

## II. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНАЛІСТИКИ



*Кравченко С. І.,  
Голова Касаційного кримінального суду  
у складі Верховного Суду*

УДК 343.36

### ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА ТА ІНТЕРЕСИ ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО

У статті здійснено юридичний аналіз санкцій за статтями 371–375 КК, які передбачають відповідальність за посягання на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого. Так, досліджено конкретний зміст санкцій за злочини, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого. Встановлено певні закономірності, а також вади у побудові санкцій в нормах, передбачених статтями 371–375 КК. При цьому встановлено, що зміст санкцій може суттєво звужуватися у разі вчинення злочину такими категоріями суб'єктів злочинів. Так, суд позбавлений можливості призначити за ч. 1 ст. 374 КК такий вид покарання, як виправні роботи, оскільки згідно з ч. 2 ст. 57 КК такий вид покарання не може застосовуватися до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, та тих осіб, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, працівників правоохоронних органів, суддів, прокурорів покарання. Крім того, арешт, який передбачений у ч. 1 ст. 374 КК як вид основного покарання, не може застосовуватися судом до вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років у силу положень ч. 3 ст. 60 КК. Також суд відповідно до ч. 3 ст. 61 КК не вправі застосовувати до вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, котрі досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої групи такий вид покарання, як обмеження волі, який також передбачено у ч. 1 ст. 374 КК. Таким чином, для такої категорії осіб єдиним універсальним видом покарання є позбавлення волі. Отже, санкція, яка містить альтернативні види покарання, перетворюється у «безальтернативну».

Особливості призначення покарання за злочини, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого, розглядаються через призму відповідей на за-

питання про: а) дотримання судами першого загального правила призначення покарання за п. 1 ч. 1 ст. 65 КК, а також виходу за межі санкції в окремих кримінально-правових ситуаціях; б) урахування фактичних обставин, які характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання – мотивації обраної судом міри покарання; в) врахування мети покарання, визначеної у кримінальному законі, при обранні конкретної міри покарання. Аналіз судової практики у справах про злочини, передбачені статтями 371–375 КК, свідчить про те, що мотивація обраного покарання судами в багатьох випадках є недостатньою і зводиться до прямого відтворення положень п. 3 ч. 1 ст. 65 КК, без наповнення їх (положень) конкретним змістом. Особливо це стосується врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину.

Метою цієї статті є розгляд питань призначення покарання за злочини, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого.

**Ключові слова:** санкції кримінально-правових норм, міра покарання, призначення покарання, ступінь тяжкості вчиненого злочину, злочини проти процесуальних прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого.

**З**ахист процесуальних прав та законних інтересів особи у кримінальному провадженні, особливо підозрюваного, обвинуваченого, здійснюється за допомогою норм, у тому числі й тих, які розміщено законодавцем у розділі XVIII Особливої частини КК, зокрема кримінально караними є: завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК); притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК); примушування давати показання (ст. 373 КК); порушення права на захист (ст. 374 КК) та постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375 КК).

У доктрині кримінального права питанню побудови системи санкцій присвятили свої праці такі вчені, як С. В. Бородін, С. Г. Келіна, О. П. Козлов, Г. Л. Крігер, В. М. Кудрявцев, Т. О. Леснієвські-Костарева, П. П. Осипов, О. Г. Фролова, М. І. Хавронюк та інші. Питанню кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя останнім часом присвячені праці таких учених, як П. П. Андрушка, М. І. Бажанова, В. І. Борисова, О. І. Заліска, Н. Д. Квасневської, Р. І. Мельника, В. О. Навроцького, В. І. Тютюгіна, Є. В. Фесенка. Однак науковцями питанню караності достатньо уваги не приділяється.

Предметом цього дослідження є норми, які передбачають відповідальність

за посягання на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого. Автор ставить перед собою наступні завдання: 1) провести системний аналіз санкцій статей (частин статей) 371, 372, 373, 374, 375 КК; 2) встановити певні закономірності, а можливо і вади, у побудові санкцій у нормах, що встановлюють відповідальність за посягання на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого, виробити практичні рекомендації для удосконалення санкцій аналізованих статей; 3) дослідити особливості призначення покарання за злочини, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого, через призму відповідей на запитання про: а) дотримання судами першого загального правила призначення покарання за п. 1 ч. 1 ст. 65 КК, а також виходу за межі санкції в окремих кримінально-правових ситуаціях; б) урахування фактичних обставин, які характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання – мотивації обраної судом міри покарання; в) врахування мети покарання, визначеної у кримінальному законі, при обранні конкретної міри покарання.

Метою цієї статті є розгляд питання призначення покарання за злочини, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого.

Аналіз санкцій статей 371–375 КК здійснюватимемо, відповідаючи на такі питання: 1) які види покарання передбачено санкцією статті; 2) які їх межі (передбачено санкцією статті або статтями Загальної частини КК); 3) які покарання є основними, які додатковими; 4) до якого (яких) основного (основних) покарання (покарань) прив'язано додаткове. Для вирішення цих питань слід проаналізувати санкції статей 371–371 КК.

Так, згідно з ч. 1 ст. 371 КК за завідомо незаконне затримання або незаконний привід законодавець передбачив покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або обмеження волі на строк до трьох років. За завідомо незаконні домашній арешт або тримання під вартою передбачено покарання у вигляді обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк (ч. 2 ст. 371 КК). Згідно з ч. 3 ст. 371 КК за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки або були вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах, встановлено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. У ч. 1 ст. 372 КК за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою передбачено покарання у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк. Законодавець у ч. 2 ст. 372 КК за те саме діяння, поєднане з обвинуваченням у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією, встановив покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років. Згідно з ч. 1 ст. 373 КК примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку про-

курора, слідчого або працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк. У ч. 2 ст. 373 КК за ті самі дії, поєднані із застосуванням насильства або із знущанням над особою, за відсутності ознак катування передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років.

За недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, вчинене слідчим, прокурором або суддею, встановлено покарання у вигляді штрафу від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого (ч. 1 ст. 374 КК). Згідно з ч. 2 цієї статті ті самі дії, які призвели до засудження невинної у вчиненні кримінального правопорушення особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що спричинили інші тяжкі наслідки, караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. За постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови передбачено покарання у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років (ч. 1 ст. 375 КК). Згідно з ч. 2 ст. 375 КК за ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів, в інших особистих інтересах чи з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста, встановлено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років.

Проаналізувавши санкції статей 371–375 КК, можемо констатувати, що законодавець передбачив різні види по-

карань, які можуть бути призначено особі за вчинення злочинів, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого, зокрема штраф, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, виправні роботи, арешт, обмеження волі та позбавлення волі на певний строк. При цьому більшість покарань є строковими, крім штрафу, який передбачено у ч. 1 ст. 374 КК.

У ст. 52 КК встановлюється, які види покарання є основними, а які додатковими. Так, основними покараннями є громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі (ч. 1 ст. 52 КК). Згідно з ч. 2 ст. 52 КК додатковими покараннями є позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна.

З аналізу санкцій вбачається, що основними видами покарань, які суд може призначити за вчинення злочинів, передбачених статтями 371–375 КК, є: штраф, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, виправні роботи, арешт, обмеження волі та позбавлення волі на певний строк. При цьому такий вид покарання, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, може бути як основним (ч. 1 ст. 371 КК), так і додатковим (ч. 3 ст. 371, ч. 1 та ч. 2 ст. 374 КК). Так, додаткове покарання у злочинах, передбачених статтями 371–375 КК, законодавець передбачив лише у ч. 3 ст. 371 КК та у ч. 1 та ч. 2 ст. 374 КК і воно є відносно визначеним. Водночас у ч. 3 ст. 371 КК та ч. 2 ст. 374 КК додаткове покарання є обов'язковим, а у ч. 1 ст. 374 КК – необов'язковим.

Слід зазначити, що КК передбачає такі види санкцій: відносно визначені,

альтернативні та кумулятивні. В. І Борисов пише, що відносно визначеною є санкція, яка вказує на один вид покарання та визначає його межі. КК передбачає два їх різновиди: санкція, в якій визначені як нижча (мінімум), так і вища (максимум) межі одного виду покарання (на строк «від» і «до» або у розмірі «від» і «до»), і санкція, в якій зазначена лише вища (максимум) межа покарання (на строк «до») <sup>1</sup>. Так, з аналізу санкцій статей 371–375 КК вбачається, що законодавець при побудові санкцій використовує лише перший варіант, зокрема, згідно з ч. 2 ст. 372 КК караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років. Альтернативною, як зазначає В. І. Борисов, є санкція, в якій міститься вказівка на два або кілька видів основних покарань, з яких суд вибирає лише одне. Така санкція надає суду більш широкі можливості для обрання необхідного покарання. Вчений вказує, що альтернативні санкції мають різновиди: санкція, в якій вказані відносно визначений вид і абсолютно визначений вид покарань, і санкція, в якій вказано два або більше відносно визначені види покарання <sup>2</sup>. Перший різновид передбачено у ч. 1 ст. 371 КК, яка встановлює відповідальність за завідомо незаконне затримання або незаконний привід, яке карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або обмеженням волі на строк до трьох років. У кумулятивній санкції поряд із основним покаранням відносно визначена або альтернативні санкції можуть містити вказівку на одне або кілька додаткових покарань певного виду, що можуть бути призначені судом як додаткове до основного. Додаткове покарання може бути абсолютно визначеним або відносно визначеним. Додаткові покарання у санкціях вказуються або як обов'язкові для застосування, або як факультативні <sup>3</sup>.

Проаналізувавши санкції у статтях 371–375 КК, уважаємо, що серед них є

<sup>1</sup> В Тацій, *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. (2017) 871–872.

<sup>2</sup> В Тацій, *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. (2017) 871–872.

<sup>3</sup> В Тацій, *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. (2017) 871–872.

ті, які є і відносно визначеними, і альтернативними, і кумулятивними. Так, законодавець передбачав можливість обрання різних видів покарання обмеження волі або позбавлення волі (ч. 2 ст. 371 КК) чи їх різної кількісної міри (позбавлення волі на строк від трьох до восьми років (ч. 2 ст. 373 КК), а також різні види, зокрема, санкція у ч. 1 ст. 374 КК. Також покарання у вигляді обмеження волі законодавець передбачив майже в усіх основних складах аналізованих злочинів, крім ч. 1 ст. 374 КК. Крім того, у більшості статей законодавець встановив як основне покарання позбавлення волі на певний строк, винятки становлять лише склади злочинів, які передбачені ч. 1 ст. 371 та ч. 1 ст. 374 КК. При цьому винятком є санкція в ст. 374 КК, оскільки лише у ч. 1 ст. 374 КК законодавець передбачив основне покарання у вигляді штрафу, виправних робіт та арешту.

З проведеного аналізу основних покарань, які передбачені у статтях 371–375 КК вбачається, що найбільш м'яким покаранням, яке може бути призначено за ч. 1 ст. 374 КК, є штраф. Водночас найбільш суворим основним видом покарання, яке може призначатися за вчинення злочинів, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого, є позбавлення волі на певний строк.

Проаналізуємо межі видів покарання, які передбачені за вчинення основних складів злочинів, передбачених статтями 371–375 КК. Так, у ч. 1 ст. 371 КК санкція максимально встановлює обмеження волі на строк до трьох років, а у ч. 2 цієї статті санкція: обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. У ч. 1 ст. 372 КК максимальне покарання: обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк, а у ч. 1 ст. 373 КК – обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк. У ч. 1 ст. 374 КК максимальне покарання: арешт на строк до шести місяців з позбавленням права обіймати певні

посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. У ч. 1 ст. 375 КК максимальне покарання: у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

Вбачається, що нижня межа санкцій за вчинення основного складу аналізованих злочинів становить менше трьох років позбавлення волі, а верхня межа санкції за основний склад злочину – п'ять років позбавлення волі.

Водночас не у всіх санкціях вказана нижня межа покарання, для її встановлення слід звернутися до положень Загальної частини КК, зокрема, згідно з ч. 2 ст. 63 КК позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років, за винятком випадків, передбачених Загальною частиною цього Кодексу.

Таким чином, нижня межа санкції за вчинення основного складу злочину коливається від одного року (ч. 1 ст. 373 КК) до п'яти років позбавлення волі (ч. 1 ст. 375 КК). У більшості статей нижня межа санкції за кваліфікований склад злочину встановлена у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти років. Нижня межа санкції за вчинення кваліфікованого складу злочину коливається від трьох років (ч. 2 ст. 373 КК) до десяти років позбавлення волі (ч. 2 ст. 372 КК). У переважній більшості нижня межа санкції встановлена у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти років.

Найменш сувора санкція передбачена за вчинення основного злочину, передбаченого ч. 1 ст. 374 КК, зокрема у ч. 1 ст. 374 КК встановлено покарання у вигляді штрафу від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправних робіт на строк до двох років, або арешту на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. При цьому у ч. 2 ст. 374 КК передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні

посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

З аналізу санкцій статей 371–375 КК вбачається, що додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю законодавець передбачив лише у ч. 3 ст. 371 КК, а також у ч. 1 та ч. 2 ст. 374 КК. При цьому відповідне покарання є обов'язковим за ч. 3 ст. 371 КК та ч. 2 ст. 374 КК, а у ч. 1 ст. 374 КК факультативним.

Зміст санкцій може суттєво звужуватися у разі вчинення злочину такими категоріями суб'єктів злочинів. Так, суд позбавлений можливості призначити за ч. 1 ст. 374 КК такий вид покарання, як виправні роботи, оскільки згідно з ч. 2 ст. 57 КК такий вид покарання не може застосовуватися до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, та тих осіб, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, працівників правоохоронних органів, суддів, прокурорів покарання. Крім того, арешт, який передбачений у ч. 1 ст. 374 КК як вид основного покарання, не може застосовуватися судом до вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до семи років у силу положень ч. 3 ст. 60 КК. Також суд відповідно до ч. 3 ст. 61 КК не вправі застосовувати до вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої групи такий вид покарання, як обмеження волі, який також передбачено у ч. 1 ст. 374 КК. Таким чином, для такої категорії осіб єдиним універсальним видом покарання є позбавлення волі. Отже, санкція, яка містить альтернативні види покарання, перетворюється у «безальтернативну».

Аналіз караності злочинів, передбачених статтями 371–375 КК, на нашу

думку, має доповнюватись аналізом конкретних випадків призначення судами покарання за відповідні посягання. Призначення покарання є специфічним етапом застосування кримінально-правових норм; цей етап здійснюється завжди після кваліфікації злочину (злочинів), а суб'єктами цього етапу є лише суди; при цьому єдиною процесуальною формою (правозастосовним актом), в якому здійснюється призначення покарання, є обвинувальний вирок суду. Призначення покарання полягає в обранні щодо особи, визнаної винною у вчиненні злочину, конкретної міри покарання.

Загальні засади призначення покарання – поняття, яке традиційно вживається в межах інституту призначення покарання (у КК 1960 року воно позначалось зворотом «загальні начала призначення покарання»). За своєю юридичною природою загальні засади неоднорідні – окремі з них мають вигляд певних загальних правил призначення покарання з переважно фіксованим нормативним змістом (п.п.1–2 ч. 1 ст. 65 КК), деякі сформульовані у вигляді оцінних орієнтирів (п. 3 ч. ст. 65 КК, ч. 2 ст. 65 КК), а інші – мають форму так званих норм-застережень (ч. 3–5 ст. 65 КК). За своїм кримінально-правовим змістом та співвідношенням з іншими нормативними приписами загальні засади в принципі претендують на роль універсальних нормативних орієнтирів, які мають бути визначальними при призначенні покарання: всі інші нормативні приписи мають ґрунтуватися на загальних засадах, а якщо у чомусь їм суперечити, то лише з відповідними застереженнями. Науковці, які досліджують нормативний зміст ст. 65 КК, переважно погоджуються з тим, що кожна частина зазначеної статті передбачає окрему загальну засаду; при цьому в межах першої загальної засади (ч. 1 ст. 65) будуть виділятися також загальні правила призначення покарання (кожне з яких передбачене окремим пунктом ч. 1 ст. 65 КК)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> С. Яценко, *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* (Київ, А.С.К. 2005) 129.

Перше загальне правило призначення покарання (складова першої загальної застави) передбачене п. 1 ч. 1 ст. 65 КК. Нормативний зміст цього правила має начебто фіксований характер, однак відповідні положення мають бути уточнені і в певну міру обумовлені окремими винятками. Застереження щодо першого загального правила полягають у наступному: зміст санкцій статей Особливої частини КК може бути змінений окремими положеннями Загальної частини. При цьому такі зміни можуть привести до наступного: а) відповідний вид покарання, передбачений в санкції, не буде поширюватися на певну особу чи на будь-яку особу, але у певній кримінально – правовій ситуації (наприклад, обмеження волі, передбачене в санкції, не буде застосовуватися до неповнолітнього; довічне позбавлення волі не може бути призначене, якщо спливили строки давності, зазначені в п. 5 ч. 1 ст. 49 КК); б) положеннями Загальної частини КК можуть бути змінені окремі види покарань, передбачені у санкції (наприклад, розміри штрафу, що призначаються неповнолітньому, або відповідні строки позбавлення волі – ч. 2 ст. 99, ч. 3 ст. 102 КК); при цьому відповідні показники в одних випадках не виходять за мінімальну межу санкції, а в інших – виходять за таку межу; в) положення Загальної частини КК можуть фактично замінити собою санкцію – в цьому разі можливі два варіанти вирішення питання при засудженні особи за вчинений злочин: конкретна міра покарання може бути призначена, але вона очевидно «виходитиме» за межі санкції; конкретна міра покарання не може бути призначена в принципі – в цьому разі особа звільняється від покарання (саме такий варіант передбачений п. 18 ППВСУ 2004 № 5).

Законом України від 17 січня 2012 р.п. 1 ч. 1 ст. 65 КК був доповнений положенням, яке передбачає виняток із першого загального правила призначення покарання – вихід за межі санкції статті при призначенні покарання у вигляді штрафу (відповідно до ч. 2 ст. 53 КК

розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу). Крім цього чинний КК передбачає деякі інші варіанти «виходу» за максимальну межу санкції статті і призначення більш суворого покарання, зокрема, призначення додаткового покарання на підставі ст. 54 та ч. 2 ст. 55 КК. У цьому разі покарання буде більш суворим, оскільки крім покарання, передбаченого у відповідній санкції, суд призначає додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади.. або позбавлення військового, спеціального звання, яке в санкції не передбачене; – призначення більш суворого покарання, ніж передбачене в санкції, за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) та сукупністю вироків (ст. 71 КК). Такий виняток із першого загального правила призначення покарання передбачений ч. 4 ст. 65 КК.

Чинний КК передбачає також низку випадків, коли суд виходить за межі санкції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК, і призначає більш м'яке покарання. Один із винятків встановлений ч. 3 ст. 65 КК, але він також не є єдиним. «Вихід» за мінімальну межу санкції можливий у таких ситуаціях: призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом у порядку ст. 69 КК; призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69<sup>1</sup> КК); призначення покарання за готування до злочину або замах на злочин (ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК); призначення покарання особі, яка вчинила злочин, виконуючи спецзавдання з попередження чи розкриття діяльності злочинних угруповань (ч. 3 ст. 43 КК); призначення покарання неповнолітньому (у зв'язку з обмеженнями, встановленими Розділом 15 Загальної частини КК).

Зазначені вище окремі застереження щодо першого загального правила доз-

воляють констатувати: зміст першого загального правила у будь-якому разі має неоднозначний характер і не може зводитися лише до буквального розуміння п. 1 ч. 1 ст. 65 КК; неповним і очевидно некоректним є і положення п. 1 ч. 1 ст. 65 КК та положення ч. 3 ст. 65 КК (уведені Законом від 17 січня 2012 р.), які визначають начебто єдині винятки з першого загального правила (п. 1 – «вихід» за максимальну межу санкції, а ч. 3 ст. 65 КК – призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене санкцією). Насправді ж таких винятків значно більше, крім того необхідно мати на увазі і можливі зміни змісту санкцій, які зумовлюють відповідні положення Загальної частини КК. З позицій законодавчої техніки більш коректним було б, очевидно, безпосередньо в п. 1 ч. 1 ст. 65 КК зробити застереження типу «крім випадків, передбачених Загальною частиною цього Кодексу», а ч. 3 ст. 65 КК просто виключити.

Аналіз судової практики в справах про злочини, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого (передбачених статтями 371, 372, 373, 374, 375 КК), дозволяє дійти висновку про переважне дотримання судами нормативних вимог п. 1 ч. 1 ст. 65 КК – призначення покарання за злочин у межах санкції статті (частини статті) Особливої частини КК. Водночас мають місце випадки виходу за межі санкції статті (пом'якшення покарання) на підставі ст. 69 КК. При цьому подекуди спостерігаються порушення визначених законодавством вимог. Так, наприклад, вироком Ковпаківського районного суду міста Суми від 10 серпня 2015 р. особа визнана винною за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 162, ч. 2 ст. 365, ч. 3 ст. 371 КК; при цьому покарання за ч. 3 ст. 371 КК призначене із застосуванням ст. 69 КК – у вигляді штрафу в розмірі одна тисяча п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів гро-

мадян, що становить двадцять п'ять тисяч п'ятсот гривень, з позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах на строк три роки, з позбавленням спеціального звання – старший лейтенант<sup>1</sup>. Варто зазначити, що, обґрунтовуючи призначення покарання у мотивувальній частині вироку, суд вказав на правові підстави застосування ст. 69 КК – наявність кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. У наведеному випадку суд із належною мотивацією визнав пом'якшувачими обставинами щире каяття, добровільне відшкодування завданого збитку, вчинення злочину вперше, позитивну характеристику винного у вчиненні злочину, молодий вік винного у вчиненні злочину, повне визнання ним своєї вини у вчиненні кримінальних правопорушень. При цьому всі без винятку пом'якшувачі обставини за своїм змістом є або характеристиками особи винного, або визначають особливості його (винного) посткримінальної поведінки. Проте жодна із названих обставин не впливає на ступінь тяжкості вчиненого злочину, отже формальних підстав для застосування ст. 69 КК у наведеному прикладі не вбачалося.

Окремо варто відзначити, що призначаючи покарання на підставі угод (про примирення та про визнання вини), суди дотримуються вимог п. 1 ч. 1 ст. 65 КК і затверджують угоду з узгодженим покаранням у межах санкції статті Особливої частини КК. Так, вироком Підгаєцького районного суду Тернопільської області від 9 липня 2013 р. особу було засуджено за ч. 1 ст. 371 КК, при цьому було призначене узгоджене сторонами угоди про примирення покарання за цей злочин у вигляді позбавлення права обіймати посаду слідчого в органах внутрішніх справ на строк два роки.<sup>2</sup> Враховуючи той факт, що санкція ч. 1 ст. 371 КК пе-

<sup>1</sup> Вирок Ковпаківського районного суду міста Суми від 10 серпня 2015 р. у справі № 592/2136/14-к/ Єдиний державний реєстр судових рішень <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/48547449>> дата звернення 10.12.2018.

<sup>2</sup> Вирок Підгаєцького районного суду Тернопільської області від 9 липня 2013 р. у справі № 605/422/13-к/ Єдиний державний реєстр судових рішень <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/52249963>> дата звернення

редбачає альтернативні види покарання – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або обмеження волі на строк до трьох років, призначене винному покарання є в межах санкції вказаної норми. Друге загальне правило, передбачене п. 2 ч. 1 ст. 65 КК, полягає у тому, що суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК. Призначаючи покарання відповідно до положень Загальної частини КК, суд повинен: а) дотримуватися всіх положень, передбачених у Розділі XI; б) виходити з мети покарання, яка визначена в ст. 50 КК; в) керуватися послідовністю розташування видів покарання у ст. 51 КК при вирішенні питання, яке з них є більш суворим; г) орієнтуватися на законодавчий поділ покарань на основні та додаткові (ст. 52 КК); г) виконувати положення тих статей Загальної частини КК, які передбачають конкретні види покарань і визначають зміст кожного з них, умови застосування, особливості призначення тощо (статей 53–64 КК); д) враховувати особливості та обмеження, встановлені щодо призначення покарання неповнолітнім (статей 98–103 КК); е) дотримуватися спеціальних правил призначення покарання, встановлених щодо особливих кримінально-правових ситуацій.<sup>1</sup> Третє загальне правило призначення покарання передбачене п. 3 ч. 1 ст. 65 КК. У ньому визначені основні чинники, які має враховувати суд, призначаючи покарання за вчинений особою злочин. Такими чинниками є: ступінь тяжкості вчиненого злочину; особа винного; обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

У теорії кримінального права є загальновизнаним, що ступінь тяжкості – це індивідуальний показник рівня суспільної небезпеки вчиненого злочину (варто відзначити, що у КК 1960 року замість цього критерія законодавець називав характер та ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину). Пленум ВСУ у поста-

нові від 24.10.2003 № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» надає таку рекомендацію: визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо). При цьому серед науковців спостерігається критичне ставлення до врахування категорії злочину при призначенні покарання. Уважаємо, що така категорія визначається на підставі максимальної межі покарання у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, тому при призначенні покарання за окремий злочин фактично враховується в межах дотримання першого загального правила. Водночас слід відзначити, що категорія (вид злочину за ст. 12 КК) є чи не єдиним показником, який реально враховується судами на практиці в межах критерія «ступінь тяжкості вчиненого злочину».

Особа винного як окремий чинник, що впливає на призначення покарання, має бути врахована судом у повному обсязі. Це передбачає з'ясування не лише тих рис, якостей та особливостей особи, що пов'язані із вчиненням злочину, а й інших даних, які всебічно її характеризують. Пленум ВСУ у зазначеній вище постанові № 7 зазначає: «Досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо». Ці, а також інші дані мають бути оцінені судом у сукупності з урахуванням усіх обставин справи, при цьому

10.12.2018.

<sup>1</sup> С. Яценка, *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* (Київ, А.С.К. 2005) 130.

відповідна оцінка характеристик особи має наводитись у вироку. Так, у багатьох випадках при характеристиці особи винного суди зазначають про наявність у нього неповнолітніх (малолітніх) дітей, проте подекуди не зазначено, чи бере участь винний у вихованні та матеріальному утриманні цих дітей, чи ні, яке ставлення винного до дитини, тощо. Вважаємо, що сама по собі наявність дитини аж ніяк не може визнаватися характеристикою особи винного.

Обставини, що обтяжують покарання та пом'якшують покарання як самостійний критерій щодо його призначення, є більш конкретними показниками ступеня тяжкості вчиненого злочину або особи винного. Стосовно пом'якшуючих обставин Пленум ВСУ у п. 5 постанови № 7 зазначає: «Судам треба мати на увазі, що наведений у ч. 1 ст. 66 КК (2341–14) перелік обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним. При призначенні покарання суд може визнати пом'якшуючими й інші обставини, не зазначені в ч. 1 цієї статті (наприклад, вчинення злочину внаслідок збігу випадкових обставин чи неправильної поведінки потерпілого, відвернення підсудним шкідливих наслідків злочину, часткове відшкодування шкоди, відшкодування моральної шкоди). Визнання обставини такою, що пом'якшує покарання, має бути вмотивоване у вироку». Спираючись на досліджений автором матеріал (обвинувальні вирок за статтями 371–375 КК), відзначимо, що суди досить часто використовують можливості, які надані їм частиною 2 ст. 66 КК. При цьому як пом'якшуючі обставини, не названі прямо у переліку ч. 1 ст. 66 КК, найчастіше визнаються: вчинення злочину вперше, молодий вік винного, наявність на утриманні неповнолітньої дитини. Водночас, подекуди відсутня мотивація рішення суду, і практично завжди відсутнє посилання на ч. 2 ст. 66 КК як на пра-

вову підставу «розширення» переліку пом'якшуючих обставин, що, на нашу думку, є обов'язковим.

Наведений у ч. 1 ст. 67 КК перелік обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним, тому суд не вправі посилатись у вироку як на обтяжуючі і враховувати при призначенні покарання інші обставини, не передбачені цією статтею. Пленум ВСУ у п. 6 постанови № 7 зазначає: «Відповідно до ч. 2 ст. 67 КК суд, установивши наявність зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12 ч. 1 цієї статті обтяжуючих обставин, зобов'язаний навести їх у вироку та врахувати при призначенні покарання. Обставини, передбачені пунктами 1, 3, 4, 5, 8, 11, 13 ч. 1 ст. 67 КК, суд залежно від конкретних обставин справи (зокрема, за відсутності зв'язку якоїсь із названих у цих пунктах обставин зі злочинном) вправі не визнати обтяжуючими, навівши у вироку відповідні мотиви». У досліджених обвинувальних вироків у справах про злочини за статтями 371–375 КК суди здебільшого не вбачали наявності обтяжуючих обставин. Лише в одному випадку, при засудженні винних за ч. 3 ст. 371 КК, Ковпаківський районний суд м. Суми врахував як обтяжуючу покарання обставину вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб<sup>1</sup>. Ураховуючи, що така обставина не передбачена законодавцем як кваліфікуюча ознака складу відповідного злочину, рішення суду в цій частині є правильним.

Аналіз понад 30 обвинувальних вироків у справах про злочини, передбачені статтями 371–375 КК, дозволяє стверджувати, що мотивація обраного покарання судами в багатьох випадках є недостатньою і зводиться до прямого відтворення положень п. 3 ч. 1 ст. 65 КК без наповнення їх (положень) конкретним змістом. Особливо це стосується врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину. Так, наприклад, вирок м. Ленінського районного суду м. Миколаєва від 7 лютого

<sup>1</sup> Вирок Ковпаківського районного суду м. Суми від 10.08.2015 у справі № 592/2136/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/48547449>><http://reyestr.court.gov.ua/Review/52249963> дата звернення 10.12.2018.

2014 р. особу визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 375 КК, та призначено покарання за цей злочин у вигляді обмеження волі на строк 2 роки. На підставі статті 75 КК особу звільнено від відбування покарання з випробуванням. Мотивуючи призначення покарання і доцільність застосування ст. 75 КК, суд вказав: «Враховуючи суспільну небезпечність скоєного злочину, який відноситься до злочину середньої тяжкості, обставини справи, особу підсудного, суд вважає необхідним звільнити ОСОБА\_1 від покарання у вигляді обмеження волі з застосуванням ст. 75 КК України, з покладенням на нього обов'язків, передбачених п.п. 3, 4 ст. 76 КК України, оскільки його виправлення можливе без відбування покарання». При цьому як характеристика особи винного у вироку зазначено, що він раніше не судимий, характеризується позитивно, на обліку у лікаря-психіатра та лікаря-нарколога не перебуває, на мо-

мент вчинення злочину мав неповнолітню дитину<sup>1</sup>. У наведеному вирокі не лише відсутнє реальне врахування обставин, які характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину – немає навіть згадки про пом'якшуючі та обтяжуючі покарання обставини. На нашу думку, у разі відсутності обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, необхідно зробити про це обов'язкове застереження у мотивувальній частині вироку; інакше виникає враження, що відповідні фактичні обставини взагалі не досліджувались.

*Висновок:* призначення покарання за злочини, передбачені статтями 371–375 КК, в основному відбувається із урахуванням вимог кримінального закону, визначених, зокрема, ст. 65 КК. Водночас мотивація призначеного судами покарання подекуди є неналежною і зводиться до прямого відтворення положень п. 3 ч. 1 ст. 65 КК без наповнення їх (положень) конкретним змістом.

## REFERENCE LIST

### LIST OF LEGAL DOCUMENTS

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> data zvernennia 10.12.2018 (in Ukrainian).
2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 05.04.2001 p. № 2341-II. <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> data zvernennia 10.12.2018 (in Ukrainian).

### CASES

3. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 24 zhovtnia 2003 r. № 7 «Pro praktyku pryznachennia sudamy kryminalnoho pokarannia» [Resolution of the Supreme Court of Ukraine of 24.04.2003 r. Number 7 «About the practice of imposing criminal punishment by courts»] (2010) (in Ukrainian).
4. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 4 chervnia 2010 r. № 7 «Pro praktyku zastosuvannia sudamy kryminalnoho zakonodavstva pro povtornist, sukupnist i retydyv zlochiniv ta yikh pravovi naslidky» [Resolution of the Supreme Court of Ukraine of June 4, 2010, № 7 «On the Practice of the Application by the Courts of Criminal Legislation on the Repetition, Composition and Relapse of Crimes and Their Legal Implications»] (2010) (in Ukrainian).
5. Vyrook Kovpakivskoho raionnoho sudu mista Sumy vid 10 serpnia 2015 r. [The verdict of the Kovpakivsky District Court of Sumy, August 10, 2015]: sprava № 592/2136/14-к [Case № 592/2136/14-к] <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/48547449>> data zvernennia 10.12.2018 (in Ukrainian).
6. Vyrook Pidhaietskoho raionnoho sudu Ternopilskoi oblasti vid 9 lypnia 2013 r. [The verdict of the Pidjaytsky District Court of Ternopil Oblast dated July 9, 2013]: sprava № 605/422/13-к. Case № 592/2136/14-к. <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/52249963>> data zvernennia 10.12.2018 (in Ukrainian).
7. Vyrook Kovpakivskoho raionnoho sudu m. Sumy vid 10 serpnia 2015 r. [The verdict of the Kovpakivsky District Court in Sumy August 10, 2015]: sprava № 592/2136/14-к [Case № 592/2136/14-к] <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/37045616>> data zvernennia 10.12.2018.

<sup>1</sup> Вирок Ленінського районного суду м. Миколаєва від 07.02. 2014 р. у справі № 489/9376/13-к. Єдиний державний реєстр судових рішень <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/37045616>> дата звернення 10.12.2018.

court.gov.ua/Review/48547449> <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52249963> data zvernennia 10.12.2018 (in Ukrainian).

8. Vyrok Leninskoho raionnoho sudu m. Mykolaieva vid 7 liutoho 2014 r. [The verdict of the Leninsky district court of the city of Nikolaev of February 7, 2014]: sprava № 489/9376/13-к [Case № 489/9376/13-к]. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52249963> <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/37045616>> data zvernennia 10.12.2018 (in Ukrainian).

## BIBLIOGRAPHY

### AUTHORED BOOKS

10. Tatsii V ta inshi, *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia: 17 T.* [The Great Ukrainian Law Encyclopedia] (2017) (in Ukrainian).

11. Yatsenko S ta inshi, *Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy* [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine] (Kyiv, A.S.K 2005) (in Ukrainian).

### ***Kravchenko S. Separate issues of imposition of punishment for crimes affecting procedural rights and interests of suspect, accused.***

*The article deals with legal analysis of sanctions under articles 371–375 of the Criminal Code providing the liability for affecting procedural rights and interests of a suspect, accused. The author has studied the specific content of sanctions for crimes affecting procedural rights and interests of a suspect, accused; established certain patterns and drawbacks of imposing sanctions in norms provided by articles 371–375 of the Criminal Code. Herewith, it was stated that the content of sanctions may be significantly reduced in case of commitment of crime by such categories of subjects of crimes. Court is deprived from the possibility to impose under Part 1 of Article 374 of the Criminal Code such type of punishment as correctional labour, since, pursuant to Part 2 of Article 57 of the Criminal Code such type of punishment may not be imposed on pregnant women and women on maternity leave, as well as persons of retirement age and military servants, persons of ordinary and management staff of the State Service of Special Communications and Information Protection of Ukraine, officials of law-enforcement bodies, judges, prosecutors. Besides, court may not impose arrest provided in Part 1 of Article 374 of the Criminal Code as a type of basic punishment as for pregnant women and women, who have children having children under 7 years of age, pursuant to Part 3 of Article 60 of the Criminal Code. Pursuant to Part 3 of Article 61 of the Criminal Code court shall not impose restraint of liberty, provided by Part 1 of Article 374 of the Criminal Code, on minors, pregnant women and women having children under 14 years of age, persons of retirement age, military servants in active service, and persons with the first or second degree disability. Therefore, imprisonment is a universal type of punishment for such category of persons. Thus, sanction, which includes alternative types of punishment turns into «single-source».*

*Features of the imposition of punishment for crimes affecting procedural rights and interests of a suspect, accused, shall be considered through the prism of answers to the questions about: a) observance of the first general rule of the imposition of punishment under Item 1 of Part 1 of Article 65 of the Criminal Code by courts, as well as acting outside the sanctions in separate criminal and legal situations; b) taking into account practical circumstances characterizing the gravity of committed crime, the identity of perpetrator, mitigating or aggravating circumstances – the motivation of punishment measure chosen by court; c) taking into account the aim of punishment determined in criminal law, while choosing certain punishment. Therefore, the analysis of case law in cases on crimes provided by Articles 371–375 of the Criminal Code testifies the fact that the motivation of chosen punishment by courts in many cases is insufficient and is limited to the direct reproduction of provision of Item 3 of Part 1 of Article 65 of the Criminal Code without filling them (the provisions) with specific content. Especially, it concerns taking into account the gravity of committed crime.*

*The purpose of this article is to consider the issue of punishment for crimes affecting procedural rights and interests of suspect, accused.*

*Key words: sanctions of criminal and legal norms; punishment measure; imposition of punishment; gravity of committed crime; crimes against procedural rights and interests of a suspect, accused.*

*Стаття надійшла до редакції журналу 11.12.2018.*