

УДК 343.235 (477)

Ю.Ю. Лемішко, асистентка кафедри кримінального права НУ «Юридична академія України ім. Я. Мудрого»

ЧИ ПОВИНЕН ПЕРЕЛІК ОБСТАВИН, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ, ЗАЛИШАТИСЬ ВИЧЕРПНИМ?

Стаття присвячена вирішенню питання про можливість (неможливість) виходу за межі вичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання, за рахунок врахування даних, що негативно характеризують особу винного, аналізуються можливі шляхи її вирішення.

Ключові слова: обставини, які обтяжують покарання, особа винного, вихід за межі переліку обставин, які обтяжують покарання.

Статья посвящена решению вопроса о возможности (невозможности) выхода за пределы исчерпывающего перечня обстоятельств, отягчающих наказание, за счет учета данных, негативно характеризующих личность виновного, анализируются возможные пути ее решения.

Ключевые слова: обстоятельства, отягчающие наказание, личность виновного, выход за пределы перечня обстоятельств, отягчающих наказание.

The article is sanctified to the questions about possibility (to impossibility) of exit outside the exhaustive list of aggravating circumstances, due to the account of data negatively characterizing personality guilty, the possible ways of her decision are analyzed.

Key words: aggravating circumstances, personality of guilty, exit outside the list of aggravating circumstances.

Постановка проблеми. У частині 3 ст. 67 Кримінального Кодексу України (далі – КК) зазначено, що суд при призначенні покарання не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першої цієї статті. Отже, законодавець проголошує, що перелік обставин, які обтяжують покарання, у чинному КК є вичерпним. Незважаючи на це, аналіз судової практики свідчить, що суди попри таку заборону враховують при призначенні покарання різноманітні дані, що негативно характеризують особу винного, і тим самим впливають на посилення покарання при його призначенні. Науковці аргументують це тим, що обставини, передбачені в ч. 1 ст. 67 КК, як і дані про особу винного, незважаючи на різну назву, виконують одну й ту саму функцію – впливають на обрання судом більш суворої міри покарання в межах санкції статті Особливої частини КК [14, 74; 7, 18-19; 12, 25]. Звідси, положення ч. 3 ст. 67 КК про закритий перелік обставин, які обтяжують покарання, є нічим іншим, як фікцією. Сказане обумовлює необхідність детального аналізу запропонованих у кримінально-правовій літературі шляхів подолання проблеми розширення переліку обтяжуючих обставин за рахунок врахування негативних даних про особу винного та вирішення досить важливого питання про те, яким цей перелік має бути: вичерпним, чи навпаки, відкритим?

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемою виходу за межі закритого переліку обставин, які обтяжують покарання, займались у своїх працях такі вчені, як М.М. Бабаєв, Є.В. Благов, Г.К. Буранов, С.С. Гаскін, Д.С. Дядькін, А.П. Козлов, Л.Л. Кругліков, О.О. Мясников [Див.: 1-4; 6; 9-12; 16] та інші криміналісти. Проте єдиного підходу до її вирішення виробити цим науковцям так і не вдалося.

Мета та завдання публікації. У зв'язку із зазначеним, метою цієї публікації є узагальнення висловлених у кримінально-правовій літературі різних позицій щодо подолання цієї проблеми та пошук найбільш оптимального варіанту її вирішення.

Виклад основного матеріалу. У теорії кримінального права проблема виходу

за межі «закритого» переліку обставин, які обтяжують покарання, за рахунок врахування даних, що негативно характеризують особу винного, як вже зазначалось, не отримала однозначного вирішення. Про це свідчить кількість запропонованих криміналістами підходів та їх сутність. Наприклад, Ю.Б. Мельникова та В.В. Полтавець дотримуються позиції, відповідно до якої обставини, що характеризують особу винного, мають самостійне значення, є самостійним критерієм (правилом) призначення покарання, який хоча і перебуває в певній залежності від інших критеріїв, проте повинен ураховуватися судом при призначенні покарання незалежно від того, передбачені дані про таку особу в переліку обтяжуючих обставин, чи ні [15, 19-20; 18, 157]. Інакше кажучи, ці науковці не розглядають урахування при призначенні покарання даних, що негативно характеризують особу винного, як вихід за межі вичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання. Прибічник цієї позиції М.М. Бабаєв вважав, що врахування даних про особу винного є *точним дотриманням вимог* закону про загальні засади призначення покарання. «Законодавець, – зазначав науковець, – виділив найбільш суттєві обставини, що найчастіше зустрічаються у кримінальних справах, і надав їм значення пом'якшуючих або обтяжуючих чинників, щоб виключити різнобій у тлумаченні їх практичними органами. Суди повинні оцінювати ці обставини тільки таким чином, як це прописано в законі. Що стосується усіх інших чинників, які характеризують особу винного і вчинене ним діяння, то залежно від конкретних обставин справи суд має право або надавати, або не надавати їм значення обтяжуючих або пом'якшуючих» [1, 41]. Вважаємо, що хоча точка зору, що аналізується, і має право на існування, проте вона не вирішує протиріччя між твердженням про те, що перелік обставин, які обтяжують покарання, є закритим, та судовою практикою в частині врахування даних, що негативно характеризують особу винного, оскільки саме завдяки цьому і відбувається його розширення.

І.І. Карпець також дотримувався позиції, відповідно до якої суд може вийти за межі закритого переліку обтяжуючих обставин, але виключно тоді, коли йдеться про оцінку особливостей особи винного. Якщо ж виявлені у справі обставини відносяться до об'єкту, об'єктивної або суб'єктивної сторони, але не передбачені в цьому переліку, то закон забороняє їх урахування як таких, що обтяжують покарання [8, 199]. Такий підхід критикує Л.Л. Кругліков, на думку якого, це суперечить положенням самого кримінального закону, а розподіл обставин на ті, що відносяться до злочину та до особи, є досить умовним. Виходом із ситуації, що склалась на практиці, науковець вбачає у «відкритті» переліку обставин, які обтяжують покарання [12, 24; 11, 4-6]. Таку точку зору Л.Л. Кругліков аргументує тим, що перелік обтяжуючих обставин є «прокрустовим ложем», оскільки він є закритим і туди неможливо вмістити всі обставини, які підвищують (збільшують) небезпечність злочину та особи винного. Ідею відкриття переліку обставин, які обтяжують покарання, підтримали в юридичній літературі такі науковці, як С.С. Гаскін, А.В. Іщенко та О.О. Мясніков [4, 86-87; 7, 20; 16, 23].

Протилежну точку зору, відповідно до якої перелік обставин, що обтяжують покарання, має бути виключно вичерпним, і ніяким іншим, висловлюють Г.І. Чечель, Д.С. Дядькін, І.М. Федорчук та багато інших науковців [22, 14; 6, 283-284; 21, 21-23]. Як правило, на користь такого підходу висловлюються такі аргументи: необхідність обмеження суддівського розсуду при визначенні кримінально-правової міри впливу; бажання не допустити призначення занадто суворого покарання та прагнення проявити гуманність щодо винної особи [2, 45]; наявність в зазначеній частині кримінально-правового регулювання певної невизначеності стосовно того, що дозволено державі,

але заборонено громадянину, оскільки, з одного боку, особа знає (може та повинна знати) про заборонені вчинки, зобов'язана їх уникати, проте з іншого, — вона не обізнана про конкретні обставини цих діянь. Це призводить до нелогічної ситуації, коли перелік злочинів є вичерпним, а можливих форм їх прояву — примірним [3, 158].

На відміну від інших криміналістів, А.П. Козлов пропонує розширити вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, з тим, щоб останній повніше охоплював індивідуальні особливості вчиненого та особи винного [10, 8-9]. На це С.В. Склярів зауважує, що такі засоби не допоможуть вирішити проблему, бо неможливо закріпити в законі усі обставини, що можуть вплинути на посилення відповідальності, проте «...з іншого боку, обмеження правозастосувача у визнанні тих або інших обставин обтяжуючими не буде сприяти реалізації принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності» [20, 72].

У свою чергу, А.В. Наумов, В.І. Свінкін та інші криміналісти вважають, що негативні данні про особу винного повинні враховуватись виключно в межах статті, що закріплює вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, оскільки розширене тлумачення поняття «особа винного» призводить до порушення вимоги закону про закритий перелік обставин, що обтяжують покарання [17, 30; 19, 53-54]. Г.І. Чечель також зауважує, що при призначенні покарання не можна враховувати негативну характеристику попередньої поведінки особи винного та її паразитичний спосіб життя як обтяжуючі покарання обставини, оскільки це є грубим порушенням закону, що передбачає вичерпний перелік обтяжуючих обставин, в якому зазначені обставини відсутні [22, 13]. Цю ж позицію поділяє і Г.К. Буранов, на думку якого, врахування судом негативної характеристики особи, яка не знайшла свого відображення в переліку обтяжуючих обставин, необхідно визнати неприпустимим [3, 160-161].

Якщо аналізувати ці точки зору, то на перший погляд, найбільш привабливою виглядає пропозиція зробити перелік обставин, які обтяжують покарання, відкритим. Проте варто погодитись із тим, що такий крок дійсно може призвести до невинного розширення суддівського розсуду, коли при призначенні покарання будуть враховувати такі чинники, які в жодному разі не можна визнавати обтяжуючими обставинами, а це, у свою чергу, призведе до безпідставного посилення міри покарання винній особі. Як наслідок, ускладниться реалізація принципів законності та справедливості, які водночас виступають і принципами інституту призначення покарання. Непослідовною видається і пропозиція І.І. Карпеця залишити перелік обтяжуючих обставин відкритим лише в частині не зазначених у ньому даних, що негативно характеризують особу винного. На наш погляд, це може призвести до суперечливої логічної конструкції, коли закритий перелік обтяжуючих обставин стане водночас відкритим в окремій своїй частині. Відповідно інколи, за наявності певних умов, суд зможе вийти за його межі. Водночас незрозумілою є позиція й тих науковців, які торкаються у своїх працях проблеми розширення переліку обтяжуючих обставин за рахунок урахування негативних характеристик винної особи, проте приходять до висновку, що така судова практика є законною та правомірною. Керуючись логікою, після цього необхідно говорити про те, що перелік цих чинників є відкритим та пропонується внести відповідні зміни до ч. 3 ст. 67 КК, тоді як усі прибічники зазначеної позиції наполягають на тому, що зазначений перелік є вичерпним, і має залишатись таким і надалі.

У свою чергу, пропозиція А.П. Козлова розширити перелік обтяжуючих обставин за рахунок включення до нього нових чинників, що характеризують підвищену суспільну небезпечність вчиненого злочину та особи винного, на відміну від точки зору С.В. Склярова, не здається такою вже безперспективною. Річ у тім, що життя не стоїть на місці: постійний

розвиток суспільства призводить до зміни уявлень законодавця про те, яка поведінка є злочинною, чи, навпаки, незлочинною, а тому можуть з'являться і нові, невідомі попередньому кримінальному законодавству чинники, що супроводжують злочинне діяння та свідчать про його підвищену суспільну небезпечність, як і небезпечність особи винного. Звідси випливає, що перелік обставин, які обтяжують покарання, якщо його залишати закритим, повинен періодично переглядатись та доповнюватись новими чинниками, якщо для цього виникне необхідність та будуть установлені відповідні підстави. Той факт, що він насправді є далеко не вичерпним, бо законодавчо неможливо врахувати усі можливі обтяжуючі обставини, тому прямо в законі передбачаються лише окремі із них, стверджували ще Н.Ф. Кузнєцова та В.Б. Курінов [13, 98].

Що ж стосується вирішення проблеми виходу за межі закритого переліку обтяжуючих обставин, то ми розподіляємо позицію А.В. Наумова, В.І. Свінкіна, Г.К. Буранова та інших науковців, які визнають судову практику врахування при призначенні покарання даних, що негативно характеризують особу винного, які не закріплені у переліку обтяжуючих обставин, неправомірною та незаконною. А.П. Козлов та В.П. Севаст'янов також наполягають на тому, що у кримінальному законі не може бути легалізовано врахування інших обтяжуючих обставин, окрім тих, що передбачені у кримінальному законі, оскільки «лише розширювальне тлумачення врахування особи винного дозволило доктрині кримінального права та судовій практиці включити в характеристику особи інші обставини як такі, що посилюють покарання, тобто врахування інших обставин за межами переліку обтяжуючих обставин – це справа рук теорії кримінального права та судової практики, але жодним чином не самого закону» [9, 510-511]. Із вштовпаним можна погодитись, бо заборона враховувати при призначенні покарання інші негативні дані про особу винного, не передбачені у ст. 67 КК, вже закріплена в нормах Загальної частини КК (мається на увазі положення ч. 3 ст. 67 КК, у якій під іншими обставинами, не зазначеними в частині 1 цієї статті, які суд не може визнати такими, що обтяжують покарання, законодавець розуміє в тому числі й дані про особу винного, що характеризують її з негативного боку). При цьому ми не заперечуємо той факт, що особа винного, під якою у кримінально-правовій літературі розуміють сукупність соціально-політичних, психологічних та фізичних її ознак [5, 15], є критерієм призначення покарання, який завжди буде братись до уваги при обранні злочинцю міри покарання за вчинення конкретного злочину. Наприклад, відповідно до реалізації принципу гуманізму у кримінальному праві, такі дані, що позитивно характеризують особу винного, як вчинення злочину вперше, особливі заслуги перед державою, наявність заохочень з місця роботи тощо, а також особливий стан цієї особи (наприклад, наявність на її утриманні непрацездатних батьків, дітей-інвалідів), суди зобов'язані враховувати при призначенні покарання, в тому числі як обставини, що його пом'якшують. Проте в основу посилення покарання повинні покладатися виключно ті негативні дані про особу винного, що передбачені у переліку обставин, які обтяжують покарання. Лише така позиція дозволить в подальшому уникнути врахування негативних даних виходу за межі вичерпного переліку обтяжуючих обставин. Для того, щоб унеможливити існуючу на цей час судову практику врахування негативних даних про особу винного, пропонуємо викласти частину 3 ст. 67 КК у такій редакції: «При призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини чи дані, що негативно характеризують особу винного, не зазначені в частині першій цієї статті». Водночас для того, щоб не допустити порушення принципу індивідуалізації

призначення покарання, надалі варто проаналізувати можливість розширення переліку обтяжуючих обставин за рахунок таких даних про особу винного, як: а) наявність у неї погашених чи знятих в установленому законі порядку судимостей; б) зловживання винною особою алкоголем чи наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами або прекурсорами; в) наявність в минулому цієї особи адміністративних правопорушень чи дисциплінарних стягнень; г) її негативна характеристика у побуті, за місцем роботи чи за місцем відбування кримінального покарання.

Висновки. Підсумувавши викладене, можна зробити висновок про те, що проблема виходу за межі закритого переліку обставин, які обтяжують покарання, достатньо висвітлена у кримінально-правовій літературі. Науковці пропонують різноманітні шляхи її вирішення, кожен з яких має як свої переваги, так і свої недоліки. На нашу думку, перелік обтяжуючих обставин повинен залишатись вичерпним, тоді як у самому кримінальному законі необхідно зазначити, що при призначенні покарання суд має право враховувати виключно ті негативні дані про особу винного, які безпосередньо закріплені в переліку обставин, що обтяжують покарання. Це обумовлює в подальшому необхідність аналізу можливості розширення такого переліку за рахунок деяких даних, що негативно характеризують особу винного.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бабаев, М. М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних / М. М. Бабаев. — М. : Юрид. лит., 1968. — 120 с.
2. Благов, Е. В. Наказание и иные меры уголовно-правового характера: лекции / Е. В. Благов. — М. : Юрлитинформ, 2001. — 240 с.
3. Буранов, Г. К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Буранов Георгий Константинович. — Ульяновск, 2002. — 242 с.
4. Гаскин, С. С. Отягчающие обстоятельства: уголовно-правовая характеристика и пути совершенствования законодательной регламентации / С. С. Гаскин. — Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1984. — 104 с.
5. Дагель, П. С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве / П. С. Дагель. — Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1970. — 132 с.
6. Дядькин, Д. С. Теоретические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход / Д. С. Дядькин. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2006 — 510 с.
7. Ищенко, А. В. Назначение наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации: научное-практическое пособие / А. В. Ищенко. — М. : Юрлитинформ, 2002. — 160 с.
8. Карпец, И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы / И. И. Карпец. — М. : Юрид. лит., 1973. — 228 с.
9. Козлов, А. П. Единичные и множественные преступления / А. П. Козлов, А. П. Севастьянов. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2011. — 915 с.
10. Козлов, А. П. Отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Козлов Анатолий Петрович. — М., 1978. — 24 с.
11. Кругликов, Л. Перечень отягчающих обстоятельств: каким ему быть? / Л. Кругликов // Советская юстиция. — 1989. — № 2. — С. 4–6.
12. Кругликов, Л. Л. Правовые средства обеспечения справедливости наказания в процессе его индивидуализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Кругликов Лев Леонидович; Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. — М., 1985. — 31 с.
13. Кузнецова, Н. Ф. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания // Применение наказания по советскому уголовному праву / Н. Ф. Кузнецова, Б. А. Куринов. — М. : Изд-во МГУ, 1958. — 178 с.
14. Лысов, М. Д. Наказание и его применение за должностные преступления (цели, эффективность,

принципы индивидуализации) / М. Д. Лысов. — Казань : Изд-во Каз-го ун-та, 1977. — 157 с.

15. Мельникова, Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания / Ю. Б. Мельникова. — Красноярск: Изд. КрГУ, 1989. — 120 с.

16. Мясников, О. А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике / О. А. Мясников. — М. : Юрлитинформ, 2002. — 240 с.

17. Наумов, А. В. Некоторые вопросы применения уголовно-правовых норм при назначении наказания / А. В. Наумов // Труды Высшей Волгоградской следственной школы МВД СССР. — Волгоград, 1970. — Вып. 3. — С. 27—37.

18. Полтавец, В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України : монографія / МВС України, Луг. акад внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України; [Наук. ред. канд. юрид. наук, проф. Л. М. Кривоченко]. — Луганськ : РВВ ЛАВС, 2005. — 240 с.

19. Свинкин, А. И. Признаки личности преступника в роли квалифицирующих обстоятельств / А. И. Свинкин // Сборник ученых трудов / Свердлов. юрид. ин-т. — Свердловск, 1973. — Вып. 28. — С. 51—58.

20. Скляр, С. В. Влияние смягчающих и отягчающих обстоятельств на степень вины лица, совершившего преступление / С. В. Скляр // Вестник Российской правовой академии. — 2004. — № 2. — С. 69—72.

21. Федорчук, І. М. Обстоянии, які обтяжують покарання за кримінальним правом України: дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. — кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / І. М. Федорчук; наук. кер. В. К. Гришук; Львів. держ. ун-т внутр. справ. — Л., 2010. — 219 с.

22. Чечель, Г. Перечень в законе отягчающих обстоятельств — исчерпывающий / Г. Чечель // Советская юстиция. — 1971. — № 1. — С. 13.

УДК 321.34

Т.П. Чубко, здобувач ОНУ ім. І.І. Мечнікова

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ПРАВА, ОБУМОВЛЕНІ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИМИ ПРОЦЕСАМИ

Статтю присвячено аналізу найбільш значимих соціальних явищ і процесів, що впливають на існування та розвиток сучасного права, у світлі глобалізації. Змістовно характеризуються основні тенденції розвитку сучасного права: 1) формування системи правового регулювання суспільних відносин на національному, міжнародному та наднаціональному рівнях; 2) формування аспекту цінності права, обумовленого глобалізацією сучасного світу; 3) характеристика універсалізації права, що відбувається у формі правової інтернаціоналізації та правової конвергенції; 4) формування правових стандартів в межах універсального дискурсу, фундаментом якого виступають права і свободи людини, серед яких і право на культурну ідентичність. Робить висновок, що універсалізація права відбувається не шляхом створення світової держави, а у спосіб створення необхідних умов для „діалогу культур” з метою досягнення загальноприйнятого світового балансу.

Ключові слова: розвиток права, глобалізація, універсалізація права, інтернаціоналізація, права конвергенція.

Статья посвящена анализу наиболее существенных социальных явлений и процессов, которые влияют на существование и развитие современного права, в аспекте глобализации. Содержательно охарактеризованы основные тенденции развития современного права: 1) формирования системы правового регулирования общественных отношений на национальном, международном и наднациональном уровнях; 2) формирования аспекта ценности права, обусловленного глобальностью современного мира; 3) характеристика универсализации права, которая происходит в форме правовой интернационализации и правовой конвергенции; 4) формирование правовых стандартов в пределах универсального дискурса, фундаментом