

УДК 343.24

**Анастасія Хильченко,***канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВИЛ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

*Стаття присвячена дослідженню проблематики інституту призначення покарання та інших заходів кримінального примусу в Україні. З'ясовується судова практика у цій сфері, на підставі чого встановлюються певні типові судові помилки. Крім цього, вивчається та аналізується нормативне регулювання пеналізаційного процесу в Україні. Як наслідок, встановлюється відмінність зловживання суддівським правом від правомірної реалізації суддівських дискрецій.*

**Ключові слова:** загальні засади призначення покарання, угоди про примирення, інші заходи кримінально-правового впливу, пеналізаційна практика.

**Постановка проблеми.** Генетичною рисою вітчизняного кримінального законодавства є пеналізація (судова) кримінальних правопорушень на підставі дискреційного елемента. Звичайно, суддівський розсуд у вирішенні питань кримінально-правового характеру як повноваження і міра свободи вибору існує у певних межах, встановлених кримінальним законом. Однак нерідко дискреційність норм, їх невизначеність призводить до такого феномену соціальної дійсності, як зловживання правом. Так, одну особу за вчинення певного кримінального правопорушення суддя може засудити до позбавлення волі на строк, наприклад, 5 років позбавлення волі, а іншу у такому ж випадку звільнити від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 Кримінального кодексу України (далі – КК України). І в першому, і в другому випадку суддя буде діяти у правових межах. Однак за такої практики застосування кримінального закону виникає дисбаланс у регулюванні суспільних відносин та впливу на неправомірну поведінку. Однак у разі виходу за межі закону особа (суддя) не реалізує своє право (право на вибір одного з варіантів рішення), а діє взагалі за рамками наданого законом права (повноважень). Хоча слід визнати, що зловживання правом у таких ситуаціях можливе, але воно не може бути пов'язане з тією поведінкою суб'єкта, яка не виходить за межі, встановлені законом, не може бути пов'язане із законним суддівським розсудом.

**Аналіз останніх досліджень.** Питання призначення покарання мають складну та багатопланову природу і посідають одне з провідних місць у науці кримінального права та правозастосовчій діяльності. Особливий внесок в їх дослідження зробили такі вчені, як М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, Я. М. Брайнін, В. В. Полтавець, Ю. А. Пономаренко, Л. О. Прохоров, М. А. Скрябін, М. М. Становський, В. І. Ткаченко, І. Я. Фойницький, М. І. Хавронюк, Г. І. Чель, М. Д. Шаргородський та інші. Однак наявні політичні, соціально-економічні зміни, зміни у законодавчому полі, у тому числі прийняття нового Кримінального процесуального кодексу

(далі – КПК України), обраний курс на гуманізацію кримінального законодавства та лібералізацію кримінально-правової політики зумовлюють необхідність подальшого наукового пошуку.

**Постановка завдання.** Сучасне кримінальне законодавство та пеналізаційна практика вимагають переосмислення сучасного механізму реалізації кримінальної заборони для того, щоб підвищити ефективність кримінального примусу, справедливості та доцільності його застосування та мінімізувати прояви корупційного елемента. А тому метою даного дослідження є огляд та окреслення основних проблем, що складаються під час реалізації кримінальної відповідальності у сфері пеналізаційної практики, крізь призму зловживання суддівським правом.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за скоєний злочин, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 КК України. Ці межі залежать, передусім, від типу (виду) санкції, яка встановлена в статті Особливої частини КК і яка може бути відносно визначеною або альтернативною.

Певна окремо взята санкція статті Особливої частини КК не може дати вичерпного уявлення про межі покарання, яке може бути призначене судом, оскільки: 1) у багатьох санкціях не вказується мінімум покарання; 2) не враховується можливість призначення додаткових покарань, не передбачених у санкціях; 3) у санкції не передбачається можливість звільнення від кримінальної відповідальності й покарання; 4) у санкції не передбачаються обмеження щодо застосування окремих видів покарання: довічного позбавлення волі, арешту, виправних робіт тощо. У зв'язку із цим межами призначення покарання є законодавчо встановлені санкцією статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, і статтями Загальної частини КК мінімальна

(нижня) і максимальна (верхня) межі певного виду або видів покарання. З'ясовуючи проблему оптимальних меж санкції кримінального закону, ми торкаємося дискусійного питання конструювання санкцій і питання типової санкції, можливості її впровадження у кримінальне законодавство України з метою більш чіткої формалізації кримінального закону.

Аналізуючи зміни, які були внесені Законом України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» до Особливої частини КК, треба зазначити, що ці зміни в основному стосувалися кримінально-правових санкцій. По-перше, вказаним Законом значно розширено застосування таких видів покарань, як штраф, громадські роботи, арешт, обмеження волі, що сприятиме більш широкому застосуванню судами покарань, не пов'язаних із позбавленням волі.

По-друге, вказаним Законом від 15 квітня 2008 р. значно знижені як верхні, так і нижні межі санкцій у бік скорочення широти їх діапазону, і саме з «прив'язкою» їх до категорій злочинів. Так, наприклад, в ч. 2 ст. 317 КК позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років замінено позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років. Ці зміни мають велике значення, адже мають результатом обмеження суддівського розсуду, що є гарантією законності прийнятих судами рішень.

Судова практика інколи демонструє певні порушення законодавства у частині призначення покарання саме за п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України. Так, вироком колегії суддів Апеляційного суду м. Києва 17.12.2012 було скасовано вирок суду першої інстанції у зв'язку з порушенням вимог ст. 65 КК України, оскільки судом не призначене додаткове покарання у виді конфіскації грального обладнання. Постановлено новий вирок, яким Заську О. Р. за ч. 1 ст. 203-2 КК України призначено покарання у виді штрафу в розмірі 10 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та застосовано від нього додаткове покарання у виді конфіскації грального обладнання, оскільки відповідно до санкції ч. 1 ст. 203-2 КК України вона є обов'язковою [5].

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 65 КК України суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу. Ця вимога закону означає, що закон зобов'язує суд, призначаючи покарання, не тільки виходити з тих меж караності діяння, які встановлені у відповідній санкції статті Особливої частини КК України, а й враховувати положення норм Загальної частини КК України. Призначаючи покарання, суд має враховувати і положення тих норм Загальної частини КК України, які хоча безпосередньо і не пов'язані з призначенням покарання, але мають певне значення для вирішення цього питання. Отже, вимога п. 2 ч. 1 ст. 65 КК України ще раз підтверджує, що слід розрізняти санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України і призначення покарання конкретній особі. В останньому випадку має місце співвідношення санкції конкретної

статті (частини статті) Особливої частини КК України з положеннями Загальної частини кримінального закону, які являють собою диспозиції як вказівку на сукупність суб'єктивних прав і обов'язків сторін кримінального правовідношення.

У цілому суди правильно застосовують законодавство у частині врахування положень Загальної частини КК. Однак є певні порушення. Стаття 99 КК містить певні застереження щодо застосування до неповнолітніх такого виду покарання, як штраф. Відповідно до вимог цієї статті штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Тому застосування такого виду покарання є обмеженим. Призначаючи зазначену міру покарання до неповнолітніх, суди не завжди з'ясовують, який їхній майновий стан, чи мають вони самостійний дохід або власні кошти і майно. Ось приклад: за період з 1 вересня 2001 р. по 1 вересня 2002 р. у Хмельницькій області до 11 неповнолітніх місцеві суди застосували таку міру покарання, як штраф. При цьому суди не врахували, що засуджені неповнолітні ніде не працюють і не мають власних коштів та майна, на які може бути звернено стягнення. На час проведення узагальнення такі вироки судів щодо сплати штрафу не виконані. Подібні випадки допущені також судами інших областей [2].

У пункті 3 ч. 1 ст. 65 КК України закон зобов'язує суд у призначенні покарання враховувати: а) ступінь тяжкості вчиненого злочину; б) особу винного; в) обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Ступінь тяжкості скоєного злочину припускає з'ясування судом, перш за все, питання про те, до злочинів якої категорії тяжкості належить вчинене діяння (ст. 12 КК). Але ст. 12 КК України визначає лише типову характеристику ступеня тяжкості злочину, що відображається в санкції статті, встановленій за злочин даного виду, тоді як суд, призначаючи покарання на підставі всебічного врахування фактичних обставин справи в їх сукупності, має визначити тяжкість конкретного злочину, враховуючи індивідуальний її ступінь. «Ступінь тяжкості вчиненого злочину» (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України) – більш широке поняття, ніж «типова ступінь тяжкості злочину», оскільки не тільки включає конкретне значення визначених у диспозиції найбільш загальних і типових ознак складу злочину, а й містить індивідуальні ознаки вчиненого, які знаходяться поза ознаками складу злочину. Однак законодавча вимога про врахування тяжкості скоєного злочину не формує конкретних критеріїв визначення такого неоднозначного юридичного поняття. Тому вважаємо доцільним закріпити такі критерії.

Покарання призначається за злочин, проте застосовується до конкретної особи, тому врахування судом даних, які всебічно характеризують особу винного, є гарантією призначення справедливого покарання й умовою досягнення мети, яка перед ним поставлена. Таке врахування припускає з'ясування і оцінку судом у

виразу не лише тих властивостей, рис, якостей і особливостей особи винного, які пов'язані зі скоєним злочином, а й інших даних, які всебічно її характеризують.

Конкретні практичні роз'яснення щодо того, що саме потрібно враховувати під ступенем тяжкості вчиненого злочину та особою винного, містяться у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» зі змінами, внесеними згідно з пост. ПВСУ № 18 від 10 грудня 2004 р., № 8 від 12 червня 2009 р. та № 11 від 6 листопада 2009 р.

Видається необхідним, враховуючи судову практику та роз'яснення, до критеріїв оцінки ступеня тяжкості скоєного злочину відносити: 1) класифікацію злочинів, закріплену у статті 12 КК; 2) особливості конкретного злочину та обставини його скоєння: форму вини, час, місце, спосіб, стадію вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, поширеність злочину; 3) наявність, характер і ступінь тяжкості наслідків, що заподіяні потерпілому, державі та третім особам у результаті скоєння злочину; 4) характер стосунків винної особи з потерпілим.

Критерії оцінки особи винного: 1) вік, стан фізичного та психічного здоров'я; 2) поведінка до скоєння злочину, спосіб життя, характеристика за місцем роботи чи навчання; 3) наявність незнятих чи непогашених судимостей, адміністративних стягнень; 4) наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку; 5) матеріальний стан винної особи; 6) мотиви та мета злочину.

Важливим інститутом кримінального права є інститут пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, передбачених ст. 66, 67 КК України, які є важливим засобом індивідуалізації покарання. До обставин, які пом'якшують покарання, належать як зазначені, так і не зазначені у законі, але встановлені судом у конкретній справі об'єктивні та суб'єктивні чинники, що не є ознаками конкретного складу злочину і не впливають на його кваліфікацію, проте свідчать про знижений ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння і (або) особи винного і тим самим надають суду право для пом'якшення покарання. До обставин, які обтяжують покарання, належать вичерпно перелічені в законі і встановлені судом за конкретною справою об'єктивні та суб'єктивні чинники, що не є ознаками конкретного складу злочину і не впливають на його кваліфікацію, проте свідчать про підвищений ступінь суспільної небезпеки діяння і (або) особи винного і тим самим надають суду право для посилення покарання.

У теорії кримінального права велике практичне значення має вирішення питання про призначення покарання за наявності в одній справі одночасно сукупності пом'якшуючих і обтяжуючих обставин. Оскільки аналіз КК України 2001 року підтверджує, що в законі відсутні обмеження у визначенні судом покарання, близького до мінімуму санкції, або навіть у застосуванні ст. 69 КК України за наявності у

кримінальній справі поряд із пом'якшуючими й обтяжуючими обставин, то перспективним є введення в КК України правила призначення покарання за наявності пом'якшуючих та обтяжуючих обставин.

В юридичній літературі давно вирішено, що за відсутності пом'якшуючих і обтяжуючих обставин застосуванню підлягає середнє (нормальне або типове) покарання, розташоване «між полюсами кордонів санкції, тобто в її медіані» [3, с. 370]. Положення це вже більше ста років існує в юридичній практиці.

Однак таку аксіому законодавець випустив із поля зору. Так, пом'якшуючі і обтяжуючі обставини здатні поглинати одна одну. Тобто з позиції правозастосувача одна (будь-яка) пом'якшуюча обставина дорівнює одній пом'якшуючій або будь-якій обтяжуючій обставині і навпаки. Апробованість правила про призначення покарання за збігу обставин підтверджена не тільки вітчизняною, але й зарубіжною практикою, що призвело до закріплення такого правила кодексами країн (Сан-Марино).

Регламентацию наявного в теорії і практиці правозастосування правила про призначення покарання за наявності одночасно і пом'якшуючих, і обтяжуючих обставин можна реалізувати шляхом формулювання норми без зазначення наведених величин, що, врешті-решт, істотно не вплине на однакове розуміння такої норми судами. Таким чином, наявні всі підстави для закріплення реальних рекомендацій щодо врахування обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання, що сприятиме єдності практики застосування кримінального закону судами. Такі рекомендації можуть бути такого характеру:

1. За наявності у справі пом'якшуючих обставин суд призначає в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, більш м'який вид покарання з числа передбачених за скоєний злочин, а за наявності обтяжуючих обставин – більш суворий.

2. За наявності пом'якшуючих і відсутності обтяжуючих обставин повинен бути призначений найбільш м'який вид покарання з числа передбачених за скоєний злочин, а розмір покарання повинен бути ближчим до нижньої межі санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

3. За наявності обтяжуючих і відсутності пом'якшуючих обставин повинен бути призначений найбільш суворий вид покарання з числа передбачених за скоєний злочин, а розмір покарання повинен бути ближчим до верхньої межі санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

4. За наявності і пом'якшуючих, і обтяжуючих обставин суддя може, враховуючи тяжкість злочину й особу винного, визнати рівнозначними пом'якшуючі та обтяжуючі обставини або визнати, що одні переважають над іншими. У разі визнання пом'якшуючих та обтяжуючих обставин рівнозначними розмір покарання повинен відповідати середньому покаранню для даної санкції статті (санкції час-

тини статті) Особливої частини цього Кодексу. У разі визнання переваги одних обставин над іншими суд керується положеннями, зазначеними вище.

Верховний Суд України зазначає, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК суди повинні призначати покарання в межах, установлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за скоєний злочин. З урахуванням ступеня тяжкості, обставин цього злочину, його наслідків і даних про особу судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які скоїли злочини на ґрунті пияцтва, алкоголізму, наркоманії, за наявності рецидиву злочину, у складі організованих груп чи за більш складних форм співучасті (якщо ці обставини не є кваліфікуючими ознаками), і менш суворого — особам, які вперше вчинили злочини, неповнолітнім, жінкам, котрі на час скоєння злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам, особам похилого віку і тим, які щиро розкаялись у скоєному, активно сприяли розкриттю злочину, відшкодували завдані збитки тощо (абзац другий п. 2 пост. ПВСУ від 24.10.2003 зі змінами, внесеними згідно з пост. ПВСУ від 12.06.2009). Тому з'ясування та врахування судом усіх обставин справи, що стосуються особливостей скоєння конкретного злочину, є гарантією призначення справедливого покарання й умовою досягнення мети, яка перед ним поставлена.

Аналіз судової практики показує те, що суди часто не дотримуються вимог ст. 65 КК, що приводить до скасування судових рішень. Так, Петропавлівський районний суд Дніпропетровської області вироком від 12 жовтня 2007 р. засудив В. за ч. 1 ст. 121 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років. На підставі ст. 75 цього Кодексу засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки та покладено на нього обов'язки, передбачені пунктами 3 і 4 ст. 76 КК. Апеляційний суд Дніпропетровської області 25 січня 2008 р. вирок місцевого суду змінив, ухваливши вважати датою його постановлення 15 жовтня 2007 р. У касаційній скарзі потерпілий Н. просив судові рішення щодо В. скасувати і справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, порушенням кримінально-процесуального закону та невідповідності призначеного засудженому покарання тяжкості скоєного злочину внаслідок м'якості. При цьому Н. послався на те, що районний суд не дав належної оцінки обставинам справи та безпідставно застосував до В. ст. 75 КК. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга має бути задоволена повністю. Так, під час перевірки матеріалів справи встановлено, що В. визнаний винним та засуджений за скоєння злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК. Згідно зі ст. 12 того самого Кодексу цей злочин належить до категорії тяжких. Проте що обставину, як і те, що внаслідок одержання тяжких

тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння, потерпілий став інвалідом І групи, суд першої інстанції, призначаючи засудженому покарання, не врахував. Не дано належної оцінки також тому, що засуджений скоїв злочин у стані алкогольного сп'яніння, що визнано судом першої інстанції обставиною, яка обтяжує покарання. Крім того, цей суд визнав обставиною, що пом'якшує покарання, щире каяття В., хоча свою вину у скоєнні злочину він визнав частково. Отже, висновок суду про те, що засуджений В. має бути звільнений від відбування покарання на підставі ст. 75 КК, свідчить про невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину внаслідок м'якості та особи засудженого. Тому вирок підлягає скасуванню як такий, що постановлений з порушенням вимог статей 65 та 75 КК [6, с. 15].

Як бачимо, у наведеному випадку порушенням судом першої інстанції положень ст. 65 КК, а саме того, що суд призначає покарання з урахуванням ступеня тяжкості скоєного злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, у призначенні покарання особі, засудженій за злочин, передбачений ч. 1 ст. 121 КК України, на яке не звернув належної уваги апеляційний суд, потягло скасування судових рішень.

Сучасному кримінальному праву притаманне зростання ролі диспозитивних відносин у механізмі кримінально-правового регулювання (зростання ролі потерпілого, компенсація та реституція), розширення індивідуалістських та приватних засад, послаблення формалізації та обов'язковості покарання, що веде до віртуальної реальності кримінально-правової заборони. У цьому зв'язку виникає необхідність у розробленні системного механізму врахування волевиявлення потерпілої особи у галузі кримінальної юстиції. Законом України № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» у КК України стаття 65 доповнена частиною п'ятою такого змісту: «У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди». Внесення такої новели до кримінального законодавства зумовлює необхідність дослідження правил призначення покарання у передбачених випадках та аналізу практики застосування цієї норми. Запровадження угод про примирення, зокрема, в аспекті пеналізаційної практики зміщує акценти кримінальної юстиції — з пунітивного на відновно-компенсаційний (ресторативний).

Відповідно до ч. 5 ст. 65 КК України та ч. 1 ст. 475 КПК України за наявності угоди про примирення суд призначає узгоджену сторонами міру покарання. При цьому виникає питання про межі такого покарання. Як впливає з ч. 2 ст. 469 КПК України єдиним обмеженням є можливість укладення таких угод у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. При цьому про те, чи повинна

така угода відповідати загальним засадам призначення покарання чи ні, не йдеться ні в процесуальному, ні в матеріальному законодавстві. Певне тлумачення механізму призначення покарання за наявності угод про примирення міститься в інформаційному листі Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) № 223-1679/0/4-12 від 15.11.2012 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод». Зокрема, у п. 3 цього інформаційного листа вказано, що аналіз статей 65 і 75 КК свідчить, що домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити за межі загальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність.

За даними ВССУ [4], із моменту набрання чинності кримінальним процесуальним законом суди загальної юрисдикції станом на 1 січня 2014 р. розглянули 22 653 угод, із них 11 512 – про примирення та 11 141 – про визнання винуватості. Зі статистичної інформації вбачається збереження тенденції до подальшого активного застосування інституту угод у кримінальному судочинстві. Аналіз динаміки показників застосування положень КПК у судовій практиці свідчить, що кількість затверджених вироком угод є сталою, без суттєвих коливань, і становить у середньому майже 3 000 затверджених угод на місяць. Натомість кількість постановлених судом судових рішень про відмову в затвердженні угоди коливається в межах від 70 до 250 ухвал на місяць і має незначну тенденцію до збільшення.

Незважаючи на позитивну динаміку затверджених вироків на підставі угод, з огляду на те, що цей інститут є новим для кримінального судочинства, його механізм ще не відпрацьовано судовою практикою та достатньою мірою не досліджено науковою доктриною. В угоді про примирення згідно зі ст. 471 КПК, крім іншого, зазначаються узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від покарання з випробуванням. Автозаводський районний суд м. Кременчука, затверджуючи вироком від 28 січня 2013 р. угоду між потерпілими Б. Ю. та Б. І. і обвинуваченими К. Р. за ч. 1 ст. 125, ч. 1 ст. 185 КК та М. Р. за ч. 1 ст. 119 КК і призначаючи їм покарання (відповідно, К. Р. – 1 рік позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням, а М. Р. – 3 роки обмеження волі), не звернув уваги на те, що вид та розмір покарання в угоді погодили лише потерпілі, а згода обвинувачених на їх призначення відсутня. Слід зауважити, що недотримання сторонами угоди цих вимог процесуального закону під час її укладення має слугувати постановленню судом відмови в її затвердженні.

Крім того, слід нагадати, що Пленумом Верховного Суду України у п. 24 постанови від 29 червня 1990 р. № 5 «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» акцентовано увагу судів на необхіднос-

ті точного виконання вимог закону про зміст резолютивної частини обвинувального вироку, яка повинна бути викладена чітко та ясно, щоб при виконанні вироку не виникало сумнівів щодо виду та розміру покарання, призначеного судом, та змісту інших рішень, викладених у цій частині вироку.

У ч. 3 ст. 3 КК України передбачено, що КК визначає не тільки злочинність та караність діяння, а й інші кримінально-правові заходи. Традиційно до таких заходів відносять примусові заходи медичного характеру та примусове лікування. 18 квітня 2013 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» (набрал чинності з 15.12.2013), яким були внесені зміни до Кримінального кодексу України та визначено спеціальну конфіскацію як захід кримінально-правового характеру. Цей інститут спрямований на посилення боротьби зі злочинністю, забезпечення невідворотності та повноти покарання за скоєний злочин. Крім того, спеціальна конфіскація є ефективним засобом у боротьбі з корупційною злочинністю. Спеціальна конфіскація уже давно передбачена Кримінальними кодексами більшості держав світу. Зокрема, такий правовий інститут є у законодавстві Австрії, Білорусії, Іспанії, Швеції та ін. країн.

Від 18 лютого 2016 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» № 1019-VIII, а отже, відповідно до чинної редакції ст. 96-1 КК спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого частиною першою статті 150, статтею 154, частинами другою і третьою статті 159<sup>-1</sup>, частиною першою статті 190, статтею 192, частиною першою статей 204, 209<sup>-1</sup>, 210, частинами першою і другою статей 212, 212<sup>-1</sup>, частиною першою статей 222, 229, 239<sup>-1</sup>, 239<sup>-2</sup>, частиною другою статті 244, частиною першою статей 248, 249, частинами першою і другою статті 300, частиною першою статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, статтею 363, частиною першою статей 363-1, 364-1, 365-2 КК. Спеціальна конфіскація застосовується на підставі: 1) обвинувального вироку суду; 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру; 4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру. Тобто спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених цим Кодексом, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

ВССУ (лист від 29.12.2015 №9-2657/0/4-15) взято до уваги проблемні питання застосування конфіскації майна та спеціальної конфіскації під час здійснення проваджень за корупційні правопорушення, звернено увагу на складність питання (упродовж 2014–2015 років чотири рази вносились зміни та доповнення, що стосувалися підстав застосування спеціальної конфіскації та переліку злочинів, за скоєння яких її може бути застосовано) і заплановано проведення узагальнення судової практики застосування додаткового покарання у виді конфіскації майна та спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру за скоєння злочинів, перелік яких зазначено у статті 96-1 Кримінального кодексу України. У судовій практиці проблемним залишається розмежування конфіскації майна як покарання від спеціальної конфіскації.

Спеціальна конфіскація майна, незважаючи на її так звану новизну, вже давно була передбачена у КК України, але не в Загальній частині, а в його Особливій частині. Про це свідчить аналіз низки санкцій статей Особливої частини ККУ України, зокрема, ч. 2 ст. 203-1, ч. 1, 2 і 3 ст. 203-2, ч. 3 ст. 395, ч. 2 ст. 306 КК України. Крім того, про її особливу правову природу можна було зробити висновок і зі змісту положень ч. 2 ст. 201, ст. 209, 368, 368-2 КК України, санкції яких встановлюють обов'язок застосування спеціальної конфіскації як окремого заходу кримінально-правового характеру поряд із конфіскацією майна як виду кримінального покарання. Визнання спеціальної конфіскації мало місце і в судовій практиці [1].

13 травня 2014 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом в'язового режиму для України» (набрал чинності 04.06.2014), яким КК України був доповнений Розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Метою вказаних змін є підвищення санкцій за кримінальні корупційні правопорушення – встановлення більш жорстких видів покарання за відповідні правопорушення як щодо фізичних, так і щодо юридичних осіб. На відміну від інших заходів кримінально-правового впливу, відмінних від покарання, лише щодо юридичних осіб закріплені загальні правила застосування заходів кримінально-правового характеру. Відповідно до ст. 96-10 КК у разі застосування до

юридичної особи заходів кримінально-правового характеру судом враховуються ступінь тяжкості скоєного її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину. У цій нормі словосполучення «злочинний намір» є не зовсім застосовним до фікції «юридична особа», а фактично має відношення лише щодо уповноваженої особи як фізичної особи. Слід звернути увагу на те, що законодавець не запроваджує щодо юридичних осіб можливості «притягнення до кримінальної відповідальності», натомість до юридичних осіб застосовують «заходи кримінально-правового характеру» за діяння, вчинені іншою особою (фізичною). На практиці відповідальність за неправомірні діяння юридичної особи покладається на її уповноважених осіб.

Складність ситуації зумовлена тим, що саме прокурором, слідчим суддею, судом за їх внутрішнім переконанням здійснюється оцінка доказів та саме на них лежить обов'язок вирішити, чи від імені та в інтересах саме юридичної особи її уповноважена особа скоїла злочин, чи вжито достатні заходи юридичною особою для запобігання злочину тощо. З іншого боку, практика свідчить про те, що суд накладає арешт за наявності достатніх підстав вважати, що майно було набуто в результаті вчинення кримінального правопорушення, за яке до юридичної особи може бути застосовано захід кримінального характеру. Так, колегія суддів апеляційного суду Донецької області, розглянувши апеляційну скаргу прокурора про накладення арешту на готівкові грошові кошти у зв'язку з отриманням необлікованих доходів від реалізації власної виготовленої продукції, дійшла висновку про достатність підстав для застосування передбачених ст. 96-3 КК України заходів кримінально-правового характеру. Зокрема, вказане рішення пов'язане з тим, що зазначені у клопотанні про накладення арешту готівкові грошові кошти та м'ясна продукція були майном, яке тимчасово вилучене під час обшуку та стосовно якого, згідно з п. 4 ч. 2 ст. 167 КПК України, були достатні підстави вважати, що воно набуто в результаті вчинення кримінального правопорушення, на доходи від нього або на нього було спрямовано кримінальне правопорушення [7].

На практиці трапляються непоодинокі випадки помилкового застосування положення ст. 170 КК України, а саме застосування арешту майна за відсутності даних щодо скоєння службовими особами юридичної особи відповідних злочинів. До прикладу, колегія суддів Апеляційного суду Львівської області зазначила порушення судом першої інстанції норм КПК України щодо накладення арешту на банківські рахунки юридичної особи. Зокрема, судом першої інстанції не було здобуто даних щодо скоєння службовими особами юридичної особи злочинів, відомості стосовно юридичної особи до ЄРДР не вносились, повідомлення про підозру у скоєнні злочину будь-кому зі службових

осіб цієї юридичної особи не вручалось, а кримінальне провадження внесене до ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 191 КК України, яке не зазначено у ст. 96-3 КК України [8].

Аналіз наведених законодавчих приписів дає підстави стверджувати, що провадження щодо юридичної особи здійснюється в межах відповідного кримінального провадження стосовно уповноваженої особи юридичної особи. У разі ухвалення обвинувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи рішення про застосування до юридичної особи ЗКПХ має зазначатись у резолютивній частині ухваленого обвинувального вироку щодо цієї фізичної особи згідно з положеннями ст. 374 КПК України.

Важливим є положення про те, що не допускається укладення ні угоди про примирення, ні угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні стосовно уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи. Таким чином, саме правове явище «притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності» залишається в теорії. Проте хаотичне застосування норм чинного законодавства, його значні колізії та прогалини можуть призвести до викривленого сприйняття спроби законодавця підвищити рівень відповідальності юридичних осіб.

#### Висновки

У результаті проведеного дослідження можна відзначити певні помилки у сфері призначення покарання. Вони проявляються: 1) у порушенні законодавчих меж призначення покарання; 2) визначенні покарання у такому виді, в якому вирок практично неможливо виконати; 3) не врахуванні приписів Загальної частини КК, які стосуються умов застосування тієї чи іншої міри впливу; 4) непереконаливому мотивуванні обраного покарання; 5) не врахуванні або недостатньо повному врахуванні даних у справі (провадженні).

Таким чином, з одного боку, зловживанню суддівським правом властива прихована неправомірність (але у рамках кримінального

права не караність), а з іншого – формальна правомірність (за якої завдається шкода іншим суб'єктам). А тому необхідне вироблення нових шляхів кримінально-правового стримування зловживання та неналежної реалізації норми кримінально-правового примусу у пеналізаційній практиці, оптимізація правил призначення покарання, чітка конкретизація останніх з метою формування надійних підходів до формалізації правил визначення індивідуальної міри кримінально-правового впливу.

#### Список використаних джерел:

1. Рішення № 14367371. Кримінальна справа № 5-337км11 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14367371>
2. Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність [електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/9A539844EB54F3EBC2257B7C0037FDDE](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/9A539844EB54F3EBC2257B7C0037FDDE)
3. Уголовное право. Общая часть : учебник для вузов / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1997. – 516 с.
4. Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/uzagalennja\\_sudovoi\\_praktiki.html](http://sc.gov.ua/ua/uzagalennja_sudovoi_praktiki.html)
5. Узагальнення судової практики призначення покарань у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до деяких актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/13/>
6. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 листопада 2008 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 2 (102) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsen.nsf/0/C2A7BF1561441D7FC2257584002D5839?OpenDocument>
7. Ухвала суду № 234/7981/15-к. Номер провадження 11-сс/775/16/2015. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50384894>
8. Ухвала суду № 461/9851/14-к. Провадження № 11-сс/783/445/14 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41000433>

*Статья посвящена исследованию проблематики института назначения наказания и других мер уголовного принуждения в Украине. Выясняется судебная практика в этой сфере, на основании чего устанавливаются определенные типичные судебные ошибки. Кроме этого, изучается и анализируется нормативное регулирование пенализационного процесса в Украине. Как следствие, устанавливается отличие злоупотребления судебским правом от правомерной реализации судебских дискреций.*

**Ключевые слова:** общие начала назначения наказания, соглашения о примирении, иные меры уголовно-правового воздействия, пенализационная практика.

*This is devoted to research issues of sentencing and other criminal law measures in Ukraine. It turns out the jurisprudence in this area, based on which author establishes certain typical miscarriages of justice. In addition, we study and analyze normative regulation of sentencing process in Ukraine. As a consequence, author establishes the distinction between the abuse of judicial law and lawful implementation of judicial discretion.*

**Key words:** general principles of sentencing, reconciliation agreement, other measures of criminal law, sentencing practice.