов'язаних із характером або ступенем суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особою винного [210, с. 368]. Отже, крім обставин, які обтяжують та пом'якшують покарання, суд повинен враховувати й обставини, що характеризують характер, ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, особу винного, але які не входять до переліку обставин, які обтяжують чи пом'якшують покарання. Іншими словами, при призначенні покарання суд зобов'язаний враховувати обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, а також враховувати окремо характер та ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особу винного у вузькому значенні цих понять. Лише взявши до уваги всі обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, передбачені ст. ст. 66 і 67 КК України, а також обставини, пов'язані з характером та ступенем суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особою винного, та правильно оцінивши їх сукупність, суд зможе об'єктивно підійти до призначення покарання [203, с. 63-64].

З метою з'ясування ролі обставин, які обтяжують та пом'якшують покарання, при призначенні покарання необхідно показати співвідношення обставин, що враховуються відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, та механізм їх впливу на кримінальне покарання.

Як справедливо зауважує Л. Л. Кругліков, у сучасній кримінально-правовій доктрині нерідко зустрічається неправильне розуміння взаємозв'язку обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, з іншими критеріями вибору міри

впливу і навіть ототожнення цих понять. Серйозні труднощі зазнає і практика [94, с. 64].

Так, на думку 58 % з числа опитаних нами практичних працівників Національної поліції України поняття «характер суспільної небезпеки», «ступінь тяжкості кримінального правопорушення», «особа винного» та «обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання» частково збігаються за змістом; 17 % – момент збігу заперечують; 23 % – не дали відповіді. Причому 50 % опитаних вважають, що поняття «обставини, які обтяжують покарання» збігаються з усіма перерахованими критеріями вибору виду і розміру покарання; 14 % вважають, що поняття «обтяжуючі та пом'якшуючі обставини» збігається з поняттям «особа винного»; 14 % підтверджують збіг понять «обставини, які обтяжують та пом'якшують покарання» та «ступінь суспільної небезпеки».

Відсутня єдність думок й у тому, на які критерії вибору виду покарання впливають обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання. Так, 47 % практичних працівників Національної поліції України вважають, що обставини, які обтяжують та пом'якшують покарання, впливають на характер, ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особу винного; 53 % – заперечують вплив обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, на характер суспільної небезпеки, вважаючи, що вони впливають лише на ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та оцінку суспільної небезпеки особи винного.

У науковій літературі питання про співвідношення обставин, що обтяжують та пом'якшують покарання, з іншими критеріями вибору кримінально-правового впливу також є дискусійним [211, с. 288].

Н. Ф. Кузнецова, торкаючись поняття та ролі обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, пише, що деякі обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, допомагають уточнити ступінь суспільної небезпеки кримінально-протиправного діяння, оскільки відносяться до тих чи інших його ознак... Більшість же обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, враховуються при індивідуалізації покарання самостійно, оскільки пов'язані з

суспільною небезпекою кримінально-протиправного діяння... частина цих обставин певною мірою пов'язані з соціально-психологічною характеристикою особи. Інша частина грає цілком самостійну роль підстав індивідуалізації покарання [205, с. 73].

Справедливо критикуючи Н. Ф. Кузнєцову, Л. Л. Кругліков зазначає: «Суперечним насамперед видається твердження автора, що деякі обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, пов'язані з суспільною небезпекою, більшість же – не пов'язані. Більше того, можна сказати, що все навпаки – абсолютна більшість названих у законі обставин допомагає уточненню небезпеки вчиненого, і не випадково в зазначених статтях переважає формула: «вчинення кримінального правопорушення внаслідок ... під впливом», «заподіяння кримінальним правопорушенням...» тощо. Але головне навіть не в цьому. Тут дуже важко зрозуміти, «більшість» або «частина» цієї більшості враховується при призначенні покарання самостійно, відіграє цілком самостійну роль; як визначити цю частину (чи більшість), якщо вона не відноситься ні до ознак діяння, ні до соціально-психологічної характеристики особистості; чому, нарешті, всупереч прямому припису закону багато які з перерахованих у ньому обставин повинні враховуватися судом не самостійно, не як такі, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, а в іншій якості, на іншій правовій підставі» [94, с. 66].

Тут необхідно зазначити, що врахування обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, як різновиду або частини всіх даних, що характеризують суспільну небезпеку кримінального правопорушення та особу винного, може призвести до того, що суд буде прирівнювати будь-які, навіть незначні дані про небезпеку кримінального правопорушення та особу правопорушника до обставин, які обтяжують чи пом'якшують покарання. Тим часом, у обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, особливий статус, і вплив кожної із зазначених обставин на покарання, що призначається вище, ніж у будь-якої з обставин, яка характеризує суспільну небезпеку кримінального правопорушення

або особу винного; інакше виділяти деякі обставини до окремого переліку, передбаченого ст. ст. 66, 67 КК України, немає сенсу.

Так, у обвинувальному вирокі судді обов'язково зазначають, що обираючи покарання підсудному суд враховує обставини, які пом'якшують покарання, та те, що обставини, які обтяжують покарання, відсутні [212; 213; 214].

У процесі кваліфікації кримінального правопорушення та на першому етапі індивідуалізації покарання, при встановленні характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення роль обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, не проявляється.

Відносячи те чи інше кримінальне правопорушення до певної категорії тяжкості, законодавець у КК вказує на його обов'язкові ознаки. Їх обсяг не може бути збільшений або зменшений за рахунок врахування обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, інакше буде надано неправильну юридичну оцінку вчиненого. При кваліфікації кримінального правопорушення здійснюється своєрідна диференціація кримінальної відповідальності. Тобто встановлення в діянні винної особи обов'язкових ознак, передбачених законом про кримінальну відповідальність (ознаками складу кримінального правопорушення), є підставою виявлення обсягу відповідальності, яку понесе винний. Цей обсяг відповідальності є загальним для усіх кримінальних правопорушень, містить ознаки одного й того ж складу кримінального правопорушення [29, с. 23]. Незалежно від того, який суб'єкт та за яких обставин вчинив кримінальне правопорушення, його дії мають кваліфікуватися за тією нормою КК України, в якій передбачені ознаки цього складу кримінального правопорушення. Не можна залежно від конкретних обставин справи, наприклад, обставин, які обтяжують покарання, змінювати кваліфікацію вчиненого, а отже, не можна вирішувати питання про можливий вид і розмір покарання. Звісно ж, що у можливості нести однакову відповідальність перед державою за однакові кримінальні правопорушення проявляється рівність громадян перед законом. Різниця ж у покаранні за однакові кримінальні

правопорушення визначається не юридичною оцінкою вчиненого, а тими критеріями, що передбачені у ст. 65 КК України [203, с.64].

Визначення ступеня суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення дозволяє порівняти кримінальні правопорушення одного виду, одного й того самого характеру. Наскільки небезпечним є кримінальне правопорушення і в якій мірі, можна встановити на основі аналізу всіх об'єктивних та суб'єктивних ознак кримінального правопорушення.

У літературі зазначається, що ступінь суспільної небезпеки враховується законодавцем при диференціації кримінального правопорушення на прості, з кваліфікуючими та пом'якшуючими ознаками. Критерієм такої диференціації є так званий типізований ступінь суспільної небезпеки. Науковці, які дотримуються даної точки зору вважають, що при вирішенні питання про призначення покарання типізований ступінь суспільної небезпеки враховується так само, як при встановленні характеру суспільної небезпеки через кваліфікацію вчиненого, яка, у свою чергу, визначає вибір покарання. Відмінність їх у тому, що, визначаючи характер суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення, суд встановлює до якої категорії тяжкості кримінальних правопорушень належить це кримінально-протиправне діяння. Встановивши характер суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення, суд повинен усередині цієї категорії тяжкості кримінальних правопорушень визначити ступінь суспільної небезпеки цього діяння [22].

І. І. Карпець писав, що обставиною, від якої залежить правильність призначення покарання, є встановлення складу окремих кримінальних правопорушень, юридична кваліфікація діяння. Правильна кваліфікація кримінального правопорушення – це гарантія того, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, буде покарана в межах санкції, встановленої в цій нормі закону, та з урахуванням положень Загальної частини КК [93, с. 23].

При цьому О. М. Трайнін правильно писав, що підставою застосування типового покарання служать ознаки, включені як елементи у складі

кримінального правопорушення; підставою ж для застосування індивідуального покарання є ознаки, не включені до його складу [206, с. 29].

Основою для індивідуалізації покарання і є врахування обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, а отже визначають суспільну небезпеку вчиненого діяння.

Заперечуючи наведену вище думку О. М. Трайніна, Я. М. Брайнін вважав, що індивідуалізація покарання, проте, не вичерпується лише врахуванням обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, щодо конкретного кримінального правопорушення. Індивідуалізація покарання передбачається й у випадках, коли у конкретному кримінальному правопорушенні відсутні обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання. У цих випадках індивідуалізація покарання визначатиметься самим характером даного конкретного кримінального правопорушення, його порівняльною тяжкістю до однорідних кримінальних правопорушень [206, с. 74].

Індивідуалізація покарання – найважливіший принцип призначення покарання. У цьому сенсі Я. М. Брайнін правий. Однак у положеннях, висловлених як А. Н. Трайніним, так і Я. М. Брайніним, немає принципової відмінності. Порушуючи питання про ознаки, не включені до складу кримінального правопорушення, О. М. Трайнін зовсім не ставить під сумнів те, що індивідуалізація покарання не вичерпується врахуванням обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання. Та це й неможливо зробити, оскільки це було б запереченням положень Загальної частини закону про кримінальну відповідальність та всіх її інститутів. З іншого боку, і аргументація Я. М. Брайніним свого погляду не переконлива.

У таких випадках індивідуалізація покарання визначатиметься різним ступенем суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення.

Критикуючи Я. М. Брайніна, І. І. Карпець писав, що визначення «порівняльної тяжкості» кримінального правопорушення є врахуванням усіх обставин, що характеризують кримінальне правопорушення. Візьмемо, наприклад, крадіжку з магазину. В одному випадку три правопорушники

забирають кілька пляшок вина, п'ять кілограмів різних продуктів харчування, а в іншому – група злодіїв викрадає два ящики вина та десять кілограмів продуктів харчування. Суд, звичайно, по-різному оцінить ці два однорідні кримінальні правопорушення. Але що ляже в основу призначення покарання винним? Насамперед, розмір викраденого, тобто обставина, що відноситься до об'єктивних властивостей кримінально-протиправного посягання. Окрім, звісно, інших причин, врахованих судом у кожному даному випадку. Значить «порівняльна тяжкість» кримінального правопорушення стосовно однорідних кримінальних правопорушень – це також свого роду врахування причин, що впливають на обсяг кримінальної відповідальності. Тому вважаємо, що немає жодних підстав сперечатися про те, що таке індивідуалізація покарання. Твердження О. М. Трайніна та Я. М. Брайніна не взаємовиключають, а доповнюють та уточнюють одне одного [93, с. 25].

Зауважимо, що І. І. Карпець допускає змішання понять ступінь суспільної небезпеки (порівняльної тяжкості кримінального правопорушення) та обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання. Про це свідчить його твердження, що «правильно буде говорити про обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, як обставини, які обтяжують або пом'якшують суспільну небезпеку діяння» [93, с. 27].

Таку ж думку відстоює і Л. Л. Кругліков, який вважає, що швидше за все має місце і те, й інше – названі у ст. ст. 66 та 67 КК України обставини свідчать (хоча й не всі) про зниження або підвищення суспільної небезпеки діяння і тому, відповідно, знижують або підвищують відповідальність особи (наприклад, особлива жорстокість, загальнонебезпечний спосіб). Тобто, вказує на механізм впливу обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, на відповідальність [94, с. 69]. Уточнюючи цю позицію, потрібно підкреслити, що обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, безпосередньо впливають на визначення ступеню суспільної небезпеки діяння і оцінку особи, яка його вчинила.

Безумовно, не можна заперечувати, що обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, пов'язані зі ступенем суспільної небезпеки кримінального правопорушення і навіть визначають ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи винного. У той самий час, не потрібно допускати ототожнення цих понять, оскільки інакше неможливо зрозуміти, яку функцію виконують обставини, що стосуються кожного з них. Необхідно не тільки відмежувати поняття, що розглядаються, але й усвідомити порядок розгляду та оцінки всіх обставин, що підлягають врахуванню відповідно до вимог закону про кримінальну відповідальність.

Положення ст. 65 КК України передбачають вимогу при призначенні покарання враховувати ступінь тяжкості кримінального правопорушення, особу винного, обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, але не містять вказівок на критерії та механізм врахування обставин, у яких виявляються зазначені кримінально-правові поняття. Наприклад, у вирокі Шевченківського районного суду м. Чернівці від 27 липня 2022 року призначення покарання обґрунтовується наступним чином – суд вважає, що до обвинуваченого можливо застосувати вимоги ст. 69 КК України та перейти до іншого більш м'якого виду покарання, не зазначеного в санкції ч. 1 ст. 332-2 КК України, враховуючи прописані в угоді пом'якшуючі обставини, передбачені ст. 66 КК України, а саме щире каяття та вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин [215].

Формулювання п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, зокрема слова «та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання», вказують на те, що поняття «обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання» є видовим по відношенню до понять «ступінь тяжкості кримінального правопорушення» та «особа винного» [216, с. 203].

Тим не менш, нам видається, що таке співвідношення понять, що розглядаються, не полегшує, а ускладнює розуміння їх сутності і з'ясування правозастосовними та судовими органами механізму впливу кожного з них

окремо і всіх цих кримінально-правових явищ разом на покарання, що призначається.

Будь-яка обставина, що має відношення до справи, що характеризує характер або ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, особу винного є по своїй суті обставиною, що пом'якшує або обтяжує покарання, оскільки на підставі обліку цієї обставини суд пом'якшує або обтяжує покарання в межах санкції закону про кримінальну відповідальність. Однак, видається недоцільним ні для практики, ні для теорії кримінального права, визнавати обставини, в яких знаходять свій прояв ступінь суспільної небезпеки, властивості особи винного, такими що обтяжують або пом'якшують покарання.

Недоцільно також визнавати обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, перераховані у ст. ст. 66, 67 КК України, складовими характеру та ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення або особи винного. Обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, при призначенні покарання відіграють особливу роль, бо вони є відокремленим інститутом кримінального права [203, с. 64-65].

Насамперед, правозастосовні органи повинні правильно кваліфікувати конкретне суспільно небезпечне діяння. При кваліфікації застосовуються ті суб'єктивні та об'єктивні ознаки, які характеризують суспільну небезпеку вчиненого діяння, і, є ознаками складу кримінального правопорушення. Сукупність ознак, що становлять зміст ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення, значно ширша за ті ознаки, що входять до складу кримінального правопорушення, тому з метою винесення повною мірою обґрунтованого та справедливого вироку, який можливий лише в тому випадку, якщо будуть враховані всі обставини, що мають значення для справи, законодавець передбачив правило, згідно з яким при призначенні покарання суд зобов'язаний враховувати ступінь тяжкості кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Між тим, проведене дослідження показує, що 86 % респондентів вважають, що в кримінальному законодавстві України потрібно закріпити вичерпний

перелік обтяжуючих факторів, які суд обов'язково повинен розглянути при призначенні покарання винній особі за вчинення конкретного виду кримінального правопорушення, натомість 14 % вважають, що це не доречно.

Трішки інша ситуація щодо необхідності закріплення в кримінальному законодавстві України не лише нормативного переліку обставин, що пом'якшують покарання, а й переліку обставин, які такими не можуть визнаватись. Тут думки респондентів розділилися майже порівну – 68 % підтримують таку думку, а 32 % – виступають проти.

Обставини, у яких проявляється ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, що лежать поза межами складу кримінального правопорушення, уточнюють, конкретизують цей ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння [217, с. 122]. На відміну від ознак складу кримінального правопорушення, зазначені обставини є засобом індивідуалізації відповідальності, і саме ці обставини (а не будь-які, пов'язані з суспільною небезпекою) законодавець вимагає враховувати відповідно до ч. 1 ст. 65 КК України.

Одночасно обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання, відведено особливу роль. Законодавець не випадково виділив ці обставини до окремого переліку, передбаченого у ст. ст. 66, 67 КК України. Так, обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, суворо визначені законом, та їх вплив неможливо порівняти з впливом інших обставин, які впливають на покарання. Вплив цих обставин на призначення покарання не підпорядкований і ніяк не пов'язаний із впливом на нього характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення або ознак складу кримінального правопорушення, у тому числі кваліфікуючих.

У зв'язку з цим потрібно розглянути питання про можливість або неможливість враховувати як обставину, яка пом'якшує або обтяжує покарання та посилатися на ст. ст. 66, 67 КК України, якщо така обставина передбачена як кваліфікуюча ознака конкретного складу кримінального правопорушення. Відповідно до ч. 3 ст. 66 та ч. 4 ст. 67 КК України, якщо будь-яка з обставин, що

пом'якшує або обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує чи обтяжує. Однак це необхідно обґрунтувати теоретично, оскільки в науковій літературі можна зустріти і протилежну точку зору.

Так, М. І. Бажанов вважає, що за певних умов зазначені як ознака складу кримінального правопорушення обставини можуть враховуватися як пом'якшуючі або обтяжуючі відповідальність щодо покарання [6, с. 46].

При цьому під обставинами, які пом'якшують та обтяжують покарання, він розуміє не тільки вказані у ст. ст. 66 і 67 КК України обставини, а й інші критерії вибору заходів кримінального впливу, тобто характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення. Що ж до кваліфікуючих ознак, то вони не можуть мати ступеня градації, оскільки при введенні їх до ознак основного складу кримінального правопорушення кожна кваліфікуюча ознака (або відразу кілька) утворює новий різновид складу, при якому передбачається інший обсяг кримінальної відповідальності; і цим вичерпується значення кваліфікуючих ознак [218, с. 38]. Безсумнівно, не можна залишати поза увагою глибину виразності, інтенсивність прояву кожної ознаки складу кримінального правопорушення (основного чи кваліфікованого), але це може бути враховано судом в оцінці ступеня тяжкості цього кримінального правопорушення, відповідно до ст. 65 КК України. Визначення ж характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення – прерогатива законодавця.

Таким чином, обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання впливають на ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, а також пов'язані з особою винного.

Разом з тим, ні особа винного, ні ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, ні обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, не можуть бути підставою для притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки вони лежать за межами складу кримінального

правопорушення. Тим часом, не можна стверджувати, що поняття, які розглядаються, не мають жодного впливу на кримінальну відповідальність – у процесі індивідуалізації покарання вони конкретизують, уточнюють його розміри [203, с. 65].

Теорією кримінального права захищається думка про можливість при індивідуалізації покарання врахування негативних даних про особу винного, що входять у перелік обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Свого часу Пленум Верховного Суду СРСР у постанові від 29 червня 1979 року «Про практику застосування судами загальних засад призначення покарання» рекомендував судам враховувати при призначенні покарання дані, що негативно характеризують особу, на тій підставі, що вони належать до характеристики особи винного, а не до обтяжуючих обставин, зазначених у відповідних статтях КК союзних республік [219, с. 18-19]. Наразі Пленум Верховного Суду України у постанові від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» займає діаметрально протилежну позицію [207]. Так, відповідно абз. 1 п. 5 вказаної постанови, при призначенні покарання суд може визнати пом'якшувачими й інші обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 66 КК (наприклад, вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу випадкових обставин чи неправильної поведінки потерпілого, відвернення підсудним шкідливих наслідків кримінального правопорушення, часткове відшкодування шкоди, відшкодування моральної шкоди). Визнання обставини такою, що пом'якшує покарання, має бути вмотивоване у вирокі. Разом з тим, відповідно до абз. 1 п. 6 цієї постанови, наведений у ч. 1 ст. 67 КК перелік обставин, які обтяжують покарання, є вичерпним, тому суд не вправі посилатись у вирокі як на обтяжуючі і враховувати при призначенні покарання інші обставини, не передбачені цією статтею [207].

Що стосується врахування при призначенні покарання за кримінальні правопорушення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або впливу лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, то відповідно до ст. 21 КК України особа, яка вчинила кримінальне

правопорушення у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, підлягає кримінальній відповідальності.

Вчинення особою кримінального правопорушення у такому стані, законом не віднесено до обставин, що обтяжують покарання, які підлягають обов'язковому врахуванню при призначенні покарання відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України. Крім того, в силу ст. 65 КК України ці відомості, за наявності підстав, можуть враховуватися в оцінці даних, що характеризують особу винного.

З цього приводу Л. Л. Кругліков пише, що «по суті справи, тепер легалізовано обхід вичерпного переліку обтяжуючих обставин, бо в кінцевому рахунку не так вже й важливо, з посиланням на яку статтю і за яким критерієм судом враховується конкретна обставина справи; важливіше інше – те, що воно враховується та впливає на посилення покарання» [94, с. 149]. Цей автор вважає, що за умов існуючих нормативних приписів однозначного рішення знайти неможливо. Вихід він бачить у наданні обом перелікам відкритого характеру, до чого ми ставимося негативно.

З вказаною точкою зору погодитись не можна. Якщо не бачити різниці між врахуванням особи винного (або характеру та ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення) та обтяжуючих обставин, то втрачається сенс існування в чинному КК переліку обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання. Інакше навіщо враховувати кілька критеріїв вибору заходів кримінально-правового впливу, коли достатньо одного чи двох? Надання переліку обставин, які обтяжують покарання, відкритого характеру зведе нанівець зусилля законодавця щодо формування даного переліку, формулювання кожної обтяжуючої обставини, що підлягає обов'язковому врахуванню при призначенні покарання, оскільки відкритий перелік дасть суду можливість при розгляді будь-якої кримінальної справи сформулювати одну або кілька нових обставин, які обтяжують покарання, і тим самим виступити в ролі законодавця. Крім того, розширювальне тлумачення переліку обставин, які

обтяжують покарання, призведе до різнобою судової практики, при якому одні суди будь-яку конкретну обставину справи враховуватимуть як обтяжуючу покарання, а інші – ні [203, с. 65].

Тим не менш, у судовій практиці у вироках судів зустрічаються вказівки на врахування як обставини, яка обтяжує покарання, таких, як: «невизнання вини засудженим та невідшкодування шкоди», «вчинення кримінального правопорушення у стані алкогольного сп'яніння», «відсутність каяття та жалю про те, що сталося з боку засудженого», що є необґрунтованими, оскільки вони не включені до переліку обставин, які обтяжують покарання, передбачених ч. 1 ст. 67 КК України.

У зв'язку з вищесказаним, необхідно зазначити, що мотивування вибору виду та розміру покарання у вироку суду має велике значення. Відповідно до ч. 3 ст. 374 Кримінального процесуального кодексу України мотивувальна частина обвинувального вироку повинна містити вказівку на обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, та на мотиви призначення покарання [163].

Мотивування призначення покарання має бути конкретним, а не носити формальний чи загальний характер, як іноді зустрічається в судовій практиці. Не можна визнати задовільними такі мотивування у вироку про призначення покарання: «при обранні міри покарання суд враховує тяжкість вчиненого кримінального правопорушення та дані про особу підсудного», «тяжкість і характер вчиненого кримінального правопорушення, а також дані про особу», «відсутність обтяжуючих обставин», «значну соціальну небезпеку кримінального правопорушення, ступінь вини та дані, що характеризують особу» і т.п. Вони мають надто загальний характер і не відповідають принципу індивідуалізації покарання. Однак при вирішенні питань про покарання в судовій практиці часто можна зустріти буквальний виклад у вироку положень ст. 65 КК України без розкриття їх змісту.

Крім того потрібно звернути увагу на такі недопустимі прояви пом'якшуючих обставин, як «відсутність обтяжуючих обставин», «перебування

в сімейних відносинах обвинуваченого та потерпілої особи», «поганого характеру потерпілого», «не знищення доказів обвинуваченою особою» [220].

Суди не повинні допускати фактів призначення винним покарання, яке за своїм розміром є явно несправедливим як внаслідок м'якості, так і внаслідок суворості. Відповідно до закону суд при призначенні покарання зобов'язаний враховувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Виходячи з цього, у вирокі необхідно зазначити, які обставини, що впливають на ступінь та характер відповідальності підсудного, а також інші обставини, що характеризують його особу, доведені під час розгляду кримінальної справи та враховані судом при призначенні покарання.

При мотивуванні обрання виду та розміру покарання обставини, які обтяжують покарання, повинні наводитися у вирокі суду у законодавчих формулюваннях, передбачених у відповідних пунктах ч. 1 ст. 67 КК України, з необхідною їх конкретизацією стосовно даної справи.

Однак, приблизно у 0,4 % кримінальних проваджень, що вивчалися, обставини, які обтяжують покарання, у вирокі суду наводилися у формулюваннях, що не відповідають ст. 67 КК України.

Необхідність конкретизації тим більше очевидна, що ряд обставин, які обтяжують покарання, описується в законі в узагальненій, типовій формі (наприклад, настання тяжких наслідків внаслідок вчинення кримінального правопорушення, вчинення кримінального правопорушення з особливою жорстокістю).

Суд має право посилатися у вирокі як на мотив обрання ним певної міри покарання лише на такі обставини, які досліджені та підтверджені в судовому засіданні. Потрібно пам'ятати, що кожна обставина, яка пом'якшує або обтяжує покарання є предметом доведення у судовому засіданні. І лише за умови, що ці обставини будуть достовірно встановлені, вони можуть бути покладені в основу призначення покарання та викладені в мотивувальній частині вирокі.

При призначенні покарання суд повинен враховувати всі обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, встановлені в судовому засіданні у справі.

Закон орієнтує суд на необхідність врахування всіх обставин справи у тій сукупності, яка і визначає місце і значення кожної з них у кримінальному провадженні та впливає на обрання міри покарання. Але закон про кримінальну відповідальність не передбачає порядку врахування зазначених вище критеріїв. Тим часом, правозастосовним органам було б корисно точно знати, яким чином кожен критерій впливає на покарання, і як суду потрібно оцінювати їх значущість відносно один одного.

Як справедливо наголошується в науковій літературі, якщо погодитися з тим, що судова діяльність з призначення покарання носить насправді логічний, раціональний, розумний характер і піддається правовому регулюванню, то з урахуванням її великої значущості та складності цілком слушно ставити питання про її підпорядкованість певним правилам та про законодавче закріплення таких правил [221, с. 637]. Такі правила вже закріплені у ст. ст. 68–71 КК України – призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті; призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; призначення покарання за наявності обставин, які пом'якшують покарання; призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень; призначення покарання за сукупністю вироків.

При призначенні покарання конкретному підсудному основним завданням суду є визначення виду та розміру покарання [222, с. 330]. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 69 КК України, за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, кримінальне правопорушення, передбачене статтями 403, 405, 407, 408, 429 КК України, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, за катування, вчинене представником держави, у тому числі іноземної,

призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України за це кримінальне правопорушення.

Тут потрібно погодитись із Т. В. Сахарук стосовно того, що можливості суду під час здійснення правосуддя в справах за наявності, наприклад, лише обставин, які пом'якшують покарання зводяться до такого: 1) призначити менш суворий вид основного покарання, якщо санкція є альтернативною; 2) призначити покарання, близьке до мінімуму; 3) не призначати додаткового покарання; 4) призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом; 5) звільнити особу від відбування покарання з випробуванням тощо [10, с. 183]. Однак, окрім обставин, які пом'якшують покарання, істотними в справі можуть бути не лише обставини, які обтяжують покарання, а й негативні відомості, які характеризують особу обвинуваченого, ступінь тяжкості кримінального правопорушення, мотиви, спосіб вчинення протиправного діяння. З урахуванням таких обставин, на думку О. О. Кваші, теоретично можна припустити існування випадку, за якого наявність навіть декількох пом'якшуючих обставин, зокрема таких, як щире каяття чи сприяння розслідуванню кримінального правопорушення, можуть бути нівельовані жорстокістю вчиненого кримінального правопорушення, або, наприклад, нищим мотивом його вчинення [29, с. 24].

Звісно ж, рішення суду про досягнення мети обраного для винного покарання має ґрунтуватися на оцінці характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення та даних про особу підсудного, оскільки мета відновлення справедливості не може бути досягнута без урахування небезпеки вчиненого. А реалізація мети виправлення засудженого й попередження вчинення ним нових кримінальних правопорушень ґрунтується передусім на винесенні справедливого вироку, що передбачає врахування особи винного. Таким чином, суд повинен обирати вид і розмір покарання та вирішувати

питання щодо застосування додаткового покарання на основі врахування характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення та особи винного.

Наприклад, звернемо увагу на призначення покарання за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті, відповідальність за яке 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 це кримінальне правопорушення, суд врахував щодо кожного із засуджених таку обставину, що обтяжує покарання, як рецидив кримінальних правопорушень, водночас узявши до уваги обставину, що пом'якшує покарання – щире каяття у вчиненому та активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення. 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 [223].

Формально таке покарання повною мірою відповідає положенням закону про кримінальну відповідальність, однак постає питання: чи цілком воно відповідає ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особливо якщо його оцінювати абстрактно та порівнювати з іншими випадками призначення покарання за аналогічні кримінальні правопорушення. 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 щире каяття та рецидив кримінального правопорушення (учинення особою суспільно небезпечного діяння в період

відбування покарання за раніше вчинене кримінальне правопорушення) [29, с. 22].

На думку О. О. Кваші, наведені обставини не є рівнозначними, адже вказана обставина, що пом'якшує покарання, жодним чином не знижує ступінь тяжкості кримінального правопорушення, надто такого, як умисне вбивство, а лише відображає позитивну посткримінальну поведінку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення та певною мірою полегшує процес з'ясування всіх обставин. Натомість варто зважати на те, що встановлена судом обставина, що обтяжує покарання, 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 кримінальних правопорушень. 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 кримінальних правопорушень, оскільки стає незрозумілим, яким має бути покарання за це кримінальне правопорушення для осіб, які вперше вчинили діяння, відповідальність за яке передбачено КК України? [29, с. 23].

Більше того, подекуди суди взагалі не враховують наявні у справі обтяжуючі обставини. Так, у вирокі Суворовського районного суду міста Одеси від 01 березня 2023 року зазначається, що за приписами ст.ст.66, 67 КК України, до обставин, що пом'якшують покарання підсудного слід віднести визнання ним своєї провини за усіма епізодами, щире каяття і відшкодування матеріальної шкоди шляхом повернення викраденого майна за декількома епізодами, вчинення злочинів за двома епізодами в неповнолітньому віці та активне сприяння розкриттю злочину, а обставиною, що обтяжує покарання вказаного підсудного, слід визнати рецидив злочину.

Водночас, суд констатує, що приймаючи до уваги досліджені під час судового розгляду обставини визнаного доведеним зазначеному підсудному обвинувачення, його роль у скоєному, ступінь тяжкості й закінченості вчиненого, його суспільної небезпечності, наведені вище характеризуючі дані

про особу останнього (зокрема, але не виключно – неодноразове попереднє притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення аналогічних злочинів корисливої спрямованості; існування на час досліджених судом подій незнятої й непогашеної у встановленому законом порядку судимості; засудження за вироком суду від 16.09.2019 року; брак відомостей про зайняття суспільно-корисною працею), наявність пом'якшуючих і відсутність обтяжуючих покарання обставин [224].

Таким чином, вибір розміру покарання в рамках санкції статті Особливої частини КК, на наше переконання, має здійснюватися на основі врахування ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення, особи винного та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Такий висновок підтверджено більшістю респондентів (67 %), які відповіли позитивно і в ході анкетування вказали на доцільність розгляду при призначенні покарання понять «характер суспільної небезпеки», «ступінь тяжкості кримінального правопорушення», «особа винного» не включаючи в них поняття «обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання», що дозволить розглянути їх безвідносно один до одного Підвищений ступінь суспільної небезпеки, наприклад, наявність не однієї, а кількох обставин, які обтяжують покарання, може зумовити збільшення розміру обраного судом виду покарання. Обставини, які пом'якшують покарання, відповідно до ст. ст. 69 та 69-1 КК України, з урахуванням ступеня суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення та відсутності обставин, які обтяжують покарання можуть бути підставою для призначення покарання нижче за нижчу межу, передбачену відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу, або призначення більш м'якого виду покарання, ніж передбачено цією статтею, або не застосування додаткового виду покарання, передбаченого як обов'язкове, або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України.

Обставини, які обтяжують покарання, навпаки, повинні збільшувати розмір покарання, що призначається.

Проте і тут є наукові суперечки. 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 [225].

Частина 2 ст. 66 КК України передбачає, що при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті. Деякі вчені стверджують, що до таких обставин необхідно віднести ставлення особи до праці, навчання, поведінку на роботі та в побуті, працездатність, стан здоров'я, сімейний стан, дані про вчинені раніше правопорушення [226, с. 130]. Проте є й такі, які вважають, що суди в першу чергу повинні брати до уваги саме ті властивості винного, які він проявив під час вчинення суспільно-небезпечного діяння, а саме жорстокість, розгубленість, стан фізіологічного афекту, імпульсивність, тощо. Водночас, повинні враховуватись й індивідуальні риси особи винного: поведінка у побуті, сім'ї, побуті, за місцем навчання та роботи, вік, риси характеру, стан здоров'я, наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку, стан їх здоров'я, матеріальний стан сім'ї, тощо [227, с. 265].

Отже, можемо констатувати, що вченими наводиться невичерпний перелік даних, які надають характеристику особі винного. Проте, якщо провести аналіз кожної характерної риси винного саме в контексті вчиненого суспільно-небезпечного діяння, так чи інакше вони мають кримінально-правове значення. Таким чином, приходимо до висновку, що тільки дослідивши характерні риси особи винного в сукупності, а саме визначивши його передкримінальну, кримінальну та посткримінальну поведінку можна надати об'єктивну характеристику правопорушника й з'ясувати можливість її врахування при призначенні покарання як обставини, що пом'якшує покарання [228].

Підтримуємо точку зору, П. Л. Фріса, який окреслюючи посткримінальну поведінку правопорушника, відносить до неї деякі обставини, що пом'якшують покарання [229, с. 105]. Відповідно в такому розрізі трактування й співвідносяться обставини, що пом'якшують покарання із поняттям особи винного.

Так, з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення – є одночасно як пом'якшуючими обставинами покарання, так і характеристикою посткримінальної поведінки особи правопорушника. Тобто обставини, що пом'якшують покарання, виступають певною конкретизацією категорії особи винного [228].

Що ж стосується такої пом'якшуючої покарання обставини як щире каяття, то є слушною позиція Т. І. Нікіфорової, яка зазначає, що це явище в першу чергу морально- психологічне і уявляється досить складно встановити, чи дійсно відбулися відповідні зміни у свідомості людини. Тим не менш суди в більшості випадків роблять висновок ґрунтуючись лише на словах підсудного, що не завжди свідчить про дійсність такого «щирого каяття» [18].

Разом з тим, відповідно до ч. 3 ст. 67 КК України при призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій цієї статті. Однак, згідно ч. 2 цієї ж статті суд має право, залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 6-1, 7, 9, 10, 12 такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вироку.

Тобто, законодавець визначає спеціальний перелік, до якого внесено найбільш значущі для призначення покарання обставини, що свідчать про підвищену небезпеку кримінальних правопорушень та особи винного, покликані посилювати суворість покарання. Кожна передбачена пунктами 2, 6, 6-1, 7, 9, 10,

12 ч. 1 ст. 67 КК України обставина, що обтяжує покарання, обов'язково має бути врахована судом при призначенні покарання. Проігнорувати таку обставину, не взяти до уваги або визнати її такою, що не має значення, суд не має права.

2.3. Класифікація обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в кримінальному праві.

Належний розгляд питання про класифікацію обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, є частиною вирішення питання про соціальне та правове значення інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Його розгляд дозволить показати особливості цього інституту, його спрямованість.

Загалом, обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, перш за все є підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання і підлягають встановленню та врахуванню при постановленні вироку. Між тим, особливість вказаних обставин, як одного з критеріїв загальних засад призначення покарання, залежить від правильного розуміння їх суб'єктами правозастосовної діяльності [202, с. 254].

У теорії кримінального права питання про класифікацію обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, є одним із найбільш проблемних. Адже обрання критерію класифікації залежить від наукової та практичної мети, що ставить перед собою особа, яка таку класифікацію здійснює. Разом з тим, групування вказаних обставин за тим чи іншим критерієм мало би визначити їх вплив на ієрархію цих обставин, на їх порядковий номер у переліку, на порядок їх викладу в науковій та навчальній літературі. Однак, у межах запропонованих законодавцем переліків ч. 1 ст. 66 та ч. 1 ст. 67 КК України важко знайти підстави для здійснення класифікації за винятком порядку, в якому вони відображені у ч. 1 ст. 66 та ч. 1 ст. 67 КК України і залежно від обов'язкового врахування судом при призначенні покарання.

У зв'язку з цим важливо дослідити існуючі в теорії кримінального права критерії класифікації обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, і визначити їх вплив на застосування вказаних обставин при кваліфікації кримінальних правопорушень та призначенні покарання за їх вчинення.

Загалом, під класифікацією розуміють систематизацію знань про предмети, явища, процеси, яка значно полегшує вивчення даних предметів, явищ, процесів, пізнання закономірностей, що визначають їх розвиток та зміни [44]. Необхідність класифікації досліджуваних обставин обумовлена потребою в їх систематизації, впорядкуванні, визначенні функцій кожної окремої обставини [230, с. 32].

У доктрині кримінального права питання щодо класифікації обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, вирішується неоднозначно, адже класифікуються вони за різними критеріями. Причому в основу класифікації закладаються їх найбільш вагомі критерії, які допомагають відобразити найважливіші якості та зв'язки обставин, що підлягають класифікації та їх складових.

У переважній більшості, залежно від впливу обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, на об'єктивні та суб'єктивні ознаки вчиненого кримінального правопорушення, тяжкість кримінального правопорушення, характеристику особи винного тощо, криміналісти виокремлюють серед обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, дві основні групи: 1) такі, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення; 2) такі, що характеризують особу винного [231, с. 135].

Зважаючи на те, що обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання у першу чергу впливають на ступінь тяжкості кримінального правопорушення, а також пов'язані з особою винного, саме з цими складовими пов'язано більшість критеріїв класифікації таких обставин.

Разом з тим, ні особа винного, ні ступінь тяжкості кримінального правопорушення, ні обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, не можуть бути підставою для кримінальної відповідальності, оскільки вони лежать

за межами складу кримінального правопорушення. Тим часом, не можна стверджувати, що поняття, що розглядаються, не мають жодного впливу на кримінальну відповідальність – у процесі індивідуалізації покарання вони конкретизують, уточнюють його розміри.

Саме співвідношення характеру та ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення, тяжкості кримінального правопорушення, особи винного, та обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, багато науковців класифікували в основу класифікації таких обставин. Одні класифікували їх на такі, що стосуються 1) об'єктивних і суб'єктивних властивостей суспільно небезпечного діяння, 2) особи суб'єкта, 3) причин і умов вчинення кримінального правопорушення. Інші поділяли їх на обставини, що характеризують: 1) діяння і 2) особу [105, с. 92-93]. Л. Л. Кругліковим запропоновано класифікацію з поділом всіх обставин на дві різні за змістом групи. На думку цього автора, обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, потрібно поділяти на обставини, що характеризують 1) ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особу винного та 2) лише особу винного [94, с. 113].

Висловлено також думку про можливість класифікації всіх обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, на 4 групи, що характеризують 1) суспільну небезпеку кримінального правопорушення, 2) особу винного, 3) суб'єктивні властивості кримінального правопорушення, 4) об'єктивні властивості кримінального правопорушення. Разом з тим, запропоновано тричленну класифікацію на обставини, що стосуються: 1) об'єктивних властивостей кримінального правопорушення, 2) суб'єктивних властивостей діяння, 3) характеристики особи суб'єкта кримінального правопорушення [19, с. 68].

Інші науковці здійснюючи класифікацію обставини, що пом'якшують покарання, пропонують поділити їх на три групи: 1) обставини, що пом'якшують покарання й суттєво знижують ступінь суспільної небезпечності діяння та особи (наприклад, активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення); 2)

обставини, що мають відносно менший вплив на ступінь суспільної небезпечності діяння й особу винного (наприклад, протиправність або аморальність поведінки потерпілого); 3) зовнішньо нейтральні обставини, що не впливають на зниження суспільної небезпечності та особу винного, але враховуються, виходячи з гуманістичного підходу до особи, або з метою досягнення соціальної справедливості (наприклад, вагітність, наявність малолітніх дітей у винного) [19, с. 32–34].

Усі наведені різновиди класифікації обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, об'єднували дві наукові позиції у вирішенні цього питання. Так, одні автори, як уже зазначалося, пропонували класифікувати обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, на дві групи, що: 1) характеризують ступінь тяжкості кримінального правопорушення і 2) характеризують особу винного [231, с. 135]. Інші автори пропонували поділити обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, на три групи, що характеризують: 1) ступінь суспільної небезпеки діяння; 2) обставини, що стосуються особи суб'єкта, і 3) обставини, що стосуються причин і умов з якими пов'язаний цей кримінально-протиправний прояв [18, с. 74].

Названі класифікації звичайно мають право на існування, проте вони носять умовний характер, оскільки запропоновані класифікації обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, найчастіше залежать від мети, якій вони були підпорядковані. Поділити на певні підгрупи з метою індивідуалізації покарання розглянуті обставини неможливо, бо одні й самі обставини одночасно можуть характеризувати і діяння, і особу винного, оскільки особистісні особливості проявляються у поведінці, зокрема, у кримінально-протиправному діянні. Крім того, віднесення тієї чи іншої обставини до окремих елементів складу кримінального правопорушення, як правило, не сприяє з'ясуванню змісту та сенсу кожної обставини, що пом'якшує та обтяжує покарання. Справа в тому, що багато з них одночасно характеризують і об'єктивні, і суб'єктивні властивості вчиненого кримінального правопорушення.

Загалом, законодавець у сфері кримінального права ніяк не може абстрагуватися від властивостей особи людини, яка вчинила суспільно небезпечне та протиправне діяння. Іншими словами, обставини, що характеризують особу винного (як пом'якшуючі, так і обтяжуючі), одночасно в більшій (вчинення кримінального правопорушення у стані сильного душевного хвилювання або при перевищенні меж необхідної оборони) або меншій мірі (вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім, вагітною жінкою) характеризують ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, і навіть психічний стан винного в останній момент вчинення кримінального правопорушення. Наприклад, така обставина, як умисне чи необережне вчинення кримінального правопорушення, характеризує як ступінь суспільної небезпеки діяння, так і особу винного. Тому прагнення ділити ці обставини шляхом точної вказівки у законі якоїсь однієї з їх функцій, принципово неправильно [232, с. 152].

Між тим, як уже зазначалося, на сьогодні обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, можна класифікувати у тому порядку, в якому вони відображені у ч. 1 ст. 66 та ч. 1 ст. 67 КК України. Проте, такий підхід до класифікації теж не можна вважати правильним. Однак у ньому є цінність, яка виявляється у процесі викладання та вивчення обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, у межах освітніх програм закладів освіти, що готують фахівців-юристів [233].

Також зі змісту ст. ст. 66, 67 КК України досліджувані обставини можна поділити, залежно від обов'язкового врахування судом при призначенні покарання, на дві групи: а) до першої належать ті, які за будь-яких умов ураховуються як такі, що пом'якшують покарання (усі зазначені в ч. 1 ст. 66 КК України обставини) та обтяжують покарання (вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28); вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового

розвитку, а також вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини або у присутності дитини; вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах; вчинення кримінального правопорушення щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; вчинення кримінального правопорушення з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; вчинення кримінального правопорушення з особливою жорстокістю; вчинення кримінального правопорушення загальнонебезпечним способом); б) другу групу утворюють ті обставини, які оцінюються як такі, що пом'якшують або обтяжують покарання, за розсудом суду, який має право, з обґрунтуванням свого рішення у вирокі та залежно від характеру учиненого кримінального правопорушення, визнати чи не визнати їх такими, що пом'якшують або обтяжують покарання. При цьому підставою для такого рішення суду є наявність чи, навпаки, відсутність зв'язку відповідної обставини з характером вчиненого кримінального правопорушення [234, с. 314].

У кожному випадку при притягненні особи до кримінальної відповідальності та призначення їй відповідного покарання суд повинен виявити, встановити та врахувати усі обставини, що вплинули на вчинене кримінально-протиправне діяння або на особу винного. Разом з тим, потрібно зауважити, що крім обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, суд враховує інші загальні засади призначення покарання, що дає змогу забезпечити призначення справедливого покарання. Відтак, не врахування усіх передбачених кримінальним законодавством загальних засад призначення покарання може призвести до порушення принципу індивідуалізації покарання.

Однак подекуди обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, можуть не враховуватися при призначенні покарання. Така ситуація може мати місце коли обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, закріплені в статтях Особливої частини КК України, як кваліфікуюча ознака складу кримінального правопорушення. Проте, у будь-якому випадку такі обставини

відображаються у вироку суду і впливають як на кваліфікацію вчиненого, так і на вид та розмір покарання винному.

З огляду на те, що обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, згадуються не лише в Загальній частині КК України, але й відображені в статтях Особливої частини КК України, як кваліфікуюча ознака складу кримінального правопорушення, Л. Л. Кругліков, поділяв зазначені обставини на дві групи. До першої відносить обставини, що включені як ознаки кваліфікованого складу кримінального правопорушення, до другої – обставини, що впливають на визначення виду та розміру покарання: 1) ті, які зазначені в Особливій частині КК України та відносяться до складу кримінального правопорушення, впливають на його кваліфікацію і тому в юридичній літературі їх називають кваліфікуючими ознаками; 2) обставини в буквальному змісті: вони названі у Загальній частині КК України та є інструментом для суду, сприяють призначенню правильного покарання у межах санкції статті Особливої частини КК України [94, с. 108].

Із запропонованою класифікацією погодитися не можна, адже розглядаючи питання про класифікацію обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, потрібно зазначити, що ч. 1 ст. 66 та ч. 1 ст. 67 КК України закріплюють перелік обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, а не обставини, що є ознаками певного складу кримінального правопорушення, які впливають на зменшення чи посилення покарання в межах санкції статті. Така класифікація не дозволяє вирішити питання направленості інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, не посприяє розумінню питання про їх ієрархію, та порядковому номеру в переліку, закріпленому у ч. 1 ст. 66 та ч. 1 ст. 67 КК України [234, с. 315].

Водночас, В. В. Полтавець вказує, що аналіз обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, передбачених ч. 1 ст. 66 та ч. 1 ст. 67 КК України, показує, що законодавчий перелік містить обставини, що так чи інакше відносяться до оцінки ознак, що характеризують суспільну небезпечність вчиненого кримінального правопорушення або особи винного, або одночасно і до

кримінального правопорушення, і до особи винного. Саме це визначає їх правову природу як обставин, що зумовлюють певне пом'якшення чи посилення покарання за конкретне вчинене кримінальне правопорушення конкретній особі, і тому повинно бути покладено критерієм поділу цих обставин на три групи: 1) обставини, що характеризують діяння; 2) обставини, що характеризують особу винного; 3) обставини, що характеризують одночасно діяння і особу винного [7, с. 164-165]. Вказана класифікація обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, допомагає правильно встановити значення кожної обставини та її роль в індивідуалізації покарання [7, с. 168].

У свою чергу І. М. Федорчук поділяючи усі обставини на пом'якшуючі та обтяжуючі, групує їх у два розділи: 1) обставини, які впливають на суспільну небезпеку кримінально-протиправного діяння; 2) обставини, які впливають на суспільну небезпеку особи винного. Перший розділ охоплює три підгрупи: 1) обставини, що характеризують спосіб вчинення кримінального правопорушення; 2) обставини, що характеризують суспільно небезпечні наслідки; 3) обставини, що характеризують суб'єктивну сторону діяння. Другий розділ охоплює дві підгрупи обставин: 1) ті, що характеризують психофізичний стан особи; 2) ті, що характеризують соціально-правовий статус особи [22, с. 232]. Всі вказані підрозділи вичерпно охоплюють усю сукупність обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в разі цього, розділяючи їх на ті, що вказані у законі, та ті, що не вказані в законі. Для кожної категорії обставин передбачені своєрідні форми оцінок у балах. Така оцінка передбачає, по-перше, визначення наявності певних обставин згідно з відповідними правилами, а по-друге, оцінку ступеня їх впливу шляхом присвоєння їм відповідного числового значення. Подібна система допоможе суб'єктам призначення покарання більш об'єктивно підходити до процесу виміру суспільної небезпеки вчиненого суворістю покарання [22, с. 111].

Пропозиції щодо класифікації досліджуваних обставин робили й інші науковці. Вони вважають, що одні з них допомагають уточнити вид та розмір покарання, що може бути призначене винному за вчинене кримінальне

правопорушення (наприклад, вчинення кримінального правопорушення особою повторно; вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою). Виділення другого виду обставин обумовлено намаганням не тільки визначити більш чіткі рамки покарання за кримінально протиправне діяння, але і створити регулюючий вплив на поведінку людей, які вчиняють кримінальні правопорушення. Ці правові норми встановлюють додаткові правила поведінки, які збільшують регулюючий вплив тих норм, що забороняють вчинення суспільно небезпечних діянь. До обставин цього виду відносяться вчинення кримінального правопорушення з особливою жорстокістю, з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій. Третій вид обставин пов'язаний з введенням самостійних правил поведінки особи. Їх особливістю є те, що вони характеризують поведінку осіб, які можливі тільки після вчинення кримінального правопорушення [232, с. 82].

Між тим, питання про класифікацію обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, відіграє суттєву роль саме на практиці: відносячи ту чи іншу обставину до визначеної класифікуючої групи, можна одразу побачити деяку її загальну характеристику (наприклад те, що ця обставина відноситься до об'єктивних якостей діяння). Так, якщо класифікувати обставини, які обтяжують покарання, а не розглядати їх у порядку в якому вони розміщені в КК України, то це дасть можливість уявити їх у визначеній системі, у взаємозв'язку однієї з одною.

Таким чином, наведені вище та інші точки зору щодо класифікації обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, мають право на існування, адже будь-яка правова класифікація має певною мірою умовний характер. Розмежування серед обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, не мають абсолютного характеру й певні ознаки, скажімо обставин, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, також притаманні особі винного та навпаки. Виокремлення ж у правовому явищі певних частин, груп, категорій за спільними ознаками, вочевидь, сприяє більш ґрунтовному його

розумінню, впровадженню та застосуванню, розширенню пізнання цих правових явищ як предмета, що досліджується. Саме тому з метою виявлення загальних та особливих ознак обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, визначення їх місця в загальних засадах призначення кримінального покарання потрібно підтримати багатофункціональність підстав класифікації таких обставин [235, с. 172].

Висновки до розділу 2.

1. За своєю правовою природою обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, відрізняються від ознак основних, привілейованих і кваліфікованих складів кримінального правопорушення, передбачених Особливою частиною КК України, а тому питання об'єднання усіх їх в один кримінально-правовий інститут – безпідставні. Дану позицію підтвердили 70 % респондентів, які не погодились з пропозицією щодо необхідності уніфікації у кримінальному законодавстві спеціальних (кваліфікуючих та привілейованих) ознак та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

2. Ознаки, закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, є засобом здійснюваної законодавцем диференціації кримінальної відповідальності і належать до кримінально-правового інституту складу кримінального правопорушення. Їх доцільно визначати як однойменні чи схожі до обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, але передбачені Особливою частиною КК України ознаки, що покликані диференціювати кримінальну відповідальність шляхом закріплення їх в основних, привілейованих і кваліфікованих складах кримінального правопорушення.

3. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, є складовою інституту призначення покарання, і виступають засобом здійснюваної судом індивідуалізації покарання. Під такими обставинами потрібно розуміти об'єктивні та суб'єктивні обставини, які не відносяться до ознак складу

кримінального правопорушення, але впливають на індивідуалізацію покарання, визначаючи конкретний ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, унаслідок чого здатні істотно зменшити або збільшити обсяг кримінальної відповідальності та суворість покарання.

4. КК України у ч. 3 ст. 66 і ч. 4 ст. 67 закріплює положення про те, що якщо будь-яка з обставин, яка пом'якшує або обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує або обтяжує.

5. Процес індивідуалізації покарання має здійснюватися у точній відповідності до вимог принципу справедливості, який передбачає, що кримінальне покарання або інший захід кримінально-правового впливу, що застосовуються до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинні відповідати ступеню суспільної небезпеки цього правопорушення, а також особі винного.

6. Проведений аналіз 337 обвинувальних вироків не дає змоги визначити, яким чином відбувається врахування обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, при призначенні покарання. У випадку наявності пом'якшуючих обставин і відсутності обтяжуючих, суддя може призначити особі мінімальне покарання, передбачене законом. Проте наразі неясно, як саме враховуються обставини, коли одночасно присутні як пом'якшуючі, так і обтяжуючі фактори, оскільки суддя лише згадує їх у рішенні, не проводячи відповідний аналіз.

7. Є необхідність нормативного визначення чітких правил врахування відповідних обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, у призначеному покаранні. Адже такі обставини, що мають відношення до конкретного кримінального правопорушення і знайшли прояв у ньому, всі без винятку позначаються на ступені небезпеки вчиненого діяння та одночасно на ступені суспільної небезпеки особи винного і підлягають обов'язковому врахуванню судом при призначенні покарання.

8. Кримінальне законодавство України містить існування окремої статті (ст. 66 КК України), яка визначає перелік обставин, які пом'якшують покарання, із вказівкою на його обов'язковість для суду і на те, що він має невичерпний характер, та існування окремої статті (ст. 67 КК України), яка визначає перелік обставин, які обтяжують покарання із вказівкою на те, що він має вичерпний характер.

Однак, поряд із обставинами, що пом'якшують покарання, судом можуть бути встановлені істотні у провадженні не лише законодавчо визначені обставини, які обтяжують покарання, а й негативні відомості, що характеризують особу обвинуваченого, відомості, які характеризують ступінь тяжкості кримінального правопорушення, мотиви, спосіб вчинення кримінального правопорушення. З огляду на це та з метою належного правозастосування доцільно закріпити не лише нормативний перелік обставин, які пом'якшують покарання, а й перелік обставин, які такими не можуть визнаватись.

9. При призначенні покарання, крім обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, необхідно враховувати характер та ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особу винного. У контексті п. 3 ч. 1 ст. 65 КК виправдано вважати, що «ступінь тяжкості кримінального правопорушення» та «особу винного» потрібно розглядати у вузькому значенні цих понять, тобто, не включаючи в них обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання (ст. ст. 66 та 67 КК) (підтримано 67 % респондентів). Це дозволить суддям розглянути обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, ступінь тяжкості кримінального правопорушення, особу винного спочатку безвідносно один до одного, а потім визначити їх вплив у сукупності на покарання, що призначається. У свою чергу, це дасть змогу більш глибоко зрозуміти кожен критерій вибору кримінально-правового впливу та постановити справедливий та обґрунтований вирок.

10. Врахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, є не правом, а обов'язком суду при призначенні засудженому покарання. Перелік

обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним та розширювальному тлумаченню не підлягає. Натомість перелік обставин, які пом'якшують покарання не є вичерпним і суд може визнати такими, які пом'якшують покарання, і інші обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 66 КК України. Пропозиції щодо розгляду переліку обтяжуючих обставин у відкритій формі потрібно відкинути, оскільки це може спричинити порушення принципу рівності громадян перед законом та судом залежно від особистих уподобань того чи іншого судді.

11. Враховуючи підвищену небезпеку та поширеність випадків вчинення кримінальних правопорушень групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 або 3 ст. 28 КК України); щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини або у присутності дитини; щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах; щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; з особливою жорстокістю та вчинення кримінального правопорушення загальнонебезпечним способом, зважаючи на закріплення у ст. 69-1 КК України особливостей призначення покарання за наявності обставин, які пом'якшують покарання, обґрунтовано пропозицію законодавчо встановити особливі правила призначення покарання за наявності зазначених обставин, які обтяжують покарання, а саме доповнити КК України статтею 69-2 під назвою «Призначення покарання за наявності обставин, що обтяжують покарання» у такій редакції:

«За наявності обставин, що обтяжують покарання, передбачених пунктами 2, 6, 6-1, 7, 9, 10, 12 частини першої статті 67 цього Кодексу, та відсутності пом'якшуючих обставин, строк або розмір покарання не можуть бути меншими за одну третину максимального строку чи розміру найсуворішого виду

покарання, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу».

12. У юридичній літературі існують різні критерії для класифікації досліджуваних обставин, проте усі вони значною мірою умовні й не розкривають повною мірою змісту, значення та ролі досліджуваних обставин та не мають практичного значення. Багато запропонованих класифікацій суттєво відрізняються одна від одної через те, що в їх основу покладені різні критерії. Проте в юридичній літературі до сих пір відсутня однозначність щодо критеріїв та значення класифікації обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Як результат маємо доволі велику кількість пропозицій щодо самих критеріїв класифікації досліджуваних обставин.

Винятком є лише класифікація обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, яка законодавчо здійснена у ст. ст. 66, 67 КК України. Відповідно до такої класифікації, обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, можна поділити на дві групи: 1) обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, які суд у всіх випадках, коли вони є наявними у справі, враховує при призначенні покарання; 2) обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, які суд має право, залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення не визнавати такими, що обтяжують покарання мотивувавши своє рішення у вироку.

РОЗДІЛ 3. ВРАХУВАННЯ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ І ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ, ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ.

3.1 Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, як засіб диференціації кримінальної відповідальності.

Вирішення будь-яких конкретних проблем, безумовно, пов'язане із з'ясуванням загальних питань. У філософській літературі підкреслюється, що будь-яка система є безліччю елементів, які знаходяться в теоретико-множинних відносинах і мають теоретико-множинні характеристики, які можна визначити за допомогою категорій одиничного, особливого та загального. При цьому наголошується, що кожен предмет множини або множина загалом однозначно характеризується відмінною, специфічною ознакою. Специфічну ознаку множини можна назвати загальною ознакою, тобто ознакою, властивою кожному предмету множини [236].

Не є винятком і феномен диференціації кримінальної відповідальності.

По-перше, він є узагальнюючим терміном для диференціації кримінальної відповідальності за окремі кримінальні правопорушення та, одночасно, для різних видів таких правопорушень.

По-друге, сам він виступає елементом системи диференціації відповідальності, а диференціація відповідальності, своєю чергою, – елементом більшої системи – диференціації як такої [237, с. 20].

З цих позицій очевидною стає необхідність визначення загального поняття диференціації кримінальної відповідальності, оскільки логічне визначення предмета передбачає послідовну вказівку ознак усієї множини, потім підмножини, яким належить предмет, що володіє даною ознакою, а потім специфічних ознак самого цього предмета.

Тим часом у юридичній літературі підходи до визначення диференціації кримінальної відповідальності не відрізняються однаковістю. Розбіжності

стосуються як самого терміну «диференціація», так і предмета, щодо якого вона здійснюється, оскільки базовими поняттями для визначення терміну «диференціація» виступають поняття «розмежування», «градація», «поділ», «розшарування», «розподіл», «встановлення», «законодавча регламентація» [44; 238].

При цьому предметом, що диференціюється, зокрема, називаються «види, форми, обсяг та міра відповідальності», «вид та обсяг», «вигляд, обсяг, межі та форми реалізації», «відповідальність по всіх значних кримінально-правових інститутах», «вигляд та обсяг можливої відповідальності». Наприклад, у роботі Л. Л. Круглікова диференціацію кримінальної відповідальності визначено як поділ, розшарування останньої у законі про кримінальну відповідальність, результатом чого стають різні кримінально-правові наслідки [94, с. 110-111].

Загалом, «диференціація» (фран. *differentiation*, лат. *differentia* – різниця, відмінність) – слово іншомовного походження, що означає поділ, розчленування цілого на якісно відмінні частини [239, с. 175]. Іншими словами диференціацію потрібно розуміти як поділ цілого на якісно відмінні частини (елементи), тобто такі, які мають спільні і відмінні ознаки. Ці частини відрізняються не кількісною характеристикою, а якісною. Слово «якісний» виражає якість, внутрішню ознаку предмета [238]. Відтак можемо зробити висновок, що «якісно відмінні частини» – це частини цілого, які відрізняються внутрішніми ознаками, що характеризують цю частину, тобто розкривають ті її властивості, за якими її можна відрізнити від інших таких же частин [240, с. 257].

Аналіз кримінально-правової літератури показує, що не існує єдиного погляду на визначення поняття диференціації кримінальної відповідальності, так само як і немає однозначного визначення поняття диференціації покарання. Проте запропоновані у літературі визначення поняття "диференціація кримінальної відповідальності" зводяться до вказівки на встановлення у кримінальному законі: різних кримінально-правових наслідків залежно від ступеня суспільної небезпеки злочину [241, с. 188]; меж караності [242, с. 73]; необхідності застосування санкцій, які відрізняються за видами та розмірами

покарання [178, с. 296]; виду основного (основних) і додаткового (додаткових) покарання, їх строку, розміру [243, с. 24]; форм реалізації кримінальної відповідальності [244, с. 72]; градації державного примусу у вигляді кримінально-правового впливу [245, с. 75]; виду, розміру покарання за певне кримінальне правопорушення [246, с. 240].

У свою чергу, Ю. В. Баулін наголошує на досить нестандартному підході до визначення видів кримінальної відповідальності та її диференціації. Він пояснює, що основою кримінальної відповідальності є обмеження прав і свобод злочинця, і виділяє три види такої відповідальності: законодавчо визначену, судово індивідуалізовану та кримінально-виконавчу. Вчений наголошує, що диференціація кримінальної відповідальності є владою парламенту, існують два види кримінальної відповідальності, які підлягають такій диференціації: 1) законодавчо визначена в Кримінальному кодексі України; 2) законодавчо регульована в Кримінально-виконавчому кодексі України [248, с. 25–30].

Оригінально також виглядає трактування диференціації кримінальної відповідальності, яке полягає в розмежуванні відповідальності за всіма значними кримінально-правовими інститутами з метою досягнення принципу законності, рівності перед законом і справедливості та передбачає виділення кримінальних правопорушень різної тяжкості, використання юридично та соціально обґрунтованих кваліфікуючих ознак та вичерпного переліку обтяжуючих обставин [249, с. 18].

Загалом, у теорії кримінального права під кваліфікуючими ознаками розуміють передбачені законом притаманні частині кримінальних правопорушень відповідного виду суттєві обставини, що відбивають типовий, значно змінений порівняно з основним складом кримінального правопорушення ступінь суспільної небезпечності вчиненого й особи винного та вплив на законодавчу оцінку вчиненого й міру відповідальності [250, с. 48].

У аспекті, що нас цікавить, термін «диференціація» характеризує певну якість законотворчої діяльності, тобто діяльності, результатом якої є створення та зміна кримінальних законів. Діяльність сучасного законодавця специфічна

тим, що однією з тенденцій розвитку кримінального законодавства є закріплення у ньому істотних відмінностей у випадках можливої кримінальної відповідальності. Частково можна погодитися з твердженням, що диференціація відповідальності як прерогатива законодавця означає розрізнення виду та обсягу тільки можливої відповідальності. Реальна зміна обсягу та виду відповідальності відбувається при її реалізації та індивідуалізації [251, с. 99].

З урахуванням сказаного, диференціацію кримінальної відповідальності загалом можна охарактеризувати як здійснюваний у межах законотворчої діяльності з формування закону про кримінальну відповідальність цілеспрямований процес, результатом якого є різні нормативні моделі такої відповідальності [252, с. 113].

Для того щоб наповнити наведену дефініцію конкретним змістом, важливо з'ясувати два питання. По-перше, яких елементів вказаної диференціації, повинні стосуватися відмінності, тобто що, власне, підлягає диференціації. І по-друге, що є відправним, вихідним пунктом для варіювання відповідальності.

Відповідь на перше питання безпосередньо залежить від з'ясування філософської діалектики категорії сутності та явища.

Якість системи, як зазначається в філософській науці, характеризується її сутністю, під якою розуміються властивості та відносини системи, що зумовлюють її інші властивості та відносини. При цьому підкреслюється, що сутність залишається незмінною принаймні на даному етапі розвитку. Вона стійкіша, ніж конкретне явище [253, с. 361].

Не вдаючись у полеміку, що стосується дефініції останнього поняття, варто наголосити, що сутність негативної кримінальної відповідальності полягає у складовій її внутрішнього змісту та наявна в рамках охоронюваних кримінальних правовідносин – засобів регулювання обов'язку особи, яка підлягає кримінальній відповідальності, зазначених встановлених законом про кримінальну відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення негативних для нього кримінально-правових наслідків.

Саме такий обов'язок є сенсом кримінальної відповідальності, який найбільш характерний для неї. Що ж до можливих відповідних негативних наслідків кримінально-протиправної поведінки, то вони можуть розглядатися лише як один з прогнозованих законодавцем варіантів прояву такої відповідальності.

У передбаченій законом можливості звільнення від кримінальної відповідальності проявляється друга форма вияву кримінальної відповідальності, якщо при цьому мати на увазі, що звільнення від кримінальної відповідальності пов'язане з відмовою держави від примусу до реалізації відповідного обов'язку.

Варто звернути увагу, що диференціація кримінальної відповідальності порізно здійснюється у статтях Загальної та Особливої частин КК України. Якщо в Особливій частині статті побудовані за принципом вказівки на склад злочину, покарання і, в окремих випадках, на заохочувальну норму, то в Загальній частині містяться положення, які, якщо оперувати математичними термінами, наче "винесені за дужки" Особливої частини. Ці положення стосуються більшості чи всіх злочинних посягань, а тому є більш загальними (абстрактними) і більшою мірою стосуються форм реалізації кримінальної відповідальності, а не опису злочинного діяння [254, с. 209].

Фактично диференціація кримінальної відповідальності своїм вихідним матеріалом має дві групи елементів. Це елементи, що стосуються посягання, й елементи, що стосуються потенційних наслідків вчиненого посягання. Комбінуючи ці елементи між собою, можна максимально градувати відповідальність. Ці комбінації можуть мати загальний характер. Наприклад, норми, що стосуються звільнення від відбування покарання, можуть бути застосовні до досить великої групи злочинів, без конкретизації. Комбінації елементів можуть бути конкретизованими, коли певному набору ознак складу злочину відповідає певне покарання у статті Особливої частини КК України, а іншому, схожому набору ознак відповідатиме вже інший набір покарань [254, с. 209].

Багатоваріантність можливих форм прояву кримінальної відповідальності є зайвим доказом об'єктивності зв'язку між явищем кримінальної відповідальності та її сутністю, адже одна і та ж сутність може мати безліч різних проявів.

Таким чином, диференціація кримінальної відповідальності на початковому етапі відбувається у вигляді встановлення законодавцем можливості реалізації кримінальної відповідальності та відмови держави від такої реалізації, тобто звільнення від кримінальної відповідальності за наявності певних обставин.

Можливість реалізації кримінальної відповідальності теж по-різному моделюється законодавцем, бо різним може бути ступінь реалізації того обов'язку, який становить сутність кримінальної відповідальності. Адже будь-яке явище, крім своєї внутрішньої визначеності, що характеризує його якість, має певну зовнішність, тобто кількісні параметри.

Звичайно, стосовно реалізації кримінальної відповідальності навряд чи доцільно оперувати такими кількісними параметрами, як число (конкретна величина), але цілком доречним є вживання, для того щоб підкреслити різницю в рівні реалізації такої відповідальності, термінів «обсяг» та «ступінь».

Зокрема, не виникає сумніву, що суттєво різниться за обсягом реалізація кримінальної відповідальності з призначенням покарання та без такого. В останньому випадку реалізація кримінальної відповідальності запрограмована лише як осуд від імені держави за вчинене кримінальне правопорушення.

Призначене покарання також може мати різні форми прояву. Відповідно до Кримінального кодексу, воно може залишитися нереалізованим (повністю або частково) у зв'язку зі звільненням особи від відбуття покарання (повного чи часткового) або бути повністю виконано за повного відбуття засудженим призначеного покарання [248, с. 28].

Таким чином, найбільшими результатами диференціації кримінальної відповідальності є відмінності в її формах, прояві та в обсягах її реалізації.

Подібна відмінність не може встановлюватись довільно. У літературі по-різному відповідають на питання, що саме служить для законодавця відправною точкою під час диференціації кримінальної відповідальності.

Так, деякі вчені просто не надають цій проблемі особливого значення, оскільки не конкретизують належним чином, які саме обставини можуть бути покладені за основу диференціації кримінальної відповідальності [255, с. 148]. Окремі вчені, не вбачають різниці між підставами диференціації та індивідуалізації відповідальності, відносячи до підстав диференціації кримінальної відповідальності обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання [256, с. 163].

Що ж до співвідношення понять диференціації кримінальної відповідальності та диференціації підстав кримінальної відповідальності, то перехід від з'ясування законодавцем характеру соціальної шкідливості кримінально-протиправного діяння відповідного виду до відбору видів та розмірів покарання за його вчинення не є прямим та безпосереднім. Насамперед відбувається трансформація антигромадських якостей кримінального правопорушення в законодавчий опис його ознак, що утворюють склад кримінального правопорушення, а вже потім конструюється санкція як юридичне мірило небезпеки кримінальної поведінки [257, с. 67].

Саме склад кримінального правопорушення традиційно визнається підставою кримінальної відповідальності, її законодавчою моделлю. І якщо він містить у собі ознаки, що визначають умови диференціації кримінальної відповідальності, то саме він і є зовнішнім виразом проведення на законодавчому рівні відмінностей між підставами кримінальної відповідальності за різними видами кримінальних правопорушень [258, с. 161].

У той же час ознаки, закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, впливаючи на обсяг відповідальності та покарання, служать засобом диференціації. Під засобом диференціації потрібно розуміти передбачену законом зміну розміру, виду та характеру заходів кримінальної відповідальності у певному напрямку та обсязі за наявності

диференційних обставин (наприклад, пом'якшуючих або обтяжуючих), які є умовою застосування цього засобу.

Схематично охарактеризувати властивості та основні риси диференціації кримінальної відповідальності можна так: 1) суб'єктом її є законодавець; 2) сутність її – поділ, розшарування кримінальної відповідальності; 3) підстава – типовий ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи винного; 4) засоби диференціації відповідальності становлять логічну структуру змісту диференціації; 5) сам процес диференціації визначено та задано порядком застосування її засобів [259, с. 63].

З аналізу назв обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, можна дійти висновку, що вони пом'якшують чи обтяжують, знижують чи збільшують обсяг відповідальності та караності, а не обумовлюють кримінальну відповідальність. Вони належать до категорії обставин – засобів індивідуалізації покарання судом, допомагаючи уточнити обсяг кримінальної відповідальності винної особи. На користь цього говорить той факт, що у законі про кримінальну відповідальність про них зазначено у тому розділі, де йдеться про діяльність суду у сфері призначення покарання.

Не можна погодитися з положеннями, за якими обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, деякі автори відносять до складу або до елементів складу кримінального правопорушення як його обов'язкову ознаку. Це підтверджується й відповідями респондентів – при з'ясуванні питання щодо можливості обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, як окремого інституту кримінального права, виступати самостійним диференціюючим кримінальну відповідальність інститутом 14 % визнали таку можливість, 78 % не підтримують дану пропозицію, а 8 % вказали, що їм важко відповісти. Разом з тим, розглядаючи можливість окремих обставин, визначених в законі про кримінальну відповідальність як пом'якшуючі чи як обтяжуючі покарання, виступати критеріями диференціації кримінальної відповідальності, 79 % опитаних вказали на таку можливість.

Фактично тут спостерігаємо змішування підстав індивідуалізації покарання з підставами криміналізації діянь, наділення обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, не притаманними їм функціями, віднесення до них елементів характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення [260, с. 94].

Ознаки, закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, як правило, мають обов'язкову та конкретну функцію впливу на покарання. При виявленні таких у матеріалах кримінальної справи суд зобов'язаний врахувати їх у кваліфікації та виборі санкції. Вплив досліджуваних факторів на кримінальну відповідальність та покарання визначено та формалізовано кримінально-правовою санкцією у законі [261, с. 243; 262, с. 89]. Обставина може бути визнана кваліфікуючою ознакою лише у тому випадку, коли вона закріплена у конкретній статті КК при описі певного різновиду складу кримінального правопорушення.

Натомість, ми поділяємо думку вчених, які вважають, що ознаки, закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, змінюють його кваліфікацію і в силу цього їх можна визначити як такі, що призводять до зміни кваліфікації кримінального правопорушення, появи нової санкції, диференціації покарання [254, с. 202]. Як наслідок – у загальному родовому понятті кваліфікуючих обставин потрібно виділяти з одного боку обтяжуючі кваліфікуючі ознаки, з другого – пом'якшуючі кваліфікуючі ознаки. Таке уточнення, на думку інших авторів, у самому кримінальному законі було б дуже корисним і для доктрини кримінального права, і для судової практики [263, с. 319].

Як пом'якшуючі, так і обтяжуючі обставини знижують або посилюють покарання. Будучи ознаками, закріпленими в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, ці ознаки впливають на кваліфікацію та значною мірою змінюють кримінально-правову оцінку у бік її пом'якшення чи посилення. У той же час, обставини, що пом'якшують чи обтяжують

покарання, здатні помітно скоригувати покарання, яке обирається судом [264, с. 32].

Подібні риси виявляються у самій властивості впливу на обсяг покарання як ознак, закріплених в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, так і обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Об'єднує ці правові явища, і те, що й ті, й інші знаходяться поза межами основного складу кримінального правопорушення. Проте вони перебувають у генетичному зв'язку з кримінально-протиправним діянням та даними, що характеризують особу. Але ні змішувати, ні ототожнювати вказані правові явища неприпустимо [265].

Потрібно сказати, що сама дискусія про єдність та відмінність правової природи ознак, закріплених в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, та обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, породила ідею уніфікації даних правових явищ [45, с. 248].

У цьому аспекті уваги заслуговує точка зору, що важливо відмежовувати диференціацію кримінальної відповідальності від диференціації покарання, так само як відмежовується кримінальна відповідальність від покарання [166, с. 159–160].

І справді, покарання є лише однією із форм кримінальної відповідальності (поряд із осудом, звільненням від покарання та його відбування, судимістю). Тому диференціація кримінальної відповідальності не обмежується лише градацією видів, розмірів та строків покарання за певне суспільно небезпечне діяння. Саме в такому розумінні потрібно застосовувати та співвідносити між собою кваліфікуючі ознаки та обставини, що обтяжують покарання [266, с. 619].

Кваліфікуючі ознаки, поряд з іншими кримінально-правовими засобами, виконують функцію диференціації кримінальної відповідальності, встановлюючи нові, підвищені порівняно з передбаченими санкціями за кримінальне правопорушення з основним складом межі типового покарання [267, с. 366].

Однак, як зауважує Е. М. Кісілюк, кваліфікуючі ознаки виступають ознаками складу кримінального правопорушення та є засобом диференціації, а не індивідуалізації покарання, вони виступають інструментом в руках законодавця, а не судді [268, с. 113]. Із цим важко не погодитись, адже кваліфікуючі ознаки виражають об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення та нерідко характеризують особу винного.

Що ж стосується законодавчо закріплених обставин, що обтяжують покарання, то цілком слушну позицію висловив Ю. В. Баулін про те, що покарання, яке призначається судом, повинно, з одного боку, показувати злочинцеві майнову невідповідність вчинення ним кримінального правопорушення, а з другого – враховувати інтереси потерпілого при призначенні заходів кримінальної відповідальності за певні кримінальні правопорушення [269, с. 8].

Єдність правової природи досліджуваних обставин, спричинила пропозицію про уніфікацію обтяжуючих та кваліфікуючих обставин, зведення їх до одного переліку.

Проте ця позиція має цілу низку неточностей, а саме: 1) обставини, що обтяжують покарання (як і обставини, що пом'якшують покарання), не характеризують ступінь виразності елемента складу кримінального правопорушення, оскільки лежать поза ним, не належать його ознакам. На відміну від цього, кваліфікуючі ознаки мають похідний характер, виступають як фактор, що конкретизує зміст ознаки основного складу; 2) не можна погодитися з твердженням, що порівнювані обставини та ознаки (обтяжуючі та кваліфікуючі) частіше відносяться не до одного, а до кількох видів кримінальних правопорушень; 3) обставини, що обтяжують покарання, є такими незалежно від виду кримінального правопорушення.

Однак, сам факт однакової спрямованості дії обтяжуючих обставин та кваліфікуючих ознак ще не може бути обґрунтуванням тотальної уніфікації. Як уже в роботі говорилося, обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, повністю не вичерпують змісту ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи винного.

У свою чергу кваліфікуючі ознаки складу кримінального правопорушення володіють усім набором рис, властивих зіставлюваним факторам: 1) вони характеризують або ступінь виразності ознаки складу, або ознаки, що не входять до основного складу; 2) відносяться не до одного, а до кількох видів кримінально-протиправних діянь; 3) не мають універсального характеру; 4) мають суворо певну спрямованість – посилюють (обтяжують) покарання.

Інший аргумент на захист ідеї уніфікації полягає у тому, що у теорії кримінального права зазвичай йдеться про розмежування видів обставин, що обтяжують покарання. Тоді як потрібно говорити про розмежування видів застосування обставин, що обтяжують покарання: в одному випадку обтяжуючі обставини застосовуються при призначенні покарання, а в іншому – при кваліфікації кримінального правопорушення. Але і цей аргумент нескладно спростувати. По-перше, сама вимога про розмежування цих видів обставин походить не від науки, а від законодавця, який пов'язує, як ми вже згадували раніше, з ними різні правові наслідки. По-друге, відмінності кваліфікуючих ознак походять зі специфіки характеристик, властивих обставинам, що обтяжують покарання, і кваліфікуючим ознаками. Законодавець при конструюванні кваліфікованих складів відбирає саме ті обставини, які особливо сильно впливають на суспільну небезпеку цього кримінального правопорушення [104, с. 72].

Саме різниця в силі впливу, як уже розглянуто вище, кваліфікуючих та обставин, що обтяжують покарання, що існує об'єктивно, разом з іншими причинами зумовлює різні «види застосування» їх у законі про кримінальну відповідальність. Нехтування сутнісною стороною, врахування лише зовнішньої подібності призводить, на нашу думку, до хибних висновків про необхідність тотальної уніфікації досліджуваних обтяжуючих обставин і кваліфікуючих ознак та до тверджень, що перелік обставин, що обтяжують покарання, що міститься в Загальній частині Кримінального кодексу, не повинен дублюватися в нормах Особливої частини Кримінального кодексу [178, с. 19].

Якщо ж говорити про уніфікацію обставин, що пом'якшують покарання, то її реалізація зіткнулася б з труднощами, що не можливо вирішити, адже перелік останніх має відкритий характер, і немає таких сил і можливостей, щоб звести та описати в одному переліку невизначене коло обставин.

У результаті ми приходимо до висновку, що неможливо уніфікувати ознаки, закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, у кримінальному законодавстві (підтримано 70 % респондентів). Однак, не варто виключати можливість часткової уніфікації, що можна проілюструвати на таких полярних правових категоріях, як осудність і неосудність фізичних осіб. У Кримінальному кодексі законодавець, усвідомлюючи нерозривний зв'язок, динамічність і можливість за певних умов трансформації протилежних правових понять, вводить для них зв'язуючу ланку – психічний розлад, що не виключає осудності [270, с. 351].

Викладене дозволяє нам підкреслити, що, по-перше, виявлені відмінності між ознаками, закріпленими в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, з одного боку, та обставинами, що пом'якшують і обтяжують покарання, з іншого, дають право говорити про останні лише у тому випадку, коли визначено всі, зазначені у законі ознаки кримінально-протиправного діяння і встановлено наявність підстави кримінальної відповідальності. Лише при дотриманні наведених умов набувають чинності обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, які не є ознаками складу кримінального правопорушення. По-друге, сам законодавець не поділяє точку зору про тотальну уніфікацію обставин, що розглядаються. Так, серед обставини, що обтяжують покарання, зазначених у законі про кримінальну відповідальність, немає жодної, яка б характеризувала лише особу.

Засобами диференціації кримінальної відповідальності є обставини, що передбачені у КК України, для яких законодавець чітко визначив напрям і силу їх впливу на ступінь суспільної небезпеки посягання і, відповідно, на обсяг кримінальної відповідальності (види і розміри обмежень прав і свобод, що

реалізуються в контексті кримінальної відповідальності) [271]. Після диференціації кримінальної відповідальності слідує процес її індивідуалізації, при якому суд чи інший орган визначає конкретну міру відповідальності, що застосовується до особи, яка вчинила кримінально протиправне діяння, надану йому законодавцем.

Необхідно розрізнити засоби диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності [272]. Так, до засобів диференціації кримінальної відповідальності належать: категоризація кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень; кваліфікуючі ознаки складу кримінальних правопорушень; типове покарання; обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання; об'єкт та предмет кримінального правопорушення та ін. [271] Зазначимо, що обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, встановлюються у кожному конкретному кримінальному провадженні органом досудового розслідування або судом. При цьому перелік пом'якшувачих покарання обставин, вважається відкритим. Тобто, обставини, що пом'якшують покарання, можна віднести до засобів диференціації кримінальної відповідальності через те, що вони не мають достатнього нормативно-конкретного визначення. У свою чергу, обставини, що обтяжують покарання, належать до засобів індивідуалізації кримінальної відповідальності (покарання) оскільки вони чітко нормативно визначені у Кримінальному кодексі України.

Засобами диференціації кримінальної відповідальності є також ознаки, закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, що закріплені законодавцем та відображають значну зміну ступеня суспільної небезпеки вчиненого [272].

Саме їх здатність змінювати ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення шляхом відображення законодавцем у диспозиції статті, крім характерних для певного виду кримінально протиправних діянь, додаткових ознак дозволяє віднести ознаки, закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, до засобів диференціації кримінальної відповідальності. Визначивши типове покарання як диференціацію кримінальної

відповідальності, потрібно зазначити, що саме вибір різних заходів державного примусу стосовно осіб, винних у вчиненні кримінальних правопорушень конкретного виду, що полягає в передбачених Кримінальним кодексом України позбавленнях і обмеженнях права і свобод враховуючи характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого, є найбільш дієвим засобом диференціації кримінальної відповідальності. Так, встановлюючи верхні та нижні межі санкцій та обираючи конкретний вид покарання за вчинення певних видів кримінальних правопорушень, законодавець розмежовує кримінальну відповідальність в залежності від їх характеру та ступеня суспільної небезпеки.

Таким чином, у процесі правозастосовчої діяльності з урахуванням типового покарання є можливість розмежувати найбільш і найменш небезпечні кримінальні правопорушення [273, с. 237].

Потрібно зазначити, що наразі поділ кримінальних правопорушень на види в залежності від характеру та ступеня їх суспільної небезпеки є найважливішим засобом диференціації кримінальної відповідальності.

У даний час діяльність кримінально-виконавчої системи будується на принципах диференціації та індивідуалізації виконання покарання, раціонального застосування примусових заходів, засобів виправлення засуджених та стимулювання їх законослухняної поведінки, поєднання покарання з виправним впливом. Нагадаємо, що в рамках кримінального законодавства покарання для осіб, які вчинили протиправне діяння, можуть бути різними. Деяких із правопорушників утримують у суворих умовах, однак для осіб, винних у вчиненні кримінальних правопорушень, що не спричинили тяжких наслідків, таке покарання ні до чого [271, с. 259].

Тому призначаючи покарання суд повинен детально встановити наявність усіх обставин, які як обтяжують, так і пом'якшують покарання. При цьому часто мають місце випадки, коли при призначенні покарання встановлюють декілька обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, або їх сукупність.

У випадку сукупності обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, при призначенні остаточного покарання, на нашу думку, повинні

застосовуватися єдині підходи, засновані як на загальноправових засадах законності, справедливості та гуманізму, так і галузевих засадах диференціації та індивідуалізації, цільового спрямування та раціонального застосування заходів кримінального покарання. Ґрунтуючись на конституційному принципі тлумачення непереборних сумнівів у винності особи на користь обвинуваченого, загальноправових та галузевих принципах, наукових висновках та існуючій судовій практиці призначення судами кримінального покарання при поєднанні різних спеціальних правил, сформулюємо загальне правило застосування спеціальних начал – мета покарання має досягатися за максимальної економії заходів кримінально-правового характеру, тобто мінімально можливими засобами кримінального закону [274, с. 139].

Між тим, у судовій практиці зустрічаються і інші ситуації, коли при призначенні покарання у суду виникає необхідність застосування різних кримінально-правових норм, які не повною мірою охоплюють вчинене діяння, а окрема відповідальність для подібних випадків законом про кримінальну відповідальність не передбачена. Іншими словами мова йде про прогалини в кримінальному праві. Заповнення прогалин є правом законодавця, але для цього потрібен певний час. За таких обставин, коли ознаки вчиненого кримінально протиправного діяння є, але не вирішені особистісні питання, потрібно виходити з принципу невідворотності покарання. У подібній ситуації, на нашу думку, суд має бути наділений повноваженнями долати прогалину за допомогою аналогії закону або аналогії права, не допускаючи порушення прав та законних інтересів особи, не розширюючи сферу кримінальної відповідальності та дотримуючись принципу доцільного та економного призначення міри покарання [275, с. 13].

При розгляді питань диференціації кримінальної відповідальності в юридичній літературі поряд з аспектами її індивідуалізації, меж тощо розглядаються засоби диференціації, але практично не приділяється увага вивченню обставин, що диференціюють, як комплексу умов реалізації диференційних норм. І тут знову на чільне місце виходять обставини, які передбачені як такі, що пом'якшують або обтяжують покарання. Адже якщо

вони стосуються впливу на санкцію, наприклад, шляхом кратної зміни її межі, і містяться у диспозиції кримінально-правової норми, то вони є умовою застосування диференційної норми.

Загалом диференціюють кримінальну відповідальність та покарання багато інститутів як Загальної, так і Особливої частин Кримінального кодексу України. Вони визначають відповідальність за основний склад кримінального правопорушення та її зміну за наявності певних обставин.

У Загальній частині до таких інститутів можна віднести: множинність кримінальних правопорушень; незакінчену кримінально-протиправну діяльність; співучасть; обставини, що пом'якшують покарання; обставини, що обтяжують покарання; умовне засудження та умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; звільнення від кримінальної відповідальності з nereабілітуючих підстав; звільнення від покарання; заміну покарання більш м'яким; відстрочення відбування покарання; давність обвинувального вироку; амністію; неповноліття; судимість та інші.

В Особливій частині до засобів диференціації можна віднести виділення кваліфікованих та привілейованих складів, а також спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності.

Диференційні обставини є умовою застосування диференційних норм, тобто за наявності таких обставин вони повинні або можуть, залежно від ступеня імперативності норми, застосовуватися правозастосовником у певному випадку. При цьому одні та й ті ж обставини іноді містяться в різних диференційних інститутах та можуть застосовуватися сукупно чи альтернативно [276, с. 75].

Так, неповнолітній вік передбачає одночасне використання різних диференційних інститутів, хоча, за загальним правилом, обставини, що виступають як кваліфікуючі або як обтяжуючі, чи як пом'якшуючі, не можуть враховуватися двічі при призначенні покарання.

Диференційні обставини, що містяться в законі про кримінальну відповідальність, можна класифікувати з різних підстав. Так, за напрямом впливу на зміну обсягу відповідальності виділяють обставини, що знижують і

підвищують відповідальність. За змістовним моментом диференційованої відповідальності потрібно розрізняти обставини, що стосуються суб'єктивної та об'єктивної сторони.

Найбільш інформативна класифікація даних обставин за сутнісними характеристиками, що відображають їх кримінологічну обґрунтованість. За цією підставою можна виділити такі види диференціюючих обставин:

- 1) ті, за наявності яких відбувається зміна ступеня і характеру суспільної небезпеки вчиненого діяння;
- 2) ті, за наявності яких особи, які вчинили кримінальне правопорушення, впливають на зміну його ступеня суспільної небезпеки;
- 3) ті, що впливають на відповідальність з принципу гуманізму.

Відповідно до завдань кримінального законодавства та мети покарання та кримінальної відповідальності, можна запропонувати більш дрібну класифікацію диференціюючих кримінальну відповідальність обставин у законі про кримінальну відповідальність, які багато в чому повторюють обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання:

I. Обставини, що відображають характеристики (статус) особи винного:

- 1) вік (неповнолітній, похилого віку та ін.);
- 2) стать;
- 3) службова особа та інші види спеціальних суб'єктів;
- 4) вагітність чи наявність малолітніх дітей у жінки;
- 5) умови життя сім'ї.

II. Індивідуальні, що характеризують особистісні дані, які проявилися при вчиненні кримінального правопорушення:

- 1) мотив вчинення кримінального правопорушення (співчуття, національна, расова чи релігійна ворожнеча і ненависть, з метою приховати чи полегшити вчинення іншого кримінального правопорушення, помста за правомірну або пов'язану зі службовою діяльністю поведінку);
- 2) роль при вчиненні кримінального правопорушення у співучасті;

3) залучення до вчинення кримінального правопорушення осіб, які не є суб'єктами кримінального правопорушення;

4) жорстокість, садизм, заподіяння страждань;

5) використання безпорадного стану потерпілого або усвідомлення особливо охоронюваного статусу потерпілого;

6) використання зброї та інших засобів;

7) використання примусу, довіри;

8) використання форменого одягу, документів представника влади.

III. Обставини, що впливають на ступінь і характер суспільної небезпеки кримінально протиправного діяння:

1) незакінчена кримінально-протиправна діяльність;

2) співучасть;

3) вибачальні умови (перевищення меж необхідної оборони, перевищення заходів, необхідних для затримання правопорушника, перевищення меж крайньої необхідності, заподіяння шкоди під примусом при можливості керувати своїми діями або через залежність, порушення умов правомірності обґрунтованого ризику та виконання наказу або розпорядження);

4) протиправність чи аморальність поведінки потерпілого;

5) тяжкі наслідки.

IV. Посткримінально-протиправна поведінка винного:

1) явка з повинною, дійове каяття, сприяння розкриттю кримінального правопорушення, надання медичної допомоги потерпілому, відшкодування шкоди, примирення з потерпілим;

2) добровільна відмова організатора або підбурювача, якщо не вдалося запобігти кримінальному правопорушенню;

3) невиконання покладених судом обов'язків чи примусових заходів виховного впливу, ухилення від виконання покарання, поведінка під час відбування покарання.

V. Об'єктивні умови (обстановка), що впливають на відповідальність:

1) випадковий збіг обставин або збіг тяжких життєвих обставин;

- 2) умови воєнного чи надзвичайного стану, стихійного лиха, масових заворушень;
- 3) об'єктивна зміна обстановки;
- 4) закінчення строку давності;
- 5) тяжка хвороба;
- 6) амністія.

Цю класифікацію потрібно визнати приблизною, оскільки багато обставин одночасно характеризують особу та впливають на ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення. Тому віднесення подібних обставин до тієї чи іншої категорії умовне, але воно відображає основні сутнісні моменти диференційних обставин, що використовуються для досягнення мети кримінальної відповідальності та покарання [93, с. 97].

Узагальнено всі зазначені диференційні обставини можна поділити на дві категорії.

По-перше, це обставини, які об'єктивні стосовно винного, оскільки не залежать від нього та впливають на відповідальність, виходячи із встановлених презумпцій, принципу гуманізму чи особливої охорони законом об'єктів та суб'єктів. До таких можна віднести: стать, вік, важкі життєві обставини, надзвичайні умови, зміна обстановки, статус тощо

По-друге, це такі обставини, що передбачають можливість вибору поведінки, і за їх наявності дозволяють суб'єкту отримати звільнення від відповідальності чи пом'якшити її на будь-якій стадії з моменту підготовки кримінального правопорушення та до погашення судимості за нього.

Таким чином, друга категорія диференційних обставин зумовлена, переважно, метою кримінальної відповідальності та покарання, тобто превенцією, досягненням соціальної справедливості та виправленням винного. При цьому поведінка суб'єкта з моменту готування до кримінального правопорушення та до моменту появи у органів досудового розслідування достатніх даних, що дозволяють пред'явити йому обвинувачення, визначає (поряд з кваліфікацією), які початкові заходи необхідні для встановлення

відповідальності для цього суб'єкта. Надалі поведінка суб'єкта дозволяє коригувати і навіть виключати такі заходи, якщо мету кримінальної відповідальності та покарання досягнуто. Ця категорія диференційних обставин має бути пріоритетною, оскільки ці обставини сприяють загальній та спеціальній превенції, орієнтують особу на правослухняну поведінку на будь-якій стадії посткримінально-протиправної поведінки та реалізації кримінальної відповідальності.

При визначенні диференціації відповідальності виділяється два її аспекти – діяльність законодавця та здійснення результату цієї діяльності. Вона говорить про градацію відповідальності у законі про кримінальну відповідальність, в результаті якої законодавець в залежності від ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи винного встановлює різні кримінально-правові наслідки.

Водночас, використання такого засобу диференціації кримінальної відповідальності, як конструювання складів кримінальних правопорушень у спеціальних кримінально-правових нормах, потребує більш ретельного аналізу [277, с. 139].

Щодо конструювання норм про ціле, то опис використання законодавцем цього засобу диференціації кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, напряду залежить від розуміння такого виду конкуренції кримінально-правових норм, як конкуренція частини і цілого. На цьому етапі дослідження, достатньо обґрунтованою видається позиція, висловлена О. В. Ус, яка зазначила, що дослідження кримінально-правової літератури та приписів КК дає підставу виділити такі види (форми) конкуренції кримінально-правових норм, частини та цілого (норми-частини та норми-цілого): 1) конкуренція кримінально-правових норм, що передбачають склад одиничного простого та одиничного ускладненого складного (складеного) злочинів. Така конкуренція виникає у разі зіткнення одиничного простого та одиничного ускладненого складного (складеного) злочину, коли одне діяння (одиничний простий злочин) є відповідно до закону обов'язковою чи

кваліфікуючою ознакою іншого ускладненого складного (складеного) злочину...; 2) конкуренція кримінально-правових норм, частини і цілого (норми-частини та норми-цілого), що передбачають характеристику діяння конкретного співучасника та відповідальність за так звані «спеціальні види діянь співучасників», що криміналізовані в окремих кримінально-правових нормах...; 3) конкуренція норм, що передбачають закінчений злочин з матеріальним складом та закінчений злочин з формальним (усіченим) складом [278, с. 111–113].

Як наслідок, диференціація кримінальної відповідальності: 1) є формальним методом кримінально-правової політики; 2) суб'єктом її здійснення є законодавчий орган (Верховна Рада України); 3) здійснюється шляхом нормотворчості; 4) спрямована на потенційні суспільно небезпечні діяння; 5) реалізується та закріплюється у Законі України про кримінальну відповідальність; 6) передбачає обов'язкове врахування типових ознак (наприклад, ступеня та характеру суспільної небезпечності) суспільно небезпечного діяння; 7) чим ширша її сфера і деталізація, тим менше простору для індивідуалізації; 8) є більш широкою категорією по відношенню до індивідуалізації; 9) пов'язана із криміналізацією та пеналізацією [279, с. 120].

3.2 Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, як засіб індивідуалізації покарання.

Враховуючи виклики, пов'язані з запровадженням в Україні правового режиму воєнного стану, проблеми законності та правопорядку, соціального комфорту особистості набувають нового політичного виміру. Розвиток демократичних принципів суспільства зумовив подальшу гуманізацію судової практики, зміну стереотипів у структурі покарання [280, с. 3].

У зв'язку з цим перед наукою кримінального права стоять завдання, пов'язані з удосконаленням законодавства, яке більшою мірою стимулювало б

розвиток суспільних відносин, охороняло їх від протиправних посягань. Одним із основних завдань є подальша розробка проблем покарання, критеріїв та принципів його індивідуалізації [281, с. 85]. Зокрема, є потреба законодавчого визначення ознак обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання, що зумовило б вирішення низки питань індивідуалізації покарання.

Поняття і зміст інституту призначення покарання, місця у ньому обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, особи винного та його ролі при індивідуалізації покарання за всіх часів були, є і будуть актуальними для законодавця, теорії кримінального права та судової практики. Процес законодавчого регулювання, теоретичного обґрунтування та практичної реалізації ідеї індивідуалізації покарання був повільним. На зміну жорстокій феодальній каральній системі прийшла ліберальна буржуазна юстиція, заснована на ідеях прогресивних демократів. У цей період було розроблено дві доктрини призначення покарання (німецька та французька), які відіграли важливу роль у вдосконаленні інституту призначення покарання. Логічна спрямованість обох доктрин, незважаючи на їх відмінності, – це призначення справедливого покарання [282, с. 31].

У чинному кримінальному законодавстві України, загалом, реалізовано цю ідею. Законодавець проголосив принцип справедливості та вклав його ідеї в мету покарання і навіть зобов'язав суд призначати справедливе покарання. Принцип справедливості в законодавчій інтерпретації – це індивідуалізація покарання, що ґрунтується на оцінці характеру та ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення, обставин його вчинення та особи винного. Покарання досягне мети відновлення соціальної справедливості, якщо суд призначить його відповідно до загальних засад призначення покарання, серед яких важливе місце займає перелік обставин, що обтяжують та пом'якшують покарання [283, с. 27].

Позиція держави щодо лібералізації кримінального законодавства та пом'якшення репресивності кримінальних покарань вимагає від суду більш уважного підходу до призначення покарання, тому що злочинність в Україні не втратила свої небезпечні риси. Зокрема, не знижується рівень насильницької,

рецидивної злочинності, особливо тяжких кримінальних правопорушень. У той же час сучасні виклики та правовий режим воєнного стану в якому перебуває наша держава вимагають вимагає нових підходів до призначення покарання. Тому ліберальне ставлення до тих, хто вчиняє кримінальні правопорушення, не означає всепрощення до осіб, які вчинили особливо тяжкі кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення у складі кримінально-протиправних груп, кримінальні правопорушення, пов'язані зі зрадою державі. Тому процес індивідуалізації покарання має здійснюватися у точній відповідності до вимог принципу справедливості. Тільки тоді призначене покарання здатне досягти мети відновлення соціальної справедливості [284, с. 80].

Зміна законодавства, відсутність достатньої практики його застосування породили низку проблем, правильне вирішення яких має велике практичне значення для здійснення успішної боротьби з кримінальною протиправністю, а також призначення пропорційного та справедливого кримінального покарання.

Актуальність теоретичного дослідження різних аспектів проблем застосування покарання значною мірою обумовлена потребами судової практики, в якій часто припускаються помилок, пов'язаних із недоліками існуючого законодавства та недостатньою розробкою зазначених питань.

Про недостатність теоретичної розробки особливостей індивідуалізації призначення покарань свідчить обмежене коло робіт, що присвячені даним проблемам, відсутність комплексних фундаментальних досліджень обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання [285, с. 30]. Крім того, в основному вони мають догматичний характер.

Карпець І. І. цілком справедливо звернув увагу на те, що обставини, які пом'якшують покарання, впливають на зменшення ступеня суспільної небезпеки кримінально протиправного діяння та особи, яка його вчинила, а обставини, які обтяжують покарання, навпаки, збільшують ступінь цієї небезпеки [286, с. 37].

Характер, спрямованість кримінальної політики держави багато в чому визначають результати такої специфічної діяльності суду як призначення

покарання, бо ціна прийнятих ним рішень дуже висока – вплив долі людей. Саме правильна всебічна оцінка вчиненого винною особою та визначення йому справедливої міри покарання сприяє відновленню соціальної справедливості, виправленню засудженого, попередженню нових кримінальних правопорушень та, зрештою, зміцненню авторитету та поваги до держави, кримінального законодавства та суду [287, с. 9].

Законодавець створює при цьому суду необхідні правові передумови, передбачивши систему обтяження та пом'якшення покарання, зокрема, обов'язкового.

Термін індивідуалізувати (індивідуалізація) – встановлювати що-небудь стосовно окремого випадку, окремої особи; це процес діяльності, спрямованої на те, щоб робити індивідуальним [288; 289]. З огляду на це деякі автори дотримуються думки, що індивідуалізація покарання – це процес, діяльність суду з оцінки всіх обставин вчинення кримінального правопорушення, при здійсненні якого суд керується законом. Висновки суду, отримані внаслідок цього процесу, мають бути вмотивовані у вирокі, що надає важливого значення питанням мотивування призначення покарання. Тут потрібно констатувати, що рішення про призначення покарання має бути продуманим, зваженим, щоб у громадян не створювалося вражень безкарності правопорушників, не загострювалося почуття соціальної незахищеності від кримінально-протиправних посягань [297, с. 3].

Разом з тим, окремі суди при винесенні вироків шаблонно, механічно перераховують необхідні критерії обґрунтування призначення покарання, передбачені кримінальним кодексом України, як нібито враховані судом.

Існує інша точка зору, згідно з якою індивідуалізація покарання – це діяльність суду щодо обрання конкретного заходу покарання конкретній особі з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння та особи винного, обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання [93, с. 12; 290, с. 156; 285, с. 31].

Отже, індивідуалізація посідає центральне місце в системі понять інституту призначення покарання та розуміється як творчий процес діяльності суддів за

ретельною оцінкою всіх обставин вчинення кримінального правопорушення та особи винного і, нарешті, вибору відповідного виду та розміру покарання. Це, образно кажучи, ваги правосуддя, де на протилежних чашах лежать обставини, що обтяжують вину та пом'якшують її. Для цього законодавець апріорі встановлює у Загальній частині Кримінального кодексу України перелік цих обставин, а потім у нормах Особливої частини Кримінального кодексу України у вигляді побудови певних санкцій із встановленням мінімальних та максимальних меж покарання надає суду право використовувати ці «гирі правосуддя» для індивідуалізації покарання конкретній особі за вчинення конкретного кримінального правопорушення.

При цьому не можна не відзначити в якості позитивного моменту те, що Кримінальний кодекс України не тільки передбачив досить широкий перелік зазначених обставин, в ньому сконструйовані специфічні ситуації поєднання пом'якшуючих і обтяжуючих покарання обставин, з якими пов'язуються спеціальні правила призначення покарання, що встановлюють обов'язкові мінімальні та максимальні межі, порушити які суд не має права.

У змісті поняття індивідуалізації покарання потрібно виділити два аспекти: матеріальний і процесуальний [291, с. 104]. Суть матеріального аспекту полягає у вираженні ідеї індивідуалізації у нормах матеріального (кримінального) права.

Другий аспект – процесуальний, діяльний, суть якого полягає у реалізації спеціальним суб'єктом норм матеріального кримінального права. Здійснюється це шляхом встановлення системи норм, що регулюють процес виявлення, доказування, оцінки та закріплення об'єктивних та суб'єктивних обставин вчиненого кримінального правопорушення, що впливають на визначення виду та міри покарання. Кримінально-процесуальний кодекс України, як і Кримінальний кодекс України, детально регламентує цей процес, завершенням якого є призначення винному відповідного виду та міри покарання. Правом призначати покарання Конституція України наділяє лише суд. Враховуючи важливість кримінально-процесуального аспекту індивідуалізації покарання, розглянемо його докладніше.

До найважливіших питань, що підлягають вирішенню судом, та відповіді на які мають бути відображені у вироку, кримінально-процесуальне законодавство включає наступні: по-перше, чи підлягає винний покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення; по-друге, чи є в наявності обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання; по-третє, яке покарання має бути призначене винному [169, с. 738]. Як бачимо, законодавством встановлено жорстку залежність між видом і розміром покарання та наявністю пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин.

Цілком природно, що правосуддя найменше потребує нівелювання чи стандартизації тощо. Але не можна миритися з тим, що особи, які вчиняють аналогічні кримінальні правопорушення і характеризуються приблизно однаково, засуджуються до різних видів і строків покарання. Завдання полягає в тому, щоб, не порушуючи принципів здійснення правосуддя, застосовувати єдині критерії при оцінці пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин. Тому цілком природно, що на успішне вирішення зазначеної проблеми спрямовані зусилля законодавця, судової практики, учених і принцип справедливості виконує службову роль методологічної основи застосування загальних засад, він визначає зміст діяльності суду з індивідуалізації покарання.

У літературі має місце різна інтерпретація ролі принципу справедливості, що зумовлена неоднозначним визначенням обсягу змісту цієї категорії. В основному порівняльна функція принципу справедливості передбачає рівність громадян перед законом, створюючи ґрунт для дії фактору, який здійснює індивідуалізацію. А в ролі останнього виступає розподільча функція принципу справедливості, проявляючи себе через відповідність покарання характеру та ступеню суспільної небезпеки вчиненого. Законодавець, зводячи значення принципу справедливості до ролі відповідності тяжкості вчиненого та виду покарання, обмежує сферу його дії етапом правозастосування.

Отже, нормативне положення, що характеризує принцип справедливості, звужує його зміст і значення до розподільчої сторони кримінально-правового принципу в його науковому розумінні [176, с. 244].

Ефективність застосування загальних засад призначення покарання у процесі індивідуалізації не можна оцінювати лише з врахуванням стану криміногенної ситуації не беручи до уваги характер кримінальної практики. Зростання частки тяжких, особливо тяжких кримінальних правопорушень з неминучістю тягне за собою зміну характеристики судимості, в якій домінуюче становище починають займати найбільш суворі види покарання (довічне позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк).

Кримінальний кодекс зобов'язує суд при призначенні покарання враховувати характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини справи, що пом'якшують та обтяжують його відповідальність. Законодавець не виділяє будь-якої особливої ролі якогось з цих критеріїв, що дозволяє об'єктивно індивідуалізувати покарання. Більше того, всі ці критерії виступають єдиною системою з безліччю елементів, що знаходяться у відносинах між собою і утворюють певну єдність [281, с. 85].

У систему загальних засад призначення покарання входять підсистеми, усередині кожної з яких є своя сукупність елементів. Зрозуміло, що цілісність і єдність системи руйнуються при випаданні хоча б однієї її підсистеми. Не можна, наприклад, індивідуалізувати покарання, не враховуючи характер суспільної небезпеки кримінального правопорушення або розглядати його ізольовано від інших підсистем. Такий підхід обов'язково призводить до помилок, пов'язаних із вибором виду та розміру покарання [292, с. 26].

Щоб встановити всі критерії індивідуалізації покарання, необхідно розуміти їх зміст (до речі, законодавство не розкриває змісту жодного з критеріїв), а щоб врахувати їх при призначенні покарання, необхідно розглядати ці критерії у взаємозв'язку. Зокрема, необхідно врахувати зміну ступеня суспільної небезпеки вчиненого в залежності від наявності пом'якшуючих та обтяжуючих обставин.

Як уже раніше зазначалося, специфіка суспільної небезпеки кримінальних правопорушень виявляється у її характері та ступені [293, с. 197]. У свою чергу, характер і ступінь суспільної небезпеки – це якісна та кількісна характеристики

всіх кримінальних правопорушень, в якій йдеться про те, що при призначенні покарання враховується характер та ступінь суспільної небезпеки конкретного вчиненого кримінального правопорушення.

Характер суспільної небезпеки є якісною характеристикою, в якій міститься особливості, властивості кримінального правопорушення, що дозволяють відрізнити його від суміжних з ним діянь, виділити з числа тих, що становлять певну групу кримінальних правопорушень, мають загальні ознаки. Характер суспільної небезпеки дозволяє вичленувати кримінальне правопорушення з врахуванням властивих лише йому об'єктивних та суб'єктивних ознак, що відображають важливість суспільних відносин, на які спрямовано кримінальне правопорушення, зовнішню форму поведінки, що завдає шкоди цим відносинам, форму вини [284, с. 96].

Сукупність цих ознак, їх взаємозв'язок характеризує специфіку кримінального правопорушення на основі якої можна відрізнити його з поміж інших. Водночас якісна характеристика вказує і на те загальне, що поєднує всю групу однорідних кримінальних правопорушень.

Іншими словами, встановлення ознак кримінального правопорушення дозволяє дати йому якісну характеристику, тобто правильно кваліфікувати вчинене, що багато в чому визначає індивідуалізацію покарання.

Законодавець з урахуванням характеру небезпеки кримінального правопорушення (його якісної характеристики) у санкціях статей Особливої частини Кримінального кодексу встановлює межі караності діянь цього виду кримінальних правопорушень. Надалі у межах санкцій суд зобов'язаний продовжити індивідуалізацію покарання, проаналізувавши інші критерії. Якісна характеристика кримінального правопорушення як би дає ключ до подальшої роботи з індивідуалізації покарання.

Отже, на першому етапі індивідуалізації покарання – встановлення характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення – роль обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, не проявляється. Потрібно зазначити, що в літературі висловлено й іншу думку про функції обставин, що

пом'якшують і обтяжують покарання – вказані обставини можуть відноситися до складу кримінального правопорушення або до його окремих елементів, відігравати роль обов'язкових ознак складу [294, с. 35].

З такою точкою зору важко погодитися, тому що ототожнення обов'язкових ознак конкретного виду кримінального правопорушення з обставинами, що пом'якшують і обтяжують покарання, які передбачені Загальною частиною КК України, може спричинити порушення принципу законності при призначенні покарання. Даючи якісну характеристику кримінальному правопорушенню, законодавець передбачає його обов'язкові ознаки. Їх обсяг не може бути розширений або скорочений за рахунок переліку обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. В іншому випадку буде дана неправильна юридична оцінка вчиненому. Незалежно від того, хто і через які обставини вчинив кримінальне правопорушення, його діяння має кваліфікуватися за тією статтею КК, в якій передбачені ознаки даного виду кримінального правопорушення.

Не можна залежно від видів обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, змінювати кваліфікацію вчиненого, а отже, вирішувати питання про можливий вид та розмір покарання [295, с. 161]. Звісно ж, що у можливості нести однакову відповідальність перед державою за однакові кримінальні правопорушення проявляється рівність громадян перед законом. Різниця ж у покаранні за однакові кримінальні правопорушення визначається не юридичною оцінкою вчиненого, а на підставі тих критеріїв, що передбачені у законодавстві.

Аналіз ступеня суспільної небезпеки як кількісного показника дозволяє порівняти кримінальні правопорушення одного виду, одного й того самого характеру. Наскільки небезпечним є кримінальне правопорушення і в якій мірі, можна встановити на основі аналізу всіх об'єктивних та суб'єктивних ознак кримінального правопорушення [296, с. 390].

У літературі, як у навчальній, так і науковій, зазначається, що ступінь суспільної небезпеки враховується законодавцем при диференціації кримінальних правопорушень на прості, з обтяжуючими та пом'якшуючими обставинами [297, с. 39]. Критерієм такої диференціації є так званий типізований

ступінь суспільної небезпеки. При вирішенні питання про призначення покарання типізований ступінь суспільної небезпеки враховується так само, як при встановленні характеру суспільної небезпеки: через кваліфікацію вчиненого, яка, у свою чергу, визначає вибір покарання. Відмінність їх у тому, що, визначивши характер небезпеки, суд встановлює, якого виду кримінальних правопорушень стосуються ті чи інші діяння. Встановивши типізований ступінь суспільної небезпеки, суд повинен усередині цього виду кримінального правопорушення віднести його або до простого, або з кваліфікуючими або з пом'якшувальними обставинами. У цьому полягає процес кваліфікації суспільно небезпечних діянь, їх ранжування залежно від типізованого ступеня суспільної небезпеки.

Таким чином, суд при призначенні покарання враховує характер та типізований ступінь суспільної небезпеки кримінальних правопорушень за допомогою правильної юридичної оцінки вчиненого, відносячи його до того чи іншого виду (підвиду) кримінальних правопорушень.

Під конкретним ступенем суспільної небезпеки розуміють кількісну характеристику кримінального правопорушення, що виражає його зовнішню визначеність, саме – ступінь розвитку його властивостей. Це і цінність об'єкта, і розмір шкоди, і ступінь вини, і рівень мотивації тощо. Для того, щоб суд зміг врахувати конкретний ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, законодавець у кримінально-правовій нормі передбачає санкції з достатньою амплітудою та різноманітністю видів покарання.

Визначити конкретний ступінь суспільної небезпеки можна лише на основі всіх об'єктивних та суб'єктивних ознак кримінального правопорушення та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Не можна, проте, щодо конкретного ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення враховувати обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, які пов'язані з суспільною небезпекою кримінально протиправного діяння. Такі обставини необхідні брати до уваги при призначенні покарання, оскільки вони характеризують особу винного. Ознаки спеціального суб'єкта, на відміну

обставин, які стосуються особи винного, повинні враховуватися щодо типізованого і конкретного ступеня суспільної небезпеки.

Ступінь виразності об'єктивних і суб'єктивних ознак кримінального правопорушення безпосередньо впливає на рівень конкретного ступеня суспільної небезпеки. Враховуючи недоцільність формалізації всіх об'єктивних та суб'єктивних ознак, законодавець багато які з них розглядає як оціночні поняття, які наповнюються змістом залежно від розміру шкоди, ступеня низькості мотивів тощо.

Характер суспільної небезпеки та її типізований рівень законодавець визначає, конструюючи норми кримінального права про відповідальність за конкретні види кримінальних правопорушень. Оцінку небезпеки з урахуванням цих якісних та кількісних показників відображено у санкціях статей Кримінального кодексу, які стають обов'язковим приписом при індивідуалізації покарання на основі встановлення конкретного ступеня суспільної небезпеки та даних, що характеризують особу винного. Потрібно зазначити, що з цього зовсім не випливає, що індивідуалізація покарання обов'язково обмежується рамками санкції статті Особливої частини КК. Відомо, що індивідуалізація передбачає і вихід за ці рамки нижче за нижчу межу, передбачену за це кримінальне правопорушення, і призначення іншого, більш м'якого покарання, і винесення постанови про умовне звільнення від покарання.

Встановлюючи певні санкції законодавець тим самим показує межі оцінки характеру та типізованого ступеня суспільної небезпеки конкретного виду кримінального правопорушення. Індивідуалізуючи покарання у рамках санкції статті КК, суд, відштовхуючись від так званого «середнього» покарання, з урахуванням конкретних обставин провадження, може знизити або збільшити покарання [298, с. 173].

Як зазначалося, щодо конкретного ступеня суспільної небезпеки враховуються лише пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, пов'язані з суспільною небезпекою кримінально-протиправного діяння.

Особа винного не може вплинути на оцінку характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого, зменшити або збільшити її обсяг. Однак сукупність даних, що характеризують цю особу, здійснює безпосередній вплив на індивідуалізацію покарання. Тому ці дані виступають як самостійний критерій індивідуалізації покарання. Такий підхід до оцінки значення особи впливає і з загальних засад призначення покарання.

Щоб покарання було ефективним, сприяло виправленню особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, суд зобов'язаний врахувати дані, що характеризують особу винного, його соціальні переваги та недоліки, ступінь соціальної небезпечності. Тільки з урахуванням цього покарання буде індивідуалізованим [299, с. 322].

Виділяючи особу винного як самостійний критерій індивідуалізації покарання, потрібно виходити з того, що особа, насамперед, характеризується об'єктивним проявом – протиправним діянням. Однак характеристика особи не буде вичерпною, якщо вона здійснена лише на основі аналізу протиправної поведінки (вона може бути спонтанною, спровокованою потерпілим тощо). Необхідно враховувати широке коло даних про особу винного, що забезпечить виконання вимог законодавства та досягнення завдань загальної та спеціальної превенції.

Пом'якшуючі та обтяжуючі обставини у кримінальному законодавстві розглядаються як такі, що пом'якшують і обтяжують покарання. У процесі індивідуалізації покарання органи правосуддя не обмежуються встановленням тільки цих обставин [94, с. 149]. Конкретне кримінальне правопорушення має комплекс ознак, які поряд із обставинами, що пом'якшують і обтяжують покарання, свідчать про менший або більший конкретний ступінь суспільної небезпеки. М. Д. Шаргородський зазначив, що крім спеціальних обставин, що впливають на певні заходи покарання, у чинному законодавстві передбачено загальні обставини, такі як види співучасті, стадії вчинення кримінального правопорушення, форми вини тощо [218, с. 137].

Безумовно, існує низка обставин, які також впливають на ступінь суспільної небезпеки і вони повинні враховуватись при індивідуалізації покарання. Про необхідність пом'якшення покарання можуть свідчити, наприклад, дії пособника порівняно з організатором та інше. Чому ж законодавець не передбачив ці обставини серед тих, що пом'якшують відповідальність?

Справа в тому, що перераховані у ст. 66 КК України обставини завжди повинні розглядатися як пом'якшуючі, тобто такі, що знижують конкретний ступінь суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення. Інші обставини можуть відігравати таку роль залежно від обстановки вчиненого кримінального правопорушення. Свідченням цього є відсутність у кримінальному праві обов'язкового пом'якшення покарання в залежності від ролі співучасника кримінального правопорушення тощо. Потрібно зазначити, що в діючому КК України вперше у нашому законодавстві передбачено, що готування до кримінального проступку або кримінального правопорушення, за який статтею Особливої частини цього Кодексу передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, не тягне за собою кримінальної відповідальності. Однак, обмежуючи відповідальність за готування, КК залишає непорушним правило, згідно з яким відповідальність за готування та замах на кримінальне правопорушення настає за тим самим законом про кримінальну відповідальність, що і за закінчене кримінальне правопорушення.

З урахуванням викладеного необґрунтованими видаються висловлювані в літературі пропозиції щодо включення подібних обставин у законодавчі переліки [300, с. 105].

При індивідуалізації покарання потрібно враховувати, що є різна правова природа обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. По-перше, ці обставини передбачені Загальною частиною КК і впливають на визначення конкретного ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення й особи винного та, отже, на вид та розмір покарання в рамках санкції, передбаченої за той чи інший вид кримінального правопорушення. По-друге,

такі ж обставини передбачені Особливою частиною КК, тобто включені до обов'язкових ознак складу кримінального правопорушення, а отже поряд з іншими вони становлять якісну характеристику кримінального правопорушення, описаного в статтях Особливої частини КК. І ті, й інші обставини, передбачені Загальною та Особливою частинами КК, незважаючи на їх різну правову природу, мають однакову спрямованість [301, с. 102].

Незалежно від того, в якій частині (Загальній або Особливій) КК передбачені ці обставини, вони мають зменшити або збільшити розмір покарання. В одному випадку, коли зазначені обставини є ознаками якогось виду кримінального правопорушення, їх наявність впливає на характер і розмір відповідальності опосередковано, через кваліфікацію вчиненого. Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, передбачені у Загальній частині КК, безпосередньо впливають на зменшення відповідальності особи, оскільки їх зобов'язані врахувати органи правосуддя при вирішенні питання про індивідуалізацію кримінального покарання.

Необхідно зупинитись на питанні про те, чому одні обставини регламентуються Загальною частиною КК, а інші – Особливою. Звісно ж, що у Загальній частині КК законодавець передбачає ті обставини, які є типовими для більшості кримінальних правопорушень [260, с. 48].

Розділивши всі обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, на два види, необхідно з'ясувати, чи можуть враховуватися судом при призначенні покарання обставини, передбачені Загальною частиною КК, якщо вони вже враховані під час кваліфікації вчиненого, тобто встановити співвідношення цих різновидів пом'якшуючих та обтяжуючих обставин.

Потрібно зазначити, що в КК є випадки, коли та чи інша обставина одночасно міститься у Загальній частині КК та в диспозиції будь-якої норми Особливої частини КК. У зв'язку з цим виникає питання про можливість так званого «подвійного» обліку або обліку лише тієї обставини, яка передбачена в диспозиції статті Особливої частини КК як одна з ознак кримінального правопорушення.

Одні автори справедливо вважають, що обставини, враховані як ознака конкретного виду кримінального правопорушення, надалі не повинні збільшувати розмір покарання. Так, якщо пом'якшуючі обставини є необхідним елементом складу кримінального правопорушення, то вони вже враховані законодавцем, який відповідно пом'якшив відповідальність за вказані діяння [29, с. 27]. Проте раніше деякі автори вважали можливим і навіть необхідним здійснення подвійного обліку цих обставин.

Погодитися з позицією про можливість подвійного обліку пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, передбачених у Загальній та Особливій частинах КК, на нашу думку важко з наступних підстав.

По-перше, неможливість подвійного обліку обумовлена єдиним призначенням пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, незалежно від місця їх розташування в КК. Оскільки це різновиди одного явища, вони можуть застосовуватися одночасно.

По-друге, у разі необхідності встановлення співвідношення пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, регламентованих у Загальній та Особливій частинах КК, потрібно виходити з того, що ми маємо справу з різновидом конкуренції кримінально-правових норм, де стаття Загальної частини КК є загальною, а статті, що передбачають відповідальність за конкретний вид кримінального правопорушення з пом'якшуючими та обтяжуючими ознаками є спеціальною нормою. З урахуванням загальновизнаного правила теорії кваліфікації при зазначеній конкуренції кримінально-правових норм застосуванню підлягає спеціальна норма [178, с. 374; 302, с. 197; 303 с. 162, 304, с. 581; 305].

По-третє, ч. 3 ст. 66 КК та ч. 4 ст. 67 КК закріплює положення про те, що якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує чи обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує чи обтяжує.

Таким чином, обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, передбачені Загальною частиною КК, характеризують знижений або підвищений

ступінь суспільної небезпеки діяння чи особи винного і впливають на індивідуалізацію покарання.

Пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, передбачені Особливою частиною КК, знижують та підвищують характер суспільної небезпеки і враховуються законодавцем під час диференціації покарання за окремі види кримінальних правопорушень. Ці обставини є інструментом диференціації відповідальності, яким користується законодавець та правозастосовні органи.

Загалом, з приводу співвідношення понять «обставини, що обтяжують покарання» та «кваліфікуючі ознаки складу кримінального правопорушення» в теорії кримінального права є два напрями. Один із напрямів – намагання до порівняння обставин, які обтяжують покарання, з ознаками складу кримінального правопорушення. Інший – розмежування зв'язку розглядуваних обставин зі змістом кримінального правопорушення, його ознаками.

У вказаних правових явищах безумовно є багато спільного – і одні й інші знаходяться поза рамками основного складу кримінального правопорушення у тому розумінні, що вони не входять в ту сукупність ознак, без яких не можлива сама відповідальність за певний вид кримінального правопорушення; вони знаходяться у тісному зв'язку з вчиненим кримінальним правопорушенням і з даними про особу винного; і одні й інші впливають на обсяг відповідальності.

Проте недопустимо змішувати або ототожнювати такі явища. Кваліфікуючі ознаки, які наближаються до обтяжуючих обставин у властивості впливу на обсяг відповідальності і покарання, є засобом диференціації, а не індивідуалізації покарання. Це означає, що вони виступають інструментом у руках законодавця, а не судді. Диференціація відповідальності передбачає обов'язок прийняття рішення з врахуванням тих чи інших передбачених законом ознак, що впливають на долю особи.

Обставини, які обтяжують покарання – це передбачені ст. 67 КК України фактори, які мають певну систему і характеризуючи підвищений ступінь суспільної небезпеки особи правопорушника та вчиненого ним діяння виступають критерієм індивідуалізації покарання. Індивідуалізація

відповідальності полягає у праві врахувати обставини, що характеризують конкретне посягання. При індивідуалізації відповідальності врахуванню підлягають ознаки конкретного діяння і конкретної особи, а не типові властивості. Індивідуалізація відбувається у межах і способами встановленими законом. Межі індивідуалізації визначаються максимумом і мінімумом відносно визначеної санкції статті закону про кримінальну відповідальність, а також переліками видів звільнення від кримінальної відповідальності і покарання. Спосіб індивідуалізації полягає у врахуванні обставин, що обтяжують становище особи.

Безпосередньо введення обставин, що обтяжують покарання, в коло критеріїв призначення покарання, поряд зі ступенем тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особою винного, пояснюється суто практичними міркуваннями – законодавець намагається звернути на них увагу суду, тому що під час призначення покарання найбільше значення мають саме ті обставини, які можуть посилити покарання. Адже, саме значущість цих обставин серед інших, які характеризують ступінь тяжкості кримінального правопорушення та особу винного, є основною їх характерною рисою та підставою закріплення в законі.

Потрібно зазначити наступні відмінності, які не дозволяють ототожнювати кваліфікуючі ознаки та обставини, що обтяжують покарання.

По-перше, кваліфікуючі ознаки завжди пов'язані з категорією «ступінь суспільної небезпеки вчиненого і особи винного», у той час як не всі обставини, що ускладнюють покарання, мають таку рису.

По-друге, сила впливу обставин, які ускладнюють покарання загалом не визначена. Однак сила впливу кваліфікуючих ознак встановлена самим законодавцем шляхом визначення нижньої і верхньої межі санкції, а також встановлення інших меж покарання.

По-третє, кваліфікуючі ознаки мають перевагу над обставинами, що обтяжують покарання при призначенні покарання. Адже з положень ч. 4 ст. 67 КК України випливає, що, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання,

передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, то суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як такої, що обтяжує покарання [306, с. 510].

Таким чином, ми дійшли висновку, що обставини, які обтяжують покарання, є засобом індивідуалізації відповідальності. У той час як кваліфікуючі ознаки є засобом її диференціації. Тому, характеризуючи склад кримінального правопорушення, передбачений окремою кримінально-правовою нормою Особливої частини КК України потрібно вживати термін «кваліфікуючі ознаки», а не «обтяжуючі обставини».

Щодо аналізу обставин, що пом'якшують покарання, то тут потрібно погодитись із Т. В. Сахарук стосовно того, що можливості суду під час здійснення правосуддя 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 призначати додаткового покарання; 4) призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом; 5) звільнити особу від відбування покарання з випробуванням тощо [10].

Оригінальний та чіткий підхід до розв'язання цієї проблеми пропонує Т. І. Іванюк. Вона, як раніше зазначалося, 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 кримінального правопорушення – три бали; 4) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (компенсація моральної шкоди) – три бали; 5) відвернення винним шкідливих наслідків учиненого кримінального правопорушення – чотири бали; 6) стан вагітності під час учинення кримінального правопорушення або розгляду справи в суді – три бали; 7)

учинення кримінального правопорушення під впливом тяжкої особистої, сімейної чи іншої обставини (обставин) – чотири бали; 8) учинення кримінального правопорушення під впливом погрози, примусу або через матеріальну службову чи іншу залежність – п'ять балів; 9) учинення кримінального правопорушення внаслідок неправомірних або аморальних дій потерпілого – чотири бали [17].

У наведеному підході вважаємо за доцільне звернути увагу на такі найбільш принципові позитивні та негативні риси: по-перше, потрібно 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. 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 [10].

Виходячи з викладеного, індивідуалізація кримінальної відповідальності: 1) є дискреційним методом кримінально-правової політики; 2) суб'єктом її здійснення є правозастосовник (суд, Президент України); 3) здійснюється шляхом правозастосування; 4) спрямована на конкретні суспільно небезпечні діяння та конкретних осіб, які їх вчинили; 5) реалізується та закріплюється у відповідному правозастосовному акті; 6) передбачає обов'язкове врахування конкретних ознак суспільно небезпечного діяння і супутніх обставин, а також особливостей винної особи; 7) чим більше для неї простору, тим менша сфера і деталізація диференціації; 8) є вужчою за диференціацію категорією; 9) пов'язана із кримінально-правовою кваліфікацією [279, с. 121].

Підводячи підсумки викладеного можна констатувати, що під індивідуалізацією покарання потрібно розуміти процес діяльності суду з оцінки всіх обставин вчинення кримінального правопорушення для обрання конкретного виду та розміру покарання особі, яка його вчинила, з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння та особи винного, обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

У змісті поняття індивідуалізації покарання потрібно виділяти два аспекти – матеріальний і процесуальний. Суть матеріального аспекту полягає у встановленні індивідуалізації у нормах матеріального кримінального права. Процесуальний аспект полягає у реалізації спеціальним суб'єктом норм матеріального кримінального права.

Важливе значення в процесі індивідуалізації покарання належить кримінально-правовому принципу справедливості. Проаналізувавши діюче кримінальне законодавство та систему обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, можна дійти висновку, що в законодавчій практиці України при реалізації принципу справедливості традиційно береться до уваги, що:

сукупність кримінальних правопорушень утворюють як різномірні кримінальні правопорушення, так і тотожні, й однорідні кримінальні правопорушення;

при сукупності кримінальних правопорушень суд визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань;

при відсутності обставин, що обтяжують покарання та наявності обставин, що пом'якшують покарання, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України;

якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує чи обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз

враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує чи обтяжує.

Завдання індивідуалізації покарання полягає в тому, щоб, не порушуючи принципів здійснення правосуддя, застосовувати єдині критерії при оцінці пом'якшуючих та обтяжуючих вини обставин. Щоб встановити всі критерії індивідуалізації покарання, необхідно розуміти їх зміст, а щоб врахувати їх при призначенні покарання, необхідно розглядати ці критерії у взаємозв'язку. Зокрема, необхідно врахувати зміну ступеня суспільної небезпеки вчиненого в залежності від наявності пом'якшуючих та обтяжуючих обставин.

При індивідуалізації покарання потрібно враховувати, що є різна правова природа обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. По-перше, ці обставини передбачені Загальною частиною КК і впливають на визначення конкретного ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення й особи винного та, отже, на вид та розмір покарання в рамках санкції, передбаченої за той чи інший вид кримінального правопорушення. По-друге, такі ж обставини передбачені Особливою частиною КК, тобто включені до обов'язкових ознак складу кримінального правопорушення, а отже поряд з іншими вони становлять якісну характеристику кримінального правопорушення, описаного в статтях Особливої частини КК. І ті, й інші обставини, передбачені Загальною та Особливою частинами КК, незважаючи на їх різну правову природу, мають однакову спрямованість.

Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, передбачені Загальною частиною КК, характеризують знижений або підвищений ступінь суспільної небезпеки діяння чи особи винного і впливають на індивідуалізацію покарання. Пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, передбачені Особливою частиною КК, знижують та підвищують характер суспільної небезпеки і враховуються законодавцем під час диференціації покарання за окремі види кримінальних правопорушень.

У процесі індивідуалізації покарання органи правосуддя не обмежуються встановленням тільки обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Конкретне кримінальне правопорушення має комплекс ознак, які поряд із обставинами, що пом'якшують і обтяжують покарання, свідчать про менший або більший конкретний ступінь суспільної небезпеки. Тобто, у чинному законодавстві передбачені загальні обставини, такі як види співучасті, стадії вчинення кримінального правопорушення, форми вини тощо, які також впливають на індивідуалізацію покарання. З урахуванням викладеного вважаємо необґрунтованими пропозиції щодо включення подібних обставин у законодавчі переліки.

Потрібно зазначити, що в КК є випадки, коли та чи інша обставина одночасно міститься у Загальній частині КК та в диспозиції будь-якої норми Особливої частини КК. У зв'язку з цим виникає питання про можливість так званого «подвійного» обліку або обліку лише тієї обставини, яка передбачена в диспозиції статті Особливої частини КК як одна з ознак кримінального правопорушення.

Подвійний облік пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, передбачених у Загальній та Особливій частинах КК, не можливий з наступних підстав:

1. Єдине призначення пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, незалежно від місця їх розташування в КК.

2. При співвідношенні пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, регламентованих у Загальній та Особливій частинах КК, потрібно виходити з того, що ми маємо справу з різновидом конкуренції кримінально-правових норм, де стаття Загальної частини КК є загальною, а статті, що передбачають відповідальність за конкретний вид кримінального правопорушення з пом'якшуючими та обтяжуючими ознаками є спеціальною нормою.

3. Ч. 3 ст. 66 КК та ч. 4 ст. 67 КК закріплює положення про те, що якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує чи обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує чи обтяжує.

Висновки до розділу 3.

1. Під диференціацією кримінальної відповідальності потрібно розуміти встановлення в законі про кримінальну відповідальність відмінностей її підстав, форми реалізації та обсягу з урахуванням характеру та типового ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення та типових властивостей особи винного. Основними результатами диференціації кримінальної відповідальності є відмінності в її формах, прояві та в обсягах її реалізації.

2. Під засобом диференціації кримінальної відповідальності потрібно розуміти передбачену законом зміну розміру, виду та характеру заходів кримінальної відповідальності у певному напрямку та обсязі за наявності диференційних обставин (наприклад, пом'якшуючих або обтяжуючих), які є умовою застосування цього засобу.

Таким засобом диференціації кримінальної відповідальності виступають ознаки, закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, що безпосередньо впливають на обсяг відповідальності та міру можливого покарання.

3. Відповідно до принципів кримінального права, перелік обставин, що обтяжують покарання, визнається вичерпним, та будь-яка обставина, що свідчить про підвищення суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи винного, щоб враховуватися судом під час обрання заходу кримінально-правового впливу, має бути обов'язково передбачена у ньому. У той же час перелік обставин, що пом'якшують покарання, є не вичерпним і потребує детальної аргументації при їх врахуванні для призначення покарання.

4. Ознаки, закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах, впливають на кваліфікацію та значною мірою змінюють кримінально-правову оцінку у бік її пом'якшення чи посилення. У той же час, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, здатні помітно скоригувати покарання, яке обирається судом. Відтак, вказані обставини мають подібні риси, що виявляються у самій властивості впливу на обсяг покарання. Об'єднує ознаки,

закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, та обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, і те, що й ті, й інші знаходяться поза межами основного складу кримінального правопорушення. Проте вони перебувають у генетичному зв'язку з кримінально протиправним діянням та даними, що характеризують особу. Але ні змішувати, ні ототожнювати вказані правові явища неприпустимо. Тим більше не припустимо уніфікувати дані правові явища. Загалом, уніфікація має бути визначена як антипод диференціації. Проте навіть за наявності багатьох загальних рис тотальна уніфікація обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, у кримінальному законодавстві не може мати місця.

5. Збільшення в Особливій частині КК числа складів кримінальних правопорушень із пом'якшуючими обставинами свідчить про прагнення законодавця підвищити ступінь диференціації кримінальної відповідальності та покарання, оскільки вже в самому законі про кримінальну відповідальність стосовно конкретних кримінальних правопорушень вказується на необхідність пом'якшення відповідальності та покарання за наявності певних обставин.

Як наслідок, засобами диференціації кримінальної відповідальності є обставини, що використовуються для розмежування кримінальної відповідальності лише законодавцем. Після диференціації кримінальної відповідальності слідує процес її індивідуалізації, при якому суд чи інший орган визначає конкретну міру відповідальності, що застосовується до особи, яка вчинила кримінально протиправне діяння, надану йому законодавцем.

6. Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, відіграють наступну роль при індивідуалізації покарання:

– на першому етапі індивідуалізації покарання – встановлення характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення – пом'якшуючі і обтяжуючі обставини відіграють нейтральну роль. Обсяг обов'язкових ознак кримінального правопорушення не може бути збільшений або зменшений за рахунок пом'якшуючих та обтяжуючих обставин;

– при визначенні конкретного ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення враховуються лише обставини, пов'язані із суспільною небезпекою діяння;

– обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, зазначені у Загальній частині КК, безпосередньо впливають на зменшення або збільшення розміру покарання;

– категоризація кримінальних правопорушень повинна зумовити вирішення питання про надання суду можливості враховувати ті чи інші обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукового завдання, яке полягало в дослідженні особливостей застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в Україні й формулюванні теоретичних положень та рекомендацій, що відповідають вимогам наукової новизни, мають вагоме значення для науки та практики, зокрема:

1. Теоретико-методологічні засади дослідження законодавства України про обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, дали можливість ґрунтовно охарактеризувати теоретичні засади визначення та формування переліку таких обставин, побудувати нові наукові гіпотези, узагальнити необхідну кількість дослідних даних і підготувати пропозиції щодо подальшого вдосконалення чинного кримінального законодавства України про досліджувані обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання.

2. Дослідження історичних передумов становлення інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, дало змогу виділити сім періодів розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері: 1) до XII ст. – можливість пом'якшення та обтяження покарання ставилася у залежність, як правило, від характеристик суб'єкта кримінально-протиправного посягання та особи, проти якої це посягання було спрямоване; 2) XII-XVII ст. – наявність низки нормативно-правових актів, які містили окремі обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання; 3) XVII-початок XX ст. – запровадження на кодифікованому законодавчому рівні переліку обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання; 4) 1918-1922 рр. – відміна радянською владою норм законодавства Російської імперії й фактичне нівелювання інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання; 5) 1922-1991 рр. – введення в дію трьох кримінальних кодексів, що містили перелік проте не вирішували питання законодавчого закріплення поняття обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання; 6) 1991-2001 рр. – становлення державної незалежності України та стабілізація інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання; 7) 2001 р. й до сьогодні –

прийняття нового Кримінального кодексу України та низки змін і доповнень, спрямованих на удосконалення інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

3. Здійснення порівняльно-правового аналізу національного та зарубіжного кримінального законодавства, яке регламентує застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, уможливило виявлення спільних і відмінних рис у законодавстві країн постсоціалістичної, континентальної й англо-американської правових сімей щодо формування переліку таких обставин. Так, не зважаючи на те, що обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, відіграють важливу роль при призначенні покарання, сприяють реалізації таких принципів кримінального права як справедливості покарання, законності та обґрунтованості, все ж значна кількість зарубіжних кримінальних кодексів не містить у собі законодавчого визначення поняття обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

У тих кримінальних кодексах, де є наявний перелік обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання, він відрізняється своїми термінологічними особливостями. Зокрема, окремі держави закріпили у своїх кримінальних кодексах обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, які є схожими, а то й ідентичними за змістом з КК України. Це дає змогу стверджувати, що дані обставини визнаються такими, що пом'якшують і обтяжують покарання, не лише в українському кримінальному праві, але й підтвердили свою значущість та обґрунтоване врахування у переліку й кримінальних кодексів зарубіжних держав.

Встановлено, що позитивним моментом у кримінальному законодавстві США є вичерпний перелік тих обтяжуючих факторів, які суд обов'язково повинен розглянути при призначенні покарання винній особі за вчинення конкретного виду кримінального правопорушення. Такі переліки обтяжуючих факторів спрямовуватимуть діяльність суду у дослідженні обставин справи, що мають значення для обрання виду та розміру покарання, та обмежать межі суддівського розсуду (підтримано 86 % респондентів).

4. За своєю правовою природою обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, потрібно відрізнити від передбачених Особливою частиною КК України однойменних (схожих) ознак основних, привілейованих і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Тобто, норми, що передбачають пом'якшуючі та обтяжуючі обставини усього КК України, немає підстав об'єднувати до одного кримінально-правового інституту.

Ознаки, закріплені в основних, кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, є засобом здійснюваної законодавцем диференціації кримінальної відповідальності і належать до кримінально-правового інституту складу кримінального правопорушення. Їх доцільно визначати як однойменні чи схожі до обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, але передбачені Особливою частиною КК України ознаки, що покликані диференціювати кримінальну відповідальність шляхом закріплення в основних, привілейованих і кваліфікованих складах кримінального правопорушення.

Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, є складовою інституту призначення покарання, і виступають засобом здійснюваної судом індивідуалізації покарання. Під такими обставинами потрібно розуміти об'єктивні та суб'єктивні обставини, які не відносяться до ознак складу кримінального правопорушення, але впливають на індивідуалізацію покарання, визначаючи конкретний ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, внаслідок чого здатні істотно зменшити або збільшити обсяг кримінальної відповідальності та суворість покарання.

Враховуючи нормативне закріплення переліку обставин, що пом'якшують покарання, із вказівкою на його обов'язковість для суду і на те, що він має невичерпний характер, та переліку обставин, що обтяжують покарання із вказівкою на те, що він має вичерпний характер, встановлено, що поряд із обставинами, що пом'якшують покарання, судом можуть бути встановлені істотні у провадженні не лише законодавчо визначені обставини, що обтяжують

покарання, а й негативні відомості, які характеризують особу обвинуваченого, відомості, які характеризують ступінь тяжкості кримінального правопорушення, мотиви, спосіб вчинення кримінального правопорушення. З огляду на це та з метою належного правозастосування доцільно закріпити не лише нормативний перелік обставин, що пом'якшують покарання, а й перелік обставин, які такими не можуть визнаватись (підтримано 68 % респондентів).

5. При призначенні покарання, крім обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, необхідно враховувати характер та ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особу винного. У контексті п. 3 ч. 1 ст. 65 КК виправдано вважати, що «ступінь тяжкості кримінального правопорушення» та «особу винного» потрібно розглядати у вузькому значенні цих понять, тобто, не включаючи в них обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання (ст. ст. 66 та 67 КК) (підтверджено 67 % респондентів). Це дозволить суддям розглянути обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, ступінь тяжкості кримінального правопорушення, особу винного спочатку безвідносно один до одного, а потім визначити їх вплив у сукупності на покарання, що призначається (підтримано 67 % респондентів).

Враховуючи підвищену небезпеку та поширеність випадків вчинення кримінальних правопорушень групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 або 3 ст. 28 КК України); щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини або у присутності дитини; щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах; щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; з особливою жорстокістю та вчинення кримінального правопорушення загальнонебезпечним способом, зважаючи на закріплення у ст. 69-1 КК України особливостей призначення покарання за наявності обставин, які

пом'якшують покарання, обґрунтовано пропозицію законодавчо встановити особливі правила призначення покарання за наявності зазначених обставин, які обтяжують покарання, а саме доповнити Загальну частину КК України статтею 69-2 під назвою «Призначення покарання за наявності обставин, що обтяжують покарання».

6. У юридичній літературі до сих пір відсутня однозначність щодо критеріїв та значення класифікації обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Незважаючи на те, що науковці обирали різні критерії для класифікації досліджуваних обставин, усі запропоновані класифікації обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, значною мірою умовні й не розкривають повною мірою змісту, значення та ролі досліджуваних обставин та не мають практичного значення. Багато запропонованих класифікацій суттєво відрізняються одна від одної через те, що в їх основу покладені різні критерії. Як результат маємо доволі велику кількість пропозицій щодо самих критеріїв класифікації досліджуваних обставин.

Винятком є лише класифікація обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, яка законодавчо здійснена ст. ст. 66, 67 КК України. Відповідно до такої класифікації, обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, можна поділити на дві групи: 1) обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, які суд у всіх випадках, коли вони є наявними у справі, враховує при призначенні покарання; 2) обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, які суд має право, залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення не визнавати такими, що обтяжують покарання мотивувавши своє рішення у вирoku.

7. Під диференціацією кримінальної відповідальності потрібно розуміти встановлення в законі про кримінальну відповідальність відмінностей її підстав, форми реалізації та обсягу з урахуванням характеру та типового ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення та типових властивостей особи винного. Основними результатами диференціації кримінальної відповідальності є відмінності в її формах, прояві та в обсягах її реалізації.

Під засобом диференціації кримінальної відповідальності потрібно розуміти передбачену законом зміну розміру, виду та характеру заходів кримінальної відповідальності у певному напрямку та розмірі за наявності диференційних обставин (наприклад, пом'якшуючих або обтяжуючих), які є умовою застосування цього засобу.

Таким засобом диференціації кримінальної відповідальності виступають ознаки, закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, що безпосередньо впливають на обсяг відповідальності та розмір можливого покарання.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, як окремий інститут кримінального права не може виступати самостійним диференціюючим кримінальну відповідальність інститутом, оскільки він найповніше застосовується при індивідуалізації відповідальності (підтримано 78 % респондентів). Проте окремо обставини, визначені в законі про кримінальну відповідальність як пом'якшуючі чи як обтяжуючі покарання, виступають критеріями диференціації кримінальної відповідальності та сприяють реалізації принципів справедливості та гуманізму (підтримано 79 % респондентів).

Будучи ознаками, закріпленими в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, такі ознаки впливають на кваліфікацію та значною мірою змінюють кримінально-правову оцінку у бік її пом'якшення чи посилення. У той же час, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, здатні помітно скоригувати покарання, яке обирається судом.

Доведено, що вказані обставини мають подібні риси, що виявляються у самій властивості впливу на обсяг покарання. Об'єднує ознаки, закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, та обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, і те, що й ті, й інші знаходяться поза межами основного складу кримінального правопорушення. Проте вони перебувають у генетичному зв'язку з кримінально протиправним діянням та даними, що характеризують особу. Але ні змішувати, ні

ототожнювати вказані правові явища неприпустимо (підтримано 73 % респондентів).

Аргументовано, що засобами диференціації кримінальної відповідальності є обставини, що використовуються для розмежування кримінальної відповідальності лише законодавцем. Після диференціації кримінальної відповідальності слідує процес її індивідуалізації, при якому суд чи інший орган визначає конкретну міру відповідальності, що застосовується до особи, яка вчинила кримінально протиправне діяння, надану йому законодавцем.

8. Під індивідуалізацією покарання потрібно розуміти процес діяльності суду з оцінки всіх обставин вчинення кримінального правопорушення для обрання конкретного виду та розміру покарання особі, яка його вчинила, з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння та особи винного, обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

У змісті поняття індивідуалізації покарання потрібно виділяти два аспекти – матеріальний і процесуальний. Суть матеріального аспекту полягає у встановленні індивідуалізації у нормах матеріального кримінального права. Процесуальний аспект полягає у реалізації спеціальним суб'єктом норм матеріального кримінального права.

При індивідуалізації покарання потрібно враховувати, що є різна правова природа обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. По-перше, ці обставини передбачені Загальною частиною КК і впливають на визначення конкретного ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення й особи винного та, отже, на вид та розмір покарання в рамках санкції, передбаченої за той чи інший вид кримінального правопорушення. По-друге, такі ж обставини передбачені Особливою частиною КК, тобто включені до обов'язкових ознак складу кримінального правопорушення, а отже поряд з іншими вони становлять якісну характеристику кримінального правопорушення, описаного в статтях Особливої частини КК. І ті, й інші обставини, передбачені Загальною та Особливою частинами КК, незважаючи на їх різну правову природу, мають однакову спрямованість (підтримано 73 % респондентів).

Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, передбачені Загальною частиною КК, характеризують знижений або підвищений ступінь суспільної небезпеки діяння чи особи винного і впливають на індивідуалізацію покарання. Пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, передбачені Особливою частиною КК, знижують та підвищують характер суспільної небезпеки і враховуються законодавцем під час диференціації покарання за окремі види кримінальних правопорушень.

У процесі індивідуалізації покарання органи правосуддя не обмежуються встановленням тільки обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Конкретне кримінальне правопорушення має комплекс ознак, які поряд із обставинами, що пом'якшують і обтяжують покарання, свідчать про менший або більший конкретний ступінь суспільної небезпеки. Тобто, у чинному законодавстві передбачені загальні обставини, такі як види співучасті, стадії вчинення кримінального правопорушення, форми вини тощо, які також впливають на індивідуалізацію покарання. З урахуванням викладеного вважаємо необґрунтованими пропозиції щодо включення подібних обставин у законодавчі переліки.

9. На основі проведеного дослідження особливостей застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, пропонуємо при здійсненні законодавчої діяльності у цій сфері врахувати такі моменти і внести до КК України певні зміни і доповнення:

– у назві та в тексті частини першої статей 66 та 67 КК України слово «які» замінити словом «що»;

– доповнити частину першу статті 67 КК України пунктом 1-1 у такій редакції:

«1-1) вчинення кримінального правопорушення під час реабілітації після помилування чи амністії»;

– доповнити Загальну частину КК України статтею 69-2 під назвою «Призначення покарання за наявності обставин, що обтяжують покарання» у такій редакції:

«За наявності обставин, що обтяжують покарання, передбачених пунктами 2, 6, 6-1, 7, 9, 10, 12 частини першої статті 67 цього Кодексу, та відсутності пом'якшуючих обставин, строк або розмір покарання не можуть бути меншими за одну третину максимального строку чи розміру найсуворішого виду покарання, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу»;

– уніфікувати норми Загальної та Особливої частин КК України стосовно розуміння та застосування терміну «вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного або надзвичайного стану» з урахуванням форми їх існування (обставин, що обтяжують покарання та обставин, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення), а також найбільш оптимальних конструкцій для диференційованого їх застосування у КК України («під час» та «з використанням умов»).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про введення воєнного стану в Україні. Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення 01.06.2022).

2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану. Закон України від 3 березня 2022 року № 2113-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2113-20#Text> (дата звернення 30.05.2022).

3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство. Закон України від 3 березня 2022 року № 2117-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#Text> (дата звернення 30.05.2022).

4. Звернення Верховного Суду від 04 березня 2022 року. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1261723/> (дата звернення 01.06.2022).

5. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернігів: Десна Поліграф, 2019. 488 с. URL: http://idpnan.org.ua/files/2019/babanli-r.sh.-priznachennya-pokarannya-v-ukrayini-_teoretiko-prikladni-zasadi_-_d_.pdf (дата звернення: 07.04.2021).

6. Бажанов М. И. Назначение наказания *по* советскому уголовному праву. Монография. Киев: Вища школа. Головное издательство, 1980. 216 с. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/4293> (дата звернення: 27.03.2021).

7. Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: монографія; Міністерство внутрішніх справ, Луганська академія внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. 240 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFII_2009/POLTABEC_2005.pdf (дата звернення: 03.03.2021).

8. Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2012. 264 с.
9. Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2006. 20 с.
10. Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2006. 228 с.
11. Полянський Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2007. 185 с.
12. Полянський Є. Ю. Теорія і практика призначення покарання у кримінально-правовій доктрині США: монографія; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса: Юрид. літ., 2011. 168 с.
13. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: монографія. Київ: КНТ, 2007. 594 с.
14. Савченко А. В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. 36 с.
15. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. Київ: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
16. Самойленко Є. Ю. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують, за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. 217 с.
17. Іванюк Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2006. 203 с. URL: http://bookwu.net/book_obstavini-yaki-pomyakshuyut-rokarannyazakriminalnim-pravom-ukrani_899/3_vstup (дата звернення: 18.04.2022).

18. Нікіфорова Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: монографія. Харків: Харків юридичний, 2009. 208 с.
19. Федорак Л. М. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 251 с.
20. Федорчук І. М. Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2010. 219 с.
21. Федорчук І. М. Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним правом України: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2010. 18 с.
22. Федорчук І. М. Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним правом України: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 240 с.
23. Євдокімова О. В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 232 с.
24. Сахнюк С.В. Теоретичні та практичні аспекти пом'якшення покарання за кримінальним законодавством України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08; Запорізький юридичний ін-т МВС України. Запоріжжя, 2000. 199 с.
25. Бережнюк В. М. Поняття та загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2021. 225 с.
26. Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності у кримінальному праві України: монографія. Київ: Алерта, 2023. 554 с.
27. Дудоров О. О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 1. С. 204-211.
28. Дудоров О. О. Спеціальні засади призначення покарання. *Слово Національної школи суддів України*. 2012. № 1 (1). С. 121–135. URL:

<http://slovo.nsj.gov.ua/images/pdf/SLOVO-01-2012.pdf> (дата звернення: 27.10.2021).

29. Кваша О. О., Бабанли Р. Ш. Урахування пом'якшуючих обставин під час призначення покарання. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 18–29.

30. Самойленко Є. Врахування обставин, що пом'якшують покарання, при застосуванні статті 69 КК України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2012. № 3. С. 222–232.

31. Федорак Л. М. Проблеми призначення покарання при наявності у кримінальній справі як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2009. Вип. 21. С. 221–225.

32. Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні: монографія. Харків: Право, 2012. 272 с.

33. Назимко Є. С. Методологія дослідження інституту покарання в кримінально-правовій доктрині України (результати аналізу дисертацій та авторефератів). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2012. № 2. С. 124–130.

34. Філософія права: навч. посіб. / за ред. М. В. Костицького, Б. Ф. Чміля. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 336 с.

35. Балинська О. М., Ященко В. А. Методологія сучасного правознавства: посібник / за заг. ред. О. М. Балинської. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 372 с.

36. Братасюк М. Ціннісний підхід до права в контексті сучасної правничої методології. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 11. С. 3–7.

37. Селецький С. І. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. 2-е вид. Київ: ЦУЛ, 2008. 248 с.

38. Сердюк П. П. Теоретичні й методологічні проблеми сучасного кримінального права: монографія. Запоріжжя: Акцент Інвест-Трейд, 2012. 800 с.

39. Братасюк В. М. Особливості методологічного аналізу правової реальності. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/29185/%C2> (дата звернення 12.08.2018).

40. Сингаєвська М. І. Теоретико-методологічні основи дослідження особливостей кримінальної відповідальності за посягання на земельні відносини. *Вища освіта – студентська наука – сучасне суспільство: напрями розвитку*: матеріали Міжнар. студентської наук. конф. (Київ, 24 берез. 2017 р.). Київ: МНТУ, 2017. С. 274–276.

41. Кушаков Ю. В. Філософія права І. Канта та сучасність. *Філософська думка*. 2005. № 1. С. 94–122.

42. Гудима Д. Місце та роль філософських дисциплін у системі фахової підготовки юристів. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали X регіональної науково-практичної конференції. Львів: 2004, С. 54–56.

43. Рене Декарт. Міркування про метод. URL: http://www.philsci.univ.kiev.ua/biblio/decart_metod.htm (дата звернення 15.08.2020).

44. Великий тлумачний словник сучасної української мови (Словопедія): URL: <http://slovopedia.org.ua> (дата звернення 05.03.2021).

45. Великий сучасний словник української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ. Ірпінь: ВТФ „Перун”, 2001. 1440 с.

46. Гуторова Н. О. Методологічні проблеми пеналізації кримінальних правопорушень. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11–12 жовтня 2012 року / редкол.: В. Я. Тацій (голова ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2012. С. 217–221.

47. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Навчальний посібник. Вид. 5-те, зі змінами. Київ: Атіка. 2001. 176 с.

48. Хилюк С. В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (Особлива частина): автореф. дис... канд. юр. наук: 12.00.08. Львів. 2008. 16 с.
49. Рябчинська О. П. Методологія досліджень проблем кримінального права: постановка проблеми. *Право і безпека*. 2013. № 1 (48). С. 157–161.
50. Кустовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень: курслекцій. Тернопіль: Економічна думка, 2005. 124 с.
51. Рябчинська О. П. Поняття системи покарань: методологічний вимір Держава та регіони. Серія: Право. 2014. № 2(44). С. 93–98.
52. Наумець І. Ю. Історичні аспекти розвитку та становлення інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в Україні. *Юридичні науки: проблеми та перспективи*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Запоріжжя, 23–24 лютого 2024 р.). Запоріжжя, 2024. С. 107–111.
53. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т. 1: Законодательство Древней Руси / отв. ред. тома чл.-кор. АН СССР, д. ист. н., проф. В. Л. Янин. Москва: Юрид. лит. 1984. 430 с.
54. Ланге Н. Исследование об уголовном праве Русской Правды. Санкт-Петербург: Тип. II Отд. С. Е. И. В. Канцелярии, 1860. 290 с.
55. Левашов М. Кримінальне право Руської Правди порівняно з Салічною Правдою. Одеса. 1911. 245 с.
56. Сергеевич В. И. Русская Правда в четырех редакциях по спискам Археографическому, Троицкому и князя Оболенского с дополнениями и вариантами из других списков. 2-е изд. Санкт-Петербург, 1911. XXII+51 с.
57. Кісілюк Е. М. Основні етапи розвитку кримінального законодавства України. *Проблеми кримінально-правових наук: історія, сучасність, міжнародний досвід (пам'яті професора П.П. Михайленка)*: Тези доп. наук.-теорет. конф. Київ: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2009. С. 18–22.
58. Русско-ливонские акты, собранные К. Е. Напьерским. Изданы Археографическою комиссиею. СПб., 1868. 876 с.

59. Правда Руська. Тексти на підставі списків та п'яти редакцій. Склава та підготував до друку проф. С. Юшков. Українська Академія Наук, Київ, 1935. Редакція IV. С. 137-144. (На основі тексту Архівної комісії АН СРСР, №240, Новгородський 1-й літопис XV ст.).
60. Калачев Н. В. Предварительные юридические сведения для полного объяснения «Русской Правды». Москва. 1846. (изд. 2. 1880 г. СПб.). 158 с.
61. Терлюк І. Я. Огляд історії кримінального права: навчальний посібник. Львів: Ліга-Прес, 2007. 92 с.
62. Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права. Вып. 2. Киев, 1880. 230 с.
63. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. Москва: Юрид. лит., 1985. 434 с.
64. Іванов В. М. Історія держави і права України: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2003. 416 с.
65. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2002. 464 с.
66. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. 557 с.
67. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. 566 с.
68. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т. 3. Акты Земских соборов. Москва: Юрид. лит., 1985. 486 с.
69. Законодательные памятники русского централизованного государства XV – XVII веков. Соборное уложение 1649 года. Ленинград: Наука, Ленингр. отделение, 1987. 448 с.

70. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. Москва: Юрид. лит., 1985. 438 с.
71. Шворина Т. И. Военские артикулы Петра I. Москва. 1940. 64 с.
72. Ромашкин П. С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. Москва. 1947. 126 с.
73. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: В 2 т. Москва: Наука, 1994. 773 с.
74. Сергеевич В. И. Опыты исследования обычного права. *Наблюдатель*. 1882. № 1. С. 80–97.
75. Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть общая: Пособие к лекциям. Санкт-Петербург, 1904. 420 с.
76. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Свод законов Российской империи. Т. 15. Санкт-Петербург, 1912. 374 с.
77. Хрестоматія з історії держави і права України (у 2-х томах): навчальний посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти (видання 2-ге перероблене і доповнене) / за ред. В. Д. Гончаренка. Том 1: З найдавніших часів до початку XX ст. / уклад. В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький. Київ: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2000. 472 с.
78. Российское законодательство X–XX веков. В 9 томах. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. Москва: Юрид. лит., 1998. 432 с.
79. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб. 1845. 920 с.
80. Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. СПб.: Изд-во Н. С. Таганцева, 1889. 775 с.
81. Шрамченко М. П., Ширков В. П. Устав уголовного судопроизводства. 2-е изд., пересмотр. и доп. С.-Пб.: Изд. юрид. кн. магазина Н. К. Мартынова, 1902. 1266 с.
82. Новое уголовное уложение, высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. СПб.: Изд. В.П. Анисимова, 1903. 250 с.

83. Уголовное уложение. Свод законов Российской империи. Т. 15. Санкт-Петербург, 1909. 148 с.
84. Уголовное уложение (Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года). СПб.: Издание юридического книжного склада “Право”, 1903. 396 с. URL: <http://www.knigafund.ru/books/18301> (дата звернення 04.06.2022).
85. Таганцев Н. С. Уголовное Уложение 22 марта 1903 года. СПб., Изд. Н.С. Таганцева, 1911. 628 с.
86. Проект Уголовного Уложения Редакционной комиссии и пояснения к нему. Т. 2. СПб., 1897. 426 с.
87. Кісілюк Е. М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.): монографія. Київ: Вид-во Європейського університету, 2011. 232 с.
88. Українське державотворення: не витребуваний потенціал: Словник-довідник / За ред. О. М. Мироненка. Київ: Либідь, 1997. 559 с.
89. Кісілюк Е. М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2003. 208 с.
90. Мовчан Р. О. Кримінально-правова протидія злочинам у сфері земельних відносин у період відродження та розбудови української державності (1917-1921 рр.). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. № 4. С. 87–96.
91. Декрет о суде № 2. СУ ВЦВК. 1918. № 26. Ст. 347.
92. Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства: Сборник декретов. 1917–1919 гг. Москва: ГИЗ, 1920. 1917–1918: [4], 312 с.
93. Карпец И. И. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в уголовном праве. Москва, 1959. 119 с.
94. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: [учеб. пособие]. Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1977. Часть 1. 83 с.

95. Уголовный кодекс УССР 1922 года. В кн.: Борьба с преступностью в УССР. Т. 1. Киев, 1966. С. 450–472.
96. Кримінальний кодекс УССР 1922 р. Харків, 1923. 32 с.
97. Кримінальне право України: [навч. посіб.] / [С. Г. Волкотруб, О. М. Омельчук, В. М. Ярін та ін.]; за ред. О. М. Омельчука. Київ: Наук. думка; Прецедент, 2004. 297 с.
98. Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. СУ СССР. 1924. № 24. Ст. 205.
99. Евдокимова Е. В. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом: исторический аспект. *Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб.* / від. ред. В.Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2005. Вип. 73. С. 189-196.
100. Уголовный кодекс УССР 1927 года. В кн.: Борьба с преступностью в УССР. Т. 2. Київ, 1967. С. 311–369.
101. Кримінальний кодекс УРСР, затверджений Центральним Виконавчим Комітетом УРСР 8 червня 1927 року (офіційний текст із змінами та доповненнями станом на 1 листопада 1949 року, з постатейними матеріалами та додатками). Київ: Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1950. 168 с.
102. Уголовный кодекс УССР 1927 года. Киев: изд-во НКЮ УССР, 1927. 135 с.
103. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества». Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. / под ред. Голякова И. Т. Москва: гос. изд-во юрид. л-ры, 1953. 463 с.
104. Кригер Г. А. Индивидуализация наказания по советскому уголовному праву. Применение наказания по советскому уголовному праву. Москва: Издательство МГУ, 1958. 432 с.

105. Кузнецова Н. Ф., Куринов Б. А. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания. Применение наказания по советскому уголовному праву. Москва: Издательство МГУ, 1958. 432 с.
106. Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик: (сборник законодательных актов в 2-х томах). Том 1. Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1963. 656 с.
107. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик в 1958 году. Москва, 1971. 626 с.
108. Уголовный кодекс Украинской ССР. Киев: Госполитиздат УССР, 1961. 132 с.
109. Украинская ССР. Законы и постановления. Уголовный кодекс Украинской ССР: Утвержден 28.12.1960 г. Киев: Госкомиздат, 1961. 134 с.
110. Кримінальні кодекси України 2001 та 1960 років: порівняльні таблиці / Упорядники: Є. В. Фесенко, Я. Є. Фесенко. Київ: Істина, 2001. 272 с.
111. Кримінальний кодекс УРСР від 28.12.1960. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05#Text_86 (дата звернення 12.09.2021).
112. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Ярославль: Ярослав, гос. ун-т, 1979. Часть 2. 92 с.
113. Кругликов Л. Л. К вопросу о правовой регламентации смягчающих обстоятельств в уголовном законе. *Проблемы правовой защищенности личности в уголовном судопроизводстве*: Сб. науч. трудов. Ярославль, 1991. С. 52–60.
114. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III (із змінами і доповненнями). URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення 30.01.2021).
115. Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 27 липня 2022 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105445911> (дата звернення 11.06.2023).

116. Вирок Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області від 01 грудня 2023 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115320883> (дата звернення 11.06.2023).

117. Вирок Брусилівського районного суду Житомирської області від 22 грудня 2023 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115858102> (дата звернення 13.06.2023).

118. Вирок Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 22 грудня 2023 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115955260> (дата звернення 13.06.2023).

119. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15 квітня 2008 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-17#Text> (дата звернення 25.01.2022).

120. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 6 грудня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n8> (дата звернення 25.01.2022).

121. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n165> (дата звернення 25.01.2022).

122. Питання Комісії з питань правової реформи: Указ Президента України № 584/2019 від 07.08.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.Ua/laws/show/584/2019#Text> (дата звернення 28.01.2022).

123. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України / Draft of the new Criminal Code of Ukraine. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf> (дата звернення 06.06.2023).

124. Панькевич В. М., Сухоребра Т. І. До питання кримінальної відповідальності за правопорушення, вчинені з мотиву ненависті. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 320–325.

125. Висновок на проект Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 31.01.2023) / за заг. ред. О. Дудорова. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення 25.05.2024).

126. Дудоров О., Письменський Є. Комплексне реформування кримінального законодавства України. Перший вагомий крок зроблено. *Юридичний вісник України*. 27 листопада – 03 грудня 2020 р. № 47.

127. Хохлова І. В., Шем'яков О. П. Кримінальне право зарубіжних країн (в питаннях та відповідях): Навчальний посібник. Київ: Центр навчальної літератури, 2006. 256 с.

128. Яценко С.С. Основні питання загальної частини кримінального права іноземних держав. Київ: Дакор, 2013. 166 с.

129. Наумець І. Ю. Зарубіжний досвід застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XV Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка* (Київ, 23 листопада 2023 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 389–392

130. Кримінальний кодекс Французької Республіки / укладач Менчинський В. Л., Київ: Видавництво ОВК, 2017, 348 с.

131. Уголовный кодекс Нидерландов. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242430&subID=100100457,100100459,100100474,100100988#text> (дата звернення 19.07.2022).

132. Солодовнік І. Л. Кримінальний кодекс Японії 1880 року. *Вісник університету внутрішніх справ*. 1999. Вип. 5. С. 123-129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_1999_5_20 (дата звернення 23.04.2023).

133. Полянський Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2007. 20 с.

134. Примерный уголовный кодекс США. URL: <http://constitutionallaw.ru/?p=1337> (дата звернення 20.07.2022).

135. Полянський Є. Ю. Доктрина призначення кримінальних покарань у США: імплементація провідного досвіду у вітчизняне законодавство. *Держава і право*: Збірник наукових праць: Юридичні і політичні науки. Київ, 2010. № 47. С. 487–492.

136. Сабадаш В. П. Кримінальне право зарубіжних країн: Навчально-методичний посібник для студентів юридичного факультету. Запоріжжя: ЗНУ, 2011. 82 с.

137. Лейленд Пітер. Кримінальне право. Злочин, покарання, судочинство. Англійський підхід. Київ: Основи. 1996. 207 с.

138. Уголовное уложение Федеративной Республики Германия. URL: https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/ls-hellmann/Forschungsstelle_Russisches_Recht/Neuaufgabe_der_kommentierten_StGB-%C3%9Cbersetzung_von_Pavel_Golovnenkov.pdf (дата звернення 30.01.2022).

139. Дроздов О., Дроздова О. Відмінності та позитиви кримінального законодавства ФРН. *Закон і Бізнес*. 2018. №7(1357). URL: <https://zib.com.ua/ua/131909.html> (дата звернення 06.06.2024).

140. Басалюк Н. В. Система покарань за кримінальним законодавством Німеччини, Швейцарії, Франції. *Правове життя сучасної України*: матеріали міжнародної наукової конференції. Одеса. 2020. С. 178–182.

141. Кримінальний кодекс Швеції (Brottsbalk (1962:700)). URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svenskforfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700 (дата звернення: 25.11.2022).

142. Swiss Criminal Code of 21 December 1937 (Status as of 1 October 2016). URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classifiedcompilation/19370083/201610010000/311.0.pdf> (дата звернення 22.07.2022).

143. Кримінальний кодекс Республіки Польща. URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6417/file/Poland_CC_1997_am2016_pl.pdf (дата звернення 25.07.2022).

144. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В. Л. Менчинського; перекл. з польск. В.С. Станіч. Київ: ОВК, 2016. 138 с.

145. Кримінальний кодекс Китайської Народної Республіки / Переклад на українську мову А. О. Воїнова, В. С. Станіч / під ред. Коротюк О. В. Київ: ОВК, 2021. 196 с.

146. Кримінальний кодекс Данії (Straffeloven). URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2021/1851> (дата звернення: 25.11.2022)

147. Уголовный кодекс Аргентини URL: [#text](http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=124_1524&subID=100050847) (дата звернення: 19.05.2022).

148. Кримінальний кодекс Іспанії. URL: [#text](http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247923&subID=100111282,100111284,100111488,100112922,100112946) (дата звернення: 19.05.2019).

149. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову О. В. Лішевської. Київ: ОВК., 2016. 282 с. URL: <https://jurkniga.ua/contents/kriminalniy-kodeks-korolivstva-ispaniya.pdf> (дата звернення 23.05.2022).

150. Criminal Code of the Republic of Bulgaria. URL: <https://www.derechos.org/intlaw/doc/bgr1.html> (дата звернення: 25.11.2022).

151. Уголовный закон Латвийской республики. URL: <https://likumi.lv./ta/en/en/id/88966-the-criminal-law> (дата звернення 26.07.2022).

152. Уголовный кодекс Эстонии. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6462/file/Estonia_CC_as_of_2002_ru.pdf. (дата звернення 28.07.2022).

153. Уголовный кодекс Литовской Республики. URL: <https://crimpravo.ru/codecs/litva/2.doc> (дата звернення 30.07.2022).

154. Уголовный кодекс Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view> (дата звернення 27.07.2022).
155. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421110 (дата звернення 26.07.2022).
156. Уголовный кодекс Республики Казахстан. URL: <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K1400000226> (дата звернення 24.07.2022).
157. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики по состоянию на 15.06.2013 г. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14108/preview> (дата звернення 20.07.2022).
158. Уголовный кодекс Киргизии. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527> (дата звернення 23.07.2022).
159. Уголовный кодекс Республики Туркменистан. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14380/preview> (дата звернення 19.07.2022).
160. Уголовный кодекс Таджикистана. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397325 (дата звернення 18.07.2022).
161. Уголовный кодекс Грузии. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID> (дата звернення 22.07.2022).
162. Наумець І. Ю. Правова природа обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. *Шості Таврійські наукові читання: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 5-6 лютого 2021 р.). Київ: Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського, 2021. С. 114–117.
163. Кримінальний процесуальний кодекс України 13 квітня 2012 року № 4651-VI (із змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 01.02.2022).
164. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-е вид., переробл. та доповн. Київ: Юрид. думка, 2012. 1316 с.

165. Кісілюк Е. М. Юридична природа кваліфікуючих ознак складу кримінального правопорушення. *Юридична Україна*. 2008. № 12. С. 112–116.
166. Антипов В. В., Антипов В. І. Обставини, які виключають застосування кримінального покарання: Монографія. Київ, 2004. 208 с.
167. Сахарук Т. В. Юридична природа обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. *Життя і право*. 2004. № 4 (4). С. 65–69.
168. Громко В. Я. Поняття обставин, що обтяжують відповідальність за кримінальним правом України. *Митна справа*. 2015. № 1(97). Ч. 2. Кн. 2. С. 260–264.
169. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко Харків: Одіссей, 2013. 1104 с. URL: <http://kizman-tehn.com.ua/wp-content/uploads/2017/09/КПК-коментар.pdf> (дата звернення: 02.02.2022).
170. Остапчук Л. Г. Забезпечення прав і свобод людини у процесі виконання кримінальних покарань: навч.-метод. посіб. Чернігів: Академія ДПТС, 2021. 131 с.
171. Фріс П. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Київ: Атіка, 2005. 332 с.
172. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. Одеса: Вид-во Одеського юридичного інституту НУВС, 2004. 132 с.
173. Костенко О.М. Злочин і відповідальність за нього у світлі соціального натуралізму (щодо соціально-натуралістичної доктрини кримінального правознавства). *Право України*. 2010. № 9. С. 31–40.
174. Тацій В. Боротьба зі злочинністю на початку ХХІ ст. – проблема сьогодення. *Щорічник укр. права: зб. наук. пр.* 2009. № 1. С. 215–228.
175. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: [Підручник для студентів вищих навчальних закладів, 2-ге видання, доповнене і перероблене]. Київ: Атіка, 2009. 512 с.

176. Наумець І. Ю. Значення обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання при реалізації принципу справедливості в кримінальному праві. *Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі заходи попередження злочинності*. Всеукраїнська науково-практична конференція (м. Одеса, 25 листопада 2022 р.). Одеса: ОДУВС, 2022. С. 243–245.

177. Звільнення від кримінальної відповідальності: кримінально-правові та кримінально-процесуальні аспекти: монографія / В. О. Меркулова, О. А. Гритенко, А. А. Марченко; за заг. ред. В. О. Меркулової. Одеса: ОДУВС, 2019. 457 с. URL: <https://dspace.oduvs.edu.ua/server/api/core/bitstreams/7051260a-3610-462a-92f2-2c419fea8a66/content> (дата звернення 26.05.2024).

178. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

179. Наумець І. Ю. Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання як інститут кримінального права. *Авіація, промисловість, суспільство*: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Кременчук, 12 трав. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Кременчуц. льотний коледж., Наук.парк «Наука та безпека». Харків: ХНУВС, 2022. С. 570–573.

180. Кваліфікація окремих кримінальних правопорушень проти воєнної безпеки України: навчальний посібник / А. Є. Фоменко, О. С. Юнін, В. С. Березняк, В. В. Шаблистий, О. А. Гритенко та ін. Київ: Алерта, 2023. 532 с.

181. Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни : наук.-практ. посіб. / А. А. Вознюк, І. В. Жук, О. В. Таран, С. С. Чернявський та ін.; за заг. ред. М. С. Цуцкідзе, В. В. Чернея, А. А. Вознюка. Київ: Норма права, 2023. 320 с.

182. Остапчук Л. Г., Кузьменко Т. В. Військові та воєнні злочини у вітчизняному та міжнародному законодавствах. *Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра*. № 1 (11). 2022. С. 18–27.

183. Вартилецька І. А., Шармар О. М. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого

періоду. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1 (15). С. 191–206.

184. Наумець І. Ю. Воєнний стан як обставина, що обтяжує покарання. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених, курсантів та студентів в умовах воєнного стану: Всеукраїнська науково-практична конференція (м. Харків, 22 червня 2022 р.)*. Харків: ХНУВС, 2022. С. 570–573.

185. Мовчан Р. О. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. *Аналітично-порівняльне правознавство*. Електронне наукове видання. 2022. № 1. С. 281–285.

186. Навроцький В. О. Виклики, що постали перед українським кримінальним правом з початком українсько-російської війни. *Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (електронне видання) (Київ – Львів – Дніпро, 20 квіт. 2022 р.)*. С. 36–41.

187. Хавронюк М. І. Помилки у законах воєнного часу щодо змін Кримінального кодексу України. 2022. URL: <https://uplan.org.ua/pomylyku-u-zakonakh-voiennoho-chasu-shchodo-zmin-kryminalnoho-kodeksu-ukrainy/> (дата звернення 15.08.2023).

188. Наумець І. Ю. Врахування умов воєнного стану при кваліфікації кримінальних правопорушень та призначенні покарання за їх вчинення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 415–417.

189. Вознюк А. А. Воєнний та надзвичайний стан як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 308–317. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/69.pdf.

190. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за кримінальні правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану: проєкт Закону України від 25.03.2022 р. № 7212. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 20.04.2023).

191. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за кримінальні правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану» від 25.03.2022 № 7212. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 21.04.2023).

192. Кравчук О., Михайленко Д. Воєнний стан як обставина, яка впливає на кваліфікацію кримінальних правопорушень та призначення покарання. URL: <https://pravo.ua/voiennyi-stan-iaak-obstavyna-iaaka-vplyvaie-na-kvalifikatsiiu-zlochynu-ta-pryznachennia-pokarannia/> (дата звернення 01.06.2023).

193. Наумець І. Ю. Особливості врахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання при призначенні покарання. *Актуальні проблеми кримінального права*: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 18 листопада 2021 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 228–231

194. Кругликов Л. Л. О формализации степени влияния смягчающих и отягчающих обстоятельств. *Проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью*. Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1983. 420 с.

195. Ashworth A. *Sentencing and Criminal Justice*. Fourth Edition. Cambridge, 2005. 419 с.

196. Кримінальне право України. (Загальна частина): підруч. / [А. М. Бабенко, Ю. А. Вапсва, В. К. Гришук та ін.]; за заг. ред. О. О. Бандурки. Харків: Вид-во ХНУВС, 2011. 378 с.

197. Вирок Балтського районного суду Одеської області від 01 травня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89035705> (дата звернення 08.06.2022).

198. Омельчук О. Загальні засади призначення покарання: законодавче регулювання та практика застосування. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4. С. 360–366.

199. Іванюк Т. Врахування судом обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, не передбачених Кримінальним кодексом України. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1(17). С. 234–237.
200. Василяш В. Деякі питання врахування судом загальних засад призначення покарання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2008. Вип. 2. С. 248–259.
201. Остапчук Л. Г., Матюшенко О. І. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання в системі загальних засад призначення покарання. *Академічні візії*. Випуск 30. 2024. URL: <https://academy-vision.org/index.php/av/article/view/1143> (дата звернення 13.06.2024).
202. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 1: Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 376 с.
203. Наумець І. Ю. Місце обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання в системі загальних засад призначення покарання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2022. № 60. С. 62–67.
204. Вирок Городенківського районного суду Івано-Франківської області від 01 жовтня 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100037232> (дата звернення 09.06.2022).
205. Кузнецова Н. Ф. *Преступление и преступность*. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1969. 232 с.
206. Брайнин Я. М. Принципы применения наказания в советском уголовном праве. *Наукові записки*. Т. XII. Вип. I. Юридический сборник. № 6. Київ: Вид-во Київ. держ. ун-ту, 1953. С. 45–84.
207. Про практику призначення судами кримінального покарання. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text> (дата звернення 27.05.2022).

208. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 01 липня 2022 року. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/106415283> (дата звернення 05.06.2023).

209. Вирок Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 01 жовтня 2021 року. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/100036630> (дата звернення 06.06.2022).

210. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

211. Васи́лаш В. Призначення покарання за наявності двох чи більше спеціальних правил призначення покарання. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XVIII регіон. наук.- практи. конф. (Львів, 26–27 січня 2012 р.). Львів: юрид. фак. ЛНУ ім. Ів. Франка, 2012. С. 288–291.

212. Вирок Іршавського районного суду Закарпатської області від 04 травня 2020 року. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/89091957> (дата звернення 10.06.2022).

213. Вирок Жовтневого районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 01 липня 2022 року. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/105041826> (дата звернення 07.06.2022).

214. Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 27 липня 2022 року. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/105473485> (дата звернення 11.06.2023).

215. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 27 липня 2022 року. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/105472616> (дата звернення 10.06.2023).

216. Нікіфорова Т. І. Місце обставин, які обтяжують покарання серед загальних засад призначення покарання. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4(36). С. 202–205.

217. Меркулова В. О. Деякі міркування щодо співвідношення кримінальної відповідальності та покарання. *Проблеми законності*: Респ. міжвідом. наук. зб. Харків: Нац. юрид. акад. України. 2001. Вип. 50. С. 120–125.

218. Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву. Москва: Госюриздат, 1958. 240 с.

219. Про практику застосування судами загальних засад призначення покарання. Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 29 червня 1979 р. *Бюллетень Верховного Суду СРСР*. 1979. № 4. С. 18–19.

220. Mitigating factors [Electronic resource]. – URL: <http://www.justice.govt.nz/publications/publicationsarchived/1997/sentencing-policy-and-guidance-a-discussionpaper/5.-aggravating-and-mitigating-factors>. (дата звернення 30.05.2022).

221. Бажанов М. И. Избранные труды [сост. В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. Б. Харитонова, С. Б. Шевченко; отв. ред. В. Я. Таций]. Харьков: Право, 2012. 1244 с.

222. Омельчук О. М. Проблеми законодавчого регулювання призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. *Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2006. Випуск 3–4. С. 330–333.

223. Вирок Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 8 вересня 2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49916457> (дата звернення 06.06.2022).

224. Вирок Суворовського районного суду міста Одеси від 01 березня 2023 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109263757> (дата звернення 04.06.2023).

225. Федорак Л. М. Проблеми призначення покарання при наявності у кримінальній справі як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2009. Вип. 21. С. 221–225. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2009_21_36 (дата звернення 10.08.2022).

226. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 12 грудня 2001р. / За ред. С. С. Яценка. Київ: А. С. К. 2002. 936 с.
227. Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: /Підр. для студ. юрид. вузів і фак. Київ: А. С. К. 2001. 352 с.
228. Тагієв Садіг Рза огли, Павловська А. А. Дискусійні питання щодо застосування обставин, що пом'якшують покарання. *Академічні візії*. Випуск 30. 2024. URL: <https://academy-vision.org/index.php/av/article/view/1068> (дата звернення 30.05.2024).
229. Фріс П. Л. Постзлочинна поведінка як об'єкт правового регулювання та її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей викладачів юридичного факультету*. Випуск IV. ІваноФранківськ, 2000. С. 105–119.
230. Кривоченко Л. М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 120 с.
231. Яцун О. С. Особливості кримінального покарання неповнолітніх: дис. ... наук. ступ. канд. юрид. наук: Класичний приватний університет. Запоріжжя: КПУ, 2009. 246 с.
232. Горбач Л. С., Колб О. Г. Загальні засади призначення кримінальних покарань в Україні: [Навчальний посібник] / Л. С. Горбач, О. Г. Колб; [За заг. ред. О. Г. Колба]. Луцьк: РВВ «Века», 2006. 241 с.
233. Бажанов М. І. Кримінальне право України. Електронна бібліотека Pravo.biz.ua.: юрид. б-ка. URL: <http://pravoznavec.com.ua/books/25/28/#chlist> (дата звернення: 08.10.2022).
234. Наумець І. Ю. Класифікація обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання в кримінальному праві. *Юридичний вісник*. 2022. № 5. С. 311–318.
235. Чупринський Б. Вплив кількох обставин, що пом'якшують покарання, та неповнолітнього віку особи на істотне зниження ступеня тяжкості

вчиненого кримінального правопорушення. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 2 (8). С. 170–175.

236. Філософія. Підручник / ред. Горлач М. І, Кремень В. Г., Рибалко В. К. Київ. 2010. http://platona.net/load/knigi_po_filosofii/uh_ebny_e_posobija_u}heb_niki/filosofija_pidru}hnik_red_gorla}h_m_i_kremen_v_g_ribalko_v_k_2010/27-1-0-3637 (дата звернення: 18.11.2023).

237. Деліктологія: Монографія. Гритенко О.А., Примаченко В.Ф. Розділ III Питання диференціації кримінальної відповідальності. Під загальною редакцією І. М. Копотуна, С. В. Петкова, Р. Polían. Куновіце: Академія ГУСПОЛ : 2022, Т. 7. 324 с.

238. Тлумачний словник української мови. URL: <http://www.slovnyk.net> (дата звернення: 13.02.2021).

239. Словник іншомовних слів / укладачі С. М. Морозов, М. М. Шкарапута. Київ: Наукова думка, 2000. 680 с.

240. Павлик Л. В. Диференціація кримінальної відповідальності, покарання та виконання покарання: особливості розмежування понять. *Науковий вісник Львівського університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 256–265. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/1957/1/2-2015plvorp.pdf> (дата звернення: 01.02.2020).

241. Пономаренко Ю. А. Значення системи покарань для диференціації кримінальної відповідальності в санкціях статей Особливої частини КК України. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (11–12 вересня 2009 року)*. Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 188–190.

242. Дзюба Ю. П. Видовий об'єкт злочину та його значення для диференціації кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (11–12 вересня 2009 року)*. Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 72–74.

243. Андрушко П. П. Поняття та види диференціації кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (11–12 вересня 2009 року)*. Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 18–25.

244. Гришук В. К. Поняття диференціації кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (11–12 вересня 2009 року)*. Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 66–72.

245. Дудоров О. О. Проблеми диференціації кримінальної відповідальності за злочинні порушення податкового законодавства. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (11–12 вересня 2009 року)*. Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 75–86.

246. Філей Ю. В. Вплив принципу диференціації кримінальної відповідальності на побудову кримінально-правових санкцій *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (11–12 вересня 2009 року)*. Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 240–243.

247. Шаповалова О. А. Проблеми диференціації юридичної відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності на кримінальну та адміністративну. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (11–12 вересня 2009 року)*. Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 271–274.

248. Баулін Ю. В. Кримінальна відповідальність, яка підлягає диференціації. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (11–12 вересня 2009 року)*. Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 25–31.

249. Сердюк П. П. Диференціація кримінальної відповідальності: проблема вибору концепту. *Філософія права*. 2013. № 1. С. 882–892.

250. Гуторова Н. О. Проблеми вдосконалення кваліфікуючих ознак злочинів у сфері господарської діяльності. *Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності*: матер. наук.-практ. конференції. Харків: «Кроссруд», 2006. С. 47–50.

251. Бориславський Р. А. Диференціація кримінальної відповідальності: поняття та засоби. *IV Львівський форум кримінальної юстиції «Кримінальна юстиція: quo vadis?»*: збірка тез міжнародної науково-практичної конференції. Львів: ЛьВДУВС, 2018. С. 11–14.

252. Примаченко В. Ф. Диференціація кримінальної відповідальності: поняття та зміст. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 1 (12). С. 104–117.

253. Філософія: словник термінів та персоналій / В. С. Бліхар, М. А. Козловець, Л. В. Горохова, В. В. Федоренко, В. О. Федоренко. Київ: КВІЦ, 2020. 274 с.

254. Антонюк Н. Поняття диференціації кримінальної відповідальності. *Право України*. № 9. 2019. С. 196–214.

255. Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Харків: Право, 2020. 720 с.

256. Гришук В. К., Іванюк Т. І. Теоретико-прикладні проблеми обставин, які пом'якшують покарання. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики*: Щорічний бюлетень / За заг. ред. д-ра юрид. наук, професора А. А. Музики. Київ: КЮІ КНУВС, 2005. 688 с.

257. Вознюк А. А. Концептуальні засади запобігання суспільно небезпечним діянням. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2 (99). С. 156–165.

258. Рощина І. Структурні елементи норм кримінального права та їх ефективність у запобіганні злочинам. *Часопис Академії адвокатури України*.

2010. № 6. С. 1-7. URL: <http://www.nbuu.gov.ua/e-journals/Chaa/2010-1/10riouzz.pdf> (дата звернення 21.06.2022).

259. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. Київ: Атіка, 2004. 296 с.

260. Ждиняк Н. П. Ефективність забороняючих кримінально-правових норм: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2021. 202 с.

261. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-е вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2010. 480 с.

262. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл. Київ: Ін Юре, 2006. 586 с.

263. Павлик Л. В. Поняття та види засобів диференціації кримінальної відповідальності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2013. № 1. С. 313–325.

264. Кісілюк Е. М. Відмінність між кваліфікуючими ознаками складу кримінального правопорушення та обставинами, що пом'якшують та обтяжують покарання. *Актуальні проблеми розкриття та розслідування кримінальних правопорушень*: зб. наук праць за матеріалами наук.-практ. конф. (Київ, 29 березня 2012 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2012. С. 32–34.

265. Хавронюк М. І. Диференціація кримінальної відповідальності чи кримінальна безвідповідальність. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 8. С. 3–7. URL: <http://www.zakonoproekt.org.ua> (дата звернення 01.02.2021).

266. Тагієв Садіг Рза огли. Кваліфікуючі ознаки складу кримінального правопорушення як засоби диференціації кримінальної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. 2024. С. 617–620.

267. Марін О. К. Окремі теоретичні основи аналізу системи ознак, що кваліфікують злочин. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матер. XII регіон. наук.-практ. конф. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. С. 366–369.

268. Кісілюк Е. Юридична природа кваліфікуючих ознак складу злочину. *Юридична Україна*. 2008. № 12. С. 112–116.

269. Баулін Ю. В. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності. *Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності*: матер. наук.-практ. конфер. Харків: «Кроссруд», 2006. С. 6–11.

270. Приходько Т. М., Клименко В. А., Первомайський В. Б. Обмежена осудність: поняття, критерії та примусове лікування. Монографія. Київ. Атіка. 2011. 180 с.

271. Павлик Л. В. Засоби диференціації кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 2 (15). URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-2/12plvkku.pdf> (дата звернення: 01.02.2020).

272. Антонюк Н. Засоби диференціації кримінальної відповідальності. *Право України*. 2020. № 2. С. 228–243.

273. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Харченко В. Б., Житний О. О., Орлов Ю. В. та ін.]; за заг. ред. О. М. Литвинова; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 428 с.

274. Мостепанюк Л. О. Зміни до Кримінального Кодексу України: перспективи запровадження. *Захист прав людини: національний та міжнародно-правовий виміри*: XIV Міжнародна науково-практична конференція «Від громадянського суспільства – до правової держави»: Збірник тез доповідей. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2018. С. 139–142.

275. Брайнін Я. М. Основні питання загального вчення про склад злочину. Київ: Вид. Київ держ. ун-ту. 1964. 189 с.

276. Гуторова Н. О. Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності: сучасний стан і перспективи розвитку. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 10–11 жовтня 2013 р.). Харків: Право, 2013. С. 74–78.

277. Лященко В. Л. Засоби диференціації кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, визначені в Особливій частині КК. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 5. 2023. С. 135–142.

278. Ус О. В. Кваліфікація злочину при конкуренції кримінально-правових норм, частини та цілого. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2019. Випуск 55. Том 2. С. 110–114.

279. Примаченко В. Ф. Критерії відмежування диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності. *Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти: матер. III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 15 березня 2019 р.)*. Дніпро: ДДУВС, 2019. С. 120–121.

280. Конопельский В. О соотношении принципов дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и исполнения наказаний. *Legea și viața*. 2014. № 5/3. С. 3–6.

281. Ющик О. І. Індивідуалізація покарання як кримінально-правовий принцип. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2014. Вип. 27(3). С. 85–88.

282. Рябчинська О. П. Система покарань в Україні: поняття, значення та принципи побудови: монографія. Запоріжжя: Акцент Інвест-трейд, 2013. 448 с.

283. Скакун О. Є. Реалізація принципу справедливості в процесі призначення покарання у виді позбавлення волі: дис. канд. юрид. наук. Харків, 2011. 226 с.

284. Ященко А. М. Деякі аспекти індивідуалізації покарання при його призначенні (пункт 3 частини 1 статті 65 КК України). *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2014. № 1 (64). С. 78–90.

285. Конопельський В. Я. Поняття та взаємодія: диференціація та індивідуалізація покарання. *Правова система: теорія і практика*. 2016. № 1. С. 29–33.

286. Карпец И. И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. Москва: Госюриздат, 1961. 152 с.

287. Пузирьов М. С. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 252 с.

288. Словник української мови: в 11 томах / за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970-1980: веб-сайт. URL: http://ukrlit.org/slovnnyk/slovnnyk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh (дата звернення 01.03.2021).

289. Новий тлумачний словник української мови: 42 000 слів: У 4 т.: Для студ. вищих та серед. навч. закл. / уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. Київ: Аконіт, 1998. Т. 2: Ж–ОБД., 1998. 910 с.

290. Конопельський В. Я. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання: кримінальні та кримінально-виконавчі аспекти. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 1. С. 155–158.

291. Бережнюк В. М. Загальні критерії індивідуалізації покарання під час його призначення за Кримінальним кодексом України. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2020. № 1(41). С. 103–106.

292. Денисова Т. А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2010. 44 с.

293. Ільїна О. В. Обтяжуючі обставини в механізмі утворення кваліфікованих складів кримінальних правопорушень. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права*: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 року / упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 196–198.

294. Іскендеров Ф. Ш. Індивідуалізація покарання у компаративному вимірі. *Актуальні проблеми теорії кримінальної законотворчості та практики правозастосування*: матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 груд. 2016 р.); НУ«ОЮА». Одеса, 2016. С. 34–37.

295. Марін О. К. Конструктивні аномалії кваліфікованих складів кримінальних правопорушень. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11–

12 жовтня 2012 року / редкол.: В. Я. Тацій (голова ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2012. С. 160–163.

296. Бережнюк В. М. Деякі аспекти характеристики обставин, що пом'якшують покарання при його індивідуалізації. *Університетські записки*. 2019. № 5. С. 387–394.

297. Кримінальне право України (у питаннях та відповідях): навч. посіб. / [О. М. Литвинов, Ю. В. Орлов, В. П. Ємельянов та ін.]; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Ю. В. Орлова; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2023. 520 с.

298. Конопельський В. Я. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі: поняття, зміст, реалізація у кримінально-виконавчій діяльності України: монографія. Одеса: ОДУВС, 2014. 474 с.

299. Павлик Л. В. Співвідношення диференціації кримінальної відповідальності з індивідуалізацією, криміналізацією та пеналізацією. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2011. № 2. С. 316–327.

300. Іванюк Т. І. Врахування судом обставин, які пом'якшують покарання, не передбачених Кримінальним кодексом України. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1(17). С. 234–237.

301. Кісілюк Е. М. Кваліфікуючі ознаки чи обтяжуючі обставини складу кримінального правопорушення. *Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи: матеріали X Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28 листоп. 2014 р.)*. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 101–103.

302. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації кримінальних правопорушень: підручник (2-е вид., перероблене) / за заг. ред. професорів Є. М. Моїсеєва, О. М. Джузи; наук ред. к.ю.н., доц. І. А. Вартилицька. Київ: КНТ, 2007. 300 с.

303. Марін О. К. Кваліфікація кримінальних правопорушень при конкуренції кримінально-правових норм. Монографія. Київ: Атіка, 2003. 224 с.

304. Кваліфікація кримінальних правопорушень, підслідних органам внутрішніх справ: [навчальний посібник] / В. В. Коваленко, О. М. Джужа та ін. Київ: Атіка, 2011. 648 с.

305. Ус О. Кваліфікація при конкуренції загальної і спеціальної норми. URL: <https://infopedia.su/8x3d30.html> (дата звернення 12.06.2022).

306. Наумець І. Ю. Співвідношення кваліфікуючих ознак складу кримінального правопорушення та обставин, які обтяжують покарання. *Авіація, промисловість, суспільство*: Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (м. Кременчук, 12 травня 2021 р.): у 2 ч. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Кременчуц. льотн. коледж. Харків: ХНУВС, 2021. Ч. 1. С. 508–510.

ДОДАТКИ

Додаток А

АНКЕТА

для працівників органів досудового розслідування Національної поліції (450 осіб) з метою з'ясування їх думки щодо забезпечення та проблемних питань застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в кримінальному праві України

Шановний респонденте!

До Вашої уваги пропонується ряд питань, що стосуються застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Прохання виділити той варіант відповіді, який би вказував на Ваше особисте ставлення до тієї чи іншої проблеми.

Дякуємо за співпрацю!

1. Яким, за Вашим переконанням, є стан застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в Україні:

- а) задовільний (37 %);
- б) посередній (24 %);
- в) незадовільний (39 %).

2. Як Ви оцінюєте рівень ефективності норм, які регламентують застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання:

- а) високий (8 %);
- б) середній (53 %);
- в) низький (39 %).

3. Вкажіть, чи необхідно, на Вашу думку, при дослідженні особливостей застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, враховувати сучасні політико-правові умови розвитку українського суспільства:

- а) так, це важливо (58 %);
- б) так, це не дуже важливо (35 %)
- в) ні, це не потрібно (7 %).

4. Чи згодні Ви з тим, що найбільш дієві положення, що існують в іноземному кримінальному законодавстві щодо застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, мають бути належним чином опрацьовані та використані вітчизняними науковцями, практиками та законодавцем:

- а) так (88 %);
- б) ні (12 %).

5. Чи маєте Ви хоча б загальне уявлення про основні етапи (періоди) історичного розвитку інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в Україні:

- а) так (8 %);
- б) ні (92 %).

6. Як Ви оцінюєте власний рівень теоретичних знань про інститут обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в Україні:

- а) високий (21 %);
- б) посередній (46 %);
- в) низький (33 %).

7. Чи виникали у Вас труднощі при застосуванні чи розумінні змісту поняття «обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання» в практичній діяльності:

- а) так, стикалися з труднощами при кваліфікації кримінальних правопорушень (49 %);
- б) ні, дане поняття цілком зрозуміле (28 %);
- в) важко відповісти (23 %).

8. Чи є необхідність детального теоретичного розкриття змісту поняття «обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання»:

- а) так (83 %);

б) ні (17 %).

9. Чи ідентичні, на Вашу думку, ознаки, закріплені в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, й обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання:

- а) так, вони відносяться до одного кримінально-правового інституту (9 %);
- б) ні, але вони мають подібні риси щодо впливу на розмір покарання (73 %);
- в) ні, ці поняття мають різну правову природу (18 %).

10. Чи доцільно, на Вашу думку, вивчати особливості співвідношення обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та кваліфікуючих та привілейованих ознак складу кримінального правопорушення:

- а) так (92 %);
- б) ні (4 %);
- в) важко відповісти (4 %).

11. Чи доцільно в кримінальному законодавстві України закріпити вичерпний перелік обтяжуючих факторів, які суд обов'язково повинен розглянути при призначенні покарання винній особі за вчинення конкретного виду кримінального правопорушення:

- а) так, такий перелік обтяжуючих факторів спрямовуватиме діяльність суду у дослідженні обставин кримінального провадження, що мають значення для обрання виду та розміру покарання, та обмежать межі суддівського розсуду (86 %);
- б) ні, не потрібно (14 %).

12. Чи доцільно з метою належного правозастосування закріпити в кримінальному законодавстві України не лише нормативний перелік обставин, що пом'якшують покарання, а й перелік обставин, які такими не можуть визнаватись:

- а) так, доцільно (68 %);
- б) ні, не потрібно (32 %).

13. Чи ідентичні за змістом, на вашу думку, поняття «характер суспільної небезпеки», «ступінь тяжкості кримінального правопорушення»,

«особа винного» та «обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання»:

- а) ці поняття повністю ідентичні за змістом (2 %);
- б) ці поняття частково збігаються за змістом (58 %);
- в) ці поняття зовсім різні за змістом (17 %);
- г) важко відповісти (23 %).

14. Яке з понять найбільш близьке за змістом до поняття «обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання»:

- а) характер суспільної небезпеки (22 %);
- б) ступінь тяжкості кримінального правопорушення (14 %);
- в) особа винного (14 %);
- г) з усіма зазначеними поняттями (50 %).

15. На які критерії вибору виду покарання найбільше впливають обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання:

- а) характер суспільної небезпеки та ступінь тяжкості кримінального правопорушення (47 %);
- б) ступінь тяжкості кримінального правопорушення та оцінку суспільної небезпеки особи винного (53 %).

16. Чи доцільно при призначенні покарання поняття «характер суспільної небезпеки», «ступінь тяжкості кримінального правопорушення», «особа винного» розглядати не включаючи в них поняття «обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання»:

- а) так, це дозволить розглянути їх безвідносно один до одного (67 %);
- б) ні, потрібно відразу визначити їх вплив на покарання (33 %).

17. Чи є необхідність уніфікації ознак, закріплених в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, у кримінальному законодавстві:

- а) так (22 %);
- б) ні (70 %);
- в) важко відповісти (8 %).

18. Чи можуть обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, як окремий інститут кримінального права, виступати самостійним диференціюючим кримінальну відповідальність інститутом:

- а) так (14 %);
- б) ні (78 %);
- в) важко відповісти (8 %).

19. Чи можуть окремі обставини, визначені в законі про кримінальну відповідальність як пом'якшуючі чи як обтяжуючі покарання, виступати критеріями диференціації кримінальної відповідальності:

- а) так (79 %);
- б) ні (13 %);
- в) важко відповісти (8 %).

20. Як повинна вирішуватися конкуренція обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та кваліфікуючих та привелійованих ознак складу кримінального правопорушення:

- а) за правилами конкуренції загальної та спеціальної норми (79 %);
- б) за правилами конкуренції частини і цілого (13 %);
- в) важко відповісти (8 %).

Додаток Б

АНАЛІТИЧНА ДОВІДКА

**щодо анкетування працівників органів досудового розслідування
Національної поліції (450 осіб) з метою з'ясування їх думки щодо
забезпечення та проблемних питань застосування обставин, що
пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України**

Анкетування проводилося з вересня 2022 р. по вересень 2023 р. у м. Києві, Волинській, Вінницькій, Закарпатській, Івано-Франківській, Миколаївській, Полтавській, Одеській, Рівненській, Харківській, Черкаській, Чернігівській областях.

Мета анкетування: з'ясувати думку респондентів щодо застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України, тим самим підтвердити або спростувати результати дисертаційного дослідження, а також використати отримані дані при формулюванні висновків і розробці пропозицій (рекомендацій) щодо удосконалення положень доктрини та вітчизняного закону про кримінальну відповідальність.

Категорія респондентів: 450 працівників органів досудового розслідування Національної поліції з м. Києва та одинадцяти областей України, що охоплюють північні, західні, східні, південні та центральні регіони України.

Підстави для анкетування: наявність у респондентів: а) вищої юридичної освіти; б) досвіду від 3 і більше років практичної роботи в органах досудового розслідування Національної поліції; в) сформованої позиції (думки) та власного уявлення щодо питань, які стосуються питань застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України.

Форма анкетування: письмова, шляхом заповнення/давання відповідей респондентами.

Час для відповіді на одну анкету респондентом: приблизно 20–25 хв.

Структура анкети: основна частина (містить двадцять питань з пропонованими відповідями, котрі різняться за характером та кількістю).

Зміст пропонованих питань: базується на отриманих в результаті дисертаційного дослідження персональних результатах і науково обґрунтованих даних, що мають бути спростовані чи підтверджені респондентами, а також позиціях, які мають бути визначені чи уточнені.

Особливості пропонованих варіантів відповідей: застосовувався спрощений підхід, який полягав у тому, що респондент обирав тільки одну з двох вже сформульованих відповідей («так», «ні», «важко відповісти»).

Аналіз відповідей респондентів:

Послідовність і специфіка формулювання питань в анкеті була спрямована на отримання максимально точної, обґрунтованої та логічної відповіді респондентів. При цьому головна ідея анкетування полягала в об'єктивному з'ясуванні позиції респондентів як фахівців у сфері застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України.

На початку опитування їм було запропоновано оцінити стан застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України. 37 % опитаних оцінили його як задовільний, а переважна більшість працівників органів досудового розслідування Національної поліції (63 %) оцінює його як посередній (24 %) або незадовільний (39 %).

Не кращою є і оцінка рівня ефективності норм про застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України: 8 % опитаних вважають, що ефективність такої діяльності перебуває на високому рівні; 53 % вважають її середньою; 39 % – дуже низькою.

Зважаючи на необхідність здійснення дослідження, респондентам ставилися питання щодо іноземного досвіду застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України та необхідність врахування при цьому сучасних політико-правових умов розвитку українського суспільства. Виявилось, що 58 % опитаних вважають, що при

дослідженні особливостей застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України потрібно враховуючи сучасні політико-правові умови розвитку українського суспільства, натомість 35 % вважають, що це не дуже важливо, а 7 % взагалі вважають, що враховувати сучасні політико-правові умови розвитку українського суспільства при дослідженні особливостей застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України не потрібно.

Необхідність опрацювання та використання вітчизняними науковцями, практиками та законодавцем найбільш дієвих положення, що існують в іноземному кримінальному законодавстві щодо застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України визначили як доцільні 88 % респондентів.

Стало відомо, що 92 % опитаних не мають навіть загального уявлення про основні етапи (періоди) історичного розвитку інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України.

Разом з тим, 21 % оцінили власний рівень теоретичних знань про застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України як високий, 46 % – як посередній і 33 % як низький.

На питання про зміст поняття «обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, в кримінальному праві України» 49 % респондентів зазначили, що стикалися з труднощами у розумінні цього поняття при кваліфікації кримінальних правопорушень, 28 % опитаних в цілому вказали, що розуміння цього поняття труднощів не викликає, і майже стільки ж опитаних (23 %) вказали, що їм важко відповісти.

Переважає більшість працівників органів досудового розслідування (83 %) вбачають необхідність детального теоретичного розкриття змісту поняття «обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання» для його розуміння та правильного застосування при кваліфікації кримінальних правопорушень та призначенні покарання.

На питання про ідентичність ознак, закріплених в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення й обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання 9 % вказали, що вони відносяться до одного кримінально-правового інституту, 73 % вказали, що це різні поняття, але вони мають подібні риси щодо впливу на розмір покарання. Разом з тим, 18 % респондентів вважають, що ці поняття мають різну правову природу.

Щодо питання про доцільність вивчення особливостей співвідношення обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та кваліфікуючих й привілейованих ознак складу кримінального правопорушення 92 % підтвердили таку доцільність, 4 % – відповіли негативно, і стільки ж зазначили, що їм важко відповісти.

При цьому 86 % респондентів вважають, що в кримінальному законодавстві України потрібно закріпити вичерпний перелік обтяжуючих факторів, які суд обов'язково повинен розглянути при призначенні покарання винній особі за вчинення конкретного виду кримінального правопорушення, натомість 14 % вважають, що це не доречно.

Трешки інша ситуація щодо необхідності закріплення в кримінальному законодавстві України не лише нормативного переліку обставин, що пом'якшують покарання, а й переліку обставин, які такими не можуть визнаватись. Тут думки респондентів розділилися майже порівну – 68 % підтримують таку думку, а 32 % – виступають проти.

Вивчаючи питання про ідентичність за змістом понять «характер суспільної небезпеки», «ступінь тяжкості кримінального правопорушення», «особа винного» та «обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання», можемо констатувати, що переважна більшість (58 %) опитаних вважають, що ці поняття частково збігаються за змістом, 17 % вказують, що ці поняття зовсім різні за змістом, а лише 2 % вважають їх ідентичними. Ще у 23 % виникли труднощі з відповіддю на це питання.

Аналізуючи думку про те, яке з понять найбільш близьке за змістом до поняття «обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання», 22 % опитаних

вказали, що це «характер суспільної небезпеки», по 14 % – «ступінь тяжкості кримінального правопорушення» і «особа винного». Між тим, 50 % вказали, що поняття «обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання» близьке за змістом до усіх вказаних вище понять.

Разом з тим, 53 % респондентів вказують, що обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, найбільше впливають на ступінь тяжкості кримінального правопорушення та оцінку суспільної небезпеки особи винного, а 47 % вважають, що на характер суспільної небезпеки та ступінь тяжкості кримінального правопорушення.

Щодо доцільності розгляду при призначенні покарання понять «характер суспільної небезпеки», «ступінь тяжкості кримінального правопорушення», «особа винного» не включаючи в них поняття «обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання», більшість опитаних (67 %) відповіли позитивно і вказали, що це дозволить розглянути їх безвідносно один до одного, а 33 % зауважили, що це не доцільно, оскільки потрібно відразу визначити їх вплив на покарання.

Окремо респондентам було поставлено питання чи є необхідність уніфікації у кримінальному законодавстві ознак, закріплених в кваліфікованих та привілейованих складах кримінального правопорушення, та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, на яке 22 % опитаних дали позитивну відповідь, 70 % не погодились з наданою пропозицією, а 8 % вказали, що їм важко відповісти.

При з'ясуванні питання щодо можливості обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, як окремого інституту кримінального права, виступати самостійним диференціюючим кримінальну відповідальність інститутом 14 % респондентів визнали таку можливість, 78 % не підтримують дану пропозицію, а 8 % вказали, що їм важко відповісти.

Розглядаючи можливість окремих обставин, визначених в законі про кримінальну відповідальність як пом'якшуючі чи як обтяжуючі покарання,

виступати критеріями диференціації кримінальної відповідальності, 79 % вказали на таку можливість.

При цьому, вирішення конкуренції обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, та кваліфікуючих й привелійованих ознак складу кримінального правопорушення, переважна більшість респондентів (79 %) бачить за правилами конкуренції загальної та спеціальної норми, 13 % пропонують таку конкуренцію вирішувати за правилами конкуренції частини і цілого, а 8 % затрудняються з відповіддю.

Отже, ми можемо зробити висновок, що проблемні питання застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання в Україні, є дискусійними, потребують удосконалення і законодавчого закріплення, що і знайшло підтвердження в проведеному анкетуванні та підтверджує результати дисертаційного дослідження. Тому це ще раз підкреслює необхідність використання отриманих даних при формулюванні висновків і розробці пропозицій (рекомендацій) щодо удосконалення положень доктрини та вітчизняного закону про кримінальну відповідальність.

Додаток В

ЗАТВЕРДЖУЮ

Заступник начальника Головного слідчого управління – начальник управління організації роботи та методичного забезпечення Національної поліції України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України
полковник поліції



Артем ШЕВЧИШЕН

2024 року

АКТ № 2287

Про впровадження у практичну діяльність Головного слідчого управління Національної поліції України результатів дисертаційного дослідження

Уклала комісія у складі:

Голови:

начальника відділу методичної роботи та правового забезпечення Головного слідчого управління Національної поліції України, кандидата юридичних наук полковника поліції Владислава Бурлаки

членів комісії:

заступника начальника відділу організаційно-аналітичної роботи Головного слідчого управління Національної поліції України, кандидата юридичних наук підполковника поліції Наталії Карпенко

старшого слідчого в особливо важливих справах відділу методичної роботи та правового забезпечення Головного слідчого управління Національної поліції України, капітана поліції Аліни Віткалової

комісія відповідно до доручення Національної поліції України № 34684/24/4/3-2022 від 20.12.2022 «Про впорядкування процедури видання актів впровадження наукових досліджень у діяльність органів досудового розслідування Національної поліції України», склала цей акт, щодо розгляду основних положень та результатів дисертаційного дослідження Наумця Ігора Юрійовича на тему: «Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, та їх урахування при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні

покарання» зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право, підготовлену на здобуття наукового ступеня доктора філософії.

Комісією встановлено, що викладені в висновках пропозиції та рекомендації можуть бути корисними під час кваліфікації та визначення особливостей розслідування кримінальних правопорушень.

Дисертаційна робота присвячена вирішенню наукового завдання – на основі сучасних теоретичних концепцій кримінально-правової науки розробити рекомендації, що дозволяють підвищити ефективність застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, як шляхом удосконалення та змінення діючого кримінального законодавства, так і покращення стану правозастосовної діяльності у цій сфері судовими, правоохоронними та правозахисними органами.

Запропоновано авторський підхід до розуміння інституту обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання – це сукупність об'єктивних та суб'єктивних обставин, що не відносяться до ознак складу кримінального правопорушення, але впливають на індивідуалізацію покарання, визначаючи конкретний ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, унаслідок чого здатні істотно зменшити або збільшити обсяг кримінальної відповідальності та суворість покарання. Доведено, що за своєю правовою природою обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, потрібно відрізнити від передбачених Особливою частиною КК України однойменних (схожих) ознак основних, привілейованих і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Як наслідок, аргументовано, що норми Загальної та Особливої частин КК України, що передбачають різноманітні пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, немає підстав об'єднувати в один кримінально-правовий інститут.

Матеріали викладені в висновках до дисертаційного дослідження можуть бути використані під час підготовки листів-роз'яснень до органів досудового розслідування територіальних органів поліції Національної поліції України, оскільки мають як необхідний теоретичний та методологічний рівень, так і практичну цінність, що сприятиме вдосконаленню процесуальної діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України.

Голова комісії:

Члени комісії:



Владислав БУРЛАКА

Наталія КАРПЕНКО

Аліна ВІТКАЛОВА

Додаток Г

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор

Одеського державного

університету внутрішніх справ

кандидат юридичних наук, професор



Сергій БРАТЕЛЬ

09 2024 р.

АКТ
про впровадження результатів дисертаційного дослідження
Наумця Ігоря Юрійовича на тему: «Застосування обставин,
що пом'якшують і обтяжують покарання при кваліфікації
кримінальних правопорушень і призначенні покарання»
в освітній процес Одеського державного університету
внутрішніх справ

Комісія у складі: завідувача кафедри кримінального права та кримінології, доктора юридичних наук, професора Конопельського В.Я., завідувача кафедри кримінального процесу та криміналістики, доктора юридичних наук, професора Тетерятник Г.К. та начальника навчально-методичного відділу, кандидата технічних наук, доцента Сіфорова О.І. склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Наумця Ігоря Юрійовича на тему: «Застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання», зокрема:

1. Наумець І.Ю. Правова природа обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. *Шості Таврійські наукові читання: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 5-6 лютого 2021 р.). Київ: Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського, 2021. С.114-117.

2. Наумець І.Ю. Співвідношення кваліфікуючих ознак складу кримінального правопорушення та обставин, які обтяжують покарання. *Авіація, промисловість, суспільство: Матеріали II Міжнародної науково-*

практичної конференції (м. Кременчук, 12 травня 2021 р.): у 2 ч. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Кременчуц. льотн. коледж. Харків: ХНУВС, 2021. Ч. 1. С. 508-510.

3. Наумець І.Ю. Особливості врахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання при призначенні покарання. *Актуальні проблеми кримінального права*: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П.П. Михайленка (Київ, 18 листопада 2021 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. - С. 228-231.

4. Наумець І.Ю. Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання як інститут кримінального права. *Авіація, промисловість, суспільство*: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Кременчук, 12 трав. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Кременчуц. льотний коледж., Наук.парк «Наука та безпека». Харків: ХНУВС, 2022. С. 570-573.

5. Наумець І.Ю. Воєнний стан як обставина, що обтяжує покарання. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених, курсантів та студентів в умовах воєнного стану*: Всеукраїнська науково-практична конференція (м. Харків, 22 червня 2022 р.). Харків: ХНУВС, 2022. С. 570-573.

6. Наумець І.Ю. Значення обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання при реалізації принципу справедливості в кримінальному праві. *Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі заходи попередження злочинності*. Всеукраїнська науково-практична конференція (м. Одеса, 25 листопада 2022 р.). Одеса: ОДУВС, 2022. С. 243-245.

7. Наумець І.Ю. Врахування умов воєнного стану при кваліфікації кримінальних правопорушень та призначенні покарання за їх вчинення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 415-417.

8. Наумець І.Ю. Класифікація обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання в кримінальному праві. *Юридичний вісник*. 2022. № 5. С. 311-318.

9. Наумець І.Ю. Місце обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання в системі загальних засад призначення покарання. *Науковий вісник*

Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2022. № 60. С. 62-67.

10. Наумець І.Ю. Зарубіжний досвід застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. *Актуальні проблеми кримінального права*: матеріали XV Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П.П. Михайленка (Київ, 23 листопада 2023 р.) / [редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2023. - С.389-392 використовуються в освітньому процесі Одеського державного університету внутрішніх справ під час проведення семінарських і практичних занять зі здобувачами вищої освіти при вивченні наступних навчальних дисциплін: «Кримінальне право», «Кваліфікація кримінальних правопорушень», «Теоретико-методологічні проблеми кримінального права».

**Завідувач кафедри кримінального права
та кримінології**

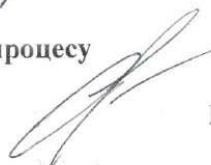
доктор юридичних наук, професор



Віктор КОНОПЕЛЬСЬКИЙ

**Завідувач кафедри кримінального процесу
та криміналістики**

доктор юридичних наук, професор



Ганна ТЕТЕРЯТНИК

**Начальник
навчально-методичного відділу
кандидат технічних наук, доцент**



Олександр СІФОРОВ

Додаток Г

ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор Одеського державного
університету внутрішніх справ
доктор юридичних наук, професор



Максим КОРНІЄНКО

07 2024 р.

АКТ

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження
Наумця Ігоря Юрійовича на тему: «Застосування обставин,
що пом'якшують і обтяжують покарання при кваліфікації
кримінальних правопорушень і призначенні покарання»
у науково-дослідну діяльність Одеського державного
університету внутрішніх справ**

Комісія у складі: начальника відділу організації наукової роботи, кандидата юридичних наук Домброван Н.В., завідувача докторантури та аспірантури, кандидата юридичних наук Теслюк І.О. та ученого секретаря секретаріату Вченої ради, кандидата педагогічних наук Ісаєнка М.М., склала цей акт про те, комісією вивчені наукові положення, пропозиції і рекомендації Наумця Ігоря Юрійовича щодо впровадження результатів дисертаційного дослідження «Застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання» на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» у наукову діяльність Одеського державного університету внутрішніх справ при проведенні наукових досліджень за темою НДР ОДУВС за комплексною темою: «Пріоритетні напрями розвитку реформування правоохоронних органів в умовах розгортання демократичних процесів у державі» (державний реєстраційний номер 0123U103538).

Комісія дійшла висновку, що дисертаційне дослідження Наумця Ігоря Юрійовича за темою: «Застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання» становить цінність для наукової діяльності, а надані матеріали мають високий теоретичний рівень та суттєву практичну значущість.

Використання матеріалів дисертаційного дослідження, зокрема опублікованих праць:

1. Наумець І.Ю. Правова природа обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. *Шості Таврійські наукові читання: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 5-6 лютого 2021 р.). Київ: Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського, 2021. С.114-117.

2. Наумець І.Ю. Співвідношення кваліфікуючих ознак складу кримінального правопорушення та обставин, які обтяжують покарання. *Авіація, промисловість, суспільство: Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Кременчук, 12 травня 2021 р.): у 2 ч. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Кременчуц. льотн. коледж. Харків: ХНУВС, 2021. Ч. 1. С. 508-510.

3. Наумець І.Ю. Особливості врахування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання при призначенні покарання. *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П.П. Михайленка* (Київ, 18 листопада 2021 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. - С. 228-231.

4. Наумець І.Ю. Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання як інститут кримінального права. *Авіація, промисловість, суспільство: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Кременчук, 12 трав. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Кременчуц. льотний коледж., Наук.парк «Наука та безпека». Харків: ХНУВС, 2022. С. 570-573.

5. Наумець І.Ю. Воєнний стан як обставина, що обтяжує покарання. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених, курсантів та студентів в умовах воєнного стану: Всеукраїнська науково-практична конференція* (м. Харків, 22 червня 2022 р.). Харків: ХНУВС, 2022. С. 570-573.

6. Наумець І.Ю. Значення обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання при реалізації принципу справедливості в кримінальному праві. *Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі заходи*

попередження злочинності. Всеукраїнська науково-практична конференція (м. Одеса, 25 листопада 2022 р.). Одеса: ОДУВС, 2022. С. 243-245.

7. Наумець І.Ю. Врахування умов воєнного стану при кваліфікації кримінальних правопорушень та призначенні покарання за їх вчинення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 415-417.

8. Наумець І.Ю. Класифікація обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання в кримінальному праві. *Юридичний вісник*. 2022. № 5. С. 311-318.

9. Наумець І.Ю. Місце обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання в системі загальних засад призначення покарання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 60. С. 62-67.

10. Наумець І.Ю. Зарубіжний досвід застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XV Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П.П. Михайленка (Київ, 23 листопада 2023 р.)* / [редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2023. - С.389-392.

Результати дисертаційного дослідження Наумця Ігоря Юрійовича на тему: «Застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання при кваліфікації кримінальних правопорушень і призначенні покарання» впроваджені у наукову діяльність Одеського державного університету внутрішніх справ.

**Начальник відділу
організації наукової роботи
кандидат юридичних наук**



Наталія ДОМБРОВАН

**Завідувач
докторантури та аспірантури
кандидат юридичних наук**



Ірина ТЕСЛЮК

**Учений секретар секретаріату
Вченої ради ОДУВС
кандидат педагогічних наук**



Максим ІСАЄНКО