

УДК 343.234 (477)

С. В. Гізімчук,
канд. юрид. наук, доц., доцент
кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого;
Т. Г. Назаренко,
студентка 4 курсу ПКЮЮ
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

**ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ОБСТАВИН,
ЩО НЕ ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 66 КК УКРАЇНИ
(НА ПІДСТАВІ МАТЕРІАЛІВ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)**

У статті викладено результати опрацювання матеріалів судової практики призначення покарання з урахуванням пом'якшуючих обставин, що прямо не передбачені ст. 66 КК України. Головну увагу зосереджено на дискусійних рішеннях судів. Наводяться аргументи на користь власного бачення доцільності поширення відповідної суддівської практики.

Ключові слова: покарання; індивідуалізація покарання; обставини, що пом'якшують покарання.

Одним із засобів боротьби зі злочинністю є притягнення осіб, винних у вчиненні злочину, до кримінальної відповідальності, а призначення покарання розглядається як формоутворюючий інститут її реалізації. Більше того, залежно від міри законності та обґрунтованості останнього забезпечується виконання завдань кримінального законодавства.

Однак, як закріплено законодавством, при призначенні покарання суд повинен застосовувати індивідуальний підхід, враховувати особливості вчиненого злочину, ступінь його тяжкості та особу, яка його вчинила, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Правильне вирішення цих та інших питань покликане максимально сприяти досягненню кінцевих цілей покарання – торжеству справедливості, поновленню порушених прав, запобіганню вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами. При

цьому важливу роль в індивідуалізації покарання відіграють обставини, що його пом'якшують.

У теорії кримінального права обставинам, які пом'якшують покарання, приділяється значна увага, зокрема, у працях П. П. Андрушка, М. І. Бажанова, Є. В. Благова, В. К. Грищука, І. І. Карпеця, Ю. О. Красікова, Г. А. Крігера, Л. Л. Круглікова, Б. О. Курінова, В. Т. Маляренка, М. І. Мельника, О. О. Мяснікова, П. П. Серкова, В. І. Ткаченка, В. І. Тютюгіна, М. Г. Ушакової, Г. І. Чечеля та інших. При цьому значна кількість наукових робіт цих дослідників присвячена проблемам призначення покарання, у тому числі дослідженням обставин, які його пом'якшують чи обтяжують. Проте триваючі політичні та соціально-економічні зміни у нашому житті, новели у законодавстві, обраний курс на гуманізацію кримінального законодавства, особливості судової практики призначення покарання породжують необхідність подальшого наукового пошуку шляхів вирішення питань призначення покарання¹. Зокрема, залишає поле для дослідження судова практика застосування норми про можливість визнання як пом'якшуючих покарання тих обставин, що прямо не передбачені законом.

Метою пропонованої статті є дослідження обставин, які не передбачені ст. 66 КК, однак визнаються судами такими що пом'якшують покарання.

Зосереджуючись на сутності обставин, які пом'якшують покарання, видається за необхідне визначитись із їх поняттям. При цьому примітним є те, що багато вчених, зокрема, М. І. Бажанов, Т. А. Денисова, А. А. Піонтковський, Л. А. Прохоров визначають їх за однаковими критеріями із обставинами, що обтяжують покарання. Гадаємо, що різне значення цих обставин і різний підхід законодавця до питання вичерпності їх переліку, все ж таки вказують на доцільність розмежування відповідних дефініцій. Зважаючи на це, більш вдалим є визначення, подане В. І. Тютюгіним, на думку

¹ Чупринський Б. О. Особливості застосування обставин, які пом'якшують покарання, не зазначених в частині першій ст. 66 Кримінального кодексу України. *Історико-правовий часопис: журнал / упоряд. О. Крикунов*. Луцьк: Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2014. № 1. С. 116.

якого, до обставин, які пом'якшують покарання, належать як зазначені, так і не зазначені у законі, але 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 знижений ступінь суспільної небезпеки особи винного і (або) вчиненого ним діяння і тим самим надають суду право для пом'якшення покарання².

Також у теорії кримінального права залишаються спірними та невирішеними повною мірою питання щодо підстав застосування обставин, які пом'якшують покарання. Зокрема, невирішеним є питання про їх місце серед загальних засад призначення покарання, правової природи, значення форми та доцільності конкретизації у законі про кримінальну відповідальність. Потребують також вивчення проблеми змісту та вичерпного їх переліку в чинному КК України, адже, як відомо, призначаючи покарання особі за вчинений злочин, суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 66 КК України³. При цьому варто зауважити, що Пленум Верховного Суду України своєю постановою «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 (далі – ППВСУ № 7) звертає увагу судів на необхідність виконання вимог ч. 2 ст. 66 КК України та мотивування свого рішення про визнання тієї чи іншої обставини справи такою, що пом'якшує покарання. Однак, на жаль, ця вимога закону виконується не завжди⁴. Тому важливо проаналізувати зміст тих обставин, які пом'якшують покарання, і хоча не передбачені КК України, однак найчастіше враховуються у судовій практиці. При цьому видається за необхідне проаналізувати ступінь обґрунтованості визнання їх такими, що

² Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна; 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2015. С. 390.

³ Пашкевич П. Ф. Индивидуализация и мотивировка избираемого судом наказания. *Научный комментарий судебной практики за 1967 год*. М.: Юрид. лит., 1968. С. 18.

⁴ Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03> (дата звернення 12.04.2018).

пом'якшують покарання, а також доцільність закріплення невичерпного переліку у КК України.

У першу чергу варто зазначити, що згідно з п. 1 ППВСУ № 7, призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди мають дотримуватися вимог кримінального закону й зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. У п. 3 цієї ж постанови зазначено, що, 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.

Виходячи із зазначеного, суд повинен з'ясувати всі дані про особу винного, а потім визначити: які з них свідчать про знижений (підвищений) ступінь суспільної небезпеки суб'єкта злочину і (або) вчиненого ним діяння і тим самим надають йому право для пом'якшення чи, навпаки, обтяження покарання.

Опрацювання матеріалів судової практики дозволило зробити висновок, що в якості пом'якшуючих покарання обставин із числа не передбачених ч. 1 ст. 66 КК судами України найчастіше визнається: визнання особою своєї вини у вчиненні злочину; її похилий вік; позитивні характеристики винного, його хворобливий стан, наявність на утриманні неповнолітніх дітей або інших осіб. Спробуємо їх проаналізувати.

У першу чергу хотілося б звернути увагу на рішення Київського районного суду м. Харкова від 25 грудня 2013 р. (справа № 640/19264/13-к) за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК. Зокрема, у мотивувальній частині цього рішення зазначено, що при призначенні покарання суд враховує характер і ступінь тяжкості злочину, конкретні обставини справи, наявні дані про особу, її щире каяття, що

відповідно п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України є обставинами, які пом'якшують покарання⁵. У наведеному рішенні суд відносить вищеназвані обставини до п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України. Однак, як відомо, у зазначеній нормі йдеться лише про з'явлення із зізнанням, щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину. Натомість характер і ступінь тяжкості злочину, конкретні обставини справи, дані про особу суд відніс до п. 1 ч. 1 ст. 66 КК помилково. При цьому не викликає сумніву, що суд дійсно у кожній справі при призначенні покарання повинен з'ясовувати ці обставини, проте вони не завжди будуть впливати на пом'якшення покарання і тим паче, що вони не передбачені п. 1 ч. 1 ст. 66 КК. Якщо суд все ж таки подібним формулює мотивувальну частину вироку, то він повинен деталізувати, які саме конкретні обставини справи чи дані про особу він відносить до пом'якшуючих обставин і чітко вказати норму статті, що дає йому відповідне право.

Вельми показовим також є рішення Київського районного суду м. Харкова від 30 липня 2014 р. (справа № 640/11862/14-к) за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК. У мотивувальній частині рішення суд надав пояснення чому він у цьому випадку вважає за необхідне застосувати таку пом'якшуючу обставину як щире каяття. Зокрема, було зазначено, що на підставі ст. 66 КК України як обставину, що пом'якшує покарання, суд враховує щире каяття обвинуваченої особи у вчиненому, яке виразилось в усвідомленні нею своєї провини та засудженні власної протиправної поведінки⁶. Варто наголосити, що із усіх рішень, які досліджувались при підготовці пропонованої статті, – це єдине, де суд наводить аргументацію при врахуванні цієї пом'якшуючої обставини.

Певні заперечення у наведеному рішенні викликає визнання судом самостійною обставиною визнання особою своєї вини у вчиненому злочині.

⁵ Вирок у справі № 640/19264/13-к: Київський районний суд м. Харкова. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36381526> (дата звернення 12.04.2018).

⁶ Вирок у справі № 640/11862/14-к: Київський районний суд м. Харкова. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41726439> (дата звернення 12.04.2018).

Так, на думку Т. І. Іванюка, ця обставина не може враховуватись при призначенні покарання як самостійна, тим більше як пом'якшуюча. Особа, яка визнала свою вину у вчиненні злочину, заслуговує поблажливого ставлення до себе, що, відповідно, може вплинути на покарання у бік його пом'якшення, лише якщо винна особа, щиро розкаюючись у злочині, повідомляє про всі обставини вчиненого, або тоді, коли, хоча і без каяття, повне визнання нею своєї вини сприяло встановленню істини у справі (тобто розкриттю злочину). Тому Т. І. Іванюк вважає, що визнання особою своєї вини є лише складовою частиною таких обставин, як щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину і враховується при призначенні покарання лише як ознака останніх⁷. Із цим варто погодитись. Хоча Пленум Верховного Суду з цього приводу займає дещо іншу позицію. Так, у згаданій постанові № 7 зазначається, що визначення покарання з дотриманням правил ст. 69¹ КК можливе лише за наявності обставин, передбачених пунктами 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК, і наводиться їх перелік. При цьому з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування або усунення заподіяної шкоди, а також визнання підсудним своєї вини вказані як самостійні обставини. Як на наш погляд, щиро розкаюючись особа тим самим визнає свою вину, інакше – щире каяття взагалі не можливе. Тому, вважаємо, що зазначене формулювання у ППВСУ № 7 потребує уточнення, оскільки його врахування на практиці призводить до необґрунтованого (штучного) збільшення кількості пом'якшуючих покарання обставин та, відповідно, помилковості рішення у цілому.

Так, Харківський районний суд Харківської області при призначенні покарання у справі № 635/2131/13-к від 7 березня 2013 р. в якості пом'якшуючої покарання обставини врахував те, що винний визнав свою вину у вчиненні перевищення влади або службових повноважень працівником

⁷ Іванюк Т. І. Врахування судом обставин, які пом'якшують покарання, не передбачених КК України. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1. С. 236. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/980.pdf> (дата звернення 12.04.2018).

правоохоронного органу (ч. 3 ст. 365 КК) та службового підроблення (ч. 2 ст. 366 КК). На додаток до цієї обставини суд врахував і те, що підсудний вперше притягується до кримінальної відповідальності, щиро розкався у вчинених кримінальних правопорушеннях і активно допомагав слідству у їх розкритті⁸.

Як бачимо, суд окремо визначає як пом'якшуючі обставини щире каяття та визнання винним своєї вини, не мотивуючи, на жаль, належним чином своє рішення та не пояснюючи чому визнання винним своєї вини у вчиненні злочину враховано як самостійну пом'якшуючу обставину, а не як елемент щирого каяття.

Також доволі суперечливим видається рішення Київського районного суду м. Харкова від 19 червня 2013 р. (справа № 640/5566/13-к) за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК. У матеріалах справи зазначено, що обвинувачений у судовому засіданні свою вину у вчиненні злочину визнав, закріплені у матеріалах справи докази обвинувачення не оспорював, пояснив причини та власне бачення обставин скоєного. При постановленні обвинувального вироку суд обставиною, що пом'якшує покарання, згідно до ст. 66 КК України, визнав «визнання підсудним своєї провини»⁹. Докладне ознайомлення із матеріалами цієї справи дозволяє дійти висновку, що застосування положень ст. 66 КК у зв'язку з визнанням підсудним своєї вини у вчиненні злочину та врахування цього як самостійної та, підкреслимо, єдиної пом'якшуючої обставини є, на наш погляд, недоцільним, оскільки навіть якби підсудний не визнав свою вину, то істина у справі все рівно була б з'ясована на підставі доказів, досліджених у судовому засіданні (показання потерпілого, показання свідків, висновки судово-

⁸ Вирок у справі № 635/2131/13-к: Харківський районний суд Харківської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29798315> (дата звернення 12.04.2018).

⁹ Вирок у справі № 640/5566/13-к: Київський районний суд м. Харкова. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32011831> (дата звернення 12.04.2018).

медичної експертизи). І тому зізнання особи сприймається швидше як спроба уникнути кримінальної відповідальності, ніж як вияв каяття.

У матеріалах окремих кримінальних проваджень зустрічається визнання судами пом'якшуючою обставиною хворобливого стану особи. З цього приводу Б. О. Чупринський зазначив, що визнання хворобливого стану винного обставиною, яка пом'якшує покарання, пояснюється, зокрема, тим, що певні соматичні захворювання знижують ясність уявлення про навколишню дійсність, позбавляють особу того ступеня уважності та обачливості, яким володіє фізично здорова людина і який надає державі право застосувати осуд. Особливо це стосується вчинення у такому стані злочинів з необережності (автотранспортних, проти безпеки виробництва). Дійсно, можна погодитись із тим, що хворобливий стан робить людину дратівливою і легко збуджуваною; тяжка хвороба може сприяти розвитку егоїзму, відчуженості і це, звичайно, може здійснювати негативний вплив на мотиви особи при вчиненні нею злочину. Крім того, визнання хворобливого стану винного обставиною, яка пом'якшує покарання, у наукових дослідженнях пропонується оцінювати в якості пом'якшуючої обставини з позицій принципів доцільності призначення покарання та гуманізму¹⁰. На необхідності з'ясування стану здоров'я при дослідженні даних про особу винного також звертається увага у постанові № 7¹¹. Однак Б. О. Чупринський цілком обґрунтовано вважає, що хворобливий стан особи може бути враховано при призначенні покарання лише в рамках особи винного і пояснює це тим, що стан здоров'я особи є її властивістю. А мати кримінально-правове значення він буде у тому разі, якщо відповідні фізіологічні зміни знизили рівень обережності особи, її обачності, опірності негативній ситуації, що виникла, і саме ці чинники вплинули на вчи-

¹⁰ Чупринський Б. О. Особливості застосування обставин, які пом'якшують покарання, не зазначених в частині першій ст. 66 Кримінального кодексу України. С. 118.

¹¹ Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03> (дата звернення 12.04.2018).

нення нею злочину¹². Однак з приводу цього варто підкреслити, що мова йде як про хворобливий стан винного, в якому останній перебував на момент вчинення злочину, так і взагалі про хворобливий стан винної особи.

В окремих випадках обставиною, яка пом'якшує покарання, суди визнають вчинення злочину особою похилого віку. Згідно із Законом України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16 грудня 1993 р. № 3712-ХІІ громадянами похилого віку визнаються чоловіки у віці 60 та жінки у віці 55 років і старші, а також особи, яким до досягнення загального пенсійного віку залишилося не більше півтора року¹³.

Досліджуючи судову практику щодо застосування цієї обставини, Ю. М. Антонян виявив, що основну масу злочинців із числа осіб похилого віку складають особи із психічними аномаліями, що не виключають осудності. Подібної точки зору дотримується й Б. О. Чупринський, який зазначає, що визнання похилого віку винного у вчиненні злочину обставиною, яка пом'якшує покарання, можна пояснити, зокрема, змінами в інтелектуальній та емоційній сфері цих осіб, зниженням здатності особи до самоконтролю та, відповідно, недооцінкою ними суспільної небезпеки вчинюваних діянь. При цьому, як уточнює дослідник, слід враховувати не сам по собі факт досягнення особою відповідного віку, а вказані вище вікові особливості, що проявляються у психіці особи, і відповідно, впливають на вчинення нею злочину. Тому у вирокі при характеристиці особи винного варто не просто посилатися на похилий вік винного у вчиненні злочину, а зазначати, яке він має у цьому випадку кримінально-правове значення¹⁴. Інші дослідники цього питання вважають за необхідне додати зазначену обставину до законодавчого

¹² Чупринський Б. О. Особливості застосування обставин, які пом'якшують покарання, не зазначених в частині першій ст. 66 Кримінального кодексу України. С. 118.

¹³ Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3721-ХІІ. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3721-12> (дата звернення 12.04.2018).

¹⁴ Чупринський Б. О. Особливості застосування обставин, які пом'якшують покарання, не зазначених в частині першій ст. 66 Кримінального кодексу України. С. 118.

переліку обставин, які пом'якшують покарання (О. О. Мясніков¹⁵, О. Д. Сітковська¹⁶).

Як приклад визнання похилого віку особи обставиною, що пом'якшує покарання, можна навести рішення Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 1 березня 2012 р. (справа № 2308/289/2012), в якому при призначенні покарання за вчинення злочину, що передбачений ч. 2 ст. 121 КК, було визнано за обставину, що пом'якшує покарання, похилий вік винного. Так, при призначенні покарання у зазначеному випадку суд врахував характер та ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу підсудного, який має пенсійний вік, за місцем проживання характеризується посередньо, у вчиненому щиро розкався і таким чином сприяв розкриттю злочину. Як свідчать матеріали справи, врахування похилого віку у зазначеній справі відбулось в силу підвищеної дратівливості особи та її неспроможності повною мірою опанувати себе у критичній ситуації¹⁷.

Ще одним прикладом застосування цієї обставини (похилий вік винного у вчиненні злочину) є рішення від 1 серпня 2012 р. Канівського міськрайонного суду Черкаської області (справа № 2308/1796/2012). Зокрема, при призначенні винному покарання (за ч. ст. 122 КК) суд визнав обставинами, що пом'якшують покарання: щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину, похилий вік підсудної та наявність на утриманні чоловіка, що потребує сторонньої допомоги¹⁸. На жаль, у цьому випадку суд не навів належної мотивації та підстав врахування такої обставини, як похилий вік винного у вчиненні злочину, хоча покарання було пом'якшене. Примітним є й те, що це вже не перше виявлене нами рішення (вирок) Канівського міськрайонного суду, де при призначенні покарання суд враховує пом'якшуючі обставини,

¹⁵ Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике: монография. М.: Юрлитинформ, 2002. С. 196.

¹⁶ Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности: монография. М.: Норма, 1998. С. 124.

¹⁷ Вирок у справі № 2308/289/2012: Канівський міськрайонний суд Черкаської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22243224> (дата звернення 12.04.2018).

¹⁸ Вирок у справі № 2308/1796/2012: Канівський міськрайонний суд Черкаської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26488229> (дата звернення 12.04.2018).

що не передбачені ст. 66 КК України, однак, на жаль, в жодному випадку не наводить відповідних мотивів.

Стосовно визнання як пом'якшуючої обставини наявності на утриманні винного дитини або іншої непрацездатної особи існують різні думки. Вважається, що державі не може бути байдуже, в якому становищі опиняться особи, які перебувають на утриманні винного після його засудження¹⁹, оскільки держава буде змушена піклуватися про їх фізичний та моральний розвиток чи забезпечувати належні умови для життя. Однак застосування принципу гуманізму зовсім не означає, що винній особі має бути призначене покарання, яке за своєю м'якістю не відповідатиме ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі винного, виходячи з того, що справедливе покарання поставить утриманців винного у складне становище. Прихильники цієї точки зору стверджують, що держава повинна буде піклуватися про непрацездатних членів суспільства, які перебували на утриманні засудженого, і тому цей додатковий тягар має бути менш тривалим. Однак, на нашу думку, більш виваженою є точка зору, згідно з якою, принцип гуманізму варто застосовувати виключно до особи винного²⁰. Що ж стосується осіб, які знаходяться на утриманні винного, то тут підлягає застосуванню принцип справедливості з метою відновлення порушеного права, ізоляції зловмисника від підростаючого покоління тощо.

З приводу сутності розглядуваної обставини Б. О. Чупринський зазначає, що наявність на утриманні винного дитини або іншої непрацездатної особи не може бути визнано ні обставиною, яка пом'якшує покарання, ні даними про особу винного, але має враховуватись як показник позитивної характеристики винного у побуті²¹. Але з цією думкою важко погодитись, оскільки показник позитивної характеристики винного у побуті і є даними про

¹⁹ Іванюк Т. І. Врахування судом обставин, які пом'якшують покарання, не передбачених КК України. С. 235. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/980.pdf> (дата звернення 12.04.2018).

²⁰ Гізімчук С. Зміст принципу гуманізму в кримінальному праві: перспективи вдосконалення. *Вісник прокуратури*. 2011. № 2. С. 63–69.

²¹ Чупринський Б. О. Особливості застосування обставин, які пом'якшують покарання, не зазначених в частині першій ст. 66 Кримінального кодексу України. С. 119.

особу винного. Більше того, наявність на утриманні винного дитини або іншої непрацездатної особи може бути мотивом для вчинення злочину (напр., з метою здобуття коштів для забезпечення потреб).

Щодо прикладу застосування цієї обставини судами, то Канівський міськрайонний суд Черкаської області 7 червня 2013 р. (справа № 697/418/13-к) при призначенні покарання (за ч. 2 ст. 15, ч. 4. ст. 27, п. 11, ч. 2 ст. 115 та ч. 1 ст. 263 КК) визнав, зокрема, наявність на утриманні винного двох малолітніх дітей та двох пристарілих батьків як обставини, які пом'якшують покарання²². Ще одним прикладом застосування цієї обставини може бути рішення Ірпінського міського суду Київської області від 21 лютого 2013 р. (справа № 1013/8472/2012)²³, в якому суд визнав як обставину, яка пом'якшує покарання, вчинення злочину багатодітною матір'ю²⁴.

Ще одна обставина, яка привернула до себе увагу, – це позитивна характеристика винного у вчиненні злочину. З приводу визнання її пом'якшуючою існують різні думки. Так, В. Ф. Пашкевич стверджує, що позитивна характеристика винного може враховуватися як обставина, яка пом'якшує покарання, лише у випадку вчинення злочину, що не являє великої суспільної небезпеки²⁵. Натомість І. І. Карпець вважає, що ігнорування при призначенні покарання позитивної характеристики винного суперечить принципу гуманізму в кримінальному праві²⁶. О. А. Мясніков займає більш помірковану позицію і небезпідставно вважає, що при призначенні покарання слід дуже обережно підходити до врахування позитивної характеристики особи винного, бо є певна категорія злочинців, які в побуті та на роботі хара-

²² Вирок у справі № 697/418/13-к: Канівський міськрайонний суд Черкаської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36580426> (дата звернення 12.04.2018).

²³ Вирок у справі № 1013/8472/2012: Ірпінський міський суд Київської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29925045> (дата звернення 12.04.2018).

²⁴ Примітка. Мотиви суду щодо визнання цієї обставини пом'якшуючою знову залишилися невідомими.

²⁵ Пашкевич П. Ф. Индивидуализация и мотивировка избираемого судом наказания. *Научный комментарий судебной практики за 1967 год*. М.: Юрид. лит., 1968. С. 100.

²⁶ Карпець И. И. Отягощающие и смягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: монография. М.: Госюриздат, 1959. С. 86.

ктеризуються позитивно, а вчинили умисні тяжкі чи особливо тяжкі злочини²⁷.

На нашу думку, краще виходити з того, що досліджувана обставина – це сукупність відомостей, що позитивно характеризує поведінку особи винного у суспільстві, тобто є однією із властивостей людини і визначає її соціальну сутність.

Для прикладу врахування судами такої обставини як пом'якшуючої можна навести провадження Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 24 жовтня 2013 р. (справа № 697/2654/13-к), у якому при призначенні покарання (за ч. 2 ст. 125 КК У) у якості обставини, яка пом'якшує покарання, судом було визнано позитивну характеристику винного за місцем проживання²⁸.

Цікавою видається судова практика врахування як пом'якшуючої обставини відсутність цивільного позову з боку потерпілого, що мало місце при постановленні вироку Чернігівським районним судом Чернігівської області у провадженні від 25 листопада 2014 р. (справа № 748/3185/14-к)²⁹.

На нашу думку, недоречно враховувати цю обставину як пом'якшуючу, оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 128 КПК України, особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпе-

²⁷ Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. С. 191.

²⁸ Вирок у справі № 697/2654/13-к: Канівський міськрайонний суд Черкаської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35201646> (дата звернення 12.04.2018).

²⁹ Вирок у справі № 748/3185/14-к: Чернігівський районний суд Чернігівської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41563810> (дата звернення 12.04.2018).

чне діяння³⁰. Тобто цивільний позов у кримінальному провадженні – це право потерпілого отримати відшкодування у результаті завданої йому майнової та/або моральної шкоди.

З другого боку, відсутність позову може свідчити про примирення з потерпілим і якщо категорія злочину не дозволяє застосувати ст. 46 КК, суд може взяти до уваги факт відшкодування завданих збитків. Однак певна пасивність потерпілого може пояснюватись і банальним незнанням про своє право заявити майнові вимоги. Крім того, потерпілий може, відмовляючись від подачі позову, демонструвати зневагу до винного, намагаючись у такий спосіб принизити його, а відшкодування збитків розцінити як «подачку».

Ще одним цікавим рішенням є ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного суду України від 28 жовтня 2004 р. У справі про притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення крадіжки (ч. 3 ст. 185 КК) суд визнав пом'якшуючими обставинами незначний розмір викраденого, відшкодування якого потерпіла особа не бажала, характер стосунків між засудженим і потерпілою (вони були подружжям), а також вже розглянуту нами вище відсутність цивільного позову з боку потерпілої. Щодо стосунків між засудженим і потерпілою то, на наш погляд, визнання їх пом'якшуючою обставиною є недоречним. Зовсім не зрозуміло чому те, що особа обікрала власну дружину, має пом'якшувати її покарання, і навпаки.

Таким чином, можна зазначити, що обставини, які прямо не передбачені ст. 66 КК, активно враховуються судами при розгляді окремих проваджень. Однак практика в цьому питанні є доволі неодноманітною, а визнання деяких обставин видається суперечливим та необґрунтованим. До того ж у більшості відомих нам випадків суди ухиляються від належного мотивування свого рішення, що обумовлює потребу подальшого дослідження. Матеріали пропонованої статті можуть бути використані при внесенні змін до поточно-

³⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 12.04.2018).

го кримінального законодавства та з метою узагальнення матеріалів судової практики.

Список використаних джерел

1. Вирок у справі № 635/2131/13-к: Харківський районний суд Харківської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29798315> (дата звернення 12.04.2018).
2. Вирок у справі № 640/11862/14-к: Київський районний суд м. Харкова. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41726439> (дата звернення 12.04.2018).
3. Вирок у справі № 640/19264/13-к: Київський районний суд м. Харкова. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36381526> (дата звернення 12.04.2018).
4. Вирок у справі № 640/5566/13-к: Київський районний суд м. Харкова. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32011831> (дата звернення 12.04.2018).
5. Вирок у справі № 1013/8472/2012: Ірпінський міський суд Київської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29925045> (дата звернення 12.04.2018).
6. Вирок у справі № 2308/1796/2012: Канівський міськрайонний суд Черкаської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26488229> (дата звернення 12.04.2018).
7. Вирок у справі № 2308/289/2012: Канівський міськрайонний суд Черкаської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22243224> (дата звернення 12.04.2018).
8. Вирок у справі № 697/2654/13-к: Канівський міськрайонний суд Черкаської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35201646> (дата звернення 12.04.2018).
9. Вирок у справі № 697/418/13-к: Канівський міськрайонний суд Черкаської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36580426> (дата звернення 12.04.2018).
10. Вирок у справі № 748/3185/14-к: Чернігівський районний суд Чернігівської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41563810> (дата звернення 12.04.2018).
11. Гізімчук С. Зміст принципу гуманізму в кримінальному праві: перспективи вдосконалення. *Вісник прокуратури*. 2011. № 2. С. 63–69.
12. Іванюк Т. І. Врахування судом обставин, які пом'якшують покарання, не передбачених КК України. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1. С. 234–237. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/980.pdf> (дата звернення 12.04.2018).

13. Карпец И. И. Отягощающие и смягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: монография. М.: Госюриздат, 1959. 120 с.

14. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна; 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. 528 с.

15. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 12.04.2018).

16. Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике: монография. Москва: Юрлитинформ, 2002. 240 с.

17. Пашкевич П. Ф. Индивидуализация и мотивировка избираемого судом наказания. *Научный комментарий судебной практики за 1967 год*. Москва: Юрид. лит., 1968. 181 с.

18. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3721-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3721-12> (дата звернення 12.04.2018).

19. Про практику призначення судами кримінального покарання: постановою Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03> (дата звернення 12.04.2018).

20. Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности: монография. М.: Норма, 1998. 285 с.

21. Становский М. Н. Назначение наказания: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр «Пресс», 1999. 480 с.

22. Чупринський Б. О. Особливості застосування обставин, які пом'якшують покарання, не зазначених в частині першій ст. 66 Кримінального кодексу України. *Історико-правовий часопис: журнал* / упоряд. О. Крикунов. Луцьк: Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2014. № 1. С. 116–120.

Гизимчук С. В., Назаренко Т. Г. Проблемы применения обстоятельств, не предусмотренных ст. 66 УК Украины (на основании материалов судебной практики)

В статье изложены результаты ознакомления с материалами судебной практики назначения наказания с учётом смягчающих обстоятельств, из числа прямо не предусмотренных ст. 66 УК Украины. Главное внимание сосредоточено на дискуссионных судебных решениях. Приведены аргументы в пользу собственного видения целесообразности распространения соответствующей судебной практики.

Ключевые слова: наказание; индивидуализация наказания; обстоятельства, смягчающие наказание.

Hizimchuk S. V., Nazarenko T. G. The problems of application of circumstances that are not specified in the Art. 66 of the Criminal Code of Ukraine (based on case study)

The results of analysis of judicial practice of imposition of punishment with account taking of mitigating circumstances that are not directly specified in the Art. 66 of the Criminal Code of Ukraine are set forth in the article. The main attention is focused on disputable judicial decisions. The arguments in favor of author's opinion about the expediency of dissemination of relevant judicial practice are presented.

Key words: *punishment, individualization of punishment; circumstances mitigating punishment.*