

**ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ЛЬВІВСЬКА ПОЛІТЕХНІКА»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

БЕРЕЖНЮК ВЛАДИСЛАВ МИХАЙЛОВИЧ

УДК 343.28/29(477)

ДИСЕРТАЦІЯ

**ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНІ КРИТЕРІЇ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ
ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ**

12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

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

_____ В.М. Бережнюк

Науковий керівник: Коханюк Тетяна Сергіївна кандидат юридичних наук

Львів – 2021

АНОТАЦІЯ

Бережнюк В.М. Поняття та загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». – Львівський державний університет внутрішніх справ, Національний університет «Львівська політехніка», Львів, 2021.

У дисертації проведено комплексне кримінально-правове дослідження поняття та загальних критеріїв індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України. Індивідуалізацію покарання визначено одним із базових елементів конструкції взаємопов'язаних завдань кримінального законодавства, принципів кримінальної відповідальності, цілей покарання, інших мір кримінально-правового характеру й основних інститутів кримінального права.

Перший розділ «Теоретико-методологічні основи індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України» складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 1.1 «Призначення покарання з позиції дихотомії співвідношення ідей справедливості та індивідуалізації» зауважено, що формальна сторона справедливості безпосередньо пов'язана з індивідуалізацією покарання й передбачає найбільш повне та всебічне врахування всіх критеріїв призначення покарання для того, щоб останнє було співмірним скоєному. Справедливе покарання можна призначити тільки відповідно до вимоги його індивідуалізації, так само як індивідуалізації покарання не можна досягти, якщо призначене покарання несправедливе.

У підрозділі 1.2 «Поняття та правова природа принципу індивідуалізації покарання при призначенні покарання» встановлено, що

індивідуалізація покарання – це визначення судом виду й конкретної міри покарання на основі врахування індивідуального ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, персоніфікованих якостей особи винного й ряду пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин, що спрямоване на забезпечення досягнення цілей загальної превенції (відновлення соціальної справедливості) і приватної превенції (виправлення засудженого).

У дисертації зроблено висновок, що визначення міри покарання без індивідуального врахування конкретних ознак кримінального правопорушення, особи винного, ряду пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин входить в очевидне протиріччя із закріпленими в кримінальному праві принципами покарання – справедливості, індивідуалізації, диференціації, адекватності.

У підрозділі 1.3 *«Атрибутивність судового розсуду в контексті застосування загальних критеріїв індивідуалізації покарання при призначенні покарання»* обґрунтовується преюдиціальністю того факту, що в умовах, коли кримінальний закон являє собою узагальнення типової ситуації скоєння кримінального протиправного діяння, містить абстрактне формулювання складу кримінального правопорушення і, як результат, є загальним, а самі діяння та особа правопорушника – конкретними, відповідно розв'язання вищевикладеної проблеми неможливе без певного «оперативного» простору дій, наданого суду, який стосовно пізнання одиничного випадку постає перед необхідною передумовою індивідуалізації покарання конкретної особи за вчинене нею кримінальне протиправне діяння.

Розділ 2 *«Загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України»* складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 2.1 *«Особа винного як критерій індивідуалізації покарання при призначенні покарання»* встановлено, що особа винного як загальний

критерій індивідуалізації покарання є сукупністю правових, соціальних, психологічних та фізичних властивостей індивіда, визнаного винним у вчиненні кримінального правопорушення, які характеризують особу до моменту вчинення кримінального правопорушення, під час вчинення та після вчинення кримінального правопорушення і мають суттєве значення для вибору міри кримінально-правового впливу з точки зору досягнення мети покарання.

У підрозділі 2.2. «Ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення як критерій індивідуалізації покарання при призначенні покарання» констатовано, що ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення як загальний критерій індивідуалізації покарання є показником індивідуального рівня суспільної небезпеки конкретного посягання, який враховується судом під час призначення покарання.

У підрозділі 2.3 «Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання як критерій індивідуалізації покарання при призначенні покарання» проаналізовано підходи «відкритості» та «вичерпності» переліку обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання при призначенні покарання. Доведено, що абсолютизувати формалізацію правил врахування обставин, які пом'якшують обтяжують покарання, при визначенні міри кримінального покарання недоцільно.

Зазначено, що обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання як загальні критерії індивідуалізації покарання знаходяться за межами складу кримінального правопорушення, але при цьому безпосередньо впливають на пом'якшення або обтяження покарання, що призначається судом.

Ключові слова: індивідуалізація покарання, призначення покарання, загальні критерії індивідуалізації покарання, особа винного, ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обставини, що обтяжують покарання, обставини, що пом'якшують покарання, суддівський розсуд, диференціація відповідальності.

SUMMARY

Berezhniuk V.M. The concept and general criteria of individualization of punishment in sentencing under criminal law of Ukraine. – Qualifying scientific work as a manuscript.

Thesis for a Candidate Degree in Law, specialty 12.00.08 – Criminal Law and Criminology; criminal enforcement law. – Lviv State University of Internal Affairs, National University «Lviv Polytechnic», Lviv, 2021.

The dissertation deals with the comprehensive criminal law study of the concept and general criteria of individualization of punishment in sentencing under criminal law of Ukraine.

The first section «Theoretical and methodological foundations of individualization of punishment in sentencing under the criminal law of Ukraine» consists of three sections.

Section 1.1 «Sentencing from the Dichotomy of Justice and Individualization» states that the formal side of justice is directly related to the individualization of punishment and provides for the fullest and most comprehensive consideration of all criteria for sentencing so that the latter is commensurate with the offense. A fair punishment can be imposed only in accordance with the requirement of its individualization, just as the individualization of punishment cannot be achieved if the sentence imposed is unjust.

In subsection 1.2 «The concept and legal nature of the principle of individualization of punishment in sentencing» the individualization of punishment is defined as one of the basic elements of the construction of interrelated tasks of criminal legislation, principles of criminal liability, purposes of punishment, and other measures of criminal law and the main institutions of criminal law.

It is established that individualization of punishment is the determination of the type and specific measure of punishment by the court. It is based on the individual degree of seriousness of a criminal offense, personalized qualities of

the perpetrator and a number of mitigating and aggravating circumstances aimed at ensuring the goals of general prevention (rectification of social justice) and private prevention (correction of the convict).

In subsection 1.3 «Attributiveness of judicial discretion in the context of application of general criteria of individualization of punishment in sentencing» is justified by the prejudice of the fact that in conditions when the criminal law is a generalization of a typical situation of a criminal offense, contains an abstract formulation, is general, and the actions and the person of the offender - specific, respectively, the solution of the above problem is impossible without a certain «operational» scope of action provided by the court, which in relation to knowledge of a single case is a necessary prerequisite for individualization of punishment.

The section 2 «General criteria for individualization of punishment in sentencing under the criminal law of Ukraine» consists of three sections. *In subsection 2.1 «The identity of the perpetrator as a criterion for the individualization of punishment in sentencing»* it is noted that determining the punishment measure without individual consideration of specific features of the criminal offense, the perpetrator, a number of mitigating and aggravating circumstances is in clear contradiction with the principles of punishment fixed in criminal law – fairness, individualization, differentiation, and adequacy.

In subsection 2.2. «The severity of the criminal offense as a criterion for the individualization of punishment in sentencing» it is proved that a perpetrator of a crime as a general criterion of individualization of punishment is a set of legal, social, psychological and physical characteristics of the individual found guilty of a criminal offense, which characterize the person before, during and after the commission of criminal offense. They are essential for choice of the degree of criminal law influence in terms of achieving the purpose of punishment.

Subsection 2.3 «Mitigating and aggravating circumstances as a criterion for individualization of punishment in sentencing» analyzes the approaches of «openness» and «exhaustiveness» of the list of mitigating and aggravating

circumstances in sentencing. It has been proved that it is inexpedient to absolutize the formalization of the rules of taking into account the circumstances that mitigate aggravating punishments when determining the degree of criminal punishment.

The degree of seriousness of a criminal offense as a general criterion of individualization of punishment is an indicator of the individual level of social danger of a particular encroachment, which is taken into account by the court in sentencing.

It is noted that mitigating and aggravating circumstances as general criteria of individualization of punishment are outside the components of the criminal offense, but they directly affect the mitigation or aggravation of the sentence imposed by the court.

Key words: individualization of punishment, sentencing, general criteria of individualization of punishment, perpetrator, degree of seriousness of a criminal offense, aggravating circumstances, mitigating circumstances, judicial discretion, differentiation of liability.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації

1. Бережнюк В.М. Деякі аспекти характеристики обставин, що пом'якшують покарання при його індивідуалізації. *Університетські записки*. 2019. № 5. С. 387 – 394.

2. Бережнюк В.М. Досудова доповідь служби пробації як передумова для індивідуалізації покарання при його призначенні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету : збірник наукових праць*. Серія Юриспруденція. 2019. № 41. С. 65 – 68.

3. Бережнюк В.М. Кримінально-правова характеристика особи винного в контексті індивідуалізації покарання. *Науковий вісник Херсонського державного університету : збірник наукових праць*. Серія Юридичні науки. 2017. Вип. 4. Т. 2. С. 38 – 41.

4. Бережнюк В.М. Атрибутивні основи судової дискреції в контексті реалізації принципу індивідуалізації покарання у разі його призначення. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2020. № 6. Р. 4–9.

5. Бережнюк В.М. Загальні критерії індивідуалізації покарання під час його призначення за Кримінальним Кодексом України. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2020. № 1(41). С. 103 – 106.

2. Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

1. Бережнюк В.М. Індивідуалізація покарання: ціннісний аспект. *Актуальні питання розвитку правової держави в умовах сучасного становлення громадянського суспільства в Україні : матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Харків, 17-18 червня 2016 року). Харків : ГО Асоціація аспірантів-юристів, 2016. С. 86–87.

2. Бережнюк В.М. Особливості врахування судом обставин, що пом'якшують покарання: деякі питання індивідуалізації покарання при його призначенні. *Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави : матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції* (м. Одеса, 30 березня 2017 року). Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ, 2017 . С. 7–8.

3. Бережнюк В.М. Критерії індивідуалізації покарання при його призначенні. *Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку : матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Запоріжжя, 25-26 серпня 2017 року). Запоріжжя : ГО «Істина», 2017. С. 91–95.

4. Бережнюк В.М. Оціночні поняття у суддівській діяльності: функціональне призначення та специфіка використання. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні : матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Чернівці, 24-25 жовтня 2017 року). Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2017. С. 6–8.

5. Бережнюк В.М. Становлення та розвиток інституту індивідуалізації покарання. *Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави : матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції* (м. Одеса 30 березня 2018 року). Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 16–17.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	12
ВСТУП	13
РОЗДІЛ 1 ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ	22
1.1. Призначення покарання з позиції співвідношення ідей справедливості та індивідуалізації	22
1.2. Поняття та правова природа принципу індивідуалізації покарання при призначенні покарання.....	42
1.3. Атрибутивність судового розсуду в контексті застосування загальних критеріїв індивідуалізації покарання при призначенні покарання.....	70
Висновки до розділу 1.....	91
РОЗДІЛ 2 ЗАГАЛЬНІ КРИТЕРІЇ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ.....	94
2.1. Особа винного як критерій індивідуалізації покарання при призначенні покарання.....	94
2.1.1. Кримінологічна й кримінально-правова характеристика особи винного при призначенні покарання.....	94
2.1.2. Досудова доповідь служби пробації як умова (засіб) належного застосування судом принципу індивідуалізації покарання при призначенні покарання.....	114
2.2. Ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення як критерій індивідуалізації покарання при призначенні покарання.....	132
2.2.1. Кримінально-правова характеристика ступеня тяжкості	

вчиненого кримінального правопорушення при призначенні покарання.....	132
2.2.2. Характер і ступінь суспільної небезпеки злочину.....	149
2.3 Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання як критерій індивідуалізації покарання при призначенні покарання...	159
2.3.1. Врахування обставин, що пом'якшують покарання та їх значення для індивідуалізації покарання при призначенні покарання.....	159
2.3.2. Врахування обставин, що обтяжують покарання та їх значення для індивідуалізації покарання при призначенні покарання.....	172
Висновки до розділу 2.....	185
ВИСНОВКИ.....	190
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	196
ДОДАТКИ.....	219

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВСУ – Верховний Суд України

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КК України – Кримінальний кодекс України

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

КСУ – Конституційний Суд України

РЄ – Рада Європи

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Визначення «співмірного балансу» між захистом суспільства від кримінально-протиправних посягань, врахування позиції потерпілого при призначенні покарання та відповідальністю осіб, які опинилися у сфері кримінально-правового переслідування й досі становить складну проблему. Пошуки шляхів справедливого врегулювання «кримінального конфлікту» дедалі частіше обумовлювали подальшу гуманізацію кримінальної політики, удосконалення її відповідно до європейських стандартів у системі покарання. На зміну жорсткій тоталітарній каральній системі, незмінно прийшла інша – ліберальна, в якій міри кримінально-правового впливу можливі лише у межах досягнення поставлених інститутом покарання цілей та задач. Вибір заходів примусу постав вже не як абсолютний і свавільний, а індивідуально визначений та такий, що повинен базуватися на оцінці особи винного, ступені тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обставинах, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Відзначені загальні критерії індивідуалізації покарання – суспільний запит на зрозумілість призначуваних покарань, підвищення ефективності стану сучасної правозастосовної практики, змістовне оновлення існуючого кримінально-правового регулювання з метою підвищення його системності, усунення декларативності. Визнання таких критеріїв ціннісними складовими структури кримінально-правового регулювання зумовлює адекватне усвідомлення того, що загальні критерії індивідуалізації покарання концептуально виражають правову основу, на якій слід реалізовувати ключову вимогу у сфері призначення покарання – кримінальний закон, який орієнтує на необхідність врахування при призначенні покарання цілого ряду обставин, водночас повинен вказувати, як саме, та в якій мірі це можна і потрібно робити. І якщо вітчизняне кримінальне право не враховуватиме або ігноруватиме цей момент й надалі, воно неодмінно сприятиме появі дедалі

більшої кількості необґрунтованих судових вироків, а відтак, почне втрачати власну сутність та нівелювати своє призначення.

Сучасний період розвитку вітчизняного кримінального права характеризується підвищеною увагою до проблеми теоретичних і правових засад призначення покарання. Значна кількість праць, присвячених питанням соціальної сутності та правової природи індивідуалізації призначеного судом покарання, його кримінально-правового значення, впливу на кримінальну політику держави переважно представляють собою аналіз спеціальних критеріїв індивідуалізації покарання і багато в чому носять комплексний характер на рівні підготовки кандидатських та докторських дисертацій або їх окремих розділів, деякі з яких були згодом видані у вигляді монографій. Серед останніх варті уваги доробки М. Д. Дякур, Н. В. Маслак, А. В. Шевчука (індивідуалізація покарання за незакінчений злочин), Г. П. Жаровської, Д. П. Альошина (індивідуалізація покарання за злочин, вчинений у співучасті), Т. О. Гончар, Т. І. Дмитришиної (індивідуалізації покарання за злочини, вчинені неповнолітніми), М. О. Карпенка, А. А. Стрижевської (індивідуалізація покарання за сукупністю злочинів) та ін.

Як концептуальний базис визначення загальних і спеціальних критеріїв індивідуалізації покарання, вияву системної взаємодії критеріїв індивідуалізації покарання між собою та їх співвідношення з загальними засадами призначення покарання у дисертації використані положення з наукових праць К. А. Айнутдінової, Р. Ш. Бабанли, С. А. Велієва, В. М. Вороніна, В. К. Грищука, Ю. М. Грошевого, О. О. Дудурова, Д. С. Дядькіна, Т. І. Іванюк, Ф. Ш. Іскандерова, О. О. Кваши, А. С. Макаренко, К. Б. Марисюка, Ю. Б. Мельникової, А. М. Міфтахова, В. О. Навроцького, З. М. Саліхова, М. І. Панова, В. О. Тулякова, Л. М. Федорак, М. І. Хавронюка, О. І. Ющик та ін.

Історико-порівняльні дослідження Д. А. Шевченко та А. В. Шидловського експлікують матеріал, важливий для вивчення історико-філософського генезису та розвитку принципу індивідуалізації покарання, аналізу кримінального законодавства зарубіжних країн в рамках юридичної

компаративістики з точки зору вивчення загальних аспектів призначення покарання, перспектив та особливостей їх рецесії в сучасному вітчизняному кримінальному праві України.

Загальнотеоретичні аспекти проблеми розмежування принципів індивідуалізації та диференціації при призначенні покарання, визначення міри індивідуалізації покарання з врахуванням вимог справедливості, невідворотності та доцільності стали предметом наукового аналізу в наукових розвідках Ю. В. Бауліна, В. Н. Бурлакова, Є. А. Вакаріної, О. Н. Городнова, І. Л. Друкарова, В. Я. Конопельського, Т. А. Леснієвські-Костаревої, О. Д. Максимюка, М. С. Малєїна, Т. О. Михайліченко, Л. В. Павлик, В. Ф. Примаченко, А. К. Шаймурунової та ін.

Різні аспекти дисертаційної теми, зокрема, питання характеристики мети покарання, кримінально-правового значення суспільної небезпеки, типового ступеня тяжкості кримінального правопорушення, ролі оціночних понять у кримінальному праві, окреслення кола кримінальних проступків, визначення меж дискреційних повноважень судді при призначенні покарання дослідили у своїх публікаціях Д. С. Азаров, О. П. Горпинюк, В. М. Косович, І. В. Красницький, А. С. Макаренко, Н. В. Пісна, М. Р. Рудковська, А. М. Ященко та ін.

Незважаючи на посилену увагу до проблем інституту призначення покарання й жодним чином не применшуючи теоретичні досягнення вищезгаданих учених, все ж доводиться констатувати факт невивченості того пласта ідей, який констатує умовиводи щодо нормативного закріплення загальних критеріїв індивідуалізації покарання та узагальнення проявів їх впливу в судовій практиці при призначенні покарання. У площині визначеного алгоритму окреслена в дисертаційному рукописі проблематика набуває актуалізації як у рамках теоретико-правової науки, так і з позиції галузевого кримінально-практичного осмислення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.
Дисертаційна робота виконана на кафедрі кримінально-правових дисциплін

Львівського державного університету внутрішніх справ у межах науково-дослідних робіт: «Проблеми реформування правової системи України» (номер державної реєстрації 0112U007492); «Протидія злочинам, підслідним ОВС: правові, кримінологічні та криміналістичні аспекти» (номер державної реєстрації 0115U006501); «Протидія злочинам, підслідним Національній поліції: правові, кримінологічні та криміналістичні аспекти» (номер державної реєстрації 0118U005374).

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційної роботи – провести комплексне кримінально-правове дослідження поняття та загальних критеріїв індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України.

Реалізація мети передбачає вирішення таких головних *задавань*:

– визначити поняття індивідуалізації покарання, що ідентифікувало б його з-поміж інших понять, близьких до нього за змістом: диференціації покарання, справедливості покарання, загальних засад призначення покарання та ін.;

– проаналізувати сутність призначення покарання з позиції дихотомії ідей справедливості та індивідуалізації;

– охарактеризувати функціональну роль судового розсуду у застосуванні загальних критеріїв індивідуалізації покарання при призначенні покарання;

– визначити поняття та класифікувати загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання;

– визначити зміст та вплив характеристик особи винного як загального критерію індивідуалізації покарання при призначенні покарання;

– з'ясувати проблеми нормативно-організаційного характеру функціонування інституту досудової доповіді служби пробації в Україні; запропонувати шляхи їх розв'язання в межах реалізації принципу індивідуалізації покарання при призначенні покарання;

– охарактеризувати різновиди кримінальних правопорушень – потребу в їх категоризації залежно від ступеня тяжкості;

– визначити поняття та правову природу обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання;

– визначити вплив обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання як загального критерію індивідуалізації покарання.

Об'єктом дослідження є правові відносини у сфері призначення покарання.

Предметом дослідження є вчення про поняття та загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України.

Методи дослідження. Виходячи з того, що методологія будь-якого дослідження має чотиріступеневу структуру (світоглядні підходи, загальнонаукові, спеціальні та конкретні методи), у дисертаційній роботі використано *діалектичний підхід*, що дав змогу проаналізувати співвідношення понять «призначення покарання», «загальні засади призначення покарання», «загальні критерії індивідуалізації покарання»; розмежувати поняття «особа винного», «суб'єкт злочину», «особа обвинуваченого»; узагальнити прояви принципів справедливості, індивідуалізації та диференціації при призначенні покарання, розкрити специфіку їх застосування в єдності їх соціального змісту та юридичної форми, балансу загальносуспільних та індивідуальних інтересів (*підрозділ 1.2*).

Функціональний підхід застосовано в частині дослідження впливу та рольового значення індивідуалізації покарання при вирішенні задач кримінального законодавства й досягненні цілей покарання (*підрозділ 1.2*); для вияву негативних тенденцій в практиці вітчизняних судів при призначенні покарання (*розділ 2*). *Діяльнісний підхід* використано для обґрунтування необхідності реалізації дискреційних повноважень суду при застосуванні загальних критеріїв індивідуалізації покарання (*підрозділ 1.3*).

Історико-правовий метод дозволив здійснити ретроспективний аналіз генезису та розвитку ідеї індивідуалізації покарання в кримінальному праві (*підрозділ 1.1*). На основі *системного аналізу* охарактеризовано критерії

індивідуалізації покарання (розділ 2). Метод комплексного аналізу дозволив вирішити складні питання визначення сутності призначення покарання в межах дихотомії ідей справедливості та індивідуалізації (підрозділ 1.1); охарактеризувати досудову доповідь служби пробації як умову належного застосування судом принципу індивідуалізації покарання при призначенні покарання (розділ 2.1).

Оперування *формально-логічним методом* надало змогу сформулювати основні поняття дисертації, дослідити норми чинного кримінального законодавства України та практику їх застосування в частині реалізації загальних критеріїв індивідуалізації покарання при призначенні покарання (розділ 2).

Використання *герменевтичного методу* забезпечило адекватне тлумачення світоглядних позицій у контексті обраної проблеми (підрозділ 1.1); сприяло аналізу вітчизняних нормативно-правових актів, роз'ясненню їхнього внутрішнього змісту (підрозділ 2.2); уможливило зіставлення приписів національного законодавства з європейськими правовими аналогами (підрозділ 2.3).

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є першим в Україні комплексним і системним монографічним дослідженням проблем поняття та загальних критеріїв індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України.

У праці сформульовано і обґрунтовано (або додатково аргументовано) низку висновків, теоретичних положень і пропозицій, що містять ознаки наукової новизни. Зокрема:

уперше:

– охарактеризовано критерій розмежування принципів індивідуалізації та справедливості при призначенні покарання, який визначається не стільки в площині засобів реалізації розгляданих принципів, скільки у сфері кінцевого результату їх функціонування: індивідуалізація покарання завжди персоніфікована й стосується перевиховання особи винного та приватної

превенції, натомість справедливість покарання визначена державним й суспільним осудом та думкою потерпілого стосовно співмірності вчиненого кримінального правопорушення та призначеного покарання;

– обґрунтовано необхідність усунення колізій, що мають місце під час практичного застосування інституту досудової пробації. Зокрема, щодо 1) недоцільності виключного покладення рішення про застосування досудової пробації на суд, у тому числі за власною ініціативою, що може ставити під сумнів адекватну реалізацію ключових стандартів його діяльності – безсторонності і неупередженості; 2) найменування відповідного різновиду пробації як досудового, так і форми, в якій вона втілюється – «досудова доповідь», що суперечить її застосуванню у судовому провадженні; 3) доцільності підготовки досудової доповіді на стадії досудового розслідування з метою забезпечення економії сил і засобів, які використовують органи досудового розслідування;

удосконалено:

– положення про необхідність визначення міри покарання з врахуванням загальних критеріїв індивідуалізації покарання, нівелювання яких неодмінно входить в очевидне протиріччя із закріпленими в кримінальному праві принципами покарання – справедливості, диференціації, доцільності, адекватності;

– положення про необхідність розширення сфери розсудового правозастосування при реалізації принципу індивідуалізації покарання при призначенні покарання, що дасть можливість брати до уваги конкретні особливості кожного кримінального провадження, ретельніше враховувати позицію потерпілого при призначенні покарання й гнучко підходити до захисту його прав і законних інтересів, забезпечувати обґрунтованість прийнятого рішення;

– положення про необхідність законодавчого тлумачення поняття та конкретизації загальних критеріїв індивідуалізації покарання, визначення міри їхнього впливу на вид і розмір покарання, що призначається судом;

набули подальшого розвитку:

– положення щодо поняття індивідуалізації покарання як визначення судом виду й конкретної міри покарання на основі врахування індивідуального ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, персоніфікованих якостей особи винного й ряду пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин, що спрямоване на забезпечення досягнення цілей загальної превенції (відновлення соціальної справедливості) і приватної превенції (виправлення засудженого);

– положення щодо поняття критеріїв індивідуалізації покарання як обставин, які суттєво впливають на обрання щодо особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, справедливого і обґрунтованого судового рішення;

– положення про необхідність нерозрізненого врахування загальних критеріїв індивідуалізації покарання, їх оцінку як відповідної сукупності «орієнтирів» з враховуванням яких суд може обрати справедливу міру покарання.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що їх можна використати у: науково-дослідній сфері як підґрунтя для подальших загальнотеоретичних наукових досліджень проблем призначення покарання; навчальному процесі при викладанні Загальної та Особливої частин кримінального права та відповідних спецкурсів, підготовки навчальних посібників, підручників, науково-практичних коментарів, проведення науково-дослідних робіт студентів (Акт про реалізацію наукових досліджень Львівського державного університету внутрішніх справ № 33 від 12 січня 2021 року); нормотворчому процесі при розробці пропозицій щодо подальшого вдосконалення кримінального законодавства України у напрямку реалізації загальних критеріїв індивідуалізації покарання при призначенні покарання; правозастосовній діяльності для удосконалення діяльності судових та правоохоронних органів у сфері призначення покарання та інших заходів кримінально-правового впливу (довідка

Головного управління Національної поліції у Чернівецькій області № 1548/2 від 15 січня 2021 року).

Особистий внесок здобувача. Дисертація виконана здобувачем самостійно і є особистим дослідженням, а отримані результати мають наукову новизну.

Апробація матеріалів дисертації. Основні теоретичні положення й результати дисертаційного дослідження доповідались та обговорювались на міжнародних наукових і науково-практичних конференціях: «Актуальні питання розвитку правової держави в умовах сучасного становлення громадянського суспільства в Україні» (м. Харків, 17–18 червня 2016 р.), «Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави» (м. Одеса, 30 березня 2017 р.), «Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку» (м. Запоріжжя, 25–26 серпня 2017 р.), «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні» (м. Чернівці, 24–25 жовтня 2017 р.), «Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави» (м. Одеса, 30 березня 2018 р.).

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з анотацій українською й англійською мовами, переліку умовних позначень, вступу, двох розділів, які охоплюють шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел (240 найменувань на 23 сторінках), 3 додатків. Загальний обсяг дисертації становить 225 сторінок, з яких 183 – основний текст.

РОЗДІЛ 1
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ
ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПРИНЦИПУ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ
ПОКАРАННЯ ПРИ ЙОГО ПРИЗНАЧЕННІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ
ПРАВОМ УКРАЇНИ

1.1. Призначення покарання в межах співвідношення ідей справедливості та індивідуалізації

Сучасне кримінальне право постає як процес формування та інтерпретації кримінально-правових норм відповідно до потреб суспільного розвитку [205, с. 92] та панівної наукової ідеології (концепції). Такий процес визначається постійним становленням та динамікою, відтворенням кримінально-правових заборон шляхом кардинальних (або інтерпретаційних) змін у правовому регулюванні. Потреба в кримінальному праві задовольняється на рівні ідей та моделей законодавчих (управлінських) рішень шляхом формулювання пропозиції оптимального в конкретних історичних (соціальних, економічних, політичних, кримінологічних тощо) умовах варіанта кримінально-правового «обслуговування» цієї потреби [55, с. 92].

Характеризуючи кримінальне право як форму та засіб адекватної, гармонійної і своєчасної об'єктивації суспільних інтересів, В. Грищук констатує: «кримінальне право – якісно новий та ефективний засіб регулювання суспільних відносин, соціальна цінність якого визначається, передусім, мірою, повнотою вираження в ньому наявних домінуючих суспільних потреб та інтересів». Актуалізуючи найважливіші грані інструментальної цінності кримінального права, вчений вважає, що «найбільшою за «рангом» цінністю наділена така норма кримінального права, яка адекватно і гармонійно відображає потреби та інтереси всього

суспільства. Дещо меншою – коли вона відображає потреби та інтереси більшості членів суспільства, і ще меншою – коли відображає потреби та інтереси меншості суспільства, а мізерною – коли відображає потреби та інтереси авторитарного, диктаторського режиму. Суб'єктами суспільних відносин така норма кримінального права вважається нонсенсом, гальмом суспільного розвитку, а отже, антицінністю» [56, с.32].

Доки кримінальне право (законодавство) адекватно і гармонійно відображає домінуючі інтереси суспільного розвитку, воно являє собою соціальну цінність. У протилежному випадку – наяву перехід цінності в антицінність. Отже, інструментальну цінність кримінального закону доцільно розглядати, головню, крізь призму його реальних функціональних можливостей, беручи до уваги множину суспільних потреб та інтересів. При цьому динаміка суспільного розвитку може зумовити потребу нового вирішення питань кримінально-правового характеру (як у Загальній, так і в Особливій частинах Кримінального кодексу України (далі КК України)). Прикладами виконання типового соціального замовлення на сучасному етапі можна вважати наукову розробку законодавчих положень про спеціальну конфіскацію, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, кримінальні проступки та ін.

Сучасне соціальне життя постійно модифікується, ускладнюється й вимагає релевантної правової детермінації, яка забезпечувала б історично-конкретне відображення конструктивних можливостей суспільного розвитку. Здатність кримінального права змінюватися разом зі зміною суспільних відносин становить головню ознаку його ефективності та визначає його спроможність слугувати надійним регулятором суспільних відносин. Водночас в умовах стрімкої динаміки соціального розвитку кожен потребує впевненості у такому порядку речей, при якому можна було б чітко співвіднести кримінально-правові заборони з еталоном належного [10, с. 1001]. Прикладом останнього як обов'язкової основи соціального існування, точно наперед визначеної й координованої системи соціальної

поведінки виступає сформована в тому чи іншому суспільстві система правопорядку. Будь-яке правопорушення (незалежно від галузевої приналежності) порушує стан соціальної рівноваги, дестабілізує систему цілісності правопорядку. На відміну від приватних галузей права, які встановлюють диспозитивні форми для регулювання суспільних відносин, кримінальне право є правовим оформленням реакції держави й суспільства на процеси патологічні – пов'язані з порушенням вищезгаданої системи правопорядку.

Кримінальне право покликане виховувати учасників правовідносин своїм змістом. Воно впливає на свідомість особи, формуючи певний рівень правової культури, оскільки в кримінально-правових нормах визначені моделі заборони у вигляді небажаної для суспільства суспільно небезпечної моделі поведінки. Аналізуючи роль функціонального підходу в дослідженнях кримінального права на підставі загальних положень про нього у соціальному пізнанні, М.І. Панов зазначає: «соціальні функції кримінального права проявляються у суттєвому впливі його інститутів і норм на всі сфери соціального буття суспільства – культуру, мораль, ідеологію, політику та ін. Так, кримінальне право значною мірою визначає правову культуру, правосвідомість суспільства і його громадян, соціальну й індивідуальну психологію, соціальні цінності й антицінності суспільства, правомірну і протиправну (злочинну) поведінку громадян тощо». Вказані та інші соціальні функції кримінального права становлять особливий і специфічний предмет дослідження, який лежить, на думку науковця, «в основі відносно самостійного філософського соціологічного напрямку науки кримінального права» [146, с. 15–16].

В узагальненому вигляді соціальне замовлення на кримінальне право, постає усвідомленою суспільством та оціненою професійними юристами потребою у кримінально-правовому реагуванні на ті чи ті діяння, що виходять за межі випадковості, заподіюють або створюють загрозу спричинення суттєвої шкоди особі, суспільству або державі. Вищезазначене

соціальне замовлення на кримінальне право ґрунтується на фундаментальному й установчому положенні ч. 1 ст. 1 КК України, в якій встановлено: «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства» [104]. Із цього надзвичайно важливого і відправного законодавчого положення випливає, що основним завданням сучасного вітчизняного кримінального права є охорона від кримінальних проступків і злочинних посягань системи суспільних відносин, що визначають соціальні цінності суспільства, які регулюються іншими галузями права. Визнаючи в законі про кримінальну відповідальність відповідні суспільно небезпечні діяння, що посягають на певні групи суспільних відносин, кримінальними правопорушеннями, держава тим самим бере ці відносини і відповідні соціальні цінності, щодо яких ці відносини складаються, під кримінально-правовий захист.

Важливим і, безперечно, необхідним інструментом, за допомогою якого держава здійснює кримінально-правовий захист і реагує на вищезгадані посягання виступає покарання як негативна санкція, яка відновлює порушену раніше цілісність міжособистісних зв'язків і суспільних відносин [230, с. 425].

Уперше на фундаментальному світоглядному рівні проблема покарання була порушена в юридичній науці в XVIII ст. Відтоді покарання вважалося справедливою відплатою за злочин і розглядалося як найважливіший (часом єдино можливий) засіб боротьби з протизаконними діяннями [223 с. 90]. Правопорушення сприймалося як зухвалий замах на порядок, визначений зверху, тому лише жорстока і негайна відплата злочинцеві повинна була відновити справедливість і налякати майбутніх потенційних злочинців. Саме у призначеному покаранні й досі проявлявся безпосередній вплив держави на

особу, зумовлений порушенням останньою встановленої кримінально-правової заборони [177, с. 196].

Із посиленням начал соціалізації в кримінальному праві роль інституту призначення покарання неминуче зростає, оскільки ускладнення суспільних відносин призводить до того, що кримінальне правопорушення не є виключно приватною справою потерпілої особи. Призначення покарання означає посилення публічних начал, соціалізацію кримінальної відповідальності, позаяк *a priori* держава має мати ефективні засоби впливу на правопорушників із метою стримування антисоціальної суспільно небезпечної поведінки.

Публічними засобами впливу, що забезпечують відновлення порушеного права та порушені правовідносини до балансу дотримання інтересів учасників правовідносин, є заходи кримінально-правового примусу. У цьому відношенні варто погодитися з думкою С. С. Алексєєва, який вбачав мету примусу в «усуненні виникаючих у правовій системі аномалій, приведення її у випадку неправомірної ситуації в нормальний стан, вплив на осіб, які порушують правопорядок» [7, с. 289].

У сфері кримінально-правової реальності механізм правового примусу покликаний забезпечити законність та доцільність застосування примусових заходів і в кінцевому підсумку сприяти стабільності суспільних відносин. Акцентуючи увагу на тому, що вітчизняне законодавство ґрунтується на принципі необхідності відновлення і захисту порушених прав, найважливішою умовою реалізації якого є можливість застосування різних примусових засобів, Н. Кузнецова констатує: «правове регулювання будь-яких суспільних відносин, пов'язане з процесом трансформації правових приписів у площину фактичних суспільних відносин, передбачає, що кожне право в разі його порушення гарантовано забезпечується можливістю його примусового відновлення або захисту» [108, с. 192].

Загальність механізму використання примусу полягає у тому, що він ґрунтується на так званих охоронних нормах і регулюється в рамках

охоронних правовідносин. При деформації регулятивних правових відносин імовірна можливість застосування державного примусу перетворюється у конкретну правову реальність шляхом застосування уповноваженими суб'єктами конкретних санкцій щодо конкретних порушників правил поведінки. Актуалізуючи проблему розуміння правопорушення як підставу трансформації загальних регулятивних правових відносин у конкретні охоронні правовідносини, О Харитонова та Є. Харитонов зазначають: «охоронні правовідносини виникають не «на рівному місці», а відображають трансформацію дефектних (спотворених) регулятивних правових відносин у правовідносини охоронні, де відбувається заміна порушеного обов'язку певної правомірної поведінки на обов'язок поновити порушений стан і зазнати негативних наслідків недодержання вимог норми права, тобто зазнати дії засобів примусу (відповідальності, захисту тощо)» [215, с. 28]. Саме в охоронних кримінально-правових відносинах стає більш очевидною правова суб'єктна персоніфікація. У межах цих відносин і з'являється безпосередньо тріада суб'єктів кримінального права: правопорушник – потерпілий – держава.

Виходячи з характеру суспільних відносин, що є предметом кримінально-правового регулювання, охоронні правовідносини в кримінальному праві прийнято класифікувати за підставами виникнення та структурою на три групи: 1) негативна кримінальна відповідальність; 2) кримінальні охоронні правовідносини, зумовлені суспільно небезпечними діяннями (підставою виникнення цієї групи правовідносин є суспільно небезпечні діяння неосудних або неповнолітніх осіб (у віці від 11 до 14 років), а як форма реалізації виступають тільки примусові заходи медичного або виховного характеру); 3) секундарні (від лат. *secundare* – вторинні, похідні) правовідносини (мають місце під час звільнення осіб від кримінальної відповідальності з передачею на поруки або із застосуванням примусових заходів виховного характеру) [152, с. 230].

Загальний характер ідеї охоронної функції права, чітко сформульований ще римськими юристами, полягає в тому, що цивілізаційне суспільство існує, насамперед, використовуючи раціонально осяжні, нормативно визначувані концепти. Одним із таких ключових концептів вважається класична формула (модель) ретробутивної, тобто такої, що воздає, справедливості (*retributive justice*), визначена як «кожному своє» (*suum cuique*) або, якщо більш конкретизовано: «кожному – те, на що він заслуговує». Вищевикладена модель охоплює аспекти визнання основних прав, співмірності їх обмежень юридичною відповідальністю.

У сучасній юриспруденції ретробутивна модель справедливості найчастіше пов'язується з теорією покарання – основоположним теоретичним базисом кримінальної відповідальності. Змістова основа останньої аргументує відплату, рівну по силі злочину, а також стан завдання винному такої самої шкоди, яка завдана ним. Зокрема, обґрунтовуючи роль справедливості в характеристиці норм та інститутів кримінального права, вказуючи напрями, пов'язані з удосконаленням норм кримінального закону під впливом цього «надпринципу», Б.В. Сидоров зауважує: «без домінування ідеї справедливості в її істинному розумінні в кримінальному процесі правосуддя неможливе. Несправедливість, допущена в результаті скоєння злочину, має супроводжуватися «справедливою відплатою», тобто покаранням» [193, с. 190].

Водночас сенс ретробутивної справедливості набагато ширший: вона вимагає не воздання у відповідь (злом на зло або добром на добро), а надання кожному відповідно до його достоїнства. У зв'язку зі сказаним, одним з проявів принципу справедливості є відповідність покарання тяжкості вчиненого. Якщо в примітивних нормативних системах справедливість покарання визначалася за принципом «око за око, зуб за зуб», то в процесі цивілізаційного розвитку суспільство знайшло більш гуманні правові орієнтири, які дозволяють «відміряти» покарання співмірно тяжкості вчиненого.

Ретробутивна модель справедливості не вимагає, щоб санкція повністю, дзеркально відповідала вчиненому діянню, як при реалізації принципу Таліона; необхідна пропорційність між серйозністю санкції та тяжкістю здійсненого правопорушення. Одне з основних завдань ретробутивної справедливості – попередження неприйнятної диспропорції (*abominable disproportion*) між тяжкістю скоєного злочину й серйозністю застосовуваної до правопорушника санкції.

Ретрибуція безпосередньо пов'язана з рівновагою у суспільстві: при здійсненні правопорушення ця рівновага порушується, як результат виникає ряд безумовних питань: Який обсяг санкції необхідно покласти на чашу терезів справедливого відновлення порушеної рівноваги, щоб урівноважити її з чашею терезів, яка відповідає за вчинене? Або якщо перевести це питання в правове поле кримінального права, то які критерії слід взяти за основу при визначенні співмірності покарання за здійснене правопорушення?

Вирішення вищенаведених питань дуже важливе, оскільки якщо міра визначуваної санкції буде недостатньою, то шальки терезів справедливості не прийдуть у стан рівноваги, якщо ж міра санкції буде надмірна, то рівновага також не настане і справедливість не буде відновлена. Отже, враховуючи вищесказане, можна констатувати, що принцип справедливості в кримінально-правовому значенні відповідає співмірності злочину й покарання. У практичній площині така вимога реалізується так: по відношенню до небезпечних злочинців, а також рецидивістів необхідно призначати суворі міри покарання. Водночас, щодо осіб які скоїли кримінальні правопорушення, що не являють собою великої небезпеки, слід застосовувати покарання більш м'які або взагалі замінювати їх заходами громадського впливу.

Продовжуючи обґрунтування доцільності реалізації принципу справедливості при визначенні співмірності покарання за здійснене правопорушення, варто зауважити, що тільки в рамках досліджуваного питання може бути враховано суспільний інтерес. Останнє обґрунтовується

тим, що призначене покарання має відповідати моральним вимогам людей, переконувати їх у правильності судової політики. Безперечно, несправедливий вирок суду викличе негативний відгук у суспільстві, проте це стосується резонансних справ. Держава не в змозі проводити суспільну експертизу по кожному вирокі, це змінило б основи правосуддя. Тому завдання з'ясування суспільної реакції внаслідок призначеного покарання лягає на плечі судді та входить до його діяльності з оголошення вироку, і як результат цього, – втілення основних засад призначення покарання. Визначенням справедливої міри покарання не закінчується каральний вплив на порушника, він не може просто існувати як «річ у собі», важлива також превентивна складова – попередження здійснення нових злочинів. Саме тому призначення покарання за сам факт скоєння кримінального правопорушення включає в себе, насамперед, демонстрацію негативної оцінки державою і суспільством дій особи винного, зміцнення впевненості інших членів суспільства в торжестві верховенства права й усвідомлення того, що той, хто посягає на правоохоронні інтереси, справедливо викликає на себе адекватну реакцію, причому вельми відчутну.

Типову позицію можна спостерігати й у сучасній судовій практиці. Так, у постанові Верховного Суду від 26 квітня 2018 року у справі № 166/937/16-к (Категорія справи № 484/3291/16-к: Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту; Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами.) зазначено, що перебування засудженого у стані навіть легкого алкогольного сп'яніння не можна не враховувати при призначенні покарання за злочин, передбачений ч. 2 ст. 286 КК, адже, керуючи автомобілем у нетверезому стані, ОСОБА_6 грубо порушив Правила дорожнього руху, що призвело до тяжких наслідків. Уникнення особою реального покарання за таких обставин негативно вплине на сприйняття суспільством, зокрема іншими водіями, необхідності дотримуватися Правил дорожнього руху [158]. Така позицію

суду безперечно відповідає обґрунтуванню з позиції реалізації соціальної справедливості.

Маючи історико-соціальний характер, справедливість постає ідеалом і метою суспільного розвитку, критерієм оцінки у відносинах між людьми, спонукальним мотивом до певної діяльності, до дотримання встановлених правил поведінки. Водночас, зміст справедливості у кримінальному праві, як принципу призначення покарання зокрема, розкривається як через загальносоціальний, так і через особистісний аспекти. За резонним зауваженням С. Велієва, зміст справедливості як принципу призначення покарання, тобто оцінки справедливості ухваленого судового рішення, охоплює ставлення до призначеного покарання: самої особи винного, потерпілого й суспільства в цілому (населення, групи людей тощо.). Як стверджує науковець, «практика й опитування засуджених свідчать про те, що самі засуджені відчують, коли по відношенню до них призначено справедливе покарання, а отже, й на здійснення мети покарання. У такому випадку вони ставляться до покарання позитивно, що істотно впливає на процес відбування покарання [43, с. 164]. Потерпілі від злочину також зацікавлені в справедливому покаранні. При цьому, природно, вони бажають призначення максимального покарання, передбаченого тією чи іншою статтею кримінального закону, тобто справедливість інколи вони вбачають в суворості призначеного покарання. Все це свідчить про низький рівень правосвідомості. І нарешті, найбільш об'єктивним критерієм, оцінкою справедливості покарання є громадська думка.

В сучасному суспільстві багато фактів скоєння злочинів завдяки засобам масової інформації стають відомими мільйонам людей. «Дикі факти» скоєння особливо нелюдських діянь викликають гостру реакцію з боку суспільства, обурення серед людей, які очікують справедливої відплати злочинцю. Звідси, і суд не може зовсім ігнорувати ці моменти і так чи інакше зводить у своєму вирокі обурення в суспільстві в ранг державного осуду, засудження скоєного винним злочину. Високий ступінь цього

очікування зазвичай знаходить свій прояв у застосуванні відносно суворій міри покарання, що своєю чергою відповідає як аспекту формальної, так і реальної справедливості. Враховуючи цей факт, на останньому моменті і хотілося б звернути увагу.

Загальновідомо, в структурі справедливості розрізняють два аспекти: перший, який полягає у послідовному, беззастережному та об'єктивному застосуванні правил (формальна справедливість); другий – як змістовне відображення в нормах права системи визнаних суспільством цінностей (реальна справедливість) [82]. Формальна справедливість втілюється у принципі «тракувати однакові випадки однаково, а різні – по-різному» й полягає в наданні вирішенню правових питань логічної нормативної підстави. Вказане правило означає відповідну систему норм, що застосовуються до всіх подібних справ. Цей аспект справедливості вимагає врегульованої законом диференціації нормативної системи, тобто якомога точнішого та ретельнішого розмежування тотожних і нетотожних випадків. Формальна справедливість раціоналізує суспільні відносини, протистоїть усьому довільному в правилах та їх застосуванні, усуває невпорядкованість пізнавальної діяльності щодо реалізації права. Її цінність полягає в логічно бездоганному застосуванні правил при оцінці людських дій.

Разом із тим, для правової системи недостатньо відповідати лише формальним атрибутам справедливості, право повинно мати справедливий зміст. Реальну справедливість утворює система цивілізаційних цінностей [201; 214], визнаних суспільством аксіоматичними засадами соціально-правової дійсності [209] незалежно від їх об'єктивації в нормативній системі права. Аспект реальної справедливості – мінливий, історично-змінний, змістовний корелят формальної складової справедливості¹. Маючи етичну

¹ Основне призначення реальної справедливості полягає в пом'якшенні суворого формалізму закону. Таке коригування зазвичай виражається у наданні суддям повноважень в особливо складних випадках на свій розсуд тлумачити закони не у суворій відповідності до їх букви, а виходячи з права справедливості, контролюючи й обмежуючи буквально застосування закону.

основу, реальна справедливість характеризує «стан речей як належний, відповідний сутності та правам людини». На відміну від більш абстрактних категорій добра і зла, справедливість оцінюється не просто як абстрактне явище в цілому, а як співвідношення кількох явищ з точки зору розподілу «блага та зла» між людьми. Вона також містить у собі вимогу відповідності (співвідношення) між практичною роллю різних індивідів у житті суспільства та їх соціальним становищем, між правами і обов'язками, діянням і відплатою, заслугою і визнанням, злочином і покаранням. Чимало правових позицій КСУ, які було сформульовано щодо загальних засад кримінального законодавства, присвячені такому вияву справедливості, як відповідність покарання вчиненому злочину. Так, у рішенні КСУ від 26 січня 2011 р. № 1-рп наголошується: «Справедливе застосування норм права є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного» [181].

У постанові Верховного Суду від 01 листопада 2018 року у справі № 524/5999/17 (провадження № 51-2776 км 18) термін «явно несправедливе покарання» означає не будь-яку можливу відмінність в оцінці виду та розміру покарання з погляду суду апеляційної чи касаційної інстанції, а відмінність у такій оцінці принципового характеру. Це положення вказує на істотну диспропорцію, неадекватність між визначеним судом, хоча й у межах відповідної санкції статті, видом та розміром покаранням і тим видом і розміром покарання, яке б мало бути призначене, враховуючи обставини, які підлягають доказуванню, зокрема ті, що повинні братися до уваги при призначенні покарання [155].

Беручи за основу те, що справедливість виражає міру відносної відповідності різних соціальних явищ і властивостей, передбачає емпіричне осмислення об'єктивної дійсності через зіставлення, порівняння кількох

вчинків, слід погодитися із думкою В. Давидовича, що принцип справедливості в кримінальному праві проявляє себе не в одному, а в різних аспектах. Сам науковець аналізує його на основі трьох основних параметрів: справедливість як оцінка і міра цілей, як оцінка і міра засобів, як оцінка і міра результатів [63, с. 31].

Досліджуючи практику вітчизняного суду конституційної юрисдикції щодо розуміння принципу справедливості як складової верховенства права Ю.В. Баулін зазначає: «зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню». У сфері реалізації кримінального права, на думку вченого-правника, справедливість проявляється у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення [17, с. 25].

Одна й та сама норма в одних відносинах результатом своєї реалізації може трансформувати справедливість, але бути несправедливою у регулюванні інших. Така специфіка не нівелює регулятивне значення справедливості, а лише свідчить про те, що її складно раз і назавжди закріпити в нормі. Справедливість не може бути сталою, щоразу в кожному правовідношенні вона відкривається по-новому. Цікавими з цього приводу видаються зауваження В. Васильчук про те, що «справедливість та її реалізація в кожному випадку постає як складна пізнавальна проблема, яку щоразу треба розв'язувати по-новому, оскільки соціальна ситуація постійно змінюється і минулі рішення вже просто не можуть бути придатними для використання в нових умовах» [40, с. 8; 96, с. 17].

Враховуючи те, що розуміння справедливості щоразу наповнюється системою особистих поглядів, ідей та переконань, перетворюючись на базовий елемент світогляду кожного, риторичним стає питання, чи можливо взагалі з достатньою повнотою й точністю втілити принцип справедливості в кримінальному праві, найбільш каральній галузі, в якій постійно борються взаємно суперечливі тенденції незворотності покарання й гуманізму, кари й

виховання, відплати й прощення.

Припускаємо, якщо обмежувати розуміння справедливості тільки через формальні вимоги, викласти її зміст у вигляді нормативно закріплених чітких критеріїв, вона ніколи не буде досягнута внаслідок того, що між суб'єктивним ставленням до справедливості окремих осіб і справедливістю як правовим регулятором суспільних відносин не завжди можливо поставити знак рівності. Тому при використанні такого роду норм (в яких закріплені критерії справедливості) особливо велике значення набуває моральна складова справедливості, на яку слід опиратися при оцінці характеру й ступеня небезпеки діяння або, навпаки, – ступеня виправності особи.

Актуальність викладеного знаходить своє вираження у контексті судової правозастосовної діяльності при призначенні покарання, коли суддя оголошуючи вирок, керується не тільки (і не стільки) законодавчо узагальненим (на всі випадки життя) формальним визначенням принципу справедливості, скільки іншим завданням – реального його (даного принципу) наповнення сутнісним змістом у залежності від тієї чи іншої кримінально-правової ситуації, що виникла. Абстрактний, поза контекстом, пошук справедливості як «загальноправового» принципу не сприяє розкриттю його регулятивного змісту в рамках діючої системи кримінального права. Номінально будучи загальновизнаним, названий принцип, скорше, сам по собі «ні про що не свідчить» або «свідчить надто багато», існує одночасно в різних контекстах і дискурсах, і внаслідок цього «потребує» інтерпретації, передбачає її застосування згідно з інституціональною диверсифікацією» (диверсифікація у правовому значенні постає як внутрішнє ускладнення певної системи норм права. Вона виражається через внутрішній поділ інституту на взаємопов'язані норми права, що регулюють однорідні групи відносин).

Водночас така «інтерпретаційна диверсифікація» потребує індивідуального підходу до кожного випадку при призначенні покарання й неможлива без реалізації принципу індивідуалізації покарання.

Індивідуалізація кримінальної відповідальності й, відповідно, покарання постає одним із необхідних і базових елементів всієї конструкції взаємопов'язаних завдань кримінального законодавства, принципів кримінальної відповідальності, цілей покарання, інших заходів кримінально-правового характеру й основних інститутів кримінального права. Її призначення полягає в тому, щоб, насамперед, реалізувати принцип справедливості, створити передумови досягнення цілей покарання, зокрема виправлення засудженого й попередження скоєння нових злочинів. Сутність принципу індивідуалізації покарання полягає в необхідності точного й послідовного врахування всіх характерних рис конкретного правопорушення і його суб'єкта та вибору адекватної міри покарання з метою досягнення оптимальних результатів для впливу на свідомість, поведінку правопорушника і попередження скоєння ним повторних правопорушень.

Вимога реалізації принципу індивідуалізації покарання зобов'язує компетентний державний орган або службову особу виключно диференційовано підходити до розгляду конкретної справи не тільки на етапі призначення покарання, але й на інших стадіях розвитку кримінальних правовідносин – від їх виникнення до припинення. Вона виключає формалізм при визначенні міри кримінальної відповідальності, оскільки передбачає персоніфікацію покарання в інтересах досягнення його цілей у кожному конкретному випадку. Виходячи з такої методологічної позиції, А. М. Міфтахов зауважує: «індивідуалізація покарання робить можливою оцінку злочину не тільки з формальної, а й із сутнісної сторони, виходячи з певної градації ступеня суспільної небезпеки злочину, з урахуванням усього розмаїття індивідуальних обставин, які характеризують злочин і особу винного. Оскільки немає складу злочину «взагалі», не може бути й покарання «взагалі», учений резонно (правомірно) стверджує: «скільки існує градацій характеру й ступеня суспільної небезпеки злочину та особи винного, в принципі – стільки ж градацій має бути і для кримінально-правового впливу на винних» [127, с. 24].

Враховуючи вищесказане, можна констатувати, що формальна сторона справедливості безпосередньо пов'язана з індивідуалізацією покарання й передбачає найбільш повне та всебічне врахування всіх критеріїв призначення покарання для того, щоб останнє було дійсно співмірним скоєному. Справедливе покарання можна призначити тільки відповідно до вимоги його індивідуалізації, так само як індивідуалізації покарання не можна досягти, якщо призначене покарання несправедливе. Більше того, саме індивідуалізація, ґрунтуючись на засадах справедливості, дозволяє не тільки обрати відповідну міру юридичної відповідальності, але й на будь-якому етапі судового процесу сприяти припиненню розгляду кримінального провадження, якщо це не суперечить вимогам невідворотності, законності й обґрунтованості покарання. Беручи до уваги вищезазначене, видаються актуальними в контексті дієвості та механізму реалізації принципу індивідуалізації покарання висловлювання Д.А. Шевченко: «в теоретичному плані, коли йдеться про принцип індивідуалізації покарання, є сенс розглядати його як похідний від принципу справедливості покарання, оскільки саме принцип справедливості покарання має визначальний вплив на змістовний бік принципу індивідуалізації призначення покарання, поза принципом справедливості принцип індивідуалізації втрачає свій принциповий і практичний сенс» [224, с. 97].

При призначенні покарання атрибутивна вимога досягти спів мірної відповідальності особи винної за вчинене діяння, зважаючи на характеристику тих внутрішніх процесів, які передували кримінальному правопорушенню, або за різницею тих мотивів, які визначають його. Згадана вимога залишиться лише на рівні декларативного побажання за неналежного досягнення максимально можливої індивідуалізації покарання. У зв'язку із цим не можна не погодитись із думкою О. Городнової про те, що принцип індивідуалізації відповідальності має бути регламентований безпосередньо в кримінальному законі, насамперед, у рамках принципу справедливості [54, с. 187].

Важлива функція індивідуалізації покарання в кримінальному праві – стимулювання виправлення засудженого та його стримування від скоєння нового злочину. Ігнорування вимог індивідуалізації знижує ефективність юридичної відповідальності, нерідко стає причиною правозастосовних помилок (зокрема, у випадках необґрунтованого й незаконного притягнення до юридичної відповідальності, застосування несправедливих і невиправдано суворих або занадто м'яких мір покарання), а на етапі виконання конкретної міри покарання призводить до недостатнього врахування динаміки виправлення та ступеня ресоціалізації засудженого. У цьому контексті заслуговує на увагу пропозиція В.О. Тулякова, А.С. Макаренка, зміст якої такий: «доцільно закріпити в загальних засадах призначення покарання вказівки у законі на необхідність урахування впливу призначеного покарання на виправлення засудженого. Це стане нормативним підґрунтям вимоги, що при різних репресивних можливостях видів покарання слід обрати винному таке покарання, яке максимально сприятиме його виправленню при мінімізації витрат репресивних заходів [204, с. 223].

У межах окресленої в цьому підрозділі дисертаційного дослідження проблеми дихотомії співіснування ідей справедливості та індивідуалізації покарання при його призначенні доцільно загострити увагу ще на одному не менш важливому й цікавому моменті. Злочин – це не привід, проте підстава відповідальності й водночас мірило покарання. Проте як злочин, так і особи, що їх скоїли, завжди індивідуальні, тому й можуть багато в чому відрізнитися один від одного. Індивідуалізація покарання – важливий принцип, зміст якого випливає з того, що, згідно з вітчизняним кримінальним законодавством, відповідальність персоніфікована, тобто настає лише по відношенню до конкретної винної особи, і справедливо не може переходити на третіх осіб. Однак, якщо простежити еволюцію як кримінального законодавства, так і поглядів учених у цій галузі, то можна переконатися, що такий підхід превалював не завжди.

В історичному процесі необхідні умови для появи індивідуалізації покарання склалися поступово. В додержавному суспільстві щодо порушників звичаєвих норм застосовувалися такі заходи впливу, як кровна помста членів роду, вигнання з родової общини та ін. Причому помсти зазнавав не тільки безпосередній винуватець правопорушення, а й весь його рід. Пам'ятки давньоруського права також свідчать, що покарання не завжди носило персоніфікований та особистий характер. Так, Руська правда передбачала таке покарання, як «дика віра», яка могла стягуватися в окремих випадках не зі злочинця, а з його громади; покаранню у вигляді розграбування злочинець піддавався спільно зі своєю дружиною та дітьми. Вимога індивідуалізації юридичної відповідальності в найдавніших нормативно-правових актах Русі (Руській правді, судових і статутних грамотах) прямо не закріплювалася й чітко не проглядалася. У плані соціальної відповідальності, відомої суспільству того часу, правомірно вести мову про перші початки диференціації відповідальності, в межах якої починали зароджуватися передумови появи вимоги індивідуалізації покарання.

Закріплення у статутному законодавстві Великого князівства Литовського положення про необхідність врахування при призначенні покарання характеру й ступеня суспільної небезпеки злочинного діяння, особи винного, пом'якшуючих і обтяжуючих обставин у конкретному правопорушенні вважається першою спробою нормативного закріплення принципу індивідуалізації призначення покарання [225, с. 271]. Водночас, попри прогресивний характер, каменем спотикання при застосуванні принципу індивідуалізації покарання, згідно з текстом вищезгаданої пам'ятки права, слугували інститут заступництва (можливість заміни одного винного іншою особою), класово-станова належність особи й колективна відповідальність.

Вимога «особистого» покарання, що не виключала відповідальності родичів і близьких особи винної за скоєний нею злочин, була відома

радянській системі покарань, що містила такий вид покарання, як, наприклад, оголошення ворогом народу. Визнаючи заходи соціальної оборони (цей термін був ідентичний терміну «покарання»), законодавець прагнув виправлення засудженого, однак лише у тому випадку, якщо за своїми індивідуальними характеристиками той був до цього схильний. У протилежному разі, забезпечуючи класову диференціацію репресій, суди зобов'язані були захистити суспільство від злочинних посягань шляхом призначення «вищих заходів соціальної оборони» – розстрілу або проголошення ворогом народу [125].

Ототожнюючи не зовсім відповідні поняття «злочинець» (той, хто скоїв злочин) і «ворог народу» (той, хто виступає проти власного народу), НКВС, Комітет державної безпеки нерідко самочинно, а іноді й за партійним дорученням суттєво змінювали мету та види покарання, перевищуючи свої повноваження, застосовуючи силу, зброю, вчиняючи несанкціоновані арешти, самосуди, страти, завдаючи в такий спосіб великої шкоди не лише правопорушнику, але і його сім'ї. У членів родин «ворогів народу», «іноземних шпигунів», «шкідників» та «саботажників» були всі можливості відчутти на собі «привілеї» ст. 58 Кримінального кодексу СРСР (1926), зокрема, «літерної» – «ЧСІР» («члени сім'ї ізменників Родіни»), а також випisanого окремого Закону «Про членів сімей зрадників Батьківщини» (1953).

Еволюція сучасного вітчизняного розвитку кримінального законодавства в напрямку більш чіткої індивідуалізації відповідальності, її гуманізації і підвищення попереджувального значення покарання стає дедалі виразнішим відображенням офіційної кримінально-правової політики новітньої України. Акцентуючи увагу на тому, що кримінальна репресія не повинна мати зрівняльного характеру, В. Примаченко зауважує: «індивідуалізація кримінальної відповідальності виступає напрямом, принципом, завданням, ціллю та методом кримінально-правової політики в

будь-якому цивілізованому суспільстві, яке приділяє необхідну увагу боротьбі зі злочинністю» [163, с. 68].

Життя суспільства, його функціонування нерозривно пов'язано із застосуванням покарання. Проте це ще не означає, що існування соціуму, а також держави тримається виключно на цій негативній санкції, яка відновлює порушену раніше цілісність міжособистісних зв'язків і суспільних відносин. Правомірно стверджувати, що в жодній суспільно-економічній формації суспільство не могло обійтися без покарання, як це неможливо й в сучасний період і, напевно, залишиться таким у майбутньому. Однак, призначаючи покарання, держава повинна ставити мету, а саме той кінцевий результат, якого прагне досягти при застосуванні тих чи інших санкцій. Відповідно до ч. 2 ст. 50 КК України, мета покарання має виключно людиноцентристський вимір та проявляється у чотирьох площинах: 1) кара засудженого – позбавлення або обмеження його прав та свобод; 2) виправлення засудженого; 3) запобігання вчиненню засудженим нового злочину; 4) запобігання вчиненню злочинів іншими особами.

Беручи за основу вищезгадане нормативне положення, вважаємо, що базисом методології сучасного кримінального права, в контексті пізнання та використання вимоги індивідуалізації покарання в правозастосовній площині, є актуалізація ключового питання: хто така людина в юридичному розумінні? В межах такої постановки питання стає зрозумілим, що індивідуалізація покарання – це не тільки заснований на законі правовий принцип, але й те, що індивідуалізація покарання має морально-етичне ідейне підґрунтя. Для суду така людина – не абстракція, не суб'єкт, що порушив букву закону, це людина з усіма властивими тільки їй характеристиками, а вчинене нею діяння з викликане певними причинами [232, с. 87].

Людині властива тенденція діяти девіантно, і кримінальне право виступає інструментом впливу в системі заходів державного впливу. Важливість індивідуалізації покарання в цьому ключі зумовлена

притаманною їй прогностичною функцією, адже, призначаючи покарання та визначаючи конкретну міру кримінально-правового впливу, суддя має зробити висновок про те, що обраного ним виду й розміру виправного впливу буде достатньо для досягнення цілей кримінального покарання.

Водночас абсолютизація цілеспрямованої формалізованості процесу призначення покарання як чіткого підпорядкування виду і розміру покарання за вчинений злочин системі встановлених у кримінальному законі вимог, правил та критеріїв, з одночасною критикою при цьому дискреційних повноважень судді, нерідко лише ускладнює виконання поставленого перед суддею завдання. В умовах обґрунтування ідеї індивідуалізації покарання при його призначенні в межах антропологічної парадигми часто не спрацьовують або виявляються малоефективними класичні, здавалося б, апробовані багаторічною практикою механізми формалізованого правозастосування. Крім того, швидкоплинна динаміка суспільних відносин і як результат її впливу – недосконалість, наявність чималої кількості прогалин у чинному вітчизняному законодавстві, й не лише кримінальному, нерідко лише загострюють накопичені проблеми. У такому реверсі методологічних підходів дискусійним ще довго залишатиметься питання, наскільки коректно йти сьогодні шляхом постійного збільшення у чинному кримінальному законі нових формальних «шаблонних» складів злочинів, ігноруючи при цьому сферу поширення дескриптивного пізнання суддею індивідуальних особливостей часто складних кримінальних проваджень.

1.2. Поняття та правова природа принципу індивідуалізації покарання при призначенні покарання

Глибоке осмислення й успішне розв'язання проблем кримінального права неможливі без дослідження особливостей, розкриття змісту його категоріального апарату. Чіткість розуміння предмета дослідження

починається лише тоді, коли йдеться про конструювання понять і виявлення специфіки застосування вже наявних, які актуалізують пізнавальний процес.

Реалії розвитку сучасних доктринальних розвідок зумовлюють необхідність створення єдиного несуперечливого термінологічного апарату, а також вироблення загальних базових правових понять для їх однакового й однозначного розуміння та застосування не тільки в теоретичній, а й у практичній площині. Враховуючи важливість вищезазначеного, вважаємо, що аналіз правової природи принципу індивідуалізації покарання слід починати, насамперед, із внесення ясності в категоріальний апарат ключового поняття дисертаційного дослідження. Так, у буквальному розумінні слова «індивідуалізувати» означає «надавати кому, чому-небудь індивідуальних ознак, рис», «робити по-різному стосовно неоднакових предметів, різних осіб», «зробити індивідуальним; установити що-небудь стосовно окремого випадку, особи» [194]. Крім того, у словниках цей термін тлумачать як «виділення когось-чогось за індивідуальними якостями; взяття до уваги (врахування) особливостей кожного індивідуума» [45, с. 458].

Беручи до уваги той факт, що термін «індивідуалізація» етимологічно походить від слова «індивідуум», деякі представники кримінально-правової науки вважають, що індивідуалізацію перманентно слід визначати як обрання міри покарання певній особі. Зокрема, вивчаючи це питання, А. Шаймурунова пише: «індивідуалізація покарання – визначення судом конкретної міри кримінально-правового впливу особі, визнаній виною в скоєнні злочину» [222, с. 95].

Останнє твердження, на наше переконання, ймовірно, обґрунтовується доводами щодо антропологічної (людиноцентристської) складової дихотомії злочин-покарання, адже: по-перше, у злочині знаходять відображення воля людини, її погляди, переконання, звички, навички – одним словом «спрямованість особистості» [224, с. 95]. Конкретна ситуація породжує вольовий акт не сама по собі, а лише у взаємодії з особистістю, відображуючись через її інтереси, погляди, звички, особливості психіки й

інші індивідуальні риси. Саме сукупність цих особливостей людини, що реагує на відповідну ситуацію, й визначає зміст та спрямованість вчинку. І по-друге, антропогенна природа покарання переконує, що покарання безпосередньо впливає не на зовнішні об'єктивні умови, що сприяють злочинності, а на психологію людей, стимулюючи належну поведінку людини або стримуючи її від вчинків, завдаючи шкоду суспільству. Інакше кажучи, оскільки конкретне покарання завжди звернене до конкретного правопорушника, воно має бути індивідуалізованим з урахуванням усіх обставин конкретної справи і, насамперед, особистості людини, яка скоїла злочин.

Беручи за основу антропологічну методологічну позицію призначення покарання І.І. Карпець (засновник сучасного вчення про індивідуалізацію покарання) у своєму монографічному дослідженні зазначав: «чим довший і глибший процес індивідуалізації покарання, тим дедалі більшого значення набувають особа злочинця, її особливості. Дуже важливо призначити особі, яка скоїла правопорушення, таке покарання, яке було б засобом її перевиховання й виправлення, відповідало її індивідуальній вині, було для неї як гуманним, доцільним, так і справедливим [92, с. 9]. Вищевикладені доводи дали науковцю підстави стверджувати, що при індивідуалізації покарання передусім має враховуватись не скоєне діяння, а особа засудженого, позаяк необхідно в місцях ув'язнення вибрати такий режим і такі методи виховання, які швидше і краще приведуть до його виправлення. В протилежному разі, покарання не тільки не буде сприяти перевихованню засудженого, а й, більше того, може його озлобити й зробити ще жорстокішим.

Розуміння індивідуалізації покарання, засноване у своїй сутності, на етимологічному аналізі, на перший погляд, включає в себе позірну суперечність. З одного боку, індивідуалізації підлягає покарання особи, визнаної винною у скоєному злочині, проте з іншого – вона передбачає врахування властивостей самого злочину. Виявляючи при найближчому

розгляді таку суперечність, А.С. Горелик із цього приводу зауважує: «незважаючи на те, що скоєний злочин є однією з важливих характеристик особи винного, в цьому діянні проявляється ніби «душа», суть особи, індивідуалізувати покарання не видається можливим без врахування, завперш, конкретних ознак самого злочину [53, с. 21]. Схожої позиції дотримується й Ш.Б. Давлатов, який, аналізуючи дію галузевих принципів призначення покарання в судовому вироку, констатує: «принцип індивідуалізації покарання гарантує максимально ефективний вплив на кожного окремого правопорушника відповідно до характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого ним злочину» [64, с. 124].

Узагальнюючи вищезазначені позиції вияву окремих складових базового у дисертаційному дослідженні поняття, можна констатувати, що питання щодо сутності індивідуалізації покарання й можливості її ефективного впливу на злочинність і особу винного до сьогоднішнього дня все ж залишаються якщо не «*terra incognita*», то однозначно «*terra conflict*». Останньому сприяє факт глибокого різночитання в розумінні поняття і самої природи індивідуалізації покарання, коли нерідко автори характеризують як її зміст, так і засоби, на основі яких вона здійснюється з позиції різних форм. Залежно від підстав у кримінально-правових дослідженнях нерідко актуалізується: або індивідуалізація покарання з урахуванням індивідуального ступеня суспільної небезпеки злочину, або індивідуалізація покарання в залежності від індивідуальних якостей особи винного, тобто персоніфікована індивідуалізація.

У такій ситуації окреслення обраної в цьому підрозділі дисертації проблеми набуває гостроти, тим більше, що юридична практика застосування поняття індивідуалізації покарання також не характеризується чіткістю та однозначністю, основною причиною чого є, передусім, відсутність його нормативного визначення у кримінальному законодавстві. Зокрема, у чинному КК України поняття «індивідуалізація» не відоме формально (аналіз норм указанного юридичного джерела дозволяє зробити такий висновок),

хоча, насамперед, індивідуалізація покарання й кримінальної відповідальності виступає однією з найважливіших конструкцій кримінального законодавства та його соціальної ефективності. Саме тому в подальшому нашому дослідженні будемо звертати увагу, завперш, на ті доводи, які на сучасному етапі розвитку інституту індивідуалізації кримінальної відповідальності й покарання сформувалися в рамках правової доктрини.

Уперше визначення поняття «індивідуалізація покарання» запропоноване в 1958 р. Н.Ф. Кузнєцовою та Б.А. Куриновим. На переконання науковців, «індивідуалізацією покарання слід називати визначення судом конкретної міри покарання особі, винній у скоєнні того чи іншого злочину, здійснюване на основі закону й правосвідомості суддів, виходячи із ступеня суспільної небезпеки діяння й характеристики особи, яка його скоїла» [107, с. 200]. Наведене визначення й досі вважається традиційним у кримінально-правовій науці. Так, аналізуючи суть та основні проблемні питання взаємодії диференціації та індивідуалізації покарання, доцільність їх точного розмежування, В. Я. Конопельський пропонує таку модифікацію визначення індивідуалізації: «індивідуалізація покарання (у контексті призначення покарання) – це визначення міри покарання, необхідної і достатньої саме для даного засудженого з урахуванням його особистості і обставин вчиненого ним злочину» [100, с. 29]. З позиції теоретичної та практичної значущості нерозривно пов'язаних між собою проблем диференціації й індивідуалізації призначення покарання у вигляді позбавлення волі, А. М. Міфтахов тлумачить індивідуалізацію кримінальної відповідальності як визначення судом з урахуванням індивідуальних ознак злочину й особи винного тієї чи іншої форми її реалізації (з призначенням покарання та реальним його виконанням, звільненням від відбування призначеного судом покарання за визначених умов, застосуванням примусових заходів виховного впливу та ін.) [127, с. 21].

На основі дослідження численних визначень, наявних у кримінально-правовій літературі, Ф. Іскандеров намагається охарактеризувати сутність індивідуалізації покарання так: призначення індивідуалізації покарання полягає в конкретизації судом виду й розміру міри державного примусу, що призначається особі, яка вчинила злочин, у залежності від юридично значимих особливостей даного злочину та його суб'єкта, а також зміна виду й обсягу репресії в процесі виконання [90, с. 361]. Відповідно, індивідуалізація покарання висвітлюється ученим стосовно двох етапів: при його призначенні як принцип інституту призначення покарання – це принцип, відповідно до якого суд, на основі оцінки ряду загальних і спеціальних критеріїв, зазначених у законі, визначає особі, яка вчинила злочин, справедливу міру покарання, спрямовану на досягнення цілей виправлення засудженого і приватної превенції, а також сприяє досягненню інших цілей, поставлених перед покаранням; та при виконанні покарання як принцип відбування покарання – це принцип, що застосовується у процесі правореалізації при визначенні індивідуальних особливостей відбування покарання та протидії злочинності, нагляду та ресоціалізації особи. Якщо перший – індивідуалізація покарання при призначенні покарання полягає у визначенні виду (або видів) покарання (покарань), його строку чи розміру на основі врахування індивідуального ступеня суспільної небезпеки скоєного злочину, що відображує індивідуальні її якості, персоніфікованих якостей особи винного й ряду пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин [187, с. 13], то згідно з другим – індивідуалізація покарання при виконанні покарання, мова йде про застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або заміну покарання більш м'яким [38].

Найбільш значущі риси індивідуалізації покарання, на наше переконання, знайшли відображення у визначенні запропонованому В.М. Вороніним. Враховуючи місце індивідуалізації покарання в системі принципів кримінального права й призначення покарання, автор свідомо відмовився від перелічення у визначенні тих обставин, які суд оцінює при

індивідуалізації, її критеріїв (як це робили у своїх дослідженнях представлені вище автори). При цьому свій вибір учений аргументує тим, що, визначаючи індивідуалізацію покарання в подібний спосіб, допускається штучне звуження їх кількості, обмежуючи лише тими, які можна вичленити із загальних начал призначення покарання. Водночас, за справедливим зауваженням криміналіста, індивідуалізація покарання при його призначенні продовжує здійснюватися й на основі положень кримінального закону, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, що містять також окремі критерії індивідуалізації, які не можна залишати без уваги [49, с. 9]. У дисертаційному дослідженні на основі вивченого теоретичного матеріалу В.М. Воронін пропонує розуміти під індивідуалізацією покарання при його призначенні принцип інституту призначення покарання, відповідно до якого суд, на основі оцінки ряду загальних і спеціальних критеріїв, указаних у законі, призначає особі, яка вчинила злочин, справедливу міру покарання, спрямовану на досягнення цілей виправлення засудженого та превенції, а також сприяючи досягненню інших цілей, поставлених перед покаранням [49, с. 211].

Акцентуючи увагу на тому, що індивідуалізація відповідальності й покарання – важливі законоположення, які впливають із того, що, згідно з вітчизняними кримінальними приписами, відповідальність персоніфікована, тобто настає лише по відношенню до конкретної особи, винної у скоєнні конкретного кримінального правопорушення, і за пануючою думкою, спрямована на розв'язання задач кримінального законодавства, варто при цьому зауважити, що в науковій кримінально-правовій літературі ці поняття не завжди розуміються безпомилково. Так, аналізуючи дослідження, в яких здійснювалися спроби визначити, що ж слід розуміти під індивідуалізацією відповідальності й покарання, неважко помітити, що такі спроби не завжди видаються достатньою мірою обґрунтованими й аргументованими. Зокрема, Р. Л. Хачатуров, зауважуючи, що індивідуалізація відповідальності означає чітке врахування індивідуальних ознак даного конкретного правопорушення

та його суб'єкта, вибір такої міри відповідальності, яка найбільш точно відповідає цим особливостям, водночас, розширює визначення поняття «індивідуалізація» за рахунок включення в нього змісту іншого поняття – диференціації цієї відповідальності. На думку вченого, індивідуалізація юридичної відповідальності – «диференційоване закріплення обов'язків у залежності від різновиду правового статусу суб'єкта юридичної відповідальності, диференціація правопорушень і санкцій у залежності від типової суспільної небезпеки правопорушення та правопорушника й визначення мір юридичної відповідальності з урахуванням суспільної небезпеки конкретного правопорушення, особи правопорушника» [216, с. 94].

Намагаючись усунути допущене змішання різних, хоча й взаємопов'язаних понять індивідуалізації та диференціації, Р. Л. Хачатуров уточнює свою позицію. Автор, зокрема, пише: «Якщо розглянути проблему диференціації й індивідуалізації під іншим кутом зору і з метою не вносити неоднозначності в усталені в загальній теорії права поняття, то можна диференціацію іменувати законодавчою індивідуалізацією» [216, с. 95]. Отже, принцип індивідуалізації має законодавчий і правозастосовний аспекти». Водночас, незважаючи на вищевисловлене застереження, введення поняття законодавчої індивідуалізації, на наш погляд, лише ще більше посилює згадуване інтерпретаційне «сум'яття».

Треба сказати, що в працях багатьох інших дослідників настільки, здавалось б, чітка межа між сферами інтерпретації понять індивідуалізації й диференціації кримінальної відповідальності виглядає дещо «розмитою». Наприклад, Н.С. Малєїн пише: «система діючих майнових санкцій меншою мірою бере до уваги індивідуальні особливості особи правопорушника, не стільки індивідуалізуючи, скільки диференціюючи міри відповідальності (хоча між цими поняттями немає принципової різниці) [115, с. 58]. Близька до викладеної позиція німецького правознавця А. Монтенюрюка, який зазначає, що різниця між кваліфікуючими ознаками (диференціації покарання) і обставинами, що враховуються при призначенні покарання

(індивідуалізації покарання), зроблена законодавцем зовсім випадково, змістовної різниці між ними немає [222, с. 97].

Сьогодні кримінальне покарання залишається хоча й не головним, але одним із важливих допоміжних засобів у боротьбі зі злочинністю. Характер покарання, застосовуваного в сучасному кримінальному праві до осіб, які вчинили злочин, принципово відрізняється від репресій порівняльного характеру. На законодавчому і правозастосовному рівнях розробляються й застосовуються суворі заходи кримінально-правового впливу до осіб, які вчиняють особливо тяжкі та тяжкі злочини, небезпечних і злісних правопорушників, і порівняно м'які – до осіб, що вчиняють нетяжкі злочини. Проте останнє стає неосяжним уразі нехтування принципами індивідуалізації й диференціації покарання, при відмові від їх реалізації на практиці.

Вкрай небезпечні, на нашу думку, в практичному й теоретичному плані явища як ототожнення вищевказаних принципів, які мають різну правову природу, так й їх протиставлення або переоцінка на шкоду один одного.

Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності та покарання – це два взаємопов'язаних і взаємно доповнюваних процеси, спрямовані врешті на забезпечення своєчасного досягнення цілей кримінальної відповідальності (покарання). Спочатку законодавець встановлює кримінальну відповідальність і типове покарання за той чи інший вид злочину, окреслює загальний контур караності; потім він градує цю відповідальність, підвищуючи або применшуючи її до можливості повного звільнення від неї. І, нарешті, суб'єкт правозастосування вибирає конкретну, індивідуальну міру відповідальності в межах, уже визначених законодавцем на попередніх етапах. Відповідно, сфери реалізації принципів диференціації та індивідуалізації відповідальності відрізняються, насамперед, суб'єктами: якщо перша – діяльність законодавця, то друга – діяльність правозастосовника [54, с. 188].

Виходячи з критерію «суб'єкт застосування» процеси диференціації та індивідуалізації відрізняються також за юридичними документами, які

завершують указані процеси і в яких фіксується їх результат: диференціація здійснюється в рамках правотворчого процесу, а, отже, завершує її – нормативний правовий акт у вигляді кримінального закону. Індивідуалізація являє собою процес по застосуванню норм кримінального закону в частині визначення покарання, а, значить, її результат підкріплюється певним судовим тлумаченням і закріплюється у результаті в акті застосування права. Таким правозастосовним актом буде вирок суду першої інстанції, або судова постанова, винесена при перегляді цього вироку.

Беручи до уваги вищенаведену класифікацію відмінних ознак диференціації й індивідуалізації кримінальної відповідальності, з метою встановлення взаємозв'язку між цими процесами, а також формулювання в подальшому дослідженні авторського визначення поняття «індивідуалізація покарання», що ідентифікувало би його з-поміж інших понять, близьких до нього за змістом, передусім «диференціація покарання», вважаємо за доцільне зробити такий висновок: диференціація кримінальної відповідальності, будучи вписаною в єдину систему принципів кримінального права та принципом інституту кримінальної відповідальності, утворює необхідний «ґрунт» для реалізації індивідуалізації покарання як принципу інституту призначення покарання, виступаючи передумовою останнього. Сутність диференціації покарання полягає в градації покарання шляхом визначення в законі його видів, строків або розмірів у залежності від характеру й типового ступеня суспільної небезпеки злочину, кваліфікуючих обставин і ряду ознак, що характеризують особу винного.

Заради справедливості, слід зауважити, що така постановка питання в межах методологічних традицій розрізнення понять диференціації та індивідуалізації відповідальності (покарання) не вперше актуалізується й визначається у кримінально-правовій доктрині. Зокрема, Т.А. Леснієвськи-Костарева, досліджуючи співвідношення диференціації та індивідуалізації і знаходячи чимало підстав розмежування цих явищ, у своїх доробках зазначає: «процеси диференціації відповідальності й індивідуалізації

покарання пов'язані логічно і в часі йдуть один за одним. Їх не можна штучно розривати. Спершу законодавець установлює кримінальну відповідальність і типове покарання за той чи інший вид злочину, окреслює загальний контур караності; потім він градує цю відповідальність, передбачаючи можливість ніби «рухатися сходинками», збільшуючи або зменшуючи відповідальність аж до можливості повного від неї звільнення; нарешті, суб'єкт правозастосування вибирає конкретну, індивідуальну міру відповідальності в межах, уже визначених законодавцем на попередніх етапах» [112, с. 68].

У контексті аналізу теоретичних проблем кримінально-правової кваліфікації типової позиції дотримується й один із провідних представників сучасної вітчизняної кримінально-правової доктрини – В.О. Навроцький, який констатує: «закон передбачає не лише диференціацію кримінальної відповідальності за типовими ознаками посягання, але й її індивідуалізацію з врахуванням ознак, притаманних конкретному злочину». При цьому вчений, принципово розділяючи сфери диференціації та індивідуалізації відповідальності, зауважує, що «між цими явищами існує опосередковуюча ланка, якою є кримінально-правова кваліфікація. Взаємозв'язок між цими явищами можна показати так: диференціація відповідальності → кримінально-правова кваліфікація → індивідуалізація відповідальності. Тобто послідовно відбуваються три етапи: 1) спочатку законодавець диференціює відповідальність – встановлює кілька норм, які передбачають відповідальність за однорідне посягання; 2) на підставі диференційованих норм відбувається кваліфікація скоєного. Без проведення кримінально-правової кваліфікації – диференціація відповідальності не може бути реалізованою, вона існує лише потенційно, як правова можливість; не може відбутися індивідуалізація відповідальності, оскільки, яка саме з багатьох норм підлягає застосуванню, встановлюється через проведення кваліфікації; 3) на основі кваліфікації скоєного за певною нормою Особливої частини Кримінального кодексу відбувається індивідуалізація кримінальної

відповідальності в межах санкції цієї статті чи через використання інших інститутів Загальної частини Кримінального кодексу» [136, с. 298].

Аналіз вищевикладеного ґрунтовно переконує у ось у чому: необхідно раціонально поєднувати диференціацію й індивідуалізацію покарання, прагнучи досягти рівноваги між вибором суду й обмеженням цього вибору кримінальним законом. Тоді як диференціюючи ознаки основних складів злочинів покликані відособити відповідальність і покарання за окремі види злочинних діянь, ті самі ознаки, закріплені в кваліфікованих складах – градувати їх за один і той самий вид злочину. Водночас функція індивідуалізації зводиться до того, щоб індивідуальні ознаки злочину й особи винного як вираження індивідуального ступеня їх суспільної небезпеки в кожному конкретному випадку персоніфікували покарання, що має немале значення для призначення забезпечення досягнення цілей відновлення соціальної справедливості та виправлення засудженого.

Отже, від раціонального поєднання вимог диференціації й індивідуалізації покарання значною мірою залежить реалізація засади справедливості у кримінальному праві. На нашу думку, цю тезу необхідно тлумачити досить деталізовано, оскільки засада справедливості в цьому контексті означає не лише сам факт притягнення особи до кримінальної відповідальності, що може бути забезпечено шляхом постановлення обвинувального вироку, а й те, що цим вирокком передбачено адекватний захід державного примусу: не допущено безпідставного звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, не застосовано без належних для того підстав законодавчих положень про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Водночас, варто зауважити й те, що наведена позиція у практичній площині породжує своєрідну правову антиномію, суть якої в тому, що через те, що об'єктивного, всіма визнаного критерію справедливості не існує, а етичні та світоглядні цінності постійно змінюються, виникає побоювання ухвалення свавільних вироків. Так, досліджуючи питання реалізації

конституційних принципів у кримінальному праві, аналізуючи, зокрема, засади справедливості, О.О. Кваша та Р.Ш. Бабанли стверджують, що фіксування принципу справедливості в законі приречене на невдачу. З погляду вищезгаданих представників вітчизняної кримінально-правової доктрини, справедливість у кожного своя, вона не має абсолюту, тому замість справедливості доцільно використовувати принцип невідворотності, індивідуалізації покарання, які фактично є аспектами, що забезпечують реалізацію справедливості у кримінальному праві [93].

Типову позицію підміни засади справедливості й принципу індивідуалізації покарання, що однозначно ускладнює як їх теоретичне розуміння, так і практичне розмежування, можна спостерігати й у доробках В.М. Бурлакова. Вчений вважає, що покарання або інша міра кримінально-правового впливу, застосована до особи, яка вчинила злочин, має бути справедливою, тобто максимально індивідуалізувати відповідальність і покарання, відповідати ступеню тяжкості злочину, конкретним обставинам його вчинення та характеристикам особи злочинця [37, с. 34].

Як переконуємось, беручи за основу тільки вищевраховані точки зору, розділити принципи індивідуалізації та справедливості складно (а часто й не видається можливим), оскільки підходи, превалюючі в них, більшою мірою однотипні, ніж сприяють поставленій задачі їхнього розмежування. Відповідно до такої позиції, справедливість напряду спряжена з мірами кримінально-правового характеру, застосовуваними до особи, яка скоїла злочин, і визначає, що кримінально-правовий вплив у будь-якій формі повинен відповідати характеру та ступеню суспільної небезпеки злочину, обставинам його скоєння й характеристиці такої особи [9, с. 107]. Як результат, справедливе покарання завжди призначається згідно з принципом індивідуалізації, так само як індивідуалізацію покарання не можна вважати досягнутою, якщо призначене покарання несправедливе.

При призначенні покарання суд не повинен слідкувати шаблонному підходу і, наприклад, призначати однакове покарання за вчинення

кримінальне правопорушення, передбаченого однією і тією статтею (частиною статті) КК різним особам, оскільки обставини їх скоєння можуть значно відрізнятись один від одного. Те ж саме можна сказати і про осіб, які їх вчинили [113, с. 253].

Безперечно, індивідуалізація й справедливість при призначенні покарання нерозривно пов'язані, вони не можуть існувати одне без одного. Водночас, на наше переконання, важливе як у практичному, так і в теоретичному плані саме розмежування цих принципів. Площину розмежування розглянутих принципів призначення покарання доцільно охарактеризувати залежно від цілей: якщо принцип справедливості безпосередньо впливає на досягнення відновлення соціальної справедливості й полягає також у визначенні суспільного осуду та думки потерпілого стосовно призначеного покарання, то принцип індивідуалізації покарання виходить з урахування критеріїв, які стосуються, передусім, особи винного і впливає, радше, на досягнення таких цілей, як перевиховання винного та приватної превенції. Індивідуалізація покарання стосується завжди особи винного, натомість справедливість покарання – поняття більш широке: тут враховуються і особисті, і суспільні інтереси. Констатуючи вищевикладене, можна зробити такий умовивід: пошук оптимальних критеріїв розмежування принципів індивідуалізації та справедливості при призначенні покарання змушує задуматися, що цю грань треба шукати не в площині засобів реалізації розглянутих принципів, а у сфері кінцевого результату їх функціонування.

Індивідуалізація кримінальної відповідальності і, відповідно, покарання є одним із необхідних та базових елементів всієї конструкції взаємопов'язаних завдань кримінального законодавства, принципів кримінальної відповідальності, цілей покарання, інших мір кримінально-правового характеру й основних інститутів кримінального права, зокрема й інституту загальних начал призначення покарання. Враховуючи вищевикладене, не зайве звернути увагу ще на один момент, а саме: істинне

співвідношення індивідуалізації покарання при його призначенні та загальних засад призначення покарання. Наскільки сумісні між собою загальні засади призначення покарання, перш за все їх реалізація й індивідуалізація покарання, тобто чи немає між ними суперечності, оскільки, з одного боку, засади призначення покарання називаються загальними, нібито такими, що виключають індивідуальний підхід, а з іншого – індивідуалізація покарання при його призначенні як раз передбачає врахування судом суто індивідуальних, нерідко неповторних і виключних обставин, характеризуючих злочин та особу винного? Можливо, між цими явищами нема суперечностей і такі поняття, як загальні засади призначення покарання й індивідуалізація покарання змістовно ідентичні? Зокрема, близька до викладеної останньої гіпотези позиція С.А. Велієва і А.В. Савенкова, згідно якої індивідуалізація покарання передбачає, з одного боку, призначення справедливого покарання, співмірного тяжкості злочину та суспільної небезпеки особи винного, а з іншого – визначення міри кримінально-правового впливу, яка б максимально сприяла досягненню цілей покарання [43, с. 12]. Аналогічної позиції дотримується К. А. Айнутдінова, яка під загальними засадами призначення покарання розуміє взаємопов'язані «відправні положення, регулюючі порядок і межі визначення міри покарання, якими керується суд у кожній конкретній справі при призначенні покарання». Вільно чи мимоволі автори фактично вказують не на індивідуалізацію, а на призначення покарання [3, с. 48].

Варто зазначити, що сфера кримінально-правових досліджень, присвячена загальним засадам призначення покарання, досить широка. Ця проблематика завжди була і в теперішній час продовжує знаходитися в центрі уваги науковців, у тому числі в контексті аналізу її співвідношення з поняттям індивідуалізації покарання. В цілому, пильна увага авторів до загальних засад і механізму призначення покарання видається явищем закономірним. Як слушно з цього приводу зауважив З.М. Саліхов, загальні засади призначення покарання покликані розкрити «таємниці» переведення

нормативних і досить абстрактних положень закону про караність у конкретну площину, екстраполювати ці загальні положення стосовно кожної кримінальної справи, конкретного випадку призначення покарання [187, с. 115].

Водночас, на наше переконання, вважати поняття призначення покарання та його індивідуалізацію рівнозначними не варто. У призначенні покарання проявляють себе як диференціація, так і його індивідуалізація. Тим самим, при призначенні покарання вони зливаються в єдиному процесі; з одного боку, суд виходить з диференційованих у законі меж покарання, проте, з іншого – використовує надані законодавцем можливості індивідуалізувати, конкретизувати міру покарання в межах санкції норми Особливої частини КК, а іноді й вийти за її межі.

Призначення покарання передбачає врахування судом усіх диференціюючих його факторів, зокрема, типових ознак злочину, типових характеристик особи винного, цінності об'єкта посягання, форми вини та ін., а також одночасне врахування індивідуальних, проте значущих для визначення конкретної міри покарання характеру та ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення, характеристик особи винного, обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, специфіки конкретної обстановки вчиненого діяння, зокрема, причин індивідуальної злочинної поведінки та умов, що сприяли скоєнню кримінального правопорушення.

Індивідуалізація покарання, з одного боку, є продовженням конкретизації кримінально-правових заходів на рівні правозастосування, тобто другим етапом після їх диференціації в законі, а з іншого – вона входить до змісту інституту призначення покарання. За справедливим зауваженням К. Айнутдинової, взаємозв'язок явищ призначення покарання й індивідуалізації покарання не можна розуміти за принципом: спочатку призначення, а потім індивідуалізація покарання або, навпаки, спочатку індивідуалізація покарання, а відтак і його призначення [4, с. 274]. Індивідуалізація передбачає не просто формальне призначення покарання

(«взятого з абстрактних вимог») у межах санкції статті Особливої частини КК та з урахуванням положень Загальної частини КК, тобто на основі типових ознак злочину й характеристик особи винного, а саме: конкретизацію міри покарання в кожному окремому випадку вчинення злочину.

Констатуючи все вищесказане, можна зробити такий умовивід: аналіз наявних поглядів на дефініцію «індивідуалізація покарання» свідчить про неоднозначність, різноплановість і значну розбіжність у її розумінні, а отже, потребує виваженого уточнення і, насамперед, аналітичного обґрунтування її суттєвих ознак, що, зі свого боку, сприятиме й надалі більш чіткому й повному обґрунтуванню таких питань: Для чого ж існує індивідуалізація покарання в кримінальному праві? Яка її правова природа? Які цілі в кінцевому рахунку має на меті суд, індивідуалізуючи покарання?

Вчинений злочин містить у собі не тільки відбиток тих умов і тієї обстановки, в яких він був скоєний, але й причин та особливостей характеристики особи винного. Обставини, які слід враховувати при індивідуалізації покарання, в багатьох випадках складно нормативно передбачити, а в деяких – і неможливо. Незважаючи на вказані труднощі, законодавець, установлюючи норми, які регулюють призначення покарань, усе ж намагається врахувати максимальне різноманіття ознак ситуації, що можуть виникнути на практиці, і вже в самому законі хоча б у загальній формі сформулювати відправні положення, які б індивідуалізували призначення покарання [14, с. 20]. Зокрема, вітчизняним КК України регламентується діяльність суду та правоохоронних органів з індивідуалізації кримінальної відповідальності у положеннях, які визначають поняття і мету покарання (ст. 50 КК України), загальні засади і порядок (правила) призначення покарання (ст.ст. 65-73, 103 КК України), звільнення від покарання та його відбування (ст.ст. 74-87 КК України) тощо. Уже сам факт, що положення, які стосуються індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання, закріплені в чималій кількості статей загальної частини КК

України, свідчить про її фундаментальне кримінально-правове значення [224, с. 95].

Виходячи з того, що принцип індивідуалізації покарання знайшов своє втілення в загальних засадах та в критеріях призначення покарання, деякі правники-теоретики ототожнюють поняття «призначення» і «індивідуалізація» [232, с. 87], зауважуючи, що кваліфікація скоєного злочину уже визначає межі покарання санкціями відповідних статей Особливої частини КК України. Керуючись такою методологічною позицією, на їх думку, оскільки із самої статті видно, який злочин вчинено, то питання про індивідуалізацію призначення покарання не має виникати, тому що воно вже враховано межами санкції цієї статті. Насправді це далеко не так. Діапазон санкцій як щодо межі одного виду покарання, так і щодо вибору самого виду покарання досить широкий. А злочини можуть відрізнитись один від одного не тільки за характером, а й за ступенем суспільної небезпеки. Тому кваліфікація діяння, попри її ключову й першорядну роль, ще не забезпечує повне врахування суспільної небезпеки злочину [74, с. 94]. Так, акцентуючи увагу на тому, що індивідуалізація покарання вкрай важлива для розуміння передумов правильного застосування кримінально-правової норми, І.І. Карпець зазначає: «закон, який порушує злочинець, містить санкцію за його порушення. У санкції зазвичай передбачаються вид і міра покарання за скоєне злочинне діяння, описане в диспозиції статті. Однак санкція, що встановлює покарання за скоєння певного суспільно небезпечного діяння, інколи має доволі широкі рамки. Ускладнений характер поєднання розмаїтих форм (видів), засобів, способів та етапів індивідуалізації покарання проявляється і в особливостях регламентації її меж». Враховуючи те, що межі індивідуалізації покарання встановлюються судом на основі передбачених у законі відповідних засобів (які в літературі позначаються як критерії індивідуалізації покарання), на думку І.І. Карпеця, суд завжди призначає індивідуальне покарання в межах санкції, яка встановлює покарання за вчинення певного суспільно небезпечного діяння в межах:

по-перше, санкції статті Особливої частини КК; по-друге, зміненої в нормі Загальної частини КК санкції статті Особливої частини КК; по-третє, з виходом за межі санкції статті Особливої частини КК у сторону як посилення покарання, так і його пом'якшення; по-четверте, звільнення особи, яка скоїла злочин від покарання [92, с. 7].

Обґрунтування недоцільності індивідуалізації покарання тим, що законодавець в «абстрактній формі» формулює її основні положення, на думку Д.А. Шевченко, недостатньо переконливе і до того ж має внутрішню суперечливість: «абстрактна форма» вже сама по собі потребує індивідуалізації, яка має виявлятися на конкретному індивідуальному рівні. Визначаючи особливості функціонування правового механізму реалізації принципу індивідуалізації покарання, вчений резонно зауважує: на законодавчому рівні принцип індивідуалізації покарання знаходить лише часткове відображення в нормах, що закріплюють принцип справедливості і визначають загальні засади призначення покарання. У повному обсязі цей принцип реалізується виключно на практичному (правозастосовному) рівні [224, с. 96].

Повний розвиток ідея індивідуалізації як процесу застосування норм кримінального закону в частині визначення покарання й закріплення результатів такого процесу в правозастосовному акті отримала в наукових розвідках В.Я. Конопельського. На думку вченого, «індивідуалізація покарання при його призначенні здійснюється правозастосовцем, а якщо точніше – суддею і тільки ним. На цьому етапі орієнтирами для судді служать межі санкції, передбачені законодавцем, а також критерії, спираючись на які правозастосовець може «рухатись» у встановлених межах рамках [100, с. 30].

Кримінальний закон установлює однакові для всіх громадян покарання за вчинення того чи іншого кримінального правопорушення, проте: обставини, за яких вони вчиняються; особи, які їх вчиняють у кожному конкретному випадку істотно відрізняються найрізноманітнішими

параметрами. Саме для того, щоб покарання відповідало ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення й особи винного, суд змушений застосовувати індивідуальний підхід до кожного випадку призначення того чи іншого покарання. За таких умов, за резонним твердженням Р. В. Полтаригіна індивідуалізація покарання характеризується гнучкістю при його призначенні [153, с. 232].

Законодавець надає суду можливість враховувати всю сукупність обставин, які по-різному впливають на ступень тяжкості кримінального правопорушення й характеристику особи винного. Завдання суду під час індивідуалізації покарання полягає, таким чином, у тому, щоб, установивши ознаки певного складу в розглянутому діянні, тобто, кваліфікувавши його, визначити потім у межах санкції, пов'язаної із цим складом, уже конкретне покарання конкретному винуватцеві вчиненого кримінального правопорушення. Суд у своїй оцінці ступеня тяжкості конкретного кримінального правопорушення виходить з оцінки, даної законодавцем розглянутому виду кримінального правопорушення, а встановлені законодавцем межі покарання стають для суду тими рамками, за які він вправі виходити лише в окремих винятках (ст. ст. 69, 70, 71 КК України).

Саме тому при реалізації принципу індивідуалізації покарання при його призначенні, поряд із питаннями загального характеру, принципового значення набуває питання про межі дискреційних повноважень судді. Законодавець уводить певні рамки при встановленні меж караності, а суд визначає міру покарання, діючи в межах цих рамок. Проблема полягає у правильному виборі оптимальних «законодавчих рамок». Виникає дилема: якщо «законодавчі рамки» занадто вузькі, то немає можливостей для ефективної індивідуалізації кримінальної відповідальності; якщо «законодавчі рамки» занадто широкі, то це може призвести до суддівської сваволі при визначенні міри покарання, порушивши при цьому принцип рівності всіх перед законом.

Детальний аналіз чинного КК України засвідчує, що в багатьох статтях Особливої частини КК передбачається доволі широкий простір для індивідуалізації покарання при його призначенні. Звісно, можна по-різному оцінювати цю обставину, однак очевидне прагнення вітчизняного законодавця надати суду якомога ширші можливості для індивідуалізації покарання з урахуванням даних, що характеризують особу винного, ступень тяжкості кримінального правопорушення, обставин його вчинення. Основний аргумент, яким керується вітчизняний законодавець, визначається тим, що кримінальне правопорушення одного й того самого характеру або виду можуть вчинятися і зазвичай вчиняються за наявності різних пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, здебільшого неоднаковою буває також роль винних у правопорушенні, скоєному за співучасті та ін.

Беручи до уваги те, що індивідуалізація покарання передбачає певний ступінь розсуду суду, який допустимий у межах установлених законом (у межах санкції статті Особливої частини КК і в рамках, передбачених нормами Загальної частини КК, регламентуючими призначення покарання), за правильним зауваженням А. Шидловського, при визначенні диференціації покарання в санкціях статей законодавцю необхідно виходити з такого правила: межі санкцій кримінального закону можна вважати оптимальними тоді, коли встановлений ними діапазон вибору виду й розміру покарання дозволяє судді максимально індивідуалізувати покарання при його призначенні [225]. Закон повинен орієнтувати судову практику не на однакові покарання за схожі злочини, а забезпечувати єдиний підхід у застосуванні критеріїв визначення мір покарання. Відповідно, в рамках викладеного, окреслена проблема трансформується не тільки в площину широти санкції, а й у сферу запобігання порушенням реалізації принципу індивідуалізації покарання. Водночас, аналіз системи законодавчого конструювання санкцій статей Особливої частини КК України з позицій забезпечення індивідуалізації покарання виявляє ряд її диспропорцій і деструктивних моментів, серед яких особливо значущі такі:

по-перше, межі санкції в кримінальному законі не завжди залежать від категорії кримінального правопорушення. Зіставлення однакових за категорією кримінальних правопорушень в основних та кваліфікованих складах, проте з різним ступенем їх суспільної небезпеки демонструє порушення пропорційності між межами санкції та ступенем тяжкості кримінального правопорушення;

по-друге, з позиції індивідуалізації покарання й досягнення цілей кримінальної відповідальності абсолютно необґрунтоване встановлення тільки одного виду покарання за кримінальне правопорушення, яке не становить значну суспільну небезпеку. Іншими словами, законодавець часто не дотримується, а іноді й зовсім ігнорує залежність: чим менш небезпечний злочин, тим більший вибір покарань для винного повинна містити санкція статті Особливої частини КК;

по-третє, конструкція санкцій окремих статей Особливої частини КК з позиції індивідуалізації покарання ставить суд у скрутне становище: законодавча модель окремих санкцій не забезпечує плавного переходу від одного виду покарання до другого, порушуючи тим самим гармонійний зв'язок між покараннями всередині санкції. У ситуації очевидного порушення балансу всередині системи санаційного забезпечення, суд, реалізуючи принцип індивідуалізації покарання при його призначенні, змушений стрибкоподібно переходити від одного виду покарання до другого.

Призначення покарання в межах санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК як засада призначення покарання є найбільш складною для застосування. З одного боку, ця засада передбачає обов'язок для суду лише не виходити за межі санкції та забезпечити обрання такого виду та розміру покарання, які відповідає санкція передбачає. Водночас складною вона є через те, що більшість статей (частин статей) Особливої частини КК передбачають відповідальність за вчинення альтернативних діянь, визначаючи альтернативні види покарань, не встановлюючи чітких

критеріїв, згідно з якими суддя має обирати той чи той вид та/або розмір покарання згідно з одним чи іншим альтернативним діянням [13, с. 86].

Кризові й неконструктивні явища в системі покарання значною мірою зумовлюють формування непослідовних, а іноді й суперечливих підходів судів до індивідуалізації покарання при його призначенні. Звісно, індивідуалізація покарання при його призначенні судом не малою мірою залежить від правового регулювання меж і засобів диференціації кримінальної відповідальності й покарання, зокрема, від ефективної регламентації санкції норм Особливої частини КК, системи покарання, загальних і спеціальних правил призначення покарання. Однак навіть за всіх недоліків у правовому регулюванні диференціації покарання в чинному кримінальному законодавстві, помилки судів при призначенні покарання зумовлюються не завжди тільки об'єктивними причинами, а й нерідко недостатньо продуманою та непослідовною дискреційною практикою в кримінально-правовій оцінці вчиненого суспільно небезпечного діяння.

Аналізуючи все вищесказане, можна констатувати, що правильна кваліфікація кримінального правопорушення – важлива передумова для призначення покарання, яке повною мірою відповідає вимогам принципу індивідуалізації покарання. Шлях індивідуалізації покарання – від абстрактного до конкретного, від загальних вказівок законодавця, від індивідуалізації діяння, складу кримінального правопорушення й обставин, що лежать за межами складу, до характеристики особи винного, яка вчинила злочинне діяння.

Принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання вимагає, щоб кримінальна відповідальність і призначення покарання були максимально конкретизовані, індивідуалізовані, виходячи з конкретних обставин учиненого злочину з урахуванням особи винного. Чим тяжче кримінальне правопорушення вчинено, чим більш суспільно небезпечний винний, тим більш сувора кримінальна відповідальність повинна настати, тим суворіше має бути призначене покарання. І навпаки, при вчиненні

злочинів, що не є тяжкими, коли особа винного не вимагає суворого покарання, кримінальна відповідальність пом'якшується, призначається менш суворе покарання, а іноді, на підставі розглядуваного принципу, особа взагалі звільняється від кримінальної відповідальності або покарання [145, с. 318].

Визначення конкретної міри покарання особі винного в межах санкції норм Особливої частини КК – відповідальне завдання для суду. Для успішного виконання цього завдання великого значення набуває питання щодо критеріїв (із грецьк. κριτήριον – здатність розрізнення, засіб судження, мірило, засіб для рішення, суддя) індивідуалізації покарання.

У вітчизняному кримінальному законі не дається вичерпного переліку всіх тих обставин, які повинні враховуватися судом під час призначення покарання за конкретне кримінальне правопорушення, а також не міститься вказівок про ступінь впливу на розмір покарання окремих обставин, узятих абстрактно, поза зв'язком з конкретним кримінальним правопорушенням і всіма умовами й обставинами його вчинення. Однак, за слушним зауваженням О.І. Ющик, закон дає суду щось більше, висуваючи загальні критерії індивідуалізації покарання, опираючись на які суд може призначити покарання, що відповідає всім вимогам правосуддя [232, с. 86], – це ступінь тяжкості кримінального правопорушення, особа винного, обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, а також вплив призначеного покарання на виправлення та перевиховання засудженого.

Указані загальні критерії індивідуалізації покарання при його призначенні виконують роль орієнтирів для судді, які ним враховуються в процесі призначення покарання. При цьому суд при оцінці та врахуванні вищезазначених критеріїв індивідуалізації покарання не повинен впускати з поля зору ключове правило, згідно з яким більш суворий вид покарання із передбачених за вчинене кримінальне правопорушення має бути призначений лише у випадку, якщо менш суворий вид покарання не забезпечує досягнення цілей покарання.

Окрім загальних, законодавець передбачає й спеціальні критерії індивідуалізації покарання, існуюча система яких регламентує, зокрема: призначення покарання особі, яку визнано судом обмежено осудною (ч. 2 ст. 20 КК України); призначення покарання особі, яка вчинила кримінальне правопорушення під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК); призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті (ст. 68 КК України); призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України); призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України); призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень і вироків (ст.ст. 70, 71 КК України); призначення покарання неповнолітнім (ст. 103 КК України).

Вказані обставини суттєво впливають на індивідуалізацію покарання, виступаючи додатковими критеріями індивідуалізації (ст.69 КК) або формулюючи окремі підстави реалізації кримінальної відповідальності загалом відносно окремих груп кримінальних правопорушень (примітка до ст. 44 КК України). Важливо також зазначити, що індивідуалізація покарання передбачає не розрізнене врахування названих загальних і спеціальних критеріїв індивідуалізації покарання, а їх оцінку як відповідної сукупності.

Індивідуалізація покарання не може бути однобокою [199, с. 2]. Виходячи із соціокультурного досвіду, наступності кримінального законодавства, правових звичаїв і традицій, правомірно стверджувати, що характер завданої шкоди, розмір збитку, характеристика особи винного практично завжди підлягають розгляду судом у процесі індивідуалізації покарання. Окреслена методологія комплексного врахування всіх багатоманітних індивідуальних особливостей кожного конкретного кримінального правопорушення, на думку А.С. Сенцова, повною мірою відповідає положенням кримінальної політики й спроможна оптимально

вирішити питання про межі відповідальності особи, яка його скоїла. Розглядаючи проблеми, що стосуються регламентації питань індивідуалізації кримінальної відповідальності, учений зауважує: «кожен злочин, а також особа, яка його вчинила, володіють неповторними індивідуальними особливостями і тією чи іншою мірою завжди відрізняються за характером або ступенем суспільної небезпеки. Тому й неможливо правильно вирішити питання про межі відповідальності особи за конкретний злочин без ретельного врахування всіх цих особливостей в їх сукупності» [192, с. 544].

Принцип індивідуалізації покарання в процесі правозастосування забезпечує дію юридичних гарантій, сприяє переходу проголошених прав від декларацій до реалій. Суть принципу індивідуалізації покарання полягає у вимозі суворого й послідовного врахування особливостей (кожного, конкретного) правопорушення й особи винного, у визначенні такої міри відповідальності, яка найбільш повно та точно відповідала б виявленим особливостям для досягнення оптимальних результатів у справі виправлення правопорушника та попередження нових правопорушень. Враховуючи вищесказане, маємо погодитися з думкою М. І. Бажанова про те, що основні вимоги принципу індивідуалізації покарання полягають у тому, щоб до особи, виходячи з конкретних обставин справи, призначалося покарання, необхідне і достатнє для її виправлення та запобігання новим кримінальним правопорушенням, оскільки це безпосередня вимога кримінального законодавства [15]. Реалізація цього принципу означає, що додаткове покарання повинно мати виключно індивідуальний характер, тобто відповідати вимогам ч. 2 ст. 61 Конституції України. Цей принцип гарантує максимально ефективний вплив на кожного окремого правопорушника відповідно до характеру та ступеня тяжкості вчиненого ним кримінального правопорушення.

Враховуючи те, що покарання призначається не тільки за вчинене діяння, а й своєю метою має змінити соціальні характеристики особи винного, попередити вчинення нових кримінальних правопорушень,

індивідуалізація покарання набуває більш конкретні обриси, зокрема, залежно від її здійснення на кількісному та якісному рівнях. Перший (кількісний рівень) передбачає індивідуалізацію міри покарання, тобто визначення його строку, розміру й підвиду, в межах одного виду покарання (наприклад, призначення позбавлення волі нижче низької межі, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК), а другий (кількісний рівень) означає призначення або заміну в процесі виконання одного виду покарання іншим більш м'яким або, навпаки, більш суворим видом.

У площині реалізації на кількісному та якісному рівнях індивідуалізація покарання стає специфічною формою реалізації кримінально-правових відносин, яка, з одного боку, сприяє виконанню функцій покарання, а з іншого – має власні функції, реалізація яких впливає на кримінально-виконавчі відносини.

Індивідуалізація покарання видається для кримінального законодавства не якимось «випадковим» явищем; вона знаходиться в тісному логічному зв'язку з усіма найбільш принциповими його положеннями, зокрема й з визначенням кримінального правопорушення через його матеріальну ознаку. Завдяки такому взаємозв'язку можна дати оцінку кримінальному правопорушенню із сутнісного змісту, виходити з певної (визначеної) градації ступеня його суспільної небезпеки та враховувати все розмаїття індивідуальних обставин, характеризуючих діяння й особу винного. Скільки є градації в ступені тяжкості кримінального правопорушення і характеристик особи винного в їх вчиненні, в принципі стільки повинно бути й градації в кримінально-правовому впливі на них. Як продовження вищевикладеного слід зазначити, що індивідуалізація покарання фактично визначає сутність і зміст виправлення засудженого, оскільки неможливо забезпечити позитивний вплив покарання без урахування всієї сукупності індивідуальних обставин, характеризуючих кримінальне правопорушення і особу винного.

Водночас, заради об'єктивності, при висвітленні питання щодо ефективної дії принципу індивідуалізації покарання слід зазначити й наступне. На етапі призначення покарання складно оцінити таку ефективність; судити про те, чи ефективно було покарання, можна тільки після його безпосереднього виконання по відношенню до правопорушника за наявності або відсутності рецидиву. Проте навіть із врахуванням вищевисловлених критичних зауважень, не можна не погодитись з думкою А. Міфтахова, що «індивідуалізація виключає формалізм при визначенні міри кримінальної відповідальності, оскільки передбачає персоніфікацію покарання в інтересах досягнення його цілей у кожному конкретному випадку. Найважливіша її функція – стимулювання виправлення засудженого і його утримання від скоєння нового злочину» [128, с. 155]. Вищевикладена авторська позиція розуміння індивідуалізації покарання як передумови або засобу досягнення цілей покарання, і, насамперед, – виправлення засудженого, на наше переконання, має під собою більш ніж вагомі підстави. Останнє пояснюється не одним знаковим фактором: по-перше, визначення міри кримінальної відповідальності без індивідуального врахування конкретних ознак, ступеня тяжкості кримінального правопорушення й особи винного входило б в очевидне протиріччя із закріпленими нині в КК принципами кримінальної відповідальності. І, по-друге, індивідуалізація покарання відображує найбільш принципові положення як кримінального, так і кримінально-виконавчого права. Обов'язковість реагування правозастосовних органів на юридично значиму поведінку особи, яка підлягає кримінальній відповідальності після скоєння злочину, передбачає зміну обсягу обмежень у правовому статусі суб'єкта в сторону послідовного його відновлення при позитивній поведінці, яка свідчитиме про прагнення засудженої особи до свого виправлення та перевиховання, або навпаки, установлення додаткових правообмежень при негативній поведінці, при небажанні особи стати на шлях виправлення, причому починаючи з досудової стадії і включаючи звільнення від кримінальної відповідальності.

1.3. Атрибутивність судового розсуду в контексті реалізації принципу індивідуалізації покарання при його призначенні

Значна актуалізація проблеми судової дискреції пояснюється тією обставиною, що судовий розсуд є необхідним засобом, за допомогою якого зміст абстрактних, відносно визначених правових норм конкретизується, і вони стають застосовними при вирішенні складних правових ситуацій. Найпоказовішим прикладом суддівського розсуду на етапі призначення покарання є, перш за все, нормативна основа його здійснення в контексті загальних засад призначення покарання, передбачених ст. 65 КК України [114, с. 10]. Саме загальні засади призначення покарання, передбачені вищезазначеною статтею, визначають основні принципові положення, якими керується суд при виборі міри покарання по кожному кримінальному провадженні. Незважаючи на абстрактний характер, вони отримують конкретне вираження в залежності від складу вчиненого кримінального правопорушення й особи винного, якій призначається покарання. Кожен із критеріїв в наведеному положенні загальних засад призначення покарання має самостійне значення як окремий компонент, обов'язково врахований при призначенні кримінального покарання. Однак самостійність цих компонентів не означає їх ізольованості один від одного. Тільки в сукупності вони забезпечують як індивідуалізацію, так законність і справедливість покарання. Враховуючи сказане, доречним видається згадати позицію А.М. Міфтахова, який зауважував, що «законодавець надає суду можливість за допомогою загальних засад призначення покарання враховувати всю сукупність обставин, що по-різному впливають на ступінь суспільної небезпеки злочину і характеристики винного [127, с. 46]. Проте, в будь-якому разі успішне розв'язання проблеми вимірювання залежності між суспільною небезпекою злочину, характеристик особи винного та

суворістю покарання видається можливим тільки за умови застосування системного й індивідуального підходів до кожного випадку призначення покарання.

Судова практика засвідчує, що загальних законодавчих засад для вибору й призначення максимально доцільного виду та розміру покарання недостатньо. Тому при вирішенні питань, пов'язаних із призначенням покаранням, перед судом постають певні проблеми, які іноді не отримують свого простого розв'язку. В цьому контексті варто погодитись із зауваженнями М.І. Хавронюка, що проблема чинного КК України – те, що його положення не чіткі й незрозумілі» [213]. Судді, які розглядають матеріали кримінального провадження, постійно стикаються на практиці з численними питаннями призначення конкретного покарання. Однак відсутність теоретично однозначних і практично перевірених відповідей на них приводить, в кінцевому результаті, до дискусії. З одного боку, індивідуалізація покарання, будучи принципом, відображаючим специфічний підхід суду до діяння та особи, яка його вчинила, врахування чималої кількості обставин, водночас отримує вираження в кримінальному законі. Однак, з іншого боку, слід звернути увагу на те, що зміст законодавчої кримінально-правової норми має загальний характер, охоплює своїм регулюванням в узагальненій, абстрактній формі певний вид кримінально-правових відносин. Але в цій узагальненості змісту кримінально-правової норми криється й її недолік. Абстрактну загальну норму не завжди можна сформулювати остаточно, вона «не терпить» абсолютних формулювань. Кримінальний закон (у цілому, як і будь-який інший) у значенні загального правила завжди вступатиме у сферу конкретної емпірії з множинністю, яка складно піддаватиметься передбаченню. Пошуки «досконалого кримінального законодавства», що охоплювало б усі подробиці й передбачало всі можливі випадки, безглузді й згубні.

Враховуючи вищесказане, в контексті подальшої аргументації

окресленої в цьому підрозділі проблеми, вважаємо за доцільне взяти за основу істинність та преюдиціальність того факту, що процеси, діяння, які наповнюють дійсність, характеризуються значною варіативністю, постійною змінністю (зумовленою соціальними, культурними, політичними та іншими чинниками), модифікацією старих і появою нових їхніх форм, а також особливостями кожної з них. Усе це стосується і тих процесів, котрі підлягають кримінально-правовому регулюванню. Тому матеріали кримінального провадження щоразу вимагають оцінки в індивідуальних межах криміналізації або декриміналізації діянь.

Водночас у ході вищевикладеної дискусії виникає ще одне не менш складне питання: як саме суб'єкт призначення покарання повинен визначати міру небезпеки кримінально протиправної поведінки і, зокрема, ті обставини справи, які не знайшли чіткого відображення в нормах кримінального закону? Тут, припускаємо, людство ще довго не зможе обійтись без експертних оцінок. Однак нормативне закріплення верхніх і нижніх меж оцінки окремих груп обставин, що чинять вплив на міру покарання цілком виправдані. Кримінальний і кримінально-процесуальний закони надають судді право за наявності деяких указаних детально або хоча б у загальних рисах обставин визначити вид і розмір покарання відповідно до свого внутрішнього переконання та правової свідомості у межах, установлених Загальною та Особливою частинами КК, так, щоб вони відповідали цілям покарання. Отже, сам закон залишає відомі межі для розсуду судді при призначенні покарання. Інакше кажучи, найважливішою передумовою призначення кримінального покарання в певних його дискреційних межах, як за видом, так і за розміром, є його правильна кваліфікація (тобто врахування санкцій, передбачених діючим КК України).

Звісно, будь-які оцінки, які дає людина, певною мірою суб'єктивні. Люди часто розглядають лише невелику кількість фактів і роблять квапливі висновки, натомість формалізована система призначення покарання може «керувати» суб'єктом цього процесу, не дозволяючи йому пропускати

суттєві факти, змушуючи більш об'єктивно дотримуватися логічних висновків. Суд, вирішуючи питання про наявність складу кримінального правопорушення в діях особи та про притягнення її до кримінальної відповідальності повинен брати до уваги всі вказівки Загальної частини кримінального закону про умови та підстави кримінальної відповідальності. Водночас, у разі помилкової кваліфікації кримінального правопорушення, у чому б не виразилася помилка, виключається за загальним правилом призначення справедливого покарання. Наприклад, грубим порушенням закону й нівелюванням судової політики є довільне або помилкове призначення покарання за вчинення дій, що фактично не містять ознак визначеного складу кримінального правопорушення. Нетерпимі також випадки необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, зумовлені недостатньо ретельною перевіркою обвинувальних матеріалів, недбалого або формального ставлення до питання про підстави чи умови кримінальної відповідальності [42, с. 82].

З метою уникнення вищевказаних помилок серед більшості представників кримінально-правової науки вважається аксіомою, що діяльність кожного суб'єкта, який приймає рішення про призначення покарання, у своїх пізнавально-практичних операціях має бути строго регламентована. Це, своєю чергою, вимагає, по-перше, розробки й нормативного закріплення алгоритму виконання поставленого завдання, а по-друге, засвоєння всіх етапів прийняття рішення про призначення кримінального покарання суб'єктами цього процесу та обов'язкового їх застосування при його фактичній реалізації.

У випадках, коли всі обставини, що впливають на покарання, по можливості закріплені й формалізовані в нормах кримінального закону, можна говорити про об'єктивну складову індивідуалізації призначення покарання. До її безперечних переваг належать: чіткість, ясність і стійкість загального правила, що суттєво полегшує можливість керуватися правовими вимогами; фіксованість засобів державного примусу у випадках порушення

права; протистояння режиму свавілля й беззаконню.

Однак, чи означає це, що спроби побудови формальної системи врахування небезпеки кримінально протиправної поведінки та строгості покарання від самого початку приречені на успіх? Вважаємо, що ні. Як справедливо у зв'язку із цим зауважує Н. В. Пісна, «суспільство постійно розвивається, змінюються відносини, виникають різні, не передбачені кримінальним законом, кримінально-правові характеристики (ознаки) діяння. Законодавець відповідно до своїх можливостей не завжди може включити всі кримінально-правові характеристики (ознаки) протиправної поведінки в диспозиції кримінального кодексу України, з урахуванням різних сфер та проявів діяльності» [149, с. 204]. Такої ж позиції дотримується й А. М. Яковлев, який констатує: «жодна норма не в змозі охопити все багатоманіття фактів, викликаючи застосування кримінального закону» [234, с. 91], яким передбачені види й відносно визначені межі покарання. Аналізуючи сучасну реальність, А. Тоффлер доходить висновку, що сьогодні законодавство втрачає головне в дрібницях: воно не здатне виразити своєрідність у соціальній практиці ситуацій, які виникають, діє грубо й абстрактно. Унаслідок цього існують важливі галузі права, кримінальне право передусім, в яких правове регулювання обмежується загальними посиланнями чи рамковими нормами [35, с. 65].

На практиці важко створити ідеальну модель, за якою суспільні відносини були б настільки ідеально врегульовані в законі, що при виникненні правової ситуації можна було б ухвалити єдине рішення, законне й обґрунтоване. Безконечне різноманіття життєвих явищ та індивідуальна неповторність деяких із них не завжди дозволяють законодавцю врегулювати їх шляхом прийняття абсолютно визначених норм права. Як результат – багато правових приписів мають відносно визначений характер. Типову ситуацію вочевидь можна спостерігати у вітчизняному кримінальному праві, в умовах, коли кримінальний закон являє собою узагальнення типової ситуації скоєння кримінального протиправного діяння, містить абстрактне

формулювання складу кримінального правопорушення і, як результат, є загальним, а самі діяння та особа правопорушника – конкретними. Відповідно розв’язання вищевикладеної проблеми неможливе без певного «оперативного» простору дій, наданого суду, який стосовно пізнання одиничного випадку постає перед необхідною передумовою індивідуалізації покарання конкретної особи за вчинене нею кримінальне протиправне діяння.

Однак виявити, що в рішенні якогось провадження суттєве, особливе, а що ні, досить непросто. Ще складніше це зробити тоді, коли діяльність суб’єкта пов’язана з вибором складного рішення в ситуації умовності й невизначеності. Квінтесенція цього найбільш виразно й повно проявляється в діяльності судді, коли той прагне пристосувати загальноправову норму до конкретного й одиничного – до конкретної правової ситуації. Із цього приводу І. Булгакова зазначає: «створення нового правового поля вимагає нового сприйняття його всіма ... на сьогодні суддя змушений не тільки тлумачити норми права, але і виходити зі справжніх намірів контрагентів, індивідуалізуючи кожний випадок» [34, с. 46]. Схожої позиції дотримується й А. Ф. Міфтахов, який зауважує: «в основі розрізнення критеріїв диференціації в законі меж покарання та його індивідуалізації судом міститься очевидна ідея: законодавець при формулюванні санкції кримінально-правової норми не може врахувати все розмаїття індивідуальних ознак злочину, характеристик особи винного й конкретних обставин вчинення злочинного діяння. У зв’язку із цим він і надає суду можливість здійснювати індивідуалізацію покарання на основі індивідуальної міри суспільної небезпеки злочину, а також індивідуальних характеристик особи винного та інших її критеріїв» [127, с. 43].

З наведених тверджень випливає, що для повної формалізації нормативних систем, до яких належить і система призначення покарання, наявні суттєві перешкоди. Як би ми не намагались виявити та врахувати у формалізованому вигляді всі індивідуальні обставини, що впливають на

призначення покарання, якась її частина завжди буде залишатися невиявленою й неформалізованою. Виходячи з вищевикладеного, вважаємо, що законодавець змушений іти шляхом істотного розширення меж судового розсуду, і суб'єктивізм за існуючих границь кримінально-правових санкцій у суддівстві неминучий. У такій ситуації розв'язання обраної в цьому підрозділі дисертаційного дослідження проблеми набуває особливої гостроти.

Разом із тим, юридична практика визначення поняття судового розсуду та особливостей застосування цього правового явища до недавнього часу характеризувалася суперечністю й інтуїтивністю, підтвердженням чого була відсутність нормативного вираження цих питань у чинному законодавстві. Одним із перших нормативних джерел, яке містить роз'яснення поняття судової дискреції у кримінальному судочинстві, стала постанова від 01. 02. 2018 р. Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі № 634/609/15-к [160]. Так, вищезгаданий суд розглянув касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням громадянина у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 185, ч. 1 ст. 122 КК України.

Вироком суду особу було засуджено за ч. 3 ст. 185 КК України до покарання у вигляді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців; за ч. 1 ст. 122 КК України до покарання у вигляді позбавлення волі на строк 2 роки. На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим визначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців. На підставі ст. 75 КК України особу звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 3 роки та покладено обов'язки, передбачені ст. 76 КК України. Апеляційний суд залишив вирок суду першої інстанції без зміни.

У касаційній скарзі прокурор посилався на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного

покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого. Прокурор зазначив, що положення ст. 75 КК України застосовано судом неправильно, що призвело до м'якості призначеного покарання.

З доводів касаційної скарги Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду дійшов висновку, що прокурор фактично порушує питання про недотримання судом визначених законом вимог, що стосуються призначення покарання і пов'язані із суддівським розсудом (дискреційними повноваженнями). Суд роз'яснив, що поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо. Серед підстав для судового розсуду при призначенні покарання Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду називає такі: кримінально-правові, відносно-визначені (де встановлюються межі покарання) та альтернативні (де передбачено кілька видів покарань) санкції; принципи права; уповноважуючі норми, в яких використовуються щодо повноважень суду формулювання «може», «вправі»; юридичні терміни та поняття, які є багатозначними або не мають нормативного закріплення, зокрема «особа винного», «щире каяття» тощо; оціночні поняття, зміст яких визначається не законом або нормативним актом, а правосвідомістю суб'єкта правозастосування, наприклад, при врахуванні пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин (ст. ст. 66, 67 КК України), визначенні «інших обставин справи», можливості виправлення засудженого без відбування покарання, що має значення для застосування ст. 75 КК України тощо; індивідуалізація покарання – конкретизація виду і розміру міри державного примусу, який суд призначає особі, що вчинила злочин, залежно від особливостей цього злочину і його суб'єкта.

У своїй постанові Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду звернув увагу, що дискреційні повноваження суду визнаються також Європейським судом з прав людини (наприклад, справа «Довженко проти України» заява № 36650/03 [180]), який у своїх рішеннях зазначає лише про необхідність визначення законності, обсягу, способів і меж застосування свободи оцінювання представниками судових органів, виходячи з відповідності таких повноважень суду принципу верховенства права. Це забезпечується, зокрема, відповідним обґрунтуванням обраного рішення в процесуальному документі суду тощо.

Констатуючи вищесказане, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду визнав обґрунтованим висновок апеляційного суду про можливість виправлення особи без ізоляції від суспільства та можливість звільнення її від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 3 роки, з огляду на обставини, що пом'якшують покарання засудженого – щире каяття та сприяння слідству, незначну вартість викраденого майна, відсутність жодних претензій до засудженого з боку потерпілих, а також другорядну роль карі як мети покарання.

Аналізуючи зміст постанови від 01. 02. 2018 р. Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі № 634/609/15-к. у контексті доцільності судового розсуду, актуалізуючи, що наявність дискреційних повноважень судді виключає кваліфікацію дій як зловживання владою, й більше того – накладає на такий орган додатковий обов'язок щодо обґрунтування обраного ним способу дії з урахуванням критеріїв добросовісності, розсудливості, безсторонності та верховенства права, звернемо увагу ще на один важливий момент. Окрім властивостей оптимального балансу між абстрактним і конкретним, що дозволяє найповніше відобразити складність і багатогранність існуючих кримінально-правових ситуацій, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду у вищезгаданій постанові серед важливих об'єктивних причин, з якими пов'язує виникнення та функціонування суддівського розсуду, обґрунтовує

його необхідність і реальність, називає існування різноманітних оціночних кримінально-правових понять, що характеризують «гнучкість» кримінально-правової системи, застосовуються в рамках вибраного суддею варіанта «за» і «проти» та важко піддаються або взагалі не піддаються хоча б якійсь чіткій визначеності й конкретизації [27; 102]. Зокрема, серед оціночних понять, що використовуються у загальній частині КК України, можна назвати такі, як «малозначність», «істотна шкода» (ч. 2 ст. 11 КК України), «необхідна і достатня шкода» (ч. 1 с. 36 КК України), «тяжка шкода» (ч. 2 ст. 36 КК України), «тяжкі наслідки» (п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України), «достатні підстави» (ч. 2 ст. 37 КК України), «явно кримінально протиправний наказ або розпорядження» (ч. 3 ст. 41 КК України), «значна суспільно корисна мета» (ч. 1 ст. 42 КК України), «тяжкі особисті, сімейні чи інші обставини» (п. 5 ч. 1 ст. 66 КК України), «аморальні дії» (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України), «істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення» (ч. 1 ст. 69 КК України) тощо.

Незважаючи на те, що однією з вимог до формулювання термінологічного апарату кримінального законодавства є його однозначність, водночас цієї вимоги не завжди дотримуються. Суперечливість процесу вироблення законодавчих приписів полягає в тому, що жодна складна пізнавальна проблема не може бути розв'язана за рахунок редуцції, спрощення та схематизації дійсності. Інакше однозначність постане ідеалом, якого внаслідок як об'єктивних, так і суб'єктивних причин важко буде досягти. Багатозначність терміна може бути пов'язана як зі специфікою конкретного слова, так і з тим, що одним словом позначається кілька понять. У свою чергу неконкретність, розпливчастість першого породжує неадекватність розуміння сутності других [110, с. 71]. У зв'язку із цим очевидно, що однозначність і точність у дефініціях законодавчого акта – це страх перед складністю й багатоманітністю зовнішнього світу. Оскільки такі явища завжди спрощують та схематизують реально багатоскладне й унікальне

відношення, вони не завжди гарантують реалізацію справедливості, якраз навпаки, деформують, підганяють це відношення під складену законодавцем схему, а отже, роблять не зовсім справедливим і судові рішення. Тому постає проблема евристичного методу пізнання (рефлексії) над дуже складним процесом правотворення законодавчих дефініцій, коли непросте явище досить важко навіть визначити.

Питання формалізації нетипових, складних правових ситуацій, не може бути зняте через систему чітко зафіксованих дефініцій. У зв'язку із цим виникає необхідність створення такої специфічної форми відображення правових явищ, за посередництвом якої в ряді випадків могли б закріплюватися найбільш загальні ознаки, якості, зв'язки й відношення різноманітних предметів, явищ, дій, процесів і при цьому створювались оптимально-чіткі умови для реалізації волі законодавця. Одним зі своєрідних інструментів досягнення вищевказаного, а водночас і засобом балансування між загальним й одиничним у судовому процесі стало використання оціночних понять: з логічного боку їм властива певна невизначеність і незавершеність змісту, а з юридичного – вони відкривають можливості для суддівського розсуду, дозволяють врахувати особливості кожної окремої правової ситуації.

Міцно закріпившись у системі правового регулювання суспільних відносин, оціночні поняття надають такому регулюванню необхідну повноту й гнучкість. За твердженням В. Косовича, вагомість оціночних понять визначається їхньою здатністю відобразити й регламентувати суспільні відносини, які мають багатогранну та здатну до еволюції значущість. Вони не тільки виступають особливою формою матеріалізації правових установок, але й надають особливого характеру та форми юридичним нормам, до складу яких вони входять [102, с. 52–53].

Зміст оціночних понять значною мірою визначається суддею з урахуванням особливостей матеріалів кримінального провадження, виходячи зі своєї правосвідомості, життєвого досвіду, базуючись на знанні

права та практиці його застосування. Враховуючи сказане, заслуговує на увагу думка В. В. Пітецького про те, що саме оціночні поняття дають змогу законодавцю включати до сфери правового регулювання велику кількість явищ, предметів, станів, що відрізняються різними емпіричними властивостями і зміст яких у більшості випадків встановлюється з урахуванням конкретних обставин кримінальної справи [150, с. 12]. Водночас, реалізація вищезгаданих рефлексивних процесів неможлива без розвинутої професійної правосвідомості, системного знання КК, а у випадках бланкетного викладу його статей й іншого законодавства – судової практики.

Оціночні поняття відображають саму соціальну значущість дій, подій, явищ без вказівки на їх формально визначені ознаки, чим створюють судді передумови для індивідуального підходу до досліджуваних явищ. Зазвичай такі поняття закріплюються в нормативно-правовому акті із формулюванням на кшталт «суд може...», «суд має право...», «суд обмежує право (продовжує строки), якщо...», «при наявності поважних причин орган має право...». Їх ґрунтовний аналіз переконує, що суддя не має однозначної відповіді на питання, як застосовувати ту чи іншу норму права. У такому контексті, існування зазначених понять, на думку Ю.М. Грошевого, надає суб'єктам правозастосування певну свободу, їх використання стає проявом динамізму права, умовою пристосування до ситуації та життя, які постійно змінюються» [60, с. 279].

Акцентуючи увагу на проблемах тлумачення та вдосконалення законодавства, підвищення ефективності дії кримінального закону, О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан також зауважують, що «звертаючись до оціночних понять, законодавець надає кримінально-правовим нормам гнучкість, яка розширює можливості їх застосування до максимальної кількості життєвих ситуацій». При цьому, за переконанням вчених, «повністю відмовитись від використання таких понять при законодавчій фіксації суспільно небезпечних наслідків як ознаки об'єктивної сторони

неможливо» [75, с. 168].

Специфіка використання оціночного поняття полягає в тому, що суддя, знаючи про наявність його в нормі, не прагне з'ясувати для себе всі можливі життєві випадки, які б охоплювалися цим поняттям. Він вчиняє (і це цілком зрозуміло) значно простіше – спочатку з'ясовує конкретні обставини, а вже потім вирішує для себе, чи підходять вони під те родове поняття, що позначене оціночною категорією [1, с. 66]. Як приклад кількісного оціночного поняття, що позначене за допомогою абстрактних законодавчих формулювань і наповнюється конкретним змістом у порядку судового тлумачення, можна назвати обставину, що обтяжує покарання, «тяжкі наслідки завдані злочином» (п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України). У процесі реалізації принципу індивідуалізації покарання при його призначенні проблема розуміння судом змісту поняття «тяжкі наслідки» проєктується через дискреційну постановку таких питань: по-перше, охоплюється вказаними наслідками заподіяння лише фізичної шкоди людині чи також шкоди іншого характеру; по-друге, чи охоплюється вказаними наслідками такий прояв фізичної шкоди людині, як смерть; по-третє, які конкретні прояви шкоди іншого характеру (окрім завдання фізичної шкоди людині) становлять зміст цього поняття. У кожному випадку суд повинен тлумачити поняття «тяжкі наслідки, завдані злочином» з урахуванням об'єкта того чи іншого злочину та мети прийняття певних кримінально-правових заборон. Беручи за основу вищезгадані методологічні орієнтири, можна констатувати, що поняття «тяжкі наслідки, завдані злочином» відносно самостійне і, відповідно, може охоплювати суспільно небезпечні наслідки будь-якого характеру, залежно від оцінки правозастосувача.

Зміст вживаного в п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України формулювання «тяжкі наслідки, завдані злочином» не повинен ототожнюватися з тими характеристиками, які традиційно іменуються ознаками складу злочину (тобто має розглядатись як узагальнена кримінально-правова

характеристика результату такого суспільно небезпечного діяння, що законом визнається як злочин, і не повинна співвідноситись зі складом злочину чи його окремими елементами) [26, с. 419]. Іншими словами, зазначений підхід дає можливість визнати, що зміст закріпленого в п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України формулювання «тяжкі наслідки, завдані злочином» не повинен кореспондувати з використанням формулювання «тяжкі наслідки» для позначення відповідного елемента об'єктивної сторони складу злочину і потребує більш концептуального, глибокого дослідження, зокрема, в частині конкретизації окремих проявів, передбачених у п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України «тяжких наслідків», що зрештою вимагає дещо іншого, більш поглибленого, рівня їх дослідження – з'ясування можливості відносно самостійної оцінки конкретного випадку з боку правозастосувача, уточнення цього випадку з урахуванням конкретного факту (фактичної моделі), правильне виявлення об'єктивно існуючих властивостей явищ, виражених у кримінальному законі за допомогою оціночних понять, а також здійснення на цій підставі індивідуальної характеристики процесу безпосередньої реалізації спеціальних охоронних кримінально-правових відносин, пов'язаних із вчиненням злочину.

Типову ситуацію у змісті використання індивідуального дискреційного орієнтиру, який враховується судом при призначенні покарання, можна углядіти в такій обставині, що пом'якшує покарання, як збіг тяжких особистих, сімейних чи інших обставин (п. 5 ч. 1 ст. 66 КК України). Здійснюючи тлумачення оціночного поняття «збіг тяжких особистих, сімейних чи інших обставин»², слід констатувати, що в судовій

² У науці кримінального права постало питання про можливість врахування при призначенні покарання обставини, що розглядається, за наявності однієї тяжкої обставини. В цілому у кримінально-правовій літературі та судовій практиці це питання вирішується позитивно. Навіть одна, але тяжка обставина може вплинути на психіку особи, послабити волю, знизити її опірність ситуації, що згідно з морально-етичними нормами суспільства викликає поблажливе ставлення до особи, яка вчинила злочин. Але в законі мова іде про збіг тяжких особистих, сімейних чи інших обставин, а виходячи з етимології слова «збіг», означає поєднання декількох обставин. Таке законодавче формулювання не дає можливості врахувати цю обставину, якщо кримінальне

практиці його зміст визначається як поєднання несприятливих для особи обставин фізичного, матеріального або морального характеру, що негативно впливають на основні умови її життя, заподіюють особі страждання, негативно впливають на її психіку, можуть викликати в неї стан розпачу, надмірну дратівливість, що не сприяє належному здійсненню самоконтролю поведінки, послаблюють волю особи, знижують її опірність негативним умовам, підсилюють роль ситуативних моментів. Серед основних проявів таких несприятливих для особи обставин можна відзначити такі, як смерть близьких родичів, наявність на утриманні багатьох членів сім'ї, пережиту душевну травму, стихійне лихо, скрутне фінансово-економічне становище, складну дорожню обстановку при вчиненні автотранспортних злочинів та ін.

Водночас встановити вичерпний перелік визнання тих чи інших чинників тяжкими особистими, сімейними чи іншими обставинами у законі неможливо, саме тому суд на власний розсуд встановлює їх наявність у справі з обов'язковою вказівкою на те, у чому саме вони виразились і чому підштовхнули винного до вчиненого злочину. Так, апеляційним судом Хмельницької області Я. засуджено за ч. 2 ст. 222 КК України 2001 року до трьох років позбавлення волі та ч. 2 ст. 364 КК України 2001 року, із застосуванням ст. 69 КК до двох років позбавлення волі та за сукупністю злочинів до трьох років позбавлення волі. При призначенні покарання за кожний із вказаних злочинів суд однією з обставин, які пом'якшують покарання, визнав вчинення злочину внаслідок збігу тяжких сімейних обставин: гроші витрачалися на лікування важкохворої дитини Я [182].

Беручи до уваги аналіз вищезгаданих прикладів у контексті використання у кримінальному законі оціночних понять, узагальнюючи викладене, можна констатувати, що оціночні поняття не є чимось

правопорушення було вчинено під впливом однієї тяжкої особистої, сімейної чи іншої обставини. Тому, пропонуємо цю обставину викласти у такій редакції: «вчинення кримінального правопорушення під впливом тяжкої особистої, сімейної чи іншої обставини (обставин)».

завершеним (як кримінально-правова норма), аморфним, навпаки, вони уможлиблюють подальший розвиток, який здійснюється за рахунок їхнього пристосування при пізнанні особливого й одиничного (зокрема, кримінального провадження). Враховуючи це, слушними видаються зауваження А. Бергсона про те, що як би не «хотілося» законодавцю звести до мінімуму кількість оціночних понять у праві (незалежно від його галузевої приналежності), вони повинні бути, інакше право перетвориться на жорстокий каральний механізм, в якому єдиним критерієм правового й неправового буде формально-догматична, логічна несуперечливість [20, с. 165].

Неважко помітити, що багато в чому виділення тих чи інших регулятивних властивостей суддівського розсуду є, по суті, універсальною конструкцією, що базується на низці фундаментальних положень-припущень, сумнівів чи заперечень і пропонує свій погляд на вирішення конкретної ситуації. Із цього випливає, що сам феномен «суддівський розсуд» не є «юридичною химерою», його вивчення дозволяє заповнити ті пласти правового знання, що приховані від безпосереднього сприйняття й проявляються тільки при глибокому пізнанні права в русі (зокрема, в правозастосуванні), й пізнання це має строго прикладний характер.

Однак доктрина правозастосовного суб'єктивізму така, що має як відданих прибічників, так і суворих опонентів. Так, якщо представники концепцій «вільного правознаходження» наполягали на застосуванні суддями творчих можливостей при вирішенні практичних питань з огляду на потреби забезпечення справедливого вирішення кожної справи, застосування індивідуального підходу при врахуванні її особливостей, то, на думку послідовників нормативного вчення, прибічників догматизму й деформалізму як базової методології у професійній діяльності судді, така позиція породжує виникнення правової суперечності, суть якої полягає в тому, що, з одного боку, свобода суддівського розсуду необхідна й потрібна для розгляду непередбачених у законі випадків та пошуку справедливих

рішень, а з іншого – через те, що об'єктивного, всіма визнаного критерію справедливості не існує, виникає побоювання створення повної й безконтрольної суддівської сваволі. Так, із різкою критикою судової дискреції виступав А. Б. Сахаров. Вчений з метою обґрунтування своєї позиції наводив такі аргументи: по-перше, тенденція до розширення суддівського розсуду при призначенні покарання не відповідає історичній перспективі поступового скорочення злочинності та звуження сфери застосування кримінальної репресії. Тому, вважав науковець, кримінальне законодавство має йти шляхом не розширення, а звуження суддівського розсуду, позаяк тільки так можна забезпечити застосування кримінальної репресії, заміну її іншими формами впливу на правопорушника.

По-друге, на думку автора, розширення суддівського розсуду суперечить також найбільш важливому принципу кримінальної політики, оскільки неминуче послаблює авторитет закону й водночас авторитет самого суддівського рішення, головною основою якого є закон. І нарешті, по-третє, широкий простір суддівського розсуду при призначенні покарання, з точки зору законодавчої техніки, є наслідком нечіткості визначення ознак складів злочинів. З уточненням складів, поглибленням диференціації простих, кваліфікованих і «привілейованих» їх видів неминуче звужуються межі санкцій, а отже, звужується й суддівський розсуд [188, с. 81].

Типовий алгоритм формального підходу з обмеженням суддівського розсуду при призначенні покарання пропонувався В. І. Курляндським. На думку вченого, при призначенні покарання необхідна своєрідна шкала. З одного боку, з типовими для певного виду злочинів критеріями індивідуалізації покарання із зазначенням оцінки їх значимості в умовно прийнятій системі балів, а з іншого – з оцінкою в балах певної одиниці міри покарання. Ділення суми балів, отриманих в результаті оцінки критеріїв, на кількість балів, в яких оцінюється одиниця міри покарання, дасть показник,

який міг би бути допоміжним інструментом призначення покарання [109, с. 94].

Виходячи із запитів сучасної практики, на нашу думку, принципово немислима конструкція фактичного застосування вищезапропонованого В. І. Курляндським алгоритму призначення покарання. В іншому разі її запровадження стало б причиною перегляду всіх санкцій статей чи частин статей КК України із пристосуванням останніх під вказану бальну систему та одночасним скасуванням вимоги врахування кваліфікованих ознак. Кримінальний закон не діє механічно, чекаючи на своє формально-математичне втілення в житті. А суд – це не простий лічильний, він також має свої переконання про справедливе та належне [151, с. 89]. У сучасному суспільстві суддя не може залишатися безликим виконавцем букви закону, він мусить творчо застосовувати діюче законодавство, опираючись у своїй роботі на правосвідомість, життєвий і професійний досвід. В іншому разі займатись кримінальним правом і визначати міру покарання зможуть лише математики, а не юристи.

Актуалізуючи вищезгадані й типові пропозиції щодо недоцільності визнання дискреційних повноважень суду, їх гіпотетичної небезпеки у спрямуванні прийняття свавільних в межах судового розсуду рішень, наведені побоювання, на нашу думку, не можна абсолютизувати з ряду міркувань. Противниками визнання свободи суддівського розсуду не враховується той факт, що до свавілля призводить тільки необмежена свобода. Свобода судді в процесі його діяльності повинна мати межі. Підтримуючи теорію вільного суддівського переконання, при цьому пропонуючи і різні шляхи розумного обмеження суддівського розсуду, С.І. Дементьєв резонно зауважував: «подальше вдосконалення системи кримінально-правових засобів боротьби зі злочинністю треба вбачати в уточненні меж суддівського розсуду, формуванні умов, які перешкоджали б перетворенню рішення, винесеного на розсуд, в свавільне суб'єктивне рішення» [67, с. 44]. Унаслідок викладу вищезгаданої риторики сучасні

правові доктрина та практика змушені дати правильні відповіді на ряд запитань, а саме: Як визначити межі суддівського розсуду, щоб уникнути суддівської сваволі? І що може бути гарантією проти виникнення останньої?

В юридичній літературі традиційна позиція, згідно з якою межі суддівського розсуду мають бути чіткими, жорстко встановленими рамками вибору, вийти за які суддя не має права, аби не порушувати законодавство. Зокрема, С. Г. Келіна серед чітко встановлених рамок вибору, які найбільше значення могли б мати для судді, називає такі: чітка класифікація злочинів із фіксуванням у законі правових наслідків вчиненого злочину визначеної категорії та формування законодавчих норм, що передбачають випадки обов'язкового посилення в межах санкції покарання при наявності визначених обставин [43, с. 167].

Виразно звучить ідея про необхідність окреслення меж судового розсуду й у В. Канціра. Вчений вважає, що «визначаючи межі угляду, необхідно взяти до уваги, що він (угляд) повинен реалізовуватися лише в межах закону, вихід за межі якого призводить до підміни права свавільним розсудом правозастосувача» [91, с. 196]. Типової позиції в контексті окреслення меж суддівського розсуду дотримується й інша представниця вітчизняної кримінальної науки – Т. Іванюк. Акцентуючи увагу у своїх доробках на тому, що досягнення мети покарання багато в чому залежить від діяльності суду, який повинен призначити винному у вчиненні кримінального правопорушення таке покарання, яке відповідає тяжкості вчиненого діяння, особі винного та іншим обставинам справи, авторка резюмує: «перелік діянь, які є злочинними, визначається виключно кримінальним законом. За кожний злочин у санкціях норм Особливої частини КК встановлено покарання. Причому більшість цих санкцій альтернативні, а розміри конкретних покарань – відносно визначені. Між тим, межі санкції в ряді випадків досить широкі, і суду надано право визначати конкретні вид, строк та розмір покарання на свій розсуд, враховуючи певні фактори, які характеризують злочин та особу винного. Однак покарання, призначене судом, повинно бути

законним та обґрунтованим, відповідно фактори, які повинні враховуватися судом при призначенні винному покарання, мають бути визначені законом» [86, с. 116].

Питання оптимізації меж такого розсуду набуває особливої ваги у зв'язку з тим, щоб, з одного боку, кваліфікований та добросовісний суддя мав якомога ширші можливості щодо максимального врахування обставин конкретної справи, а з іншого – некваліфікований чи недобросовісний суддя не міг би неналежно реалізовувати розсуд або зловживати наданим йому правом. Водночас, у цьому разі найбільш складним залишається ще одне питання – питання про те, в який спосіб суб'єкт призначення покарання мусить робити свій вибір у рамках, устанавлюючих межі поля його суддівського розсуду.

Вважаємо, що за умови відсутності чіткого визначення, межі суддівського розсуду повинні окреслюватися при вирішенні конкретних матеріалів кримінального провадження, розступатися перед постійною непередбачуваністю життя, унікальністю кожної життєвої ситуації. Остаточне формування дискреційного судового рішення залежить від багатьох факторів: конкретних обставин кримінальної справи, абстрактного характеру норми, яка регулює кримінальні правовідносини, рівня підготовки матеріалів справи, поведінки сторін і професіоналізму їхніх представників. Однак лише індивідуальна правова свідомість судді повинна бути останньою інстанцією для ухвалення справедливих вироків. Акцентуючи увагу на тому, що правосвідомість судді має особливо велике значення як фактор, діючий у пізнавальному процесі, який складає основу прийняття рішення при призначенні покарання, І.М. Рагімов резюмує: «суттєвим елементом пізнавальної діяльності судді постає усвідомлення її мети. У цих рамках у розумовому процесі по конкретній справі діяльність пов'язана з призначенням покарання (вибором виду і розмірів покарання), спрямовується правосвідомістю» [176].

Основним елементом правосвідомості суддів є розуміння необхідності повного, всебічного й об'єктивного дослідження, вивчення та оцінка матеріалів кримінального провадження та особи винного, обов'язку призначити справедливе покарання, а також усвідомлення своєї відповідальності. Виступаючи представником влади, суддя, виносячи вирок і визначаючи міру покарання, керується, насамперед, правовими ідеями та знаннями, своїм професійним досвідом, який і дозволяє сформулювати суддівське переконання стосовно конкретних матеріалів кримінального провадження. Безумовно, у формуванні переконання беруть участь правові почуття, й емоції, проте в структурі спеціалізованої правосвідомості ці компоненти мають грати другорядну роль. Отже, аналізуючи правосвідомість суддів, необхідно досліджувати не тільки знання ними законодавства, а й ставлення до нього, а також об'єктивізоване вираження знань і відношень у вирокі. Викладена функціональна структура правосвідомості дозволяє піддати емпіричному дослідженню юридичні знання й оціночні судження, правові установки та орієнтації суддів при призначенні покарання.

Кримінальне покарання по своїй суті є закономірним наслідком вчиненого кримінального правопорушення. Однак об'єктивність покарання не завжди зумовлює об'єктивність процесу його призначення. Причина цього полягає навіть не стільки в тому, що цей процес містить суб'єктивну складову у пізнавальній діяльності судді, який виступає безпосереднім суб'єктом призначення покарання, а завперш у тому, що, згідно з вимогами кримінального закону, він повинен переслідувати вельми різноманітні цілі. З одного боку, застосування до винного покарання покликане забезпечити відновлення соціальної справедливості й справити загальнопопереджувальний вплив, що, безумовно, визначає об'єктивний аспект у діяльності з призначення покарання, а з іншого – його цілями є виправлення засудженого та спеціально-попереджувальний вплив, які небезпідставно вимагають прояву суб'єктивного індивідуального підходу. З метою надання суду певних меж свободи розсуду, законодавець передбачив у

кримінальному законі «орієнтири», враховуючи й оцінюючи які суд зможе обрати необхідну індивідуальну міру покарання стосовно конкретного правопорушника. Такими «орієнтирами» в кримінально-правовій літературі традиційно вважаються загальні критерії індивідуалізації покарання при його призначенні. Саме аналізу останніх і присвячений наступний розділ дисертаційного дослідження.

Висновки до розділу 1

Розвиток розмаїття доктринальних концепцій у кримінальному праві спричинив неоднозначне обґрунтування вихідних положень про правову природу індивідуалізації покарання при призначенні покарання, сфера яких поширюється від абстрактно- до вузькопрагматичних точок зору, від розуміння вищезгаданого принципу як ідеї суворого й послідовного врахування індивідуального ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, персоніфікованих якостей особи винного й ряду пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин до помилкових позицій ототожнення принципу індивідуалізації покарання з іншими, близькими до нього за змістом: диференціації покарання, справедливості покарання, загальних засад призначення покарання.

Індивідуалізація покарання – це визначення судом виду й конкретної міри покарання на основі врахування індивідуального ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, персоніфікованих якостей особи винного й ряду пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин, що спрямоване на забезпечення досягнення цілей загальної превенції (відновлення соціальної справедливості) і приватної превенції (виправлення засудженого).

Справедливе покарання можна призначити тільки відповідно до вимоги його індивідуалізації, так само як індивідуалізації покарання не можна досягти, якщо призначене покарання несправедливе.

Справедливе покарання призначається згідно з принципом індивідуалізації покарання, так само й індивідуалізацію покарання не можна вважати досягнутою, якщо призначене покарання несправедливе. Пошук оптимальних критеріїв розмежування принципів індивідуалізації та справедливості при призначенні покарання визначається не стільки в площині засобів реалізації розглянутих принципів, скільки у сфері кінцевого результату їх функціонування: індивідуалізація покарання завжди персоніфікована й стосується перевиховання винного та приватної превенції, натомість справедливість покарання визначена державним й суспільним осудом та думкою потерпілого стосовно співмірності вчиненого кримінального правопорушення та призначеного покарання.

Індивідуалізація покарання виключає формалізм при визначенні міри кримінальної відповідальності, оскільки передбачає персоніфікацію покарання в інтересах досягнення його цілей у кожному конкретному випадку. Найважливіша її функція – стимулювання виправлення засудженого і його утримання від скоєння нового кримінального правопорушення.

Визначення міри покарання без індивідуального врахування конкретних ознак кримінального правопорушення та особи винного входить в очевидне протиріччя із закріпленими в кримінальному праві принципами покарання – справедливості, диференціації, доцільності, адекватності.

В умовах, коли кримінальний закон являє собою узагальнення типової ситуації скоєння кримінального протиправного діяння, містить абстрактне формулювання складу кримінального правопорушення і, як результат, є загальним, а самі діяння та особа правопорушника – конкретними, відповідно розв'язання вищевикладеної проблеми неможливе без певного «оперативного» простору дій, наданого суду, який стосовно пізнання одиничного випадку постає перед необхідною передумовою індивідуалізації покарання конкретної особи за вчинене нею кримінальне протиправне діяння. Крім того, процеси, діяння, які наповнюють кримінально-правову дійсність, характеризуються значною варіативністю, постійною змінністю,

модифікацією старих і появою нових їхніх форм, а також особливостями кожної з них. Враховуючи вищевикладене, істотне розширення меж судового розсуду, і суб'єктивізм за існуючих границь кримінально-правових санкцій у суддівстві неминучі.

РОЗДІЛ 2

ЗАГАЛЬНІ КРИТЕРІЇ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

2.1. Особа винного як критерій індивідуалізації покарання при його призначенні

2.2.1. Кримінологічна й кримінально-правова характеристика особи винного при призначенні покарання

Індивідуалізація покарання створює передумови для врахування при призначенні покарання ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та своєрідності особи винного. Без врахування у процесі призначення покарання індивідуальних характеристик особи винного застосування кримінального закону призведе до практики пропорційної карності. Як справедливо у зв'язку із цим зазначають М.Г. Коршик і С.С. Степів, «... якщо у справі немає необхідних відомостей про особу підсудного, покарання призначається судом ніби наосліп, воно неминуче знеособлюється, втрачає свою індивідуальну спрямованість, а з нею й ефективність» [101, с. 9].

Аналізуючи найрізноманітніші тлумачення поняття «особа», неважко помітити, що величезна більшість дослідників порівняно неоднозначно інтерпретують його сторони та ознаки. Констатуємо, вищевикладену проблему, вважаємо, що насамперед, слід виходити із філософського розуміння «особи», її структури, враховуючи при цьому важливе кримінально-правове значення розглянутого поняття.

У найбільш загальному філософському плані особа трактується як людський індивід в аспекті його якостей, що формуються в процесі історично конкретних видів діяльності та суспільних відносин. При цьому в особі розрізняють *природну основу* (її біологічні якості та психологію, наприклад,

той чи інший тип вищої нервової діяльності) і *соціально-значимі якості* (погляди, здібності, потреби, інтереси, моральні переконання, які є визначальними факторами соціального розвитку особи [174, с. 64]). Саме останні стали об'єктом пильної уваги в кримінально-правовій літературі при обґрунтуванні соціокультурної складової природи людини, визначенні її як носія індивідуальних начал (інтересів, устремлінь, потреб тощо), який саморозкривається виключно в контекстах соціальних відносин та соціального спілкування. Відповідно, науковцями як аксіома висувається така теза: «позиція особи завжди залежна від факту входження її в ту чи іншу соціальну спільноту» [41, с. 9]. Зокрема, на думку Н. Т. Ведернікова, «особа – це одночасно й певний соціальний тип людини, сформований специфічними умовами суспільства або групи людей, і конкретний індивід, в якому соціальні якості виражені в індивідуально своєрідній формі» [185, с. 94]. Типової позиції дотримується Р. Севостьянов, учений зауважує: «особа – продукт суспільства. Вона характеризується набором соціальних якостей людини, сформованих у процесі виховання. Ці якості набуваються під час соціалізації, тобто в період розвитку й становлення особи, трансляції соціокультурного досвіду, засвоєнні соціальних норм та правил співжиття» [191]. Зі сказаного випливає, що, по-перше, особа – категорія суспільна. Вона не може бути розкрита й зрозуміла як деяке ізольоване і замкнуте в собі явище, у відриві від соціальної дійсності та характеризуючи її конкретно-історичних умов. По-друге, поняття особи не зводиться виключно до окремого представника. Конкретний індивід як суб'єкт суспільних відносин, носій певних соціальних ролей, який характеризується сукупністю різноманітних індивідуальних якостей і ознак, зрозуміло, є особою. Проте водночас поняття особи об'єднує в собі риси і якості властиві не тільки окремій особі, а й іншим – людини як члена суспільства, представника певних соціальних груп.

Разом із тим, сутність особи не вичерпується виключно об'єктивно-зовнішнім виміром й ігноруванням суб'єктивної-внутрішньої складової. За

об'єктивними факторами, тобто за вчинками людини, можна говорити про суб'єктивне [120, с. 105], тобто про її психологію. Аналізуючи актуальні питання психології злочинної поведінки – особи злочинця, мотивації антисуспільної поведінки, А.Ф. Зелінський зауважує: «особа – не тільки продукт того соціального середовища, в якому вона сформувалась. В людині є щось таке, що дозволяє їй протистояти найбільш несприятливим зовнішнім впливам. Будь-яка особа являє собою самокеровану біосоціальну систему найвищої складності, її елементи (підструктури) особи взаємодіють між собою на психологічному рівні». Констатуючи вищевикладене, автор резюмує: «дослідження поведінки людини неможливе без звернення до її суб'єктивної сторони, тобто до психології» [83, с. 14].

Отже, аналізуючи вищесказане, можна констатувати, що особа – поняття багатогранне. Наряду із соціальним статусом людини – його соціальними ролями, соціальними функціями, місцем у системі суспільних відносин, приналежністю до певної соціальної групи – істотним і невід'ємним елементом особи є її психологія. Керуючись такою методологічною координатою, вихідною об'єктивною основою при дослідженні даного поняття має слугувати такий аргумент: однаково помилкові як психологізація поняття особи, що полягає у спробі розглядати особу лише як сукупність певних психічних якостей, станів, процесів, безвідносно до її соціальних функцій, ролей, так і одностороння соціологізація цього поняття – зведення особи виключно до її соціального становища та недооцінка психічного світу. Протиставлення соціального психічному видається хибним, позаяк психічні явища, маючи визначену природну основу, водночас значною мірою зумовлені соціально й характеризують людину саме як особу. В той же час свідомість людини, весь її внутрішній духовний світ, який, будучи зумовленим зовнішніми, соціальними умовами, сам стає активним складовим елементом особи, визначаючи в конкретному випадку вибір нею тієї чи іншої соціальної позиції, манери поведінки.

Вищевикладені загальнотеоретичні положення про особу постають вихідними для розв'язання проблем аналізу природи понять «суб'єкт кримінального правопорушення», «особа правопорушника», «особа обвинуваченого», «особа винного». Враховуючи важливість зазначеного, хотілося б більш детально зупинитись на співвідношенні цих понять й зазначити таке. Поняття «суб'єкт кримінального правопорушення» має велику конкретизацію змісту внаслідок обмеження його в кримінальному законі певною сукупністю ознак: фізична особа, вік, осудність, що необхідні для настання кримінальної відповідальності (ці три ознаки в кримінальному праві дістали назву обов'язкових для кожного випадку оцінки наявності суб'єкта кримінального правопорушення, тобто вони повинні характеризувати кожну особу). Якщо закон не вимагає додаткових ознак для наявності суб'єкта кримінального правопорушення, то людина, яка вчинила кримінальне правопорушення і має зазначені вище ознаки, є загальним суб'єктом кримінального правопорушення. До складових поняття «суб'єкт кримінального правопорушення» в деяких випадках відносять ще й спеціальні ознаки, які можуть стосуватися різних властивостей особи (громадянство, посадове становище). Вказівка на ознаку суб'єкта кримінального правопорушення, що робить його спеціальним, дається в диспозиції відповідної статті Особливої частини КК України.

Більш широким і містким порівняно з поняттям «суб'єкт кримінального правопорушення» є поняття «особа правопорушника» [98, с. 102], оскільки включає в себе, крім вищевикладених ознак, ще й інші характеристики та особливості, які виходять за рамки складу кримінального правопорушення, проте враховуються судом при оголошенні вироку за скоєне суспільно-небезпечне діяння. Особа правопорушника являє собою сукупність соціально-демографічних, морально-психологічних та кримінально-правових ознак [51, с. 119]. Ці характеристики та їх аналіз дозволяють зробити висновок про динамічність і пластичність поняття «особа правопорушника», чого не можна повною мірою сказати про поняття «суб'єкт кримінального

правопорушення», яке внаслідок чіткого законодавчого закріплення його ознак, є статичним.

«Особа правопорушника» та «особа винного», незважаючи на певні етимологічні відмінності, ці терміни близькі за змістом. Зміст поняття «особа винного», на відміну від поняття «особа правопорушника» далеко не вичерпується ознаками, специфічними для кримінального права, а є предметом комплексного вивчення і розгляду фахівцями різних галузей знань таких, як кримінологія, соціологія, психологія, психіатрія.

Ведучи мову про співвідношення понять «особа винного» та «особа обвинуваченого», зауважимо, що їх об'єднує законодавче закріплення: першого – в кримінальному законі, другого – в кримінально-процесуальному законі. Водночас цілі їх фіксації в законодавстві своєрідні: по-перше, між ними існує взаємозв'язок, зумовлений необхідністю вивчення якостей особи, що притягується до кримінальної відповідальності; по-друге, цей взаємозв'язок викликаний первинністю кримінально-правових відносин, проте не виключає самостійності відносин кримінально-процесуальних; по-третє, вивчення особи обвинуваченого на попередньому слідстві включає в себе не тільки аналіз особи винного, а й іншої інформації. Яка не має значення для призначення покарання (індивідуалізації й диференціації відповідальності), наприклад, збирання відомостей про особу обвинуваченого в тактичних цілях, здійснення розшуку обвинуваченого, установлення персоніфікованих даних невідомої особи та ін.

Відповідно до ч. 3 п. 1 ст. 65 КК України особа винного є самостійним критерієм індивідуалізації покарання, належним при його призначенні наряду з характером та ступенем тяжкості кримінального правопорушення, обставинами, що пом'якшують або обтяжують покарання. Однак відсутність спеціальної статті, що передбачає та розкриває саме поняття особи винного, часто перетворює таке врахування в чисту формальність, яка підриває принцип рівності громадян перед законом. Суди при обґрунтуванні виду й розміру покарання зазвичай використовують загальні формулювання

про врахування особи винного як критерію призначення покарання. З описово-мотивувальної частини вироку не завжди зрозуміло, які конкретні характеристики особи винного вплинули на суддівську оцінку, чим саме вона підтверджується. Повнота відображення всіх можливих характеристик в мотивувальній частині, наявних у матеріалах кримінального провадження, як правило, не наявна. Нерідко через відсутність у кримінальному законодавстві чіткого формального закріплення ключових визначень поняття та характеристики особи винного, в судовій практиці можна спостерігати серйозні негативні наслідки таких процесів. Суд, який не має міцної правової основи при оцінці особи винного, призначає покарання на основі життєвого досвіду та свого розсуду і в багатьох випадках довільно.

У такій ситуації вирішення вищезазначеної нами проблеми набуває особливої гостроти, тим більше, що в кримінально-правовій доктрині застосування даного поняття також не завжди характеризувалося чіткістю, однозначністю та несуперечністю. Останнє пояснюється тим фактом, що поняття «особа винного» – багатогранне, воно не тільки кримінально-правове, а й, водночас, кримінологічне й кримінально-виконавче.

Особа винного за своєю внутрішньою структурою та зв'язками із зовнішнім середовищем являє собою надскладну систему [70, с. 196]. В ній поєднуються біогенна, психогенна і соціогенна підструктури, а щодо основних форм життєдіяльності, вона функціонально пов'язана з економічною, політичною й духовними сферами суспільного життя.

У кримінально-правовій літературі поняття «особа винного» традиційно інтерпретується як «особа людського роду, яка здійснила злочин унаслідок властивих їй криміногенних якостей, психологічних особливостей, антисуспільних поглядів та їх реалізацій в конкретній життєвій ситуації». На думку Д. С. Дядькіна, «в найбільш повному вигляді «особа винного» існує в момент вчинення злочину» [79, с. 112]. Проте з позиції більш глибокого темпорального аналізу, особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, при призначенні їй покарання стає об'єктом вивчення одночасно в трьох

часових аспектах: до моменту здійснення кримінального правопорушення, в момент його здійснення й після здійснення кримінального правопорушення аж до призначення покарання. У зв'язку із цим актуальним видається зауваження М. А. Мокосеєвої, що «особа винного формується до здійснення злочину, конститується в момент його здійснення, існує при призначенні покарання, застосуванні умовного засудження і звільненні від кримінального покарання» [133, с. 7].

У питанні щодо врахування особистісних характеристик автора протиправного посягання при призначенні йому покарання, зустрічаються різні погляди, які можуть бути зведені до двох основних проблем: Які саме характеристики та якості особи слід враховувати суду при призначенні покарання? Які порядок і технологія врахування характеристик та якостей особи винного при призначенні покарання, тобто механізм впливу її характеристик та якостей на призначуване покарання?

Складність цих аспектів зрозуміла, оскільки закон вказує тільки сам критерій, який має бути врахований судом, – особа винного (ч. 3 п. 1 ст. 65 КК України). Але ж кожна людина характеризується різними індивідуальними показниками, серед яких особисті якості, особливості характеру, темперамент та ін. Висловлювані в кримінально-правовій літературі позиції стосовно того, які з них треба оцінити й врахувати, можна розділити на дві – обмеженого й розширеного врахування характеристик особи винного при призначенні покарання. Прибічники першої позиції вважають, що при призначенні покарання необхідно враховували лише якості, безпосередньо пов'язані зі здійсненим кримінальним правопорушенням, прихильники другої, навпаки, вказують на необхідність врахування всіх якостей, що характеризують особу винного. Так, доводи, які складають основу позиції про обмежене тлумачення врахування характеристик особи винного, досить чітко сформулювала Ю.Б. Мельникова. На її думку, «враховувати треба тільки ті соціальні значимі якості й

особливості, які мають кримінально-правове значення. Особа винного має вивчатися, головню, у зв'язку зі здійсненем нею злочином» [119, с. 108].

Актуалізуючи тенденції правозастосовної практики по справах про кримінальні правопорушення проти власності й роль в цьому процесі врахування протиправної спрямованості особи винного при призначенні покарання, Н. Конарбаєва робить такий умовивід: «незважаючи на недостатню увагу з боку правозастосовника, такий прояв особи як стійка протиправна спрямованість, має істотне значення при призначенні покарання. Опосередковано визначаючи в кримінальному законі дану характеристику особи для реалізації кримінальної відповідальності, законодавець надає їй особливе значення в поняттях «неодноразовість злочинів», «рецидив злочинів», «скоєння злочинів з особливою жорстокістю», «здійснення кримінального правопорушення з використанням умов надзвичайного стану, стихійного лиха» та ін. [97]

У процесі дослідження питання, чи треба враховувати особу винного в цілому (усі соціальні якості) чи тільки її суспільну небезпеку, яка полягає в «здатності особи за певних умов і надалі вчиняти в подібний спосіб», Д. Дядькін стверджує, що «загалом основна мета пізнання та кримінально-правової характеристики якостей особи винного вбачається тільки у визначенні її суспільної небезпеки» [79, с. 113]. В межах представленої автором у монографічній роботі концепції особи винного, вчений актуалізує не вияв окремих ознак, рис (якостей), які підштовхнули людину до вчинення злочину, були присутні в момент його здійснення або наявні на момент призначення покарання, а установлення більш цілісних її характеристик. Такими характеристиками, які явно й однозначно визначають суспільну небезпеку особи, є – спрямованість діяльності особи винного, ступень суспільної небезпеки злочину і ступень імовірності його повторного здійснення.

З практичної точки зору вищевикладений погляд не викликає сумнівів. Головний аргумент полягає в тому, що вчинене особою кримінальне

правопорушення зумовлює зміни як у зовнішньому світі, так і в свідомості самого винного. У протиправній поведінці знаходить вираження внутрішній конфлікт людини – перед (до моменту) здійсненням кримінального правопорушення у свідомості особи часто відбувається боротьба різних ставлень до тієї чи іншої сторони об'єктивної дійсності, що трансформується у боротьбу мотивів того чи іншого виду поведінки. Якщо результатом суперечки стає вчинене кримінальне правопорушення, то останній часто зміцнює в людській свідомості антисуспільне ставлення до об'єктивної дійсності, надає йому великий ступінь стійкості й сприяє наступного разу при аналогічній ситуації здійсненню особою протиправного посягання із меншим ваганням або взагалі без боротьби мотивів. Іншими словами, в результаті вчинення кримінального правопорушення у свідомості людини, в її психологічній сфері (психології) відкладається досвід, накопичення якого у міру вчинення нових кримінальних правопорушень приводить до вироблення звички задовольняти свої потреби протиправним шляхом. Досвідна інформація, яку отримує правопорушник від вчиненого кримінального правопорушення, робить особу винного більш насиченою антисоціальними якостями, більш антисоціально активною. В результаті всього цього ступінь імовірності скоєння нового кримінального правопорушення зазвичай більший, ніж той ступінь імовірності протиправної поведінки, який існував до вчинення особою попереднього кримінального правопорушення [70, с. 197].

Позицію обмеженого тлумачення характеристики особи винного виключно в контексті обставин, безпосередньо пов'язаних із вчиненим кримінальним правопорушенням, підтримує й Г. Чечель: «характеристика особи винного може і повинна бути враховані тільки через конкретно здійснене кримінальне правопорушення. Якись негативні або позитивні характеристики особи, що не мають безпосереднього зв'язку із вчиненим кримінальним правопорушенням, не можуть і не повинні враховуватись при призначенні покарання». Пропозицію врахувати ті характеристики особи, які

пов'язані зі скоєним діянням, учений аргументує так: «незаперечний той факт, що як би негативно не характеризувалася особа на виробництві та в побуті, її жодним чином не можна притягнути до кримінальної відповідальності без наявності безперечних доказів про вчинення злочину» [219, с. 38]. Вважаємо, що справедливість вищенаведеного зауваження не викликає щонайменших сумнівів. Дійсно, відповідно до ст. 2 КК України, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого КК України. Проте це не означає, що деякі обставини, не пов'язані безпосередньо зі скоєним кримінальним правопорушенням, у випадку його вчинення при призначенні покарання не повинні набувати характер юридично значущих. Наприклад, такі передбачені законом обставини, що пом'якшують покарання як вагітність, наявність малолітніх дітей, неповнолітній вік винного тощо, не мають прямого безпосереднього відношення до вчиненого кримінального правопорушення. Однак навряд чи хтось поставить під сумнів необхідність їх врахування при вирішенні питання про міру покарання. Сказане однаковою мірою справедливе і по відношенню до такої обставини, що обтяжує покарання, як рецидив злочинів.

Визначаючи вид покарання, необхідно враховувати, окрім вимог Загальної частини КК України, ще й характеристику особи винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання. При цьому важливим стає питання, якими тоді критеріями користуватись при визначенні розміру покарання. Якщо тими ж, то фактично наявне подвійне врахування одних і тих же критеріїв при призначенні покарання, внаслідок чого покарання може бути або занадто м'яким, або занадто суворим. Думається, що судом при визначенні розміру до уваги повинні братись усі обставини, що мають значення для прийняття справедливого вироку. За винятком тих випадків, коли одна і та ж обставина має різне правове значення. Наприклад, в силу ч. 3 ст. 56 КК України громадські роботи не можуть призначатись інвалідам першої або другої групи. Вказане обмеження пов'язане із гуманним

ставлення до здоров'я особи. Таким чином, якщо підсудний є інвалідом першої або другої групи, суд врахувавши відповідну обставину, не призначатиме даного покарання. Однак може бути ситуація, що підсудний через свій стан не має засобів до існування і через це вчинив кримінальне правопорушення. Відповідно у даному разі інвалідність стала причиною вчинення кримінального правопорушення. А отже, вона має ще одне правове значення. Звідси, слід погодитись із думкою Л.М. Федорак, що у суду є всі підстави для врахування даної обставини ще й як пом'якшуючої покарання при визначенні розміру покарання [207, с. 89].

Головним недоліком обмеженого тлумачення характеристик особи винного є неминуче ущемлення ідеї індивідуалізації покарання. І проблема полягає навіть не в тому, що ігнорування яких-небудь даних про особу (не пов'язаних безпосередньо зі вчиненим кримінальним правопорушенням) само по собі можна розцінювати як прояв несправедливості. Якості та обставини, що характеризують особу винного, – це своєрідний орієнтир для суду, який дозволяє призначити міру покарання, здатну досягти мети, поставленої перед ним законом, насамперед, – виправлення засудженого. Тому, наскільки правильне зауваження про те, що як би негативно не характеризувалася особа на виробництві або побуті, її жодним чином не можна притягти до кримінальної відповідальності без наявності безперечних доказів вчиненого кримінального правопорушення, настільки ж ґрунтовне й те, що покарання такій особі має відрізнятися від покарання, що призначається іншій особі, яка характеризується протилежним способом.

Більше того, використання герменевтичного методу при аналізі базисних положень кримінально-правових актів, роз'ясненні їхнього внутрішнього змісту в контексті окресленої у цьому підрозділі дисертації проблеми дає підстави стверджувати, що сучасне кримінальне законодавство України (ч. 3 п. 1 ст. 65 КК України) не вимагає визначення суспільної небезпеки особи. Навпаки, виходячи з граматичного тлумачення положень закону, можна зробити висновок, що слова «ступінь суспільної небезпеки»

стосуються слова «кримінальне правопорушення», тоді як словосполучення «особа винного» знаходиться в реченні в родовому відмінку, що вказує на самотійність цього критерію призначення покарання поряд із ступенем тяжкості кримінального правопорушення.

Досліджуючи питання характеристики особи винного в межах кримінального судочинства, акцентуючи увагу на доцільності розмежування суспільної небезпеки вчиненого діяння й особи винного, М.В. Коновальчук резюмує: «особа винного не входить у поняття суспільної небезпеки злочину і є самотійним критерієм принципу справедливості, що включає в себе як юридичні (правові) ознаки особи (ознаки суб'єкта злочину), так і соціальні, до яких можна віднести всі інші відомості (дані про особу винного, що характеризують її як громадянина, члена суспільства, представника соціальної групи, члена сім'ї, робітника та ін.). При цьому соціальні ознаки й підлягають розширеному тлумаченню, оскільки в кожному конкретному випадку суд установлює певний набір цих ознак, індивідуалізуючи в такий спосіб покарання [97, с. 104].

Зміна тенденцій протиправності, поява нових видів кримінальних правопорушень і нових способів їх вчинення, ріст професіоналізму й організованої злочинної діяльності, зростання міграційних процесів і соціально-економічної нестабільності у світі зумовлюють появу раніше невідомих характеристик у соціально-психологічному портреті особи винного. Останнє як важлива передумова сприяє визнанню того, що при дослідженні особи винного з метою індивідуалізації призначення покарання суду слід виходити з розширеного тлумачення врахування характеристики такої особи, а також з використання практичних досягнень юридичної психології, медицини, педагогіки, кримінології, оскільки одних знань кримінального права для цього недостатньо [174, с. 65]. Більш того, відповідно до ст. 50 КК України суд зобов'язаний виконати прогностичну функцію, тобто врахувати вплив призначуваного покарання на виправлення засудженого. Нормативне закріплення такої вимоги своєю чергою передбачає

використання на етапі підготовки до судового засідання різних науково обґрунтованих методик вивчення особи винного, залучення судом відповідних спеціалістів-експертів і психологів-педагогів. Допомога спеціалістів має практичну необхідність, оскільки, як свідчить проведений аналіз кримінальних справ, багато відображуваних у них характеристик обвинувачених поверхові й не дозволяють повною мірою розкрити їх особистість. Результати такого вивчення мають бути процесуально оформлені у вигляді експертних висновків або досудових доповідей органів пробації, проте, маючи тільки допоміжний характер, вони не завжди оцінюються судом і враховуються при індивідуалізації покарання.

Аналізуючи структуру особи винного, врахування якої є однією із загальних засад призначення покарання, і вивчаючи лінії подальшої оптимізації її нормативного закріплення, М.Л. Прохорова зауважує: «видається важливим застосування судом при врахуванні індивідуальних характеристик особи винного комплексного (*Б.В. курсив, розширеного*) підходу, який спрямований на багатоаспектність дослідження, зумовлює розгляд досліджуваного об'єкта з різних боків, сприяє вивченню всього розмаїття якостей такої особи. Водночас обмеження обсягу індивідуальних характеристик особи винного тільки «соціально значимими якостями, які мають кримінально-правове значення, тобто у зв'язку з вчиненим злочином, не дозволить досягти мети покарання й реалізувати принципи справедливості та індивідуалізації покарання при його призначенні» [174, с. 64].

Вивчення судової практики призначення покарання засвідчує, що в ній спостерігається неоднозначний підхід до оцінки особи винного. Суди при обґрунтуванні виду й розміру покарання зазвичай вдаються до загальних формулювань про врахування особи винного як загального критерію призначення покарання. Типовою практикою є констатація кількох обставин, що характеризують особу, які зводяться до «чергових виразів», таких як: «позитивно характеризується по колишньому місцю роботи», «раніше не судимий», «своїми діями активно сприяв розкриттю злочину» тощо. Однак з

описово-мотивувальної частини вироку не завжди зрозуміло, які конкретно характеристики особи винного вплинули на суддівську оцінку, чим саме вона підтверджується. Комплексність відображення всіх ймовірних характеристик особи винного у мотивувальній частині вироку, які є в матеріалах кримінального провадження, відсутні в абсолютній більшості. При цьому небезпека такого порядку речей не може не лякати, що пояснюється таким: нехтування органами слідства або судом даними, що характеризують особу винного, і розгляд їх як деяких другорядних факторів у кримінальному провадженні не дозволяє ухвалити істинне й обґрунтоване рішення про застосування адекватних кримінально-правових заходів, спрямованих на виправлення такої особи [191].

Успішність індивідуалізації покарання при його призначенні з урахуванням особи винного багато в чому залежить саме від системності дослідження зібраних про неї даних. Настільки, на перший погляд, непринципове зауваження має цілком реальне практичне значення. Даючи характеристику особи винного, суд основує її на всій сукупності даних, отриманих із тих чи інших матеріальних джерел. Отже, об'єктом оцінки й врахування виступає не абстрактна категорія «особа винного», а конкретні відомості й дані про неї. За відсутності чітко формалізованих правил врахування тих чи інших обставин, що характеризують особу (цей факт можна розгледіти, аналізуючи вітчизняне кримінальне законодавство), посилення саме на дані про особу здатне виконувати двояку функцію – з одного боку, дозволяючи оцінити повноту врахування судом відомостей про підсудного, а з іншого – створюючи свого роду гарантію від необґрунтованої зміни вироку вищим за інстанцією судом.

Необхідність системного врахування судом даних про особу винного зумовлюється ще одним знаковим фактором. Усе різноманіття обставин кримінального провадження часто важко виявити, а необхідність перераховувати їх усіх в нормі закону навряд чи існує, оскільки завжди будуть з'являтися нові фактори, які формально й нормативно не вказані.

В таких і подібних ситуаціях складно відповісти, кому покарання за інших рівних має бути вище, чоловікові чи жінці? Як установити взаємозв'язок між віком і покаранням, що пом'якшує покарання, похилий чи молодий вік?

Коли ми здійснюємо спроби уявити характер впливу кожної обставини кримінального провадження на міру покарання, виникає більше запитань, і стає зрозуміло, що стосовно різних ситуацій одні й ті самі фактори, що характеризують особу винного, можуть впливати зовсім по-різному на призначення покарання. Відповідно у вирокі недостатньо вказати на те, що суд враховує ту чи іншу обставину, яка характеризує особу винного. При врахуванні тієї чи іншої обставини суд повинен указати, як саме дана обставина вплинула на характеристику особи, позитивно чи негативно.

Серед обставин, які повинні насамперед враховуватися судом, вважаємо за необхідне виділити ті, що мають специфічне кримінально-правове значення при призначенні покарання: стать, вік, наявність (відсутність) сім'ї, інвалідність, наявність дітей до трьох років, громадянство та ін. Специфіка цих обставин полягає в тому, що їх наявність може стати перешкодою для призначення того чи іншого виду покарання в тому чи іншому розмірі. Певні обмеження щодо кола осіб, яким може бути призначене те або інше покарання, містять практично всі види покарань, тому завдання суду виключити можливість їх застосування до деяких категорій осіб. Наприклад, відповідно зі п. 2 ст. 64 КК України, довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили кримінальні правопорушення у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення кримінального правопорушення або на момент постановлення вироку.

Що стосується врахування такої обставини, як наявність сімейного стану, то, на перший погляд важко оцінити, як вона впливає на характеристику особи винного: позитивно чи негативно. Людину можуть характеризувати взаємовідносини в сім'ї, ставлення до дітей, участь в їх вихованні, проте врахування самого факту наявності сім'ї відіграє роль у

тому смислі, що при призначенні покарання особі, в якій немає сім'ї й утриманців, немає необхідності прогнозувати, як призначене покарання вплине на умови та подальше життя його сім'ї. При призначенні штрафу його розмір визначається з урахуванням майнового стану засудженого (ст. 53 КК України). Отже, якщо у особи винного немає сім'ї, немає необхідності враховувати її майновий стан, іншої ролі дана обставина не відіграє.

Слід зазначити, що ситуацію різностороннього впливу кожної обставини на міру покарання й ірраціональну систематизацію характеристик особи винного можна завважити як у сучасній судовій практиці, так і в кримінально-правовій доктрині. Кожен авторський підхід, спрямований на вдосконалення механізму кримінально-правового регулювання особи винного при призначенні покарання, пропонує виділяти різні набори його компонентів. Так, В.І. Шиян стверджує, що один з аспектів, аналізу особи винного є його соціальна характеристика або іншими словами, – соціальний статус. Він змушує суд дослідити й врахувати при призначенні покарання такі дані про винного, як посада, яку він займає, професія, ставлення до праці, навчання, громадського чи державного обов'язку, колег, поведінку на виробництві, в побуті, дотримання установлених у суспільстві норм порядку й дисципліни, моральних принципів тощо» [18, с. 92].

Т. В. Непомнящая всі характеристики особи винного поділяє на три групи: соціально-демографічні дані, психофізіологічні дані, правовий статус особи [139, с. 59]. М.Л. Прохорова і ВВ. Полтавець, дотримуючись аналогічної думки, вважають, що «відповідно до розуміння структури особи в цілому суду необхідно враховувати при призначенні покарання соціально-демографічну, морально-психологічну, фізико-психологічну й кримінально-правову характеристики особи винного» [174, с. 64]. Щодо цього питання висловлював погляд й А.З. Хун, згідно з баченням ученого: «суд призначає покарання конкретній особі з властивими їй правовими, соціальними, психологічними й фізіологічними особливостями. Причому юридично значущі ознаки особи винного (вік, осудність, статус спеціального суб'єкта,

судимість) включені, як правило, до складу злочину й враховуються при побудові санкції. Нерідко якості особи винного знаходяться за межами складу вчиненого злочину. Однак, і в першому, і в другому випадках ці якості повинні отримати певну оцінку при призначенні покарання» [217, с. 94]. Аналізуючи вплив принципу індивідуалізації покарання на вид і розмір кримінального покарання, В. І. Ярков зазначає: «до характеристики особи входять кримінально-правова (ґрунтується на кримінально-правових категоріях, таких як: вид, характер і ступінь тяжкості скоєного злочину, співучасть, скоєння злочину вперше або повторно, тривалість злочинної діяльності, об'єкт злочинного посягання, форма вини), соціально-демографічна (дані про вік, освіту, сімейний стан, ставлення до сім'ї та дітей, почесні звання, рівень матеріальної забезпеченості) та індивідуально-психологічна (проектують аналіз ставлення до навколишнього світу, антисоціальну спрямованість поведінки, індивідуальні психологічні якості) характеристики [236].

Диференціація даних про особу винного дозволяє виокремити максимально можливу кількість характеристик, необхідних для індивідуалізації покарання при його призначенні, однак, незважаючи на вищевикладену доктринальну безмежність, вважаємо, що їх все ж можна класифікувати так: *соціально-демографічні дані* (стать, вік, сімейний стан, ставлення до сім'ї та дітей, освіта, професія, посада, місце роботи, матеріальне становище, побутова й виробнича характеристика, ставлення до навчання (для учнів, студентів), почесні звання); *морально-психологічна характеристика особи* (темперамент); *фізіологічні дані* (стан фізичного й психологічного здоров'я; вчинення злочину у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння); *дані, що характеризують правовий статус особи* (наявність або відсутність судимості).

Віддаючи перевагу розширеному тлумаченню характеристики особи винного³, необхідно звернути увагу на ще один немаловажний момент. Для призначення справедливого покарання чи варто суду враховувати абсолютно всі якості й риси такої особи? І чи не призведе така широта (а часто й невизначеність) до втрати зв'язку з реалізацією соціальних вимог, що виступають метою застосування покарання? А можливо, подібне розширення досліджуваних якостей особи винного, треба систематизувати відповідно до визначених або специфічних кримінально-правових підстав, наприклад, при призначенні покарання слід враховувати будь-які дані, які позитивно характеризують особу, а з обставин негативної якості – тільки ті, які безпосередньо пов'язані з вчиненим кримінальним правопорушенням?

Перераховуючи якості, що характеризують особу винного, яким має бути приділено уваги при призначенні покарання, науковці часто оминають ще одне вельми важливе питання – питання про механізм їх врахування, що на нашу думку, видається недозволено. При цьому слід зауважити й те, що надмірне розширення, безмежне «роздування» переліку таких якостей без наявності практичної можливості їх врахування судом не завжди обґрунтоване. Формуючи цей перелік, необхідно, насамперед, враховувати доцільність включення в нього тих чи інших елементів з погляду, по-перше, здатності справляти ефективний вплив на призначення покарання, а по-друге, – наявність у суду фактичної можливості дати їм оцінку. В умовах, коли надмірне службове навантаження на суддів і без того є однією з основних проблем вітчизняної судової системи, некоректно вказувати на необхідність з'ясування судом характеристик особи винного, не спроможних чинити

³ Важко погодитись з точкою зору Ю. Мельникової [119] про те, що для призначення справедливого покарання «необхідно установити й врахувати всі якості та риси особи винного». Подібне розширення досліджуваних якостей, коли суд повинен враховувати особу винного у цілому, приводить до того, що ці обставини або взагалі не систематизуються або зазнають систематизації на неспецифічно кримінально-правових підставах. Більш того, цей підхід приводить до втрати всякого зв'язку з реалізацією соціальних вимог, які виступають метою застосування покарання, що змушує нас розглядати такі якості особи, які внаслідок своєї широти й невизначеності не можуть бути об'єктивно враховані в реальних ситуаціях при призначенні покарання.

конкретний вплив на призначуване покарання і сприяючих затягуванню кримінального провадження.

Ще однією не менш складною проблемою врахування при призначенні покарання індивідуальної своєрідності особи винного до недавнього часу залишалося питання про те, на якій стадії кримінального судочинства (процесу) слід аналізувати особистісні дані та в якій формі? Остаточну крапку у цьому питанні було поставлено вітчизняним законодавцем у Законі України «Про пробацію». Зокрема, у ст. 2 зазначеного нормативно-правового акту передбачено, що письмова інформація для суду, що характеризує обвинуваченого подається у формі досудової доповіді. У ст. 314-1 КПК України констатується, що у підготовчому судовому засіданні серед рішень суду, які він приймає є рішення доручити представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь, що містить інформацію про характеристику особи обвинуваченого.

Очевидно, що з урахуванням побудови процедури вітчизняного судочинства простіше зробити це не на етапі підготовчого кримінального провадження, а на стадії досудового розслідування кримінального провадження. Позаяк суди на практиці зіштовхуються з проблемою повноти даних про особу винного при призначенні покарання, й у ході судового розгляду не завжди видається можливим з'ясувати ці дані. Результати проведеного дослідження вироків, винесених районними судами м. Чернівці (зокрема, кримінальних вироків, винесених Шевченківським районним судом м. Чернівці, зміст яких був звірений з протоколами судових засідань в частині дослідження даних про особу винного), свідчать про те, що в слідчо-судовій практиці в цілому утвердився перелік документів, які характеризують обвинуваченого (підсудного) та, які в обов'язковому порядку мають бути залучені до матеріалів справи при її направленні до суду. Цей перелік включає таке:

1. Копію документа, який засвідчує особу (паспорт, довідки про звільнення з установи, що виконує покарання у вигляді позбавлення волі);

2. Відомості про притягнення особи до кримінальної відповідальності в минулому (довідки з Головного сервісного центру МВС України, копії вироків за попередніми судимостями, постанови про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання тощо). Необхідно зазначити, що на стадії досудового розслідування до матеріалів кримінального провадження здебільшого долучаються копії вироків, судимість по яких погашена, у зв'язку із чим при розгляді кримінальної справи в суді виникають спірні ситуації. Так, сторона захисту як правило, клопоче про вилучення вироків, судимість по яких погашена, з матеріалів кримінального провадження, аби суд не міг взяти їх до уваги при вирішенні питання про міру покарання, оскільки, відповідно до ст. 108 КК України, погашення судимості анулює всі пов'язані з нею правові наслідки. Водночас, відмова суду в задоволенні такого клопотання, на нашу думку, буде абсолютно обґрунтованою. І це аргументується так: хоча погашена або знята судимість, безумовно, не може враховуватися як обставина, що впливає на вид і розмір покарання, однак як характеристика особи винного вона повинна мати певне значення. В протилежному разі мети кримінального покарання важче буде досягти.

3. Довідки лікаря-психіатра, лікаря-нарколога;

4. Копії документів, що підтверджують сімейний стан (свідectва про укладення шлюбу, про народження дітей, установлення батьківства і т.д.);

5. Характеристики з місця проживання та роботи;

6. Документи, що підтверджують наявність інвалідності, тяжкого захворювання, вагітності тощо.

Отже, аналізуючи все вищевикладене, можна констатувати, що особа винного, як власне, і будь-якої законослухняної людини індивідуальна й своєрідна. Враховуючи багатогранність її природи, розкрити зміст поняття «особа винного» доцільно шляхом конкретизації необхідних для індивідуалізації покарання характеристик. Зокрема, шляхом закріплення в окремій статті КК України такого положення: *«Враховуючи при призначенні покарання особу винного, суд повинен виходити з аналізу комплексу*

соціально-демократичних, морально-психологічних та кримінально-правових характеристик особи, які проявилися до, під час і після вчинення кримінального правопорушення». Це з одного боку, буде зобов'язувати суд враховувати розмаїття індивідуальних особливостей, характеристик особи винного при призначенні покарання, а з іншого – служити суду орієнтиром у розумінні положень ч. 3 п. 1 ст. 65 КК України.

2.1.2. Досудова доповідь служби пробації як умова (засіб) належного застосування судом принципу індивідуалізації покарання при його призначенні

Інститут досудової доповіді є позитивною новелою, направленою на професійне інформування суду про особу обвинуваченого з метою призначення йому більш справедливого і ефективного покарання. За результатами висновку представників служби пробації суд приймає рішення про можливість альтернативи в'язниці, чим і може запобігти появі нових постраждалих від стигматизації. За умови професійно виконаній досудовій доповіді та проведенню усіх етапів, визначених законом, вдається як у повному об'ємі реалізувати один із ключових принципів кримінального судочинства – реалізувати принцип індивідуалізації покарання при його призначенні, так й запобігти потраплянню до виправних установ тих, хто не демонструє ризику щодо рецидиву злочину і чия провина перед законом може бути спокута альтернативним покаранням.

Пробація (від лат. *probatio*) – випробування – юридичний термін, що використовується в міжнародному праві для визначення назви й діяльності служби, що історично створювалася для організації роботи з особами, які вчинили кримінально карне діяння, засудженими, але не позбавленими волі, або звільненими з-під варти. Пробація – широкий комплекс заходів, здійснення корекційних програм, спрямованих на профілактику агресивної поведінки, рецидиву злочинів, мотивацію позитивних змін особи винного й поліпшення її соціальних стосунків з іншими. Член Ради з питань умовно-

дострокового звільнення Німеччини, експерт Ради Європи Юрген Мутц, вважає, що пробація в широкому сенсі охоплює будь-яку діяльність, спрямовану на реабілітацію й реінтеграцію правопорушника в суспільство. У цьому сенсі пробація розглядається у широкому сенсі як елемент соціальної та кримінальної політики, котра має бути спрямована на запобігання злочинності, рецидивізму і створення безпечнішого суспільства [130, с. 226]. У роботі із особами, які опинилися у конфлікті із кримінальним законом, як у медицині, своєчасне та якісне діагностування причин девіантної поведінки, визначення ступеня ризику скоєння повторних кримінальних правопорушень, а також рівня небезпеки у суспільстві є запорукою ефективного подальшого професійного колекційного втручання. Перехід від «карального» до «виправного» підходу в роботі із правопорушниками означає застосування судом до останніх таких заходів виховного впливу, котрі найбільш ефективно забезпечать нейтралізацію криміногенних факторів, а також сформують у особи готовність до самосвідомої соціально-правослухняної поведінки [88, с. 34].

Залежно від специфіки національної системи кримінальної юстиції різниться й сутність інституту пробації. В основу вітчизняної моделі інституту пробації покладено досвід деяких країн Європи (Великобританії, Норвегії, Хорватії) та Канади, а також впроваджено загальновизнані міжнародні правила та стандарти, згідно якими під час розгляду окремих категорій кримінальних справ рекомендовано подавати до суду доповідь про життєві обставини особи винного, умови, в яких вона живе, або обставини при яких було скоєно правопорушення [162]. Так, Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй щодо запобіжних заходів, не пов'язаних з позбавленням волі («Токійські правила», 1985 р.), визначають використання судом «доповідей про соціальне обстеження», які містять актуальну інформацію про характер правопорушення та соціальну характеристику правопорушника» [122].

В Україні одним із перших актів, в якому було зроблено спробу визначення змісту інституту пробації, стала Концепція реформування вітчизняної кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311. У положеннях Концепції пробація визначалась як інститут права іноземних держав, який використовується у значеннях: 1) вид покарання; 2) спеціальна служба. У правовому акті йшлося про другий з вищезазначених аспектів пробації та передбачалося, що служби пробації здійснюють свою діяльність у таких головних напрямках як: виконання відповідного виду покарання, забезпечення суду інформацією про соціальну характеристику особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, з метою визначення найбільш адекватного для цієї особи запобіжного заходу або виду покарання. Прийнятий у 2015 р. Закон став якісно новим етапом на шляху розвитку системи пробації в Україні та новою спробою дати легальну (офіційну) дефініцію поняття «пробація». Закріплений у Законі термін «пробація» як система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого.

Відповідно до Закону України «Про пробацію», орган пробації наділений основним обов'язком забезпечити суд інформацією, що характеризує обвинуваченого. На думку О.І. Ющик, саме ця функція й вказує на те, що «нині вищезгаданий орган має сприяти здійсненню справедливого та об'єктивного правосуддя в Україні». Дослідниця глибоко переконана, що тільки «повнота зібраної інформації, що стосується особи обвинуваченого, зможе вплинути на рішення суду, що, у свою чергу, дасть змогу запобігти вчиненню нових злочинів із боку обвинуваченого, а також забезпечити безпеку суспільства шляхом виправлення особи, яка вчинила злочин, навіть без застосування кримінального покарання» [231, с. 236].

Безпосередня діяльність працівника служби пробації з клієнтом починається на стадії досудового слідства або судового розгляду справи – з підготовки досудової доповіді. Актуалізуючи роль пробації як одного з ефективних методів убезпечення суспільства від майбутньої протиправної поведінки особи правопорушника, Т.П. Ткач з посиланням на висловлювання англійського ученого Д. Вітфілда з цього приводу зазначає: «досудова доповідь – це «вітрина» служби пробації. Сприйняття служби тими, від кого залежить винесення вироку, на всіх рівнях формується на основі якості й відповідності цього документа» [203, с. 58].

Серед науковців побутує різне трактування поняття та змісту досудової доповіді. Наприклад, О.І. Богатирьова вважає, що досудова доповідь – конфіденційна, формалізована інформація, що характеризує обвинуваченого (підсудного) та підготовлена з метою надання рекомендацій суду щодо застосування до винної особи належного кримінально-правового заходу [30, с. 258]. Схоже розуміння судової доповіді пропонує Д.Олефір, визначаючи її як «письмову інформацію для суду, яка характеризує особу, щодо якої до суду направлено обвинувальний акт, та містить обґрунтований висновок про ризик вчинення цієї особою повторного злочину і можливість виправлення цієї особи без позбавлення або обмеження волі» [142, с. 35].

Аналізуючи зміст та значення досудової доповіді при призначенні покарання, О.І. Ющик характеризує її як «сукупність повної та об'єктивної інформації про обвинуваченого (підсудного), яка є необхідною для винесення справедливого, законного, індивідуалізованого, відповідного до вчиненого суспільно небезпечного діяння процесуального рішення суду» [231, с. 237].

Кримінально-процесуальне законодавство регламентує порядок складення та зміст досудової доповіді, структура якого складається зі вступної, описової та заключної частин [167]. Зміст вступної частини досудової доповіді повинен містити інформацію: виконавець доповіді, статті кримінального закону, за якими обвинувачується особа, загальні відомості

про особу обвинуваченого, час і місце складення доповіді, інформацію про відмову обвинуваченого від участі у складенні доповіді (за наявності).

Описова частина досудової доповіді містить інформацію: опис кримінального правопорушення, дані про соціально-побутові умови, стан здоров'я, соціально-психологічна характеристика, оцінка ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення.

Заключна частина досудової доповіді містить інформацію: про наявність у обвинуваченого потреб у наданні соціальних послуг, ступінь його готовності до позитивних змін, ставлення до вчиненого ним діяння та потерпілих осіб, висновок, щодо можливості виправлення без позбавлення волі та доцільність застосування пробації.

Незважаючи на доволі розширений перелік складових досудової доповіді, слід зауважити, що її можливе складання жодним чином не знімає зі сторони обвинувачення обов'язок доказування даних (обставин), що характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання (п. 2, 4 ст. 91 КПК України). Констатуючи необхідність врахування вищезазначеної нормативної вимоги О. Єні та Л. Матієк зауважують: «дійсно, за внутрішньою складовою ці відомості можуть збігатися (наприклад, позитивні характеристики щодо особи), але за зовнішнім виявом вони оформлюються у різні документи, одні з яких будуть доказами у провадженні, зібраними стороною обвинувачення, а інші – матимуть рекомендаційний характер у формі досудової доповіді, складеної представником персоналу органу пробації за дорученням суду» [81, с. 44].

Згідно ст. 314-1 КПК України досудова доповідь складається з метою забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також ухвалення судового рішення про міру покарання. Вона створюється під час судового провадження щодо особи, обвинуваченої у вчиненні нетяжкого або тяжкого злочину, нижня межа санкції якого не перевищує п'яти років позбавлення волі. Досудова доповідь щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років складається незалежно від тяжкості вчиненого

злочину, крім випадків передбачених кримінальним процесуальним законодавством.

Обставини, що характеризують особу обвинуваченого якнайповніше мають бути зібрані персоналом органу пробації та відображені в досудовій доповіді. Серед джерел досудової доповіді, що становить інформацію про обвинуваченого, є: бесіди з обвинуваченим, членами родини, сусідами, друзями, колегами, характеристики з місця роботи або навчання, довідки з органів державної влади, місцевого самоуправління, підприємств, установ, організацій, службових осіб та ін.

Працівник органу пробації формулює висновок про можливість виправлення обвинуваченого без позбавлення або обмеження волі на певний строк. Відповідно, інформація, що міститься в досудовій доповіді, створює фундамент для подальшого надання послуг, які сприятимуть успішній реабілітації такої особи та її реінтеграції в суспільство. Крім того, варто зауважити, що хоча метою досудової пробації є забезпечення суду інформацією, яка характеризує обвинуваченого, для прийняття рішення про міру його відповідальності, досудова доповідь при цьому може, а в деяких випадках – і повинна бути врахована прокурором, який підтримує публічне обвинувачення в суді, та іншими учасниками судового провадження при висловленні їх позицій у судових дебатах.

На відміну від інших форм пробації (наглядової та пенітенціарної) складання досудової доповіді має свої особливості, а саме: має рекомендаційний характер; здійснюється ще до ухвалення вироку; здійснюється щодо обвинуваченого (а не засудженого); суб'єктом її ініціювання та остаточного застосування є не орган пробації, а суд (за участю учасників судового провадження).

Законодавець, передбачивши випадки, коли складання досудової доповіді є необхідним, залежно від тяжкості вчиненого особою злочину, а також окремо визначив випадки відсутності потреби в складанні такої доповіді, не передбачив обов'язку суду вирішити питання про складання

досудової доповіді у випадках, визначених КПК України, а навпаки, скоріше відніс це питання на розсуд суду. Наведені законодавчі неточності, на думку Т.М. Барабаш та Л.В. Левицької, зумовлюють неоднозначність судової практики, відповідно до якої одні судові органи або взагалі не ставлять питань про необхідність складання досудової доповіді, або вирішують це питання тільки за клопотанням осіб. Інші суди за власною ініціативою обов'язково приймають ухвали про доручення складання досудової доповіді у випадках, визначених законом. У цьому разі доцільним, за резонним переконанням вищезгаданих правників, є «вирішення судом питання про складання досудової доповіді у випадках, визначених ч. 2 ст. 314 КПК України, що забезпечить суд більш детальною інформацією про особу обвинуваченого, стане запорукою справедливого покарання» [16, с. 16].

Наділення на законодавчому рівні правом органів пробації виготовляти досудову доповідь для суду має суттєві переваги, оскільки дозволяє даним органам, працюючи над складанням соціально-психологічної характеристики особи, яка притягується до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, вивчити особистісні риси цієї особи, що у свою чергу, сприяє індивідуалізації покарання.

Досудова доповідь органу пробації повинна ґрунтуватись на достовірній інформації. Міжнародні стандарти (формалізовані в Рекомендації СМ/Рес (2010) Комітету міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробацію) [162] передбачають доцільність підготовки спеціально створеними органами об'єктивної, неупередженої інформації для суду щодо характеристики обвинуваченого. Типової позиції дотримується й Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Зокрема, узагальнюючи практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх, він звертає увагу на наступне: «досудова доповідь є офіційним документом, що складається на основі фактичного, об'єктивного й неупередженого матеріалу» [170].

Погоджуючись із коментарями до Європейських правил пробації у тому контексті, що досудова доповідь – важлива та інформативна під час ймовірності застосування пробаційних методів до правопорушника, Т. П. Ткач наголошує: «така доповідь має висловлювати незалежну та неупереджену думку працівника служби пробації стосовно особи правопорушника та вчиненого ним злочину і не бути частиною обвинувачення або благанням правопорушника до пом'якшення покарання» [203, с. 63].

Як вже було зауважено, досудова доповідь зосереджує увагу на особі правопорушника, його проблемах і потребах, відображуючи відомості про: детальну біографію правопорушника; медичні дані; інформацію про сім'ю, друзів та оточення; вчинений злочин; ставлення до вчиненого злочину та потерпілого; судимість; фактори, що обумовили вчинення ним злочину, та його поведінку в цілому, а також варіанти його виправлення завдяки відповідним апробаційним програмам. Такий підхід, на думку Є.В. Івашева та М. С. Микитенко, дозволяє не тільки врахувати та оцінити вплив внутрішніх та зовнішніх чинників і стрес-факторів, що присутні в житті такої особи, але також поглянути на кримінально-правову ситуацію очима самого правопорушника [88, с. 35].

Крім того, цей правовий документ чи не найголовніше характеризує особу, щодо якої до суду направлено обвинувальний акт, та містить обґрунтований висновок про ризик вчинення цією особою повторного кримінального правопорушення і можливість виправлення цієї особи без позбавлення або обмеження волі. На думку В. Чернишова, «оцінка ризиків і потреб правопорушників, яка дозволяє досліджувати особу правопорушників та визначати фактори ризику, що впливають на формування у них злочинної поведінки – базовий інструмент пробації. Від самого початку роботи з правопорушником є можливість впливати на конкретні фактори ризику, що можуть призвести до повторного злочину, а не здійснювати профілактичну роботу за загальним шаблоном» [218, с. 167]. При цьому, на думку автора,

існує низка особливостей при запровадженні інструменту оцінки ризиків в Україні через запозичення їх із міжнародного наукового та практичного досвіду, а саме: жодна з них не є універсальною і такою, що забезпечує гарантований результат; отримані результати підлягають перевірці за допомогою використання різних джерел інформації; усі інструменти базуються на визначенні причин та умов вчинення кримінальних правопорушень стосовно конкретного правопорушника, оскільки вплив саме на них і робить можливим зниження ризику рецидиву; для кожної країни методика оцінки ризиків повинна враховувати національні особливості, в тому числі й у сфері кримінального судочинства та виконання покарань.

В межах вищезазначеного можна констатувати, що досудова доповідь органу пробації виконує такі функції як: інформаційну (надання біографічних даних щодо особи обвинуваченого, її соціальної, поведінкової та психологічної характеристики, попередніх випадків притягнення до відповідальності), прогностичну (формулювання моделі майбутньої поведінки особи обвинуваченої, впливу різних чинників на її виправлення), правоохоронну (охорона прав потерпілого від злочину, суспільства від майбутніх протиправних учинків), правозастосовну (забезпечення необхідними даними про правопорушника та вчинений злочин є підставою для ухвалення суддею відповідного правового акта про застосування пробаційних заходів).

За час практичного впровадження досудової доповіді в кримінальне судочинство у ставленні суду та учасників судового провадження до цього інституту відбулась еволюція від повного несприйняття та ігнорування до цікавості, а пізніше до намагання використати на шкоду оперативності судочинства та як підставу для оскарження судового рішення та пом'якшення покарання за кримінальне правопорушення. Наразі вже проведено титанічну роботу стосовно актуалізації чималої кількості практичних питань в роботі органів з питань пробації. Проте, заради справедливості слід зазначити, що, на жаль, складання оцінки ризику

вчинення повторного кримінального правопорушення поки не є законодавчо визначеним. Єдиним нормативним підкріпленням для проведення оцінки ризику вчинення повторного кримінального правопорушення є методичні рекомендації, затверджені Міністерством юстиції (наказом від 27 січня 2017 року було прийнято Порядок складання досудової доповіді [168]). У зв'язку з цим, навіть досконало володіючи інструментами складання оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення, працівники органу з питань пробації часом допускають певний суб'єктивізм у визначенні факторів ризику, що у свою чергу може становити ускладнення належному застосуванню судом принципу індивідуалізації покарання при його призначенні.

Крім того, на сьогодні правова конструкція досудової доповіді виявляється недосконалою та зібраною з ряду інших протиріч та парадоксів. Зокрема, по-перше, найменування відповідного різновиду пробації як досудового (як і форми, в якій вона втілюється – «досудова доповідь») суперечить її застосуванню у судовому провадженні. Якщо рішення про складання досудової доповіді приймається судом і на стадії підготовчого провадження, яка є частиною судового провадження, то така пробація закономірно має іменуватися судовою. Так, вносячи пропозиції щодо вдосконалення норм кримінального процесуального закону в аспекті врегулювання інституту досудової доповіді, М.І. Демура констатує: «питання про необхідність складання досудової доповіді вирішується судом у підготовчому судовому засіданні (п.6 ч.3 ст. 314 КПК України). Викладена законодавча норма свідчить, що вирішення питання про необхідність складання досудової доповіді здійснюється на стадії підготовчого провадження, а сама доповідь є предметом розгляду на стадії судового розгляду. У зв'язку із чим виникає досить логічне зауваження, пов'язане із найменуванням відповідного різновиду пробації як «досудової» і формою, в якій вона втілюється «досудова доповідь». Фактично у її назві вживається прикметник «досудова», що наштовхує на таку стадію кримінального

провадження як «досудове розслідування». Як результат аналізу вищезазначеного, авторка задається питанням, чи не логічніше за таких умов було б назвати «судова пробація» та «судова доповідь», або ж розпочинати досудову пробацію ще на стадії досудового розслідування» [68, с. 134].

У якості аргументу залишення назви досудової доповіді, як документа, який подається суду та готується на стадії судового провадження, серед практичних правників можна зустріти й протилежну думку про те, що така назва резонує з назвою стадії кримінального провадження – досудове розслідування, яке закінчується або закриттям кримінального провадження, або зверненням до суду з певним документом (обвинувальним актом чи клопотанням).

По-друге, виокремлюючи недоліки існуючої моделі досудової пробації, варто зауважити щодо недоцільності виключного покладення рішення про її застосування на суд, у тому числі за власною ініціативою, що може ставити під сумнів адекватну реалізацію ключових стандартів його діяльності – безсторонності і неупередженості. Прийняття судом цього рішення за відсутності матеріалів кримінального провадження, у свою чергу унеможлиблює належне встановлення судом наявності мети й підстав складання досудової доповіді.

По-третє, хоча й ставлення до досудової доповіді тяжіє до визнання цінності отриманої інформації, важливості відомостей, які ніким, крім представника органу пробації, не могли бути подані на розгляд суду, часом у кримінально-правовій доктрині висловлюється думка про те, що самий збір інформації про обвинуваченого від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів та від громадян із метою підготовки досудової доповіді у деякій мірі мимоволі підмінює або принаймні дублює компетенцію органів досудового слідства. І це схоже, з одного боку, на збір доказів винуватості особи, а з другого, на передчасний розголос того факту, у зв'язку з чим виникла необхідність проводити подібну роботу. Відтак,

вбачаючи частковий прояв карального ефекту, формується ситуація парадоксальності з аналізованим видом пробації.

З метою забезпечення економії сил і засобів, які використовують органи досудового розслідування, в кримінально-правовій доктрині нерідко побутує (обґрунтовується) думка про доцільність підготовки досудової доповіді на стадії досудового розслідування. Саме такий вищезазначений порядок, на думку М.І. Демури, дозволить уникати дублювання дій слідчого, прокурора по збиранню доказів у відношенні обставин, які характеризують особу обвинуваченого [68, с. 135] (п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України). У продовженні обґрунтування висловленої думки, вчена-криміналіст наводить такий аргумент: «варто звернути увагу, що задля виконання завдань, які покладені на орган пробації, представник уповноваженого органу з питань пробації зобов'язаний забезпечити суд інформацією, що характеризує обвинуваченого. Виникає запитання: «Яким чином орган пробації має збирати таку інформацію?». Якщо звернутися до ст. 93 КПК України, представник уповноваженого органу з питань пробації не зазначений як суб'єкт доказування». Водночас звернення до Порядку складення досудової доповіді дає підстави стверджувати, що для складення досудової доповіді орган пробації фактично наділений повноваженнями, які за своєю природою є дуже близькими до таких слідчих (розшукових) та процесуальних дій як виклик слідчим, прокурором, допит особи, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей». Вищевикладене з приводу аналізу дій органу пробації по підготовці досудової доповіді, за переконанням М.І. Демури, дає можливість зробити умовивід, що «досудова доповідь дублює інформацію, яку на стадії досудового розслідування вже зібрав слідчий або прокурор» [68, с. 136].

Типової позиції у питанні щодо користі досудової доповіді представника персоналу служби пробації для здійснення правосуддя дотримується й І.В. Вернидубов. Критикуючи у напрямі передчасності й безпідставності

надання службі пробації права підготовки досудової доповіді, на думку правника, введення в процедуру судового розгляду нового учасника кримінального провадження суперечить одній із основних засад кримінального провадження – розумності строків і породжує судову тяганину. У контексті аналізу ролі згаданого інституту в досудовому розслідуванні та судовому розгляді кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, вчений наводить такі аргументи: «Яку ж «додаткову» інформацію, корисну для вирішення долі неповнолітнього обвинуваченого, може надати суду представник персоналу органу пробації? Які його законні можливості та джерела здобуття необхідної інформації? Законодавець запобігливо доповнив КПК України п. 5 ч. 2 ст. 72-1, яким змушує суд ввести до розгляду кримінального провадження ще одного учасника кримінального провадження і «обслуговувати» його, витрачаючи неабиякий робочий час: треба винести ухвалу про необхідність складання досудової доповіді, зробити письмовий запит (запрошення), надати строк для підготовки досудової доповіді (для чого задовольнити клопотання про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, тобто надати можливість переписати зібрані досудовим розслідуванням матеріали), потім ще й задовольнити клопотання про продовження строку підготовки досудової доповіді. І чекати «зібраної» таким чином інформації, яка уже міститься в матеріалах справи у формі «досудової доповіді». Якщо до цього додати, що ця досудова доповідь є рекомендаційною й суд ні до чого не зобов'язує, він тільки «приймає до відома» її, то стає зрозумілим, що окрім суттєвого затягування процедури судового розгляду кримінального провадження новела з досудовою доповіддю нічого розумного не додає» [47, с. 29].

Досліджуючи питання доцільності в підготовці досудової доповіді службою пробації, зважаючи на реалії вітчизняної кримінально-процесуальної системи, Д. Ягунов ставить таке питання: «навіщо нам нав'язувати кримінально-правовій інспекції функцію досудових доповідей, якщо вітчизняні судді і без інспекторів служби пробації так моделюють

вироки у кримінальних справах, створюючи таке тонке й точне поєднання кари й реабілітації, що врешті-решт злочинці майже програмуються на виправлення?» [233, с. 686].

Водночас, аналізуючи усі зазначені доводи й твердження, заради об'єктивності, слід зауважити й про наявні у кримінально-правовій доктрині контраргументи при дослідженні вищезокресленої проблеми. Одним із перших є той факт, що законодавець остаточно й чітко розставив всі крапки при вирішенні дилеми чи позбавляти слідчого функції формування повних даних щодо особи підозрюваного, обвинуваченого або підсудного, що практично знівелює або змінить кардинально усю кримінально-правову систему, оскільки вплине на всі подальші рішення та перебіг процесу? Або чи звести до мінімальної констатації фактів щодо особи обвинуваченого в судовій доповіді, що позбавить саму досудову доповідь основного призначення? Зокрема, згідно Порядку складання досудової доповіді, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 17.01.2017 р. № 98/5, досудова доповідь про обвинуваченого повинна містити: 1) соціально-психологічну характеристику обвинуваченого, в якій міститься інформація про особистість обвинуваченого та умови його життя відповідно до факторів ризику, що впливають на поведінку обвинуваченого, а саме: історію правопорушень (попередні судимості; вік на час першого притягнення до кримінальної відповідальності, повторність, сукупність, рецидив злочинів); час, який минув з моменту винесення попереднього судового рішення, яким особу було засуджено, звільнено від покарання чи кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами; час, який особа в сукупності провела в установах виконання покарань; форма вини за обвинуваченням; категорія злочину за обвинуваченням; наявність обставин, які обтяжують покарання за обвинуваченням (за винятком повторності та рецидиву злочинів); короткий зміст (обставини, мотиви) правопорушення за обвинуваченням, ставлення обвинуваченого до правопорушення; умови життєдіяльності та розвитку (житло, освіта, робота, матеріальне становище);

особистісні характеристики (контроль над поведінкою та мисленням, психічний стан, зловживання алкоголем, наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами); соціальне оточення (стосунки у суспільстві, з рідними та близькими); ставлення до правопорушень; мотивація до зміни способу життя (поведінки, переконань); фактори, які підвищують ризик вчинення кримінального правопорушення, ураховуючи його криміногенні потреби; наявність у обвинуваченого мотивації до позитивних змін (у тому числі з урахуванням бажання обвинуваченого брати участь у підготовці досудової доповіді); 2) оцінку ризику вчинення повторного кримінального правопорушення; 3) висновок про можливість виправлення без позбавлення або обмеження волі на певний строк з урахуванням доступних програм та послуг, за умови реалізації яких можливо досягнути належної поведінки без застосування покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства [168].

Відповідно до змісту вищезазначених положень, за справедливим зауваженням Т. П. Ткач, «очевидно, що під час підготовки досудової доповіді на службу пробації покладено виконання зовсім інших завдань, ніж це вбачається у функції слідчого: не просто «сухе» збирання матеріалів про особу підозрюваного, а вивчення інформації про оточення, сім'ю, звички тощо, тобто все, що призвело до скоєння правопорушення та в подальшому може вплинути на поведінку правопорушника (в бік протиправності або навпаки, утримання від протиправних учинків)». На думку вченої, «досудова доповідь повинна «оживити» правопорушника – тобто зрозуміло для інших показати цю особу у контексті всього її життя, а не тільки відобразити ті хвилини її поведінки, які привели на лаву підсудних» [203, с. 62].

Незважаючи на те, що оцінка обставин, які характеризують особу обвинуваченого є обов'язковим елементом обвинувальної промови прокурора й результати формального закріплення такої оцінки не повинні становити значних труднощів та ускладнень, в кримінально-правовій літературі неодноразово зауважується, що в морально-етичному сенсі цей

елемент обвинувальної промови найскладніший. Аналіз рішень, які на сьогодні розміщені у Єдиному реєстрі судових рішень свідчить, що прокурорам найменше вдаються саме особистісні характеристики. Недоліками їх обвинувальних промов частіше за все стають однобічність і надмірне перебільшення. Тож у таких й подібних ситуаціях, на думку О. Єні та Л. Матієк, саме досудова доповідь, складена представником персоналу органу пробації зможе допомогти прокурору у підготовці своєї промови, у викладенні характеристики обвинуваченого, у підготовці аргументації щодо пропонованої міри покарання, а надалі в разі оскарження судового рішення – і при складенні апеляційної чи касаційної скарги [81, с. 47]. Однак реалізація вищезгаданої функції повною мірою залежить від працівника органу пробації та його кваліфікаційної придатності, компетентності виконання значного обсягу роботи у сфері організаційного, психологічного, соціального змісту, уникнення небезпеки створення формалізованих, схематичних і шаблонних звітів, які знівелюють все позитивне значення сформованої інституції.

По-четверте, незважаючи на те, що сутність досудової пробації полягає у забезпеченні суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом в межах індивідуалізації покарання рішення про міру його відповідальності, складно уявити про масштабність тієї роботи, яку має здійснювати служба пробації, щоб виконати нормативні приписи. При цьому відносно невеликий період реалізації досудової пробації засвідчив, що під час практичного застосування окремих положень КПК України виникають чималі труднощі, пов'язані, зокрема, з відсутністю встановленого мінімального строку на підготовку досудової доповіді. Як зауважує з цього приводу Р.Л. Булашев: «збір всієї необхідної інформації, що передбачена відповідним Порядком [168] (Порядком складення досудової доповіді – *курсив Б.В.*), зустрічі з обвинуваченим, складання висновку, – все це потребує багато часу. Потрібно враховувати віддаленість проживання обвинуваченого (зокрема сільська місцевість), навантаження на працівника пробації, які займаються ще

безліччю інших обов'язків, ставленням до співпраці самого обвинуваченого (доволі поширеним є саме небажання обвинуваченого спілкуватись з представником пробації). Все це, та і багато інших аспектів, слід враховувати суду при визначенні згаданого терміну» [33, с. 24].

Позиція більшості суддів полягає в тому, що відповідно до ч. 5 ст. 314 КПК України в підготовчому засіданні суд вирішує питання щодо складання досудової доповіді. Після завершення підготовки до судового розгляду суд постановляє ухвалу про судовий розгляд, який має бути призначений не пізніше десяти днів після постановлення ухвали (ст. 316 КПК України). Керуючись вищезазначеними положеннями законодавства, суди вважають, що досудова доповідь повинна бути подана до суду не пізніше 10 денного терміну (встановлюється досить обмежений строк від 1 до 10 днів). Відтак, одним із основних проблемних питань у процесі реалізації досудової пробації залишається занадто стислі терміни на підготовку досудової доповіді, вказані в ухвалі суду, що часом позбавляє можливості персонал органів пробації зібрати всю необхідну інформацію для складання повної та всебічної досудової доповіді. За таких умов, як справедливо наголошує І. Алексеев, «втрачається мета підготовки досудової доповіді, унеможливується надання до суду повної та розгорнутої інформації про обвинуваченого – особистісні та соціально-психологічна характеристика, умови життєдіяльності, його оточення та інше» [6, с. 134]. Перераховані елементи вимагають витрати значного часу для їх дослідження і оформлення у певні висновки. В якості додаткового обґрунтування слід зауважити той факт, що підготовка досудової доповіді щодо неповнолітніх має свої особливості і сама досудова доповідь містить більшу кількість складових, що потребують більш довгострокового дослідження. Однак, в кримінальному процесуальному законодавстві відсутня диференціація строків в залежності від того, щодо якої особи складається досудова доповідь.

З іншого боку, можна зрозуміти й суддів, які встановлюють обмежені строки для підготовки досудової доповіді, оскільки суди мають розглядати

кримінальне провадження у розумний строк, а порушення цих вимог може потягнути за собою негативні наслідки для судді аж до дисциплінарної відповідальності. На нашу думку, позитивно можна характеризувати випадки, коли в ухвалі суд не лише доручає підготувати та надати досудову доповідь у певний строк, а й зобов'язує представника персоналу органу пробації невідкладно повідомити суд про наявність або виникнення об'єктивних обставин, що унеможливають підготовку або своєчасне подання досудової доповіді. Таке формулювання доручення не тільки сприяє дотриманню розумних строків судового провадження та мінімізує можливі відтермінування засідань з цієї причини, але й дисциплінує виконавців цього доручення.

Досліджуючи основні проблемні питання впровадження досудової доповіді в Україні й обґрунтовуючи способи їх вирішення І.М. Микитась констатує, що на практиці трапляються випадки, коли ухвала суду надходить до органу пробації після закінчення визначеного терміну складання досудової доповіді, що унеможлиблює її виконання. При цьому доволі значний обсяг часу витрачається на отримання уповноваженим органом з питань пробації ухвали суду про доручення скласти досудову доповідь, а судом – на отримання підготовленої доповіді». Для вирішення вказаної проблеми, дослідниця резонно рекомендує «створити систему електронного документообігу між судом та уповноваженим органом з питань пробації» [121, с. 134].

Враховуючи вищесказане, дискусійним залишається питання, чи можемо ми за таких обставин говорити про досягнення у повному об'ємі мети досудової пробаційної діяльності та, зокрема, про забезпечення суспільства, перевиховання порушників і недопущення вчинення ними повторних кримінальних правопорушень? На жаль, всі вищезгадані недоліки та протиріччя цього інституту залишаються незмінними, оскільки з часу запровадження (з 26 лютого 2015 р.) та з початку дії норм КПК України щодо складення досудової доповіді (з 8 жовтня 2016 р.) жодне з відзначених

зауважень застосування інституту досудової доповіді законодавцем не переглянуто та не виправлено. Враховуючи це, на нашу думку, цілком очевидно, що коріння проблеми щодо більш ефективного використання судами досудових доповідей при призначенні покарання як важливої передумови для його індивідуалізації лежить у площині вдосконалення кримінального, кримінального процесуального законодавства та законодавства про пробацію. З огляду на вказані обставини, для створення ефективної служби пробації в Україні не варто ігнорувати світовий досвід пробаційної діяльності, важливим є подальша імплементації міжнародних стандартів та норм у національне законодавство України.

2.2. Ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення як критерій індивідуалізації покарання при призначенні покарання

2.2.1. Кримінально-правова характеристика ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення при призначенні покарання

За умов стрімкого розвитку суспільних відносин, для життя кожному необхідна впевненість у визначеності такого порядку речей, з яким «можна було б звіритись у своїх вчинках і розрахунках» [10, с. 1001]. Такою обов'язковою основою соціального існування, точно наперед визначеною й координованою системою соціальної поведінки виступає сформована в тому чи іншому суспільстві система правопорядку. Будь-яке правопорушення, незалежно від його галузевої приналежності, порушує стан соціальної рівноваги, дестабілізує систему цілісності визначеного правопорядку. На відміну від інших галузей права, які встановлюють правові форми для регулювання правових відносин, кримінальне право постає правовим оформленням реакції суспільства на процеси патологічні – пов'язані з порушенням вищезгаданої системи правопорядку.

У сфері кримінально-правової реальності посягання на об'єкт кримінально-правової охорони визначається кримінальним правопорушенням. Згідно законодавчого закріплення у КК України в ст. 11, останнє визначається як «суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення», що свідчить про наступне: однією з ознак кримінального правопорушення є його суспільна небезпека.

Суспільна небезпека кримінального правопорушення – це завдана шкода або загроза її заподіяння, що походить від особи, яка зобов'язана утриматись від посягання на охоронний кримінально-правовою нормою об'єкт [183, с. 357; 197, с. 8; 221, с. 113]. Сутність суспільної небезпеки полягає в об'єктивній здатності діянь певного виду призводити до негативних змін в соціальній дійсності, порушувати впорядкування системи суспільних відносин, деформувати і вносити елементи дезорганізації у визначену систему правопорядку.

У результаті здійснення кримінальних правопорушень та їхнього негативного впливу в суспільстві відбуваються істотні зміни внутрішнього характеру, спрямовані на запобігання вчинення нових кримінальних правопорушень. Як будь-яка людина, так і суспільство й держава загалом змушені застосовувати превентивні заходи [131, с. 21], аби вберегтися від майбутніх протиправних посягань, оскільки протиправна поведінка або діяльність можуть мати властивості прецеденту.

У період соціальних потрясінь і кризових змін можна спостерігати, як зростання злочинності негативно впливає на соціальні умови існування кожної людини. Особливо це виявляється в поведінці громадян, які мають загострене почуття страху перед протиправними діяннями. Суспільна небезпека примушує їх ховатися в соціальний «панцир» кримінально-правової охорони, щоб не піддатися протиправному посяганню. Саме тому суспільна небезпека знаходить своє відображення в соціальній дійсності, а не тільки в межах норм кримінального права.

Законодавець не вигадує кримінальні проступки та злочини, а, досліджуючи життя суспільства, відкриває суспільну небезпечність тих або інших вчинків людей як об'єктивну реальність (або виходить із припущення, що вона може виникнути), оцінює її характер і масштаб і, насамкінець, приймає рішення про доцільність боротьби з ними кримінально-правовими засобами.

Кримінальний закон має ґрунтуватися на уявленнях суспільства про діяння, які потребують правової охорони, він повинен виражати його загальні інтереси і потреби [229, с. 19]. Закони про кримінальну відповідальність можуть адекватно відображати суспільну потребу або недостатньо відповідати цій потребі, досягати чи не досягати поставлених законодавцем цілей. А тому, найважливіше – щоразу визначати відповідність кожної кримінально-правової норми потребам суспільства та констатувати ефективність її дії.

Законодавець вирішує, які діяння є небезпечними для суспільства, але це не означає, що він на власний розсуд оцінює діяння певного виду, наділяючи їх такою матеріальною властивістю, якої у них взагалі немає. Законодавець вольовим актом не «створює» суспільну небезпеку, адже вона існує об'єктивно. Він, як справедливо зауважує М.Р. Рудковська, лише у законі її «протоколює», адже ключовою є «дія презумпції соціальної зумовленості криміналізації діяння [184, с. 126].

У проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків», пропонувався поділ Особливої частини КК України на книги про злочини та про проступки. У ньому повністю заперечувалась суспільна небезпека, а пропонувалось її замінити на кримінальну протиправність. У пояснювальній записці було зазначено, що в тексті цього законопроекту виключено будь-які згадки про «суспільну небезпеку» злочину чи кримінального правопорушення взагалі як малозрозумілу наукову абстракцію, яка за десятиріччя свого існування у радянському і пострадянському просторі не

довела свого практичного значення [165]. Головний розробник цього проекту М. І. Хавронюк пропонував визначити поняття проступку як діяння, передбаченого Книгою 2 Особливої частини КК «Проступки», до якої, на думку вченого, доцільно перенести близько ста статей з Особливої частини КАП і ще стільки ж – з чинної Особливої частини КК.

Типової думки щодо застосування поняття суспільної небезпеки дотримується В.В. Шаблистий, який зауважує: «сьогодні потрібно здійснити спробу переосмислення радянської спадщини у частині визначення злочину як ключового поняття системи права будь-якої країни. У першу чергу це стосується такої його ознаки, як суспільна небезпека». Вчений вищезгадане положення обґрунтовує тим, що у випадку вчинення злочину порушуються передусім інтереси конкретної людини, а вже потім суспільства, держави чи людства [221, с. 119].

Жодним чином не применшуючи теоретичної обґрунтованості доводів вітчизняних учених, все ж доводиться констатувати факт, що віднесення тих чи інших діянь до корисних або шкідливих залежить від того, з яких позицій і в ієрархії яких соціальних цінностей їх розглядати. Суспільні відносини формуються між людьми щодо певних соціальних благ, а найважливіші з них перебувають під охороною кримінального закону. Наприклад, в ч. 1 ст. 1 КК України в найбільш загальному вигляді перераховані об'єкти кримінально-правової охорони, серед яких виокремленні: права та свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, мир і безпека людства та ін.

Проаналізувавши зміст поняття «небезпека», варто звернути увагу на те, що воно передає «стан, при якому комусь загрожує що-небудь несприятливе, шкода», можливість настання цієї загрози. Поняття охоплює саму суть правопорушення, спрямованого проти «нормального» життєвого устрою.

Аналізуючи кримінальне законодавство, можна констатувати, що поняття «небезпека» і «суспільна» у різних комбінаціях вживаються у

декількох значеннях. Перше передбачає те, що йдеться про діяння та (або) наслідків у КК України: ч. 2 ст. 1 – суспільно небезпечні діяння; ч. 1 ст. 2 – суспільно небезпечного діяння; ч. 1 ст. 11 – суспільно небезпечне діяння; ч. 2 ст. 19 – суспільно-небезпечного діяння; ч. 2, 3 ст. 24 – суспільно-небезпечний, суспільно-небезпечні наслідки; ч. 2, 3 ст. 25 – суспільно-небезпечні наслідки та ін. В Особливій частині КК України, яка оперує здебільшого безпекою для життя та здоров'я людини та загальнонебезпечним способом вчинення кримінального правопорушення відображено друге значення сполучення слів «безпека» і «суспільна». Й, нарешті, третє значення полягає у вживанні для позначення небезпечності посягання без вказівки на суспільність (ч. 2 ст. 38 КК України) або з прив'язкою, як-от: суспільно небезпечне посягання – ч. 3, 4 ст. 36 КК України; суспільна небезпечність правопорушника ч. 4 ст. 74 КК України.

Суспільна безпека – категорія універсальна, в частині тих посягань, які в суспільстві однозначно визнаються недопустимими. Оскільки віднесення певного суспільно небезпечного діяння особи до категорії кримінальних правопорушень є прерогативою законодавця, то він зобов'язаний визнавати кримінально протиправним діянням лише такий вчинок, який посягає на найцінніші об'єкти соціальної дійсності, заподіює їм істотну шкоду і відповідно до цього володіє відповідним характером і ступенем суспільної безпеки. [184, с. 114] Відхилення законодавця від зумовленого співвідношення соціального та правового містить безпеку суттєвого порушення інтересів особи у зв'язку з можливістю визнання особи правопорушником без достатньої необхідності і доцільності з погляду інтересів суспільства, які можуть бути надійно захищені і менш інтенсивними за ступенем репресивності правовими нормами, а також засобами суспільного впливу.

Категорія суспільної безпеки є універсальною в умовах існування формально-матеріального поняття кримінального правопорушення. Незважаючи на деякі відмінності у підходах, по суті більшість авторів

одноставні у розумінні суспільної небезпеки як ознаки злочину. Так, В.О. Навроцький, досліджуючи проблеми поняття та сутності злочину визначає суспільну небезпеку як ключову ознаку цього поняття, розуміння якої полягає в такому: здатності заподіювати реальну шкоду право охоронюваному об'єкту або створювати загрозу заподіяння такої шкоди; оцінці наявності такої шкоди (реальної або потенційної) з позицій усього суспільства; наявність настільки великої шкоди, яка загрожує основоположним суспільним цінностям, становить для них небезпеку [137 с. 105].

Суспільна небезпека – це категорія, що виражає матеріальну ознаку кримінального правопорушення. Вона слугує основою криміналізації та декриміналізації діянь [237]. Якщо діяння закріплені в Особливій частині кримінального закону як кримінальні правопорушення, то існує соціальна зумовленість визнання їх суспільно небезпечними. Відповідно діяння є суспільно небезпечним лише в тому разі, якщо воно спрямоване на об'єкт, що перебуває під захистом кримінального права, і здатне завдати шкоди суспільним відносинам, які охороняються, або створює загрозу його здійснення.

Шкода об'єкта, який захищає кримінальний закон, може бути заподіяна не будь-якими, а певними конкретними засобами та способами, характер яких визначений властивостями самого об'єкта. Загалом суспільна шкідливість використовуваних заходів полягає в тому, що саме вони істотно полегшують здійснення посягання на суспільні відносини або безпосередньо завдають шкоди.

Уявлення про суть суспільної небезпеки як найважливішої соціальної характеристики злочину, що відображає ту шкоду, яка спричинена або яка може бути заподіяна суспільству протиправною поведінкою, обґрунтував у своєму відомому трактаті «Про злочини і покарання» Чезарія Беккарія. Учений зазначив: «Істинним мірилом злочинів є шкода, яку вони завдають суспільству. Це одна з тих очевидних істин, для усвідомлення яких не

потрібні ні квадранти, ні телескопи і які зрозумілі будь-кому» [19, с. 95]. В нормах кримінального законодавства суспільна небезпека можна формулювати у трьох варіантах через вказівку: 1) на об'єкт кримінально-правового захисту, якому діяння заподіює шкоду; 2) на шкідливість діяння; 3) на поєднання першого та другого [79, с. 97].

Виходячи з рівня суспільної небезпеки, законодавець структурує санкції норм, які спрямовані утримувати осіб від здійснення суспільно небезпечних діянь. Суд, притягаючи винного до кримінальної відповідальності, повинен призначити ту міру покарання, яка відповідає суспільній небезпеці здійсненого особою кримінального правопорушення. Це, зрозуміло, передбачає необхідність наявності в КК механізму, який дає би змогу встановити рівень суспільної небезпеки здійсненого діяння і з урахуванням цієї обставини визначати вид і міру кримінального покарання, забезпечуючи таким чином вимогу принципу індивідуалізації покарання.

Показником індивідуального рівня суспільної небезпеки конкретного посягання, який враховується судом під час призначення покарання є ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). Зокрема, згідно з чинним законодавством, тяжкість вчиненого кримінального правопорушення визначається ст. 12 КК України. Так, залежно від ступеня тяжкості кримінальні правопорушення поділяються (класифікуються) на кримінальні проступки та злочини. Ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення вираховується в залежності від виду та строку покарання (позбавлення волі на певний строк та штраф), передбаченого у санкції статті за вчинення певного діяння.

Аналіз ст. 12 КК України дає змогу зробити висновок про те, що закріплена у ньому класифікація кримінальних правопорушень має значення для вирішення низки правових питань. В основу класифікації покладено критерій, що відбиває матеріальну сутність кримінального правопорушення як соціального явища і має певну градацію щодо його змісту, – тяжкість правопорушення, небезпечність для суспільних відносин, охоронюваних

кримінальним законом. Поряд із матеріальним критерієм у ст. 12 КК України передбачено формальний критерій класифікації кримінальних правопорушень – певний вид і розмір покарання, типовий, такий, що найповніше відображає тяжкість конкретної групи (категорії) кримінальних проступків та злочинів.

Перший крок до узаконення кримінальних проступків у вітчизняному кримінальному праві був зроблений щонайменше ще при введенні Концепції реформи адміністративного права 1997 р. [169], а реальним початком цього процесу стало затвердження Президентом України Концепції реформування кримінальної юстиції 2008 р. [173], основним доктринальним аргументом якої було положення про те, що поняття «злочин» в українському законодавстві здебільшого є артефактом радянської правничої науки. Врешті КПК України 2012 р. [105] ввів поняття проступку, а в перехідних положеннях зобов'язав законодавця ухвалити законодавство у цій сфері. Кримінальні проступки мали розв'язати проблеми як у сфері матеріального права, так і процесуального.

Варто зауважити й про важливу роль прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р., № 4025-VI [165], що мало стати черговим кроком у поступовому запровадженні інституту кримінальних проступків на шляху побудови європейської системи кримінальної юстиції і новим етапом на шляху створення громадянського суспільства, основними підґрунтями якого були б соціальна справедливість і гуманістичні принципи. Необхідність прийняття зазначеного Закону України вбачалася в потребі приведення положень українського кримінального законодавства до рівня європейських стандартів, згідно з якими за вчинення правопорушень в економічній та господарській сферах пріоритет надавався би застосуванню штрафних санкцій.

1 липня 2020 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р., який ввів до КК України термін «кримінальний проступок». Такі зміни стали прагненням законодавця скорегувати окремі недоліки базового кримінального закону відповідно до встановлених європейських стандартів. На користь такого варіанта вдосконалення законодавства свідчила практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., у межах якої висновок про «кримінальну» природу певного правопорушення робиться з урахуванням не стільки позиції національного законодавця щодо віднесення конкретного діяння до кримінальної чи адміністративної сфери, скільки характеру цього діяння і тяжкості санкцій, яким може бути піддана зацікавлена особа. Певні правопорушення можуть уважатися національним законодавцем адміністративними або дисциплінарними проступками, однак, виходячи з цілей Конвенції, деякі з таких проступків визнаються «кримінальними правопорушеннями» в автономному (конвенційному) значенні цього поняття.

Зокрема, застосовуючи критерій суворості санкції, Європейський суд з прав людини визначив, що адміністративне правопорушення, санкція за вчинення якого передбачає адміністративний арешт, визнається кримінальним правопорушенням у розумінні Конвенції. Подібні адміністративні правопорушення доцільно визнати кримінальними проступками у процесі вітчизняної кодифікації кримінального та адміністративного законодавства. Сенс виведення зі сфери адміністративного деліктного права та переміщення до сфери кримінального права тих діянь, які визначаються Європейським судом з прав людини як кримінальні правопорушення, убачається в тому, щоб надати обвинуваченим у цих правопорушеннях особам широкий спектр гарантій, передбачених ст. 6 Конвенції (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. – «Право на справедливий судовий розгляд) Під впливом «тесту

Енгеля» 1976 р. (ЄСПЛ застосовує три критерії, які виключають віднесення правопорушення до числа адміністративних. Два з них визначальні: критерій кола адресатів – якщо норма поширюється на невизначене коло осіб, то правопорушення підлягає кваліфікації як кримінальне; критерій правових наслідків для адресата – санкція містить каральний елемент): Дело «ЭНГЕЛЬ (ENGEL) и другие против НИДЕРЛАНДОВ». URL: [175; 2].

Здійснюючи буквальне тлумачення вказаної в ст. 12 КК України норми, очевидно, що законодавець передбачив класифікацію та критерії визначення тяжкості кримінального правопорушення: кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини. Відповідно кримінальним проступком є передбачене КК діяння (дія або бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Таким чином, приймаючи вищезгадану статтю законодавець констатував – кримінальний проступок відрізняється від злочину лише формально – покаранням: воно не може передбачати позбавлення волі, а штраф за проступок не може перевищувати трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Щодо інших ознак, то кримінальний проступок і злочин майже ідентичні: як і злочин, проступок є суспільно небезпечним винним діянням; як і злочин, проступок тягне за собою судимість; вина як у злочині, так і в проступку має бути встановлена обвинувальним вироком суду.

Підставою для виділення проступків як окремого виду правопорушення стала тільки його інакша, відмінна від злочину й адміністративного правопорушення, правова природа: це діяння, яке, з одного боку, не спричинює значної чи тяжкої шкоди в розумінні КК і не створює загрози спричинення тяжкої шкоди – і цим відрізняється від злочину, а з іншого, не є управлінським за своєю суттю – і цим відрізняється від адміністративного правопорушення [112].

У межах ст. 12 КК України законодавець передбачив поділ злочинів за ступенем тяжкості на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі, а також зазначив, що слід брати до уваги для їх визначення. Зокрема, нетяжкий злочин – передбачене КК діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п’яти років. Тяжкий злочин – передбачене КК діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п’яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років. Особливо тяжкий злочин – передбачене КК діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п’ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

Окрім того, що законодавець відмовився від звичного поділу злочинів за тяжкістю, він фактично механічно поділив злочини невеликої тяжкості на дві підгрупи: 1) які мають штраф до 3 000 н.м.д.г. та не передбачають позбавлення волі та 2) які передбачають в санкції частини статті штраф понад 3 000 н.м.д.г. та/або позбавлення волі. І об’єднав другу підгрупу із «старими» злочинами середньої тяжкості, перейменувавши їх на «нетяжкі злочини». До того ж, мають місце випадки, коли в окремих «старих» злочинах середньої тяжкості було замінене позбавлення волі на обмеження волі, таким чином переводячи цей злочин до категорії кримінальних проступків (приміром, ч. 1 ст. 185 КК України).

З позиції індивідуалізації покарання, ідея поділу кримінального правопорушення на злочин та проступок полягала в тому, що перші мають значні наслідки для суспільства й передбачають ізоляцію особи від нього, другі ж – ні. Злочини надалі передбачають найтяжчі покарання за їх вчинення, можливість проведення НСРД, застосування запобіжних заходів,

пов'язаних з обмеженням свободи тощо. В свою чергу покарання за кримінальні проступки не пов'язана із позбавленням волі і значним штрафом (понад 51 тисяча гривень), а засудження за їх вчинення не тягне правового наслідку у вигляді судимості. До особи, яка підозрюється у вчиненні проступку, можуть бути застосовані лише запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання та особистої поруки, й аж ніяк не домашній арешт, застава чи тримання під вартою.

Таким чином, впровадження поняття «кримінальні проступки» мало ознаменувати поступову декриміналізацію низки злочинів, обмеження сфери застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, заміну їх такими заходами кримінально-правового впливу, які не тягтимуть за собою судимості, а в цілому — послаблення кримінально-правової репресії.

Водночас якщо з позицій гуманістичних тенденцій здійснити порівняння попередньої та чинної редакції КК України стає очевидно, що запланованої мети все ж таки не досягнуто не було. Так, для осіб, які були засуджені в період дії редакції КК України, яка втратила нині чинність, до позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості, строк давності є коротшим, ніж для тих, що вчинили злочин, які перетворилися на нетяжкі за чинною редакцією кримінального закону. Аналіз попередньої та чинної редакції ст. 45 КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям» свідчить, що якщо раніше особа могла бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям за: 1) умисний чи необережний злочин невеликої тяжкості або 2) необережний злочин середньої тяжкості, то нині у зв'язку із перерозподілом категорій злочинів, особи, які вчинили всі умисні правопорушення, санкції статей яких передбачають штраф понад 3 000 н.м.д.г. та/або позбавлення волі, не можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України.

Крім того, твердження щодо гуманізації кримінальної відповідальності та зменшення кількості судимих осіб в межах практичного застосування

новел вже сьогодні викликають серйозні сумніви. Значне розширення меж криміналізації за рахунок діянь, які становили адміністративні проступки, передбачені КпАП України, навпаки, призводить до створення ефекту суттєвого збільшення притягнутих до кримінальної відповідальності осіб, й як результат негативно може позначатися на роботі правоохоронних органів. Це зумовлено необхідністю досудового розслідування діянь, які ще вчора злочином не визнавалися та не потребували численних витрат процесуального часу правоохоронних органів.

Виокремлення нового різновиду правопорушень – кримінальні проступки через перенесення до законодавчого акта частини адміністративних проступків нині зазнає виправданої критики. Цікавою з цього приводу видається думка Т. Михайліченко щодо критичного аналізу концептуальних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22.11.2018 р., який вніс зміни до КК України з порушенням його основних принципів, встановивши кримінальну відповідальність за вчинення особою кримінального проступку, в розрізі виявлення прогалин та колізій. На думку вченої, у зв'язку із появою кримінального проступку в національному кримінальному законодавстві останнє зазнало значних змін та доповнень, які переформатували окремі традиційні підходи в кримінальному праві України [129]. Констатуючи несистемний характер новел КК України О. Татаров також зазначає про те, що сьогодні кримінальне законодавство зіштовхнулось з реальною загрозою його неконтрольованого і безсистемного реформування, результат чого – не тільки його подальше «захаращення» науково необґрунтованими і не виправданими життям положеннями, а й, зрештою, порушення основоположних принципів, на яких воно побудоване, системних зв'язків і залежностей його приписів [202].

Спроба запровадити концепт кримінальних проступків показує наявність чималої кількості проблем забезпечення принципу правової

визначеності, що лежить у площині недосконалості законодавчих новел, їх неповноти та недостатньої системності.

Натомість формування інституту кримінальних проступків вимагає чіткої правової визначеності вживаних концептів і процедур [189, с. 127]. Лише шляхом матеріалізації в законодавстві та забезпечення механізмів встановлення й підтримання на базі прийнятого законодавства відповідного правопорядку реалізація правової визначеності як такої взагалі може бути гарантована.

Правова визначеність передбачає формулювання в законі чітких, однозначних та зрозумілих правових приписів, за яких забезпечуються доступність з'ясування змісту права та юридично забезпечена можливість скористатись цим правом, передбачуваність застосування правових норм, а встановлювані законом обмеження права повинні базуватись на критеріях, які дадуть змогу відокремити правомірну поведінку від протиправної, передбачити юридичні наслідки своєї поведінки. Разом із тим, у чинному КК України законодавець з порушенням вимог правової визначеності не сформулював суттєві ознаки відмінності злочинів від проступків, а в межах запропонованої формальної класифікації досить розмито визначив їх розподіл, різниця окреслена лише розміром штрафних санкцій за ці діяння, які в умовах динаміки економічних процесів не можуть бути достатніми та безумовними.

Крім того, формування інституту кримінальних проступків відбулось без достатньої доктринальної обґрунтованої декриміналізації кримінально карних діянь, що створило б можливість економії кримінальних репресій. Механічне віднесення адміністративних проступків до кримінальних правопорушень не може свідчити про гуманізацію кримінальної відповідальності, спрощення процедури розгляду відповідних матеріалів, оскільки потребує визнання проступком тих правопорушень, які є проміжними між адміністративними правопорушеннями та злочинами. До того ж, аналіз норм кримінального законодавства свідчить про те, що не

завжди зміна назви змінює суть проблеми. Останнє знаходить вираз у ситуаціях неможливості, відсутності механізму досягнення проголошених законодавцем цілей. Так, за справедливим зауваженням І.В. Красницького та О.П. Горпинюк, формальне перейменування злочину на кримінальне правопорушення у низці випадків видається не виправданим. Зокрема, у ст. 107 КК України, адже умовно-дострокове звільнення може застосовуватися лише до неповнолітніх осіб, які відбули певну частку від призначеного строку покарання у виді позбавлення волі за нетяжкий, тяжкий чи особливо тяжкий злочин; можливість умовно-дострокового звільнення за вчинення кримінального проступку не передбачена [103].

Оскільки «кримінальне правопорушення» нині виступає родовим поняттям щодо «злочину» та «кримінального проступку», то, при кваліфікації діяння за КК України у редакції від 01.07.2020 р. правозастосувач має остаточно вирішити, що вчинила винна особа: кримінальний проступок, передбачений ч. 1 ст. 185 КК України, чи злочин (частини 2-5 ст. 185 КК України відповідно), оскільки в подальшому це матиме значення для індивідуалізації покарання при його призначенні.

Ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення як критерій, який має враховуватися під час призначення покарання, має важливе значення для обрання конкретного виду та розміру покарання за вчинений злочин. Саме ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення є об'єктивною детермінантою, яка повинна акумулювати в собі всі негативні наслідки, що настали через порушення кримінально-правової заборони; саме він є однією з основ для визначення покарання, яке належить призначити особі для досягнення умовної співрозмірності між кримінальним проступком чи злочином та покаранням.

Зважаючи на поширену думку в кримінально-правовій доктрині, згідно з якою суспільну небезпеку визначено об'єктом посягання, можна констатувати, що важливість цього об'єкта враховано в Особливій частині кримінального закону при формуванні конкретних складів злочину.

Визначаючи види покарання, а також розміри цього покарання в санкції кримінально-правової норми, законодавець розмежовує кримінальну відповідальність за деякі види злочинів залежно від ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. В цьому аспекті законодавець передусім має на увазі те, що від правильного визначення ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення залежить точна кваліфікація, яка слугує передумовою для індивідуалізації покарання в рамках санкції статті Особливої частини КК.

Покарання нероздільно пов'язане з санкцією статті, а отже – не може бути відірваним (що, зокрема, виключає й аналогію). Тільки після того, як суд визначить межу (від нижньої до верхньої), можливі різні варіанти покарання. При цьому важливий ще один момент, пов'язаний із визначенням тих чинників, які здійснюють вплив на врахування судом характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення в разі призначення покарання. Серед служителів Феміди часто згадують й інші чинники: спосіб і стадія здійснення правопорушення, рецидив, мотиви, цілі, громадська думка (резонанс).

Незважаючи на те, що судова практика неодноразово свідчить, що загальних засад для вибору й призначення максимально доцільного виду та розміру покарання не завжди досить, нерідко суди не визначають у вироці ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Це пояснюється тим, що ступінь тяжкості кримінального правопорушення визначається виходячи з самої кваліфікації обраної статті КК. На їх думку, мотивувати призначення суворої міри покарання тим, що злочин віднесено законом до числа тяжких або особливо тяжких недоцільно, оскільки ця обставина вже врахована законодавцем при встановленні санкції за конкретний злочин.

Разом із тим не можна залишити поза увагою іншу площину окресленої проблеми. Тяжкість вчиненого кримінального правопорушення – це має бути адекватне віддзеркалення його суспільної небезпеки, що визначається особливостями та обставинами вчинення цього кримінального

правопорушення. Водночас в умовах нестабільності розвитку суспільних процесів часто виявляються малоефективними класичні, здавалося б апробовані багаторічною практикою, механізми державного й соціального контролю. А цілеспрямоване регулювання, не засноване на розумінні специфіки закономірностей змін сучасного суспільного життя, нерідко лише посилює накопичені проблеми. Як наслідок цього, санкція статті Особливої частини КК, якою доводиться керуватися, не завжди в змозі стовідсотково гарантувати вираження суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення. У зв'язку із цим, слушним та доречним видається зауваження М.І. Хавронюка про те, що «зі збільшенням обсягу суспільних відносин, яке має місце останніми десятиліттями майже в геометричній прогресії, в законодавця все частіше з'являється спокуса врегулювати багато з цих відносин радикально – шляхом заборони певної поведінки під загрозою кримінального покарання. Проте, критичне збільшення обсягу КК вказує на безвихідність такого шляху, оскільки КК перестає відповідати розумінню *ultima ratio* або перетворюється на збірник казуальних норм, або дублює закони про інші види юридичної відповідальності. Водночас все критичніше не вистачає ресурсів для забезпечення розслідування і судового розгляду усіх вчинених кримінально караних діянь, із забезпеченням, звісно, належних процесуальних гарантій і дотриманням розумних строків, як цього вимагають конституції і міжнародні договори щодо прав людини. Система кримінальної юстиції гальмує і вимагає більш простих процедур [213]. Зважаючи на це, критерії наявності суспільної небезпеки постійно змінюються і як наслідок – знову й знову виникає потреба в криміналізації чи декриміналізації тих чи інших діянь [184].

Двох абсолютно однакових кримінальних правопорушень немає, навіть якщо їх кваліфікують за однією і тією ж статтею кримінального закону. Мінливість і різноманіття обставин, при яких здійснюються кримінальні проступки та злочини, не можуть бути з абсолютною точністю і повністю враховані в конкретному понятті суспільної небезпеки діяння. Для

ретельного з'ясування їхньої суспільної небезпеки й водночас точного визначення засобів для встановлення цієї суспільної небезпеки законодавець дає можливість суду в рамках закону в певній формі санкцій установити ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та індивідуалізувати покарання.

2.2.2. Характер і ступінь суспільної небезпеки злочину

Задля того, щоб призначене покарання було справедливим, відповідало обставинам його вчинення і особи винного, необхідно, щоб, по-перше, санкція, що була встановлена в конкретній нормі Особливої частині КК, відображала реальну суспільну небезпеку злочину, за яке вона (санкція) передбачена, а по-друге, на правозастосовному рівні, під час призначення покарання, через яке визначається реальна суспільна небезпека конкретного злочину, суд повинен гранично вірно визначити характер і ступінь суспільної небезпеки такого злочину.

Зазначені положення на законотворчому і правозастосовному рівнях можуть реалізовуватися лише у випадку, якщо кримінальний закон буде логічно правильно збудованим і несуперечливим. Для цього слід розробити чіткий механізм вимірювання суспільної небезпеки злочину. Однак, не зважаючи на те, що такий механізм зможе надати покаранню певний соціальний зміст і слугувати утвердженню його творчих і конструктивних начал, у вітчизняному кримінальному законі та вітчизняній кримінально-правовій доктрині він не є однозначно визначеним. Досліджуючи проблемні питання у вищезгаданому ключі О.О. Дудоров констатує: «незважаючи на те, що така категорія, як «суспільна небезпека», виступає основним (проте не єдиним) критерієм визнання діяння злочином, науковою спільнотою поки що не розроблено точного механізму її оцінювання. ...і, як будь-яка оцінка, вона може бути неточною і навіть помилковою з різних причин, у тому числі кон'юктурно-політичних» [77, с. 89].

Застосовуючи різні варіанти вимірювання суспільної небезпеки злочину (експертні оцінки санкцій кримінально-правових норм, порівняльні оцінки тяжкості призначених покарань, категорій характеру і ступеня суспільної небезпеки), в кримінально-правовій доктрині традиційно існує думка, що найбільш обґрунтованою й такою, що враховує соціальну природу злочину і дозволяє об'єктивно виміряти суспільну небезпечність є та, в якій інструментами виміру виступають характер і ступінь суспільної небезпеки. Лише при такому підході кримінально-правові санкції стають соціально зумовленими і обґрунтованими [197, с. 14]. Якщо характер суспільної небезпеки виокремлює її якісну характеристику, то ступінь суспільної небезпеки актуалізує її кількісну характеристику.

Типове визначення характеру і ступеню суспільної небезпеки злочину з позиції їх сутності однією з перших наводить Н.Ф. Кузнецова. Вчена вважає, що характер суспільної небезпеки складає її якість, ступінь же містить у собі кількість небезпеки злочину для суспільства [107, с. 69]. Відповідно, суспільна небезпека в її якісній і кількісній характеристиці (або тяжкість злочину) вказують чим і наскільки злочин небезпечний для суспільства.

Категорії «характеру суспільної небезпеки» в науці кримінального права приділялася серйозна увага ще за радянських часів, проте, відзначаючи різноманіття позицій вчених з даного питання, можна констатувати, що їх підходи не завжди мають системний характер. Разом з тим, результат уніфікації традиційних міркувань розуміння характеру суспільної небезпеки в кримінально-правовій площині можна ґрунтувати на наступних моментах:

по-перше, характер суспільної небезпеки визначається обов'язковими ознаками складу злочину в сукупності. Саме сукупність ознак складу злочину (кожен з яких привносить певну частину в формування характеру суспільної небезпеки злочину) відображає якість суспільної небезпеки злочину в цілому.

Кожна ознака елемента складу злочину відображає специфіку злочину, його якісні сторони, а в сукупності дозволяє встановити його суспільну

небезпеку. З позиції якості характеризуються всі елементи складу злочину. На підставі характеру розмежовують об'єкти злочинів (життя, власність, статеві свободи та недоторканність і т.д.); в об'єктивній стороні розрізняють дію і бездіяльність, способи посягання (загальнонебезпечний, з особливою жорстокістю та ін.), наслідки (фізична і моральна шкода, матеріальний збиток та ін.). Ознаками суб'єктивної сторони на підставі характеру відображаються види і форми вини (умисел і необережність), мотиви (корисливий, некорисливий), цілі (приховати інший злочин). З позиції характеру оцінюється і суб'єкт злочину з урахуванням його особливостей, що мають кримінально-правове значення: вік кримінальної відповідальності (14 або 16 років), повноліття, виконання посадових, управлінських функцій у державній, комерційній або іншій організації, функцій військовослужбовця, громадянство тощо;

по-друге, характер суспільної небезпеки відмежовує злочини від інших правопорушень. Характер суспільної небезпеки визначає сутність конкретного злочину і є засобом порівняння диференціації різних злочинних діянь. Порівнювати діяння за характером суспільної небезпеки можна шляхом встановлення об'єкта кримінально-правової охорони, якому заподіюється шкода (створюється загроза її заподіяння) даним конкретним злочином, саме ж порівняння по об'єкту проведено законодавцем і втілено в ієрархічній структурі Особливої частини КК. Під час оцінювання характеру суспільної небезпеки злочину слід враховувати характеристику безпосереднього об'єкта злочину в конкретному складі. Якщо безпосередній об'єкт складний, тобто складається з основного, додаткового і факультативного об'єктів, то посягання вчиненим діянням на додатковий об'єкт, безумовно, погіршує оцінку конкретного злочину.

Злочин володіє якісно іншим характером суспільної небезпеки, ніж інші правопорушення, в тому числі і кримінальні проступки. Його рівень небезпеки не можна порівняти з ними і дозволяє проводити якісну диференціацію між злочинами. Водночас, диференціювати різні склади

злочинів можна і за допомогою санкцій норм, а саме через види і розміри покарань, встановлені за кожний злочин, тому залежно від характеру суспільної небезпеки законодавець визначає місце кожного складу злочину в конкретному розділі, главі Особливої частини КК, а також наповнює санкцію за певний склад злочину відповідним видом і розміром покарання;

по-третє, характер суспільної небезпеки злочину відображає спричинену посяганням шкоду. Суспільна небезпека характеризується заподіянням шкоди або загрозою її заподіяння. Таким чином, характер суспільної небезпеки насамперед відображає суспільну шкоду.

Характер суспільної небезпеки злочину вимірюється суспільною цінністю об'єкта злочину, на який посягає злочинець. Об'єкт посягання (основний і додатковий) є основним критерієм у побудові системи Особливої частини. А оскільки об'єкт знаходить своє вираження передусім у суспільно небезпечних наслідках (тобто шкоді, яка заподіяна об'єкту), то останнє дає підстави стверджувати, що характер суспільно небезпечних наслідків визначає характер суспільної небезпеки посягання [235]. Іншими словами, оцінка вчиненого злочину ґрунтується перш за все на цінності об'єкта, на який спрямоване діяння, і на те, якої шкоди завдано (або могло бути завдано) цьому об'єкту. Таким чином, суд під час призначення покарання фактично оцінює не суспільну небезпеку як таку, а первинний наслідок злочину, який характеризує суспільну шкоду діяння, що підлягає будь-яким вимірам. Як приклад того, що об'єкт злочинного посягання є ознакою як характеру суспільної небезпеки, так і ознакою характеру суспільної шкоди часто наводять порівняння крадіжки і розбою (у порівняльному аналізі яких має вплив такий додатковий об'єкт, як життя або здоров'я).

Констатація вищевикладеного слугує підставою серед окремих представників кримінально-правової доктрини для ствердження того, що згадка про суспільну небезпеку має залишитися тільки в нормі, що дає поняття злочину. У всіх інших випадках, де законодавець використовує категорію суспільної небезпеки, на думку таких вчених слід говорити про

суспільну шкоду. Так, за твердженням І.А. Солодкова, заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам – це ще не суспільна небезпека, а тільки її передумова. У заподіянні шкоди охоронюваним законом об'єктам виражається суспільна шкода злочину [197, с. 9].

На відміну від характеру суспільної небезпеки, ступінь суспільної небезпеки є ознакою, що характеризує конкретне злочинне діяння; є індивідуальною ознакою окремого, конкретного злочину. При індивідуалізації покарання суд враховує ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння, тобто порівняльну небезпеку конкретного злочину щодо інших злочинів того ж характеру й виду.

Під ступенем розуміють порівняльну величину, що характеризує розмір, інтенсивність чого-небудь; міра вияву чого-небудь [45, с. 1407].

Ступінь суспільної небезпеки є кількісною характеристикою, за допомогою якої можна порівнювати розміри заподіяних злочином наслідків. У матеріальних складах основною ознакою суспільної небезпеки злочину є тяжкість наслідків, що настали, тобто розмір заподіяної шкоди або шкоди життю і здоров'ю. У формальних складах до таких ознак належать ступінь здійснення злочинного наміру, спосіб вчинення злочину, роль підсудного в груповому злочині та інші обставини, що передбачають більш суворе покарання.

Суспільно небезпечні наслідки можуть бути варіантною ознакою, але лише у випадках, коли змінюється не їхній характер (якісна величина), а розмір (кількісна величина).

Ступінь суспільної небезпеки злочину визначають залежно від конкретних обставин вчиненого. Зокрема, при призначенні покарання повинні враховуватися: розмір шкоди і тяжкість наслідків, що настали, ступінь здійснення злочинного наміру, спосіб вчинення злочину, знаряддя злочину, роль підсудного в злочині, скоєному в співучасті, наявність у

скоєному обставин, що тягнуть за собою більш суворе покарання відповідно до санкції статті Особливої частини КК [36, с. 42].

Ступінь суспільної небезпеки – її кількісний критерій (кількісна ознака), що визначається характеристикою конкретного посягання, зокрема, місцем, способом, обстановкою його вчинення, наявністю певного знаряддя, ступенем реалізації злочинного наміру, кількістю потерпілих тощо.

Факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину повинні бути враховані під час обрання міри покарання. Останнє пояснюється тим, що час, місце, обстановка, знаряддя та засоби можуть впливати на ступінь суспільної небезпеки, оскільки вони є засобами диференціації покарання і часто стають кваліфікуючими ознаками складів злочину саме в силу того, що підвищують ступінь суспільної небезпеки конкретних злочинів. До того ж, факультативні ознаки об'єктивної сторони злочину безпосередньо впливають на ступінь суспільної небезпеки останнього, якщо вони полегшують його вчинення і наближають настання злочинного результату. Зокрема, час вчинення злочину і місце підвищують ступінь суспільної небезпеки, коли вони використовуються для полегшення вчинення злочину, наприклад, коли грабіж відбувається в темний час доби, або в безлюдному місці.

Суб'єктивні ознаки злочину також важливі для визначення ступеня суспільної небезпеки діяння. Безсумнівно, необхідно враховувати форму вини, вид умислу згідно його законодавчої класифікації, якщо злочин може здійснюватися як з прямим, так і з непрямим умислом, також підлягають обліку і види необережності. Афектований вид умислу завжди має знижену ступінь суспільної небезпеки, оскільки він виникає раптово, як реакція на порушення будь-яких законних прав та інтересів особистості. Якби цього не було, то в особи не виникло б бажання діяти поза рамками закону [237, с. 57].

Класифікація злочинів за ступенем тяжкості під час індивідуалізації кримінального покарання виступає показником індивідуального ступеня суспільної небезпеки конкретного злочину. На підставі вказаного, ступінь тяжкості злочину слід розглядати як кількісний вираз небезпечності злочину

з усіма її характеристиками, як якісними, так і кількісними. Пропонуючи встановити норму, яка б закріплювала правила індивідуалізації покарання при його призначенні з метою подальшої формалізації правил призначення покарання у КК України, А.М. Яценко зауважує: виходячи зі змісту ч. 1 ст. 12 КК України, вбачається, що в основі класифікації злочинів лежить їх суспільна небезпечність (ступінь тяжкості), однак фактично, згідно з ч.ч. 2, 3, 4 та 5, за основу взято лише санкцію відповідної статті Особливої частини КК України [240, с. 168].

Критикуючи пропозицію повної формалізації процесу призначення покарання, аргументуючи тим, що вказані пропозиції випускають з уваги велику кількість важливих питань визначення міри покарання, Л.М. Федорак вважає за доцільне доповнити перелік загальних засад призначення покарання такою засадою, як «ступінь вираженості ознак складу злочину» замість «ступеня тяжкості вчиненого злочину». Останню, на думку авторки, слід визначати як індивідуальні ознаки конкретного злочину, що не включені у склад злочину, за вчинення якого особа притягається до кримінальної відповідальності [207, с. 10]. З вищезазначеною позицією варто погодитись, оскільки зміст ст. 12 КК України викликає проблеми в питаннях застосування статті 65 КК України з огляду на позицію Верховного Суду України. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. із наступними змінами та доповненнями «Про практику призначення судами кримінального покарання», роз'яснює, що, визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також з особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного із співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) [172].

Відповідно, незважаючи на вимогу ст. 65 КК України про врахування ступеня тяжкості конкретного вчиненого злочину, Верховний Суд України

звертається до типового ступеню тяжкості, який уже врахований при моделюванні санкцій статей Особливої частини КК України. Вказане фактично створює колізію, яка пов'язана із необхідністю врахування одного і того ж критерію при призначенні покарання. При цьому, Пленум Верховного Суду України у наведеній постанові зобов'язує суди при призначенні покарання звертати увагу й на особливості конкретного злочину й обставини його вчинення.

Таким чином, з метою усунення неоднозначності необхідно врегулювати дане питання у КК України. КК України слід доповнити нормами, які б зобов'язували суди спочатку за межами, встановленими у санкції статті (частини статті) КК України на основі класифікації, наведеної в статті 12 КК України, визначити типовий ступінь тяжкості вчиненого, а потім, врахувавши вимоги положень Загальної частини КК України, індивідуальні особливості конкретного злочину, що не враховані його складом (ступінь вираженості ознак складу злочину), особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, призначати покарання особі, яка визнана винною у вчиненні злочину.

Ряд учених вважають, що оскільки ступінь тяжкості злочину враховано при конструюванні статей Особливої частини КК, то він не може в межах суддівського розсуду враховуватись при призначенні покарання [148, с. 30; 32, с. 47; 29, с. 314]. Відповідно встановлення тяжкості злочину – справа законодавця у площині диференціації покарання, що має місце на етапі законодавчого формування кримінально-правових норм. Керуючись такою методологією, за зауваженням Ю. Шинкарьова, тяжкість вчиненого злочину не може вплинути на вид та розмір покарання, що призначається. Суд, призначаючи покарання, констатує, до якої групи за тяжкістю відноситься конкретне злочинне діяння, що, визначається розміром санкції за інкримінований злочин [227, с. 124]. Саме у санкціях статті Особливої частини КК у стислій (сконцентрованій) формі відображається суспільна небезпечність злочину; санкція – законодавча оцінка рівня суспільної

небезпечності злочину певного виду. Санкція статті Особливої частини КК дозволяє індивідуалізувати покарання в межах будь-якої комбінації ступеня суспільної небезпеки конкретного діяння [36, с. 34].

Вищезгадане вченим доктринальне положення знаходить підтвердження й у вітчизняній судовій практиці, коли у вироку суду в мотиваційній частині зазначається: «при призначенні покарання підсудному суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, те, що злочин, передбачений визначеною статтею КК України, є злочином нетяжким (тяжким, особливо тяжким) або «при призначенні покарання обвинуваченій ОСОБА_1 суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, її особу, що вона скоїла злочин, який відповідно до ст. 12 КК України відноситься до нетяжкого злочину.

Аналізуючи складений порядок у судовій практиці та зазначені доктринальні умовиводи, неважко помітити, що й перший, й другі не видаються досить аргументованими й безумовними. В цьому контексті не можна не відзначити, що суспільна небезпека, яка знайшла відображення у типовій санкції статті, не вичерпується ознаками складу злочину. Вчинення кожного злочину може супроводжуватись такими супутніми специфічними і індивідуальними особливостями, які мають велику кількість відтінків, які законодавець не включає у вигляді узагальнених, типових ознак в кримінально-правову норму [190, с. 45]. Таким чином, якщо відкинути існування індивідуального ступеню та характеру суспільної небезпеки, то відповідні особливості будуть випускатись із уваги і відповідно із самого процесу призначення покарання.

До того ж, незважаючи на те, що суд в будь-якому разі обмежений санкцією статті, яка, у свою чергу, і визначає тяжкість злочину, судова практика часто обирає новий вектор застосування норми права. Саме в межах правозастосування суд відкриває більш доцільний і точний шлях інтерпретації норми права. Відповідно остання надає інституту призначення покарання динамічності, рухливості, індивідуальної визначеності.

Через правозастосування інтерпретаційна активність судді показує як правильно визначити пропорцію між часткою санкції відповідної статті Особливої частини КК, з одного боку, і ступенем суспільної небезпеки конкретного злочину (та особою винного) – з іншого. Ця модель, образно кажучи, повинна проявити невидимі лінії, які об'єднують міру покарання з критеріями призначення покарання, і вказати шлях визначення такої пропорції.

Водночас у вищевикладеній моделі необхідно передбачити наступні елементи:

1) шкалу злочину, що дозволяє встановити зв'язок між ознаками суспільної небезпеки діяння і покаранням, передбаченим у санкції. Шкала злочину показує об'єктивні ознаки суспільної небезпеки діяння та їх рівномірний розподіл від граничного мінімуму до граничного максимуму. Головною ознакою, природно, буде виступати розмір заподіяної шкоди (фізичної, майнової, моральної);

2) шкалу актуалізації цілей покарання, що дозволяє встановити зв'язок між суспільною небезпекою особи винного і покаранням, передбаченим у санкції;

3) шкалу покарання, що дозволяє встановити зв'язок між основними видами покарання і злочином та особистістю злочинця. Види покарань відрізняються один від одного не кінцевою метою, яка перед ними поставлена, а засобами її досягнення, а отже, різним співвідношенням примусу і виховання у їх змісті;

Таким чином, аналізуючи все вищесказане, можна констатувати надзвичайну важливість правильного визначення характеру і ступеня суспільної небезпеки при вимірюванні суспільної небезпеки злочину, оскільки це є важливою умовою втілення в життя принципу індивідуалізації покарання при призначенні покарання.

Не зовсім коректно відривати ступінь від характеру суспільної небезпеки. З'ясування сутності вищевказаних понять повинно проводитися в

діалектичному взаємозв'язку. Характер і ступінь суспільної небезпеки утворюють відносно дві площини єдиного поняття – злочин. Поділ суспільної небезпеки на характер і ступінь багато в чому зумовлено тим, що якісний стан будь-якого явища може зберігатися в межах лише конкретно визначених параметрів. І «перехід за ці параметри, за влучним висловом І. Я. Козаченко, робить згубний вплив на цю якість, і вона втрачає свою сутність, перетворюючись в іншу якість ... Відповідальність, тим більше кримінальна, не може бути невизначеною, так само як і безмежною» [95, с. 221]. Разом з тим, важливо при правильному визначенні суспільної небезпеки злочину не вдаватися і в іншу крайність, коли визначення виду і розміру покарання без урахування ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину, виходячи лише з характеру суспільної небезпеки того чи іншого виду злочинів, призведе до призначення завищеної, й як результат – безпідставної міри покарання.

2.3. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання як критерій індивідуалізації покарання при призначенні покарання

2.3.1. Врахування обставин, що пом'якшують покарання та їх значення для індивідуалізації покарання при призначенні покарання

Повноцінна реалізація ідей гуманізму і справедливості в процесі призначення покарання була й залишається одним з основних завдань кримінального законодавства і судової діяльності. В покаранні, що призначається судом, як в дзеркалі відбивається рівень правового і морального розвитку суспільства, його відношення до особи, міра поваги її прав, пануючі уявлення про пріоритетні форми попередження кримінальних правопорушень, про роль і можливості суду в регулюванні кримінально-правового конфлікту, і соціальних стосунків в цілому.

Вітчизняна практика призначення покарання в сучасний період переживає дуже непросту ситуацію. З одного боку, зростання фактичної

кількості протиправних діянь вимагає адекватної реакції її структури, збільшення об'єму і тяжкості соціальних наслідків й інші у крайній негативній характеристиці вимагають проведення достатньою мірою жорсткої і непримиренної каральної політики. З іншого боку, значне число кримінальних проступків, що не представляють значної суспільної небезпеки, переважно маргінальні характеристики осіб, що скоюють кримінальні правопорушення, загальні гуманітарні суспільні настрої вимагають від судів прояву м'якості у вирішенні питань призначення покарання.

Українське суспільство останнім часом не без підстав докоряє судовій системі у зайвій репресивності, в орієнтації на звинувачувальний ухил правозастосування. В зв'язку з цим на особливу увагу заслуговують ті аспекти призначення покарання, які пов'язані із застосуванням різних правил пом'якшення покарання, що дозволяють судам обирати міру покарання в мінімальних межах санкцій статей Особливої частини КК України або м'якше покарання, ніж встановлено в кримінальному законі.

Важливість науково дослідження обставин, які пом'якшують покарання, також значною мірою зумовлена потребами судової практики, у якій нерідко спостерігаються різні підходи до врахування цих обставин при призначенні покарання. Досить часто суди не оцінюють, а інколи взагалі не враховують при призначенні покарання обставини, які пом'якшують покарання, передбачені КК України, або, навпаки, інша крайність – здійснюють їх широке тлумачення, або визнають такими, що пом'якшують покарання, обставини, не передбачені кримінальним законом, без будь-якої мотивації такого рішення.

Незважаючи на наявність наукових досліджень, проведених останнім часом у цій галузі, натепер стосовно обставин, що пом'якшують покарання існує цілий ряд невирішених питань. Так, у вітчизняній кримінально-правовій науці немає єдності думок у питанні сутності правової природи обставин, що пом'якшують покарання; не вироблено й не закріплено на

законодавчому рівні науково обґрунтоване визначення розгляданих обставин; існує необхідність розробки класифікації таких обставин, а також уточнення окремих обставин, які пом'якшують покарання, передбачених законом.

У теорії кримінального права визначення поняття обставин, які пом'якшують покарання залежить від того, як кожен автор розуміє питання про те, на що здійснюють вплив та що саме пом'якшують вищезгадані обставини – вину [15], відповідальність [46] чи покарання [76; 85; 239].

Здійснений аналіз концептуальних підходів до визначення дефініції, принципів, змісту кримінально-правового інституту пом'якшення покарання дозволяє зробити висновок про те, що панівним є переконання відповідно до якого обставини, що пом'якшують покарання, – це найбільш значимі обставини конкретного кримінального провадження, встановлені законом або визнані такими судом, які виходять за межі складу злочину, характеризують протиправне діяння та (або) особу винного, свідчать про зниження їх суспільної небезпеки або беруться до уваги внаслідок дії принципу гуманізму, які щоразу підлягають врахуванню при обранні міри покарання особі, визнаній винною у вчиненні кримінального правопорушення, що веде до призначення покарання більш м'якого, ніж за аналогічне діяння за відсутності таких обставин [76; 85; 239].

У контексті дисертаційного дослідження вважаємо доцільним виходити з того, що, у цілому, можливі два різновиди тлумачення поняття пом'якшення покарання. У більш широкому значенні воно охоплює не тільки власне пом'якшення покарання (коли в нормі КК використовується саме це поняття), але й правила, що передбачають обмеження в застосовуванні того чи іншого покарання по відношенню до певних категорій осіб, а також норми, регламентуючі заміну покарання менш суворим видом у процесі його відбування.

Друге, більш вузьке значення означеного поняття, включає тільки застосування тих норм КК, в яких мова йде саме про пом'якшення покарання в процесі його призначення.

Коло пом'якшуючих обставин, котрі враховуються судом при індивідуалізації покарання особам, широке та різноманітне: щире каяття; активне сприяння розкриттю злочину; вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім; вчинення кримінального правопорушення жінкою у стані вагітності; вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; вчинення кримінального правопорушення вперше; позитивна характеристика особи винного; молодий або похилий вік особи винного та ін. Кожна з зазначених обставин є самостійним засобом забезпечення індивідуалізації покарання. Всебічна їх оцінка й врахування дозволяє суду отримати найбільш повне уявлення про вчинене кримінальне правопорушення та особу винного, й як наслідок – обрати найбільш обґрунтоване покарання, застосування якого дозволить у найбільш оптимальні строки виправити засудженого та запобігти вчиненню ним нових кримінальних правопорушень.

Не дивлячись на те, що проблематика призначення покарання належить до числа активно досліджуваних, в правовій доктрині та в правозастосовній практиці суперечливо вирішуються, зокрема, питання про доцільність перетворення переліку обставин, що пом'якшують покарання у вичерпний, а також їх співвідношення із обставинами, які характеризують особу винного та ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення.

Передусім зауважимо, що обставини, які пом'якшують покарання, конкретизуючи ступінь вчиненого кримінального правопорушення та (або) характеристику особи винного, згідно з КК України виступають самостійним критерієм, який має значення для індивідуалізації покарання. Враховуючи вищесказане заслуговує на увагу позиція Т. І. Іванюк [87, с. 15], яка в авторському визначенні обставин, що пом'якшують покарання, наголошує

на тому, що ці обставини знаходяться поза межами ступеня тяжкості вчиненого злочину (*кримінального правопорушення* – наш курсив В.Б.) та особи винного. Натомість Римським статутом Міжнародного кримінального суду (1998) прийнятого 15 травня 2009 р. на міжнародному рівні не визнано самостійний характер розглядуваних обставин з огляду на те, що в правовому документі актуалізуються лише або тяжкість злочину, або (та) особистість засудженого. Згідно п. 1 ст. 78 Статуту зазначено: «При визначенні міри покарання Суд відповідно до правил процедури та доказування бере до уваги такі фактори, як тяжкість злочину і особу засудженому» [178].

Варто зупинитися ще на одній спірній у теорії кримінального права проблемі – чи має положення про фіксоване зменшення межі призначення кримінального покарання, будучи установленим у законі, стати обов'язковим для суду, чи тільки служити орієнтиром, даючи суду право на певне варіювання при виборі кримінального покарання.

Безумовно, врахування обставин, які пом'якшують покарання, є обов'язком суду. Такого висновку можна дійти шляхом буквального тлумачення закону. Зокрема, у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК закріплено: суд призначає покарання «враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання». Слід підкреслити, що законодавцем використано саме формулювання «враховуючи», а не «може врахувати». Це означає, що на суд покладено обов'язок взяти до уваги такі обставини при призначенні покарання. На обов'язковість з'ясування і врахування досліджуваних обставин вказується й у кримінально-процесуальному законодавстві України. Зокрема, відповідно до статей 368, 370, 374 КПК України, постановляючи вирок, суд обов'язково повинен вирішити не лише питання про те, чи є у справі обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, а й встановити які саме, а потім відобразити їх у мотивувальній частині вироку. При цьому суд не вправі змінити законодавчу оцінку суті певної обставини і визначити характер її впливу на обрання конкретної міри покарання по-

іншому, ніж це зроблено в ст. 66 і ст. 67 КК України, визнавши обтяжуючою обставину, яку законодавець відніс до пом'якшуючих, і навпаки.

Про обов'язкове врахування цих обставин у кожному випадку призначення покарання зазначає і Пленум Верховного Суду України у пунктах 1, 4 постанови «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7. Зокрема, «при призначенні покарання в кожному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у вчиненні злочину, мають суворо додержувати вимог ст. 65 КК України стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання. Призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини справи, що пом'якшують і обтяжують покарання» [172].

Функція пом'якшуючих обставин – сприяти конкретизації процесу призначення покарання, забезпечувати його індивідуалізацію [76, с. 207].

Процес врахування судом обставин, що пом'якшують покарання при його призначенні не може бути формалізованим. Значення кожної такої обставини має оцінюватись залежно від конкретного випадку. Зважаючи на те, що перелік обставин, що пом'якшують покарання є невичерпним, їх аналіз у певній справі не може не передбачати наявності елементів суб'єктивізму. Останньому сприяє й той факт, що зміст чи не кожної пом'якшуючої покарання обставини є досить широким. Наприклад, у цьому контексті слід зазначити, що судами можуть бути широко розтлумачені поняття «сильне душевне хвилювання», «жорстоке поведіння», «поведіння, що принижує честь і гідність особи» (зокрема ширше ніж у статтях 116 і 123 КК України), «щире каяття», «активне сприяння розкриттю злочину», «збіг тяжких особистих, сімейних чи інших обставин» та ін. Виходячи із зазначеного, пом'якшувати покарання на підставі однієї з

вищезазначених обставин, означає пом'якшувати його, виходячи з уявлень судді з приводу того: Чи ступінь щирості є достатнім для його визнання? Чи можливе визнання проявів стану сильного душевного хвилювання в умовах констатування у висновку судово-психологічної експертизи відсутності фізіологічного афекту? Чи сильне душевне хвилювання в особи виникло саме внаслідок певної поведінки потерпілого, а не будь-якої іншої особи?

Своєрідність процесу індивідуалізації покарання визначається тим, що діяльність суду не завжди абсолютно формалізована та підпорядкована чітким правилам. У ній задіяний суддівський розсуд. Адже законодавець часто передбачає в кримінальному законі лише «орієнтири», враховуючи та оцінюючи які можна обрати необхідну міру покарання й, як результат – досягти передбачених у законі справедливих цілей щодо конкретного правопорушника. Такими «орієнтирами» виступають критерії індивідуалізації покарання, серед яких важлива роль належить обставинам, що пом'якшують покарання. Зокрема, актуалізуючи дослідження проблемних аспектів індивідуалізації покарання при його призначенні з практичної точки зору, А.М. Яценко констатує: при обранні конкретного виду та строку покарання судді не завжди встановлюють і розкривають критерії індивідуалізації покарання, лише формально посилаючись на те, що покарання призначене з урахуванням, зокрема, ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання. Пов'язане це, у першу чергу, з проблемою співвідношення вказаних правових явищ між собою [239, с. 95].

До того ж слід відзначити, що у КК України необхідна для правильного і однакового застосування права єдність юридичної термінології цілком не забезпечена. Якщо ж спеціальне значення загальнозживаного терміну або поняття не очевидне, то законодавцю доцільно надавати його нормативне тлумачення у примітці до статті, у тексті статті або у спеціальній статті. Одним із видів термінів як дефінітивних норм є оціночні поняття. Як

видається, на етапі призначення покарання суддя зіштовхується з власне оціночними поняттями у тому випадку, коли такі не передбачені складом кримінального правопорушення відповідної норми Особливої частини КК України, зокрема, при врахуванні обставин, які пом'якшують покарання.

У вищезгаданому контексті як приклад неоднозначності інтерпретації при врахуванні таких обставин, наповнених оціночним змістом можна назвати наступний. Згідно із Законом України №2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 пункт 7 частини 1 ст. 66 КК викладено у новій редакції. У попередній редакції цього пункту йшлося про вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного «неправомірними або аморальними діями потерпілого» [166].

Проте, очевидно, що, по-перше, поняття «неправомірні дії потерпілого» має надзвичайно широкий аспект (такими діями може бути не обов'язково кримінальне чи адміністративне правопорушення, а й цивільно-правовий делікт чи зловживання правом, яке не має ознак правопорушення, тощо); по-друге, поняття «аморальні дії потерпілого» не відповідає принципу юридичної визначеності, адже в різних групах суспільства аморальними можуть вважатися різні дії, у т.ч. побудовані на різних небезпечних для потерпілих стереотипах щодо необхідності дотримання ними тієї чи іншої поведінки. Норми моралі часто залежать від релігійних чи корпоративних норм, і те, що в одному колі людей вважається аморальним, в іншому може вважатися гідним заохочення і наслідування. Деякі види поведінки вважаються аморальними залежно від місця, часу, статевих, вікових чи інших характеристик їхнього носія (тютюнопаління, вживання алкогольних напоїв, звичка до перегляду еротичних кінофільмів тощо), інші є надто оціночними (наприклад, невихованість, схильність до обценної лексики, вульгарність, брутальність, розбещеність, жадібність, обжерливість) [78, с. 27].

Враховання обставин, що пом'якшують покарання, означає надання суду можливості, зокрема: призначити основне або додаткове покарання ближче до мінімуму відповідної санкції або в мінімальних межах, визначених цією санкцією; призначити менш суворий вид основного покарання з числа покарань, вказаних в альтернативній санкції; не призначити додаткове покарання, передбачене в санкції як факультативне; застосувати ст. 69 і ст. 69-1 КК України. Правове значення розглядуваних обставин, яке, щоправда, виходить за межі інституту призначення покарання, полягає і в тому, що вони, поряд з іншими закріпленими в КК України обставинами, уможливають застосування звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від відбування покарання зокрема.

Інколи перелік обставин, що пом'якшують покарання, пропонується перетворити у вичерпний на тій підставі, що існуючий на сьогодні невичерпний перелік цих обставин, надаючи судам необмежений простір для їх урахування при призначенні покарання, призводить до порушення принципів законності, рівності всіх перед законом, єдності судової практики, гуманізму та справедливості. Так, обґрунтовуючи потребу вичерпного характеру переліку обставин, які пом'якшують покарання, Т. Іванюк, стверджує, що необмежений простір врахування обставин, які пом'якшують покарання, призведе не до реалізації принципу індивідуалізації покарання, а до свавілля при призначенні покарання. Вичерпність переліку цих обставин пояснюється необхідністю обмежити угляд суду і звести до мінімуму можливість призначення особі більш м'якого покарання, ніж вона на це заслуговує. Акцентуючи увагу на тому, що перелік обставин, які пом'якшують покарання, повинен бути вичерпним і передбаченим КК України, авторка резюмує: «невичерпний такий перелік, надаючи судам необмежений простір для врахування таких обставин при призначенні покарання, призводить сьогодні, як свідчить практика, до порушення принципів рівності осіб, єдності судової практики, гуманізму та справедливості» [85, с. 237].

Із вищевикладеною позицією важко погодитись. Адже концептуальні схеми, які орієнтують на ідеалізацію формальної визначеності кримінально-правових норм, позбавлені актуальності. Сьогодні виникає потреба в нових методологічних підходах, що дали б змогу розглянути судову інституцію з ширших позицій: вбачаючи в ній реального гаранта природних прав людини, який у випадках наявності розривів між конституційними положеннями та реальною дійсністю, відносної визначеності змісту застосовуваної юридичної норми, прогалин у законодавстві чи колізій нормативно-правових приписів, мав би можливість на власний розсуд вирішити подібні проблемні питання. Необмежений простір врахування обставин, які пом'якшують покарання, що має «людиноцентристську, «праволюднну» спрямованість, дає можливість брати до уваги конкретні особливості кримінального правопорушення, ретельніше враховувати й повніше реалізовувати найбільш оптимальні засоби виправлення особи винного та запобігти вчиненню нею нових злочинів, забезпечувати не тільки законність і обґрунтованість, але й справедливість винесеного вироку по справі. Слушними з цього приводу видаються висловлювання І. І. Карпеця, який писав: «життя багатше за будь-який перелік» [92, с. 57]. Беручи їх як аксіому, вважаємо, що обмежити суд врахуванням обставин, що пом'якшують покарання певним переліком означає втручання в принцип індивідуалізації покарання. Водночас, заради справедливості, зауважимо, щоб не потрапити у іншу крайність – площину волюнтаризму та судового свавілля, важливо враховувати наступне – суди при призначенні покарання повинні враховувати тільки ті чинники, які дійсно за своєю правовою природою можна віднести до відповідних обставин і відповідати характерним їм ознакам.

Іти шляхом постійного збільшення нових складів злочинів, забуваючи про додаткові інструменти кримінального права, недоречно. Саме так актуалізує питання й В. Навроцький, який у своїх працях послідовно визначає перелік системних недоліків кримінального законодавства (бланкетність, казуїстичність, пробільність, лімітованість кари,

розбалансованість санкцій, надмірна диференціація відповідальності, колізійність, хаотичність змін тощо), які ведуть до низької ефективності кримінально-правових заборон і дисфункцій кримінально-правового регулювання [138, с. 6].

Збереження при цьому як загальних засад призначення покарання врахування ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення й особливо особи винного робить безперспективним включення до КК України формалізованих правил на кшталт банальної оцінки пом'якшуючих (і обтяжуючих) обставин, які чітко окреслюватимуть межі покарання за наявності цих обставин та їх різного поєднання. Враховуючи вищесказане, заслуговує на увагу позиція О. Дудорова про те, що вести мову про рівність перед законом у сфері призначення покарання навряд чи доречно – покарання має бути максимально індивідуальним [76, с. 207]. Наскільки саме обставини вплинуть на покарання, що призначається, повинен визначати тільки суд у кожному конкретному випадку, зважаючи на саму обставину і засади призначення покарання в цілому. Визначити наперед характер впливу – означає порушити принцип індивідуалізації покарання при призначенні покарання.

Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, забезпечують «індивідуальне піднормативне» регулювання кримінально-правових відносин, впливаючи на останні у зв'язку з індивідуальним актом застосування права, яким є обвинувальний вирок суду.

Визначаючи вплив пом'якшуючих покарання обставин на призначуване судом покарання, аналізуючи проблемні питання конкуренції обставин, що пом'якшують покарання, та обставин, що його обтяжують Л.М. Федорак у своєму дисертаційному дослідженні констатує: «будь-яке покарання має міру» [207, с. 66]. У площині визначеного алгоритму конкуренції авторка звертає увагу на особливості впливу, який мають обставини на покарання, зазначаючи: «Припустимо таку ситуацію: у справі наявна рівна кількість пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, які мають однакову вагу.

В результаті вони взаємно поглинаються і покарання залишається без змін. Говорити про те, що ці обставини не мали ніякого значення у справі, не можна, бо таке твердження буде помилковим, оскільки кожна з цих обставин здійснила свій вплив у кримінальній справі» [207, с. 67].

Враховуючи викладену, на наше переконання, правильну розстановку вченою правозастосовних акцентів, доцільно при призначенні покарання в межах реалізації принципу індивідуалізації покарання зважати на наступне: незважаючи на те, що остаточне покарання призначається на основі оцінки всіх засад призначення покарання, водночас кожна обставина відіграє певну самостійну роль у зазначеному процесі.

Розробники діючого КК України, визначивши загальні засади призначення покарання, не витлумачили в кодифікованому кримінальному акті сутність кожної з них, поклавши в такий спосіб вирішення цього питання на доктрину та судову практику. Крім того, попри високі очікування, на цьому етапі в площині кримінального законодавства так і не склався відносно однозначний погляд у питанні визначення обсягу врахування судом обставин, що пом'якшують (рівно як й обставин, що обтяжують) покарання, критеріїв поєднання у найрізноманітніших варіаціях одночасно і тих, і других при призначенні покарання.

Спробу хоча б частково розставити крапки у вищевказаному питанні було здійснено у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» № 7 від 24 жовтня 2003 р., де вказуються конкретні обтяжуючі покарання обставини, при наявності яких можливо призначати більш суворе покарання, і певні пом'якшуючі покарання обставини, при наявності яких можливо призначати менш суворе покарання: «судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які вчинили злочини на ґрунті пияцтва, алкоголізму, наркоманії, за наявності рецидиву злочину, у складі організованих груп чи за більш складних форм співучасті (якщо ці обставини не є кваліфікуючими ознаками), і менш

суворого – особам, які вперше вчинили злочини, неповнолітнім, жінкам, котрі на час вчинення злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам, особам похилого віку і тим, які щиро розкаялись у вчиненому, активно сприяли розкриттю злочину, відшкодували завдані збитки тощо» [172].

У такий спосіб Пленум Верховного Суду не тільки актуалізував необхідність обговорення питань призначення більш суворого і менш суворого покарання при наявності відповідних обставин, але й зробив спробу виокремити серед них ті, які мають особливий характер. При цьому, незважаючи на те, що судам за вказаною рекомендацією й пропонується обговорити питання призначення більш м'якого чи більш суворого покарання, безумовним залишається те, що остаточне рішення у цьому залишається на їх розсуд.

У кожному кримінальному провадженні встановлюється ціла низка як пом'якшуючих, так і обтяжуючих обставин. І щоразу при всебічній оцінці якась група цих обставин отримує «перевагу» над іншою, здійснюючи вирішальний вплив на призначення певного виду і міри покарання. При цьому спрямованість їх впливу на міру покарання повинна бути чітко обґрунтована. Саме тому в мотивувальній частині вироку суд має не лише перелічити обставини, що визнані ним пом'якшуючими у справі, а й обґрунтувати, як саме вони знижують ступінь суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення й особи винного. У цьому контексті Пленум Верховного Суду України, зокрема, зазначає: визнання обставини (не передбаченої законом) такою, що пом'якшує покарання, має бути вмотивоване у вироку (ч. 1 п. 5 постанови «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7).

Таким чином, аналізуючи все вищесказане, можна констатувати, що юридична значущість проблеми пом'якшення покарання в контексті його індивідуалізації зумовлена такими знаковими факторами:

по-перше, однією з очевидних тенденцій розвитку вітчизняного кримінального законодавства є поглиблення індивідуалізації кримінального покарання, важливим критерієм яких, власне, і постають обставини, що пом'якшують покарання. Обставини, що пом'якшують покарання – це самостійний загальний критерій забезпечення індивідуалізації покарання, що лежить за межами складу кримінального правопорушення, та безпосередньо впливає на пом'якшення покарання, що призначається судом;

по-друге, прийняття формалізованого підходу щодо призначення покарання з врахуванням обставин, що пом'якшують покарання ускладнить роботу суду, внесе в неї шкідливі для відправлення правосуддя елементи невідповідності запитам суспільного розвитку формалізму;

по-третє, «посилення позицій» у КК України норм, регламентуючих пом'якшення покарання, покликане поглибити позитивний аспект вплив кримінального закону на осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, шляхом стимулювання їх відмови від подальшого вчинення кримінального правопорушення або заохочення позитивної посткримінальної поведінки.

2.3.2. Врахування обставин, що обтяжують покарання та їх значення для індивідуалізації покарання при призначенні покарання

Процес призначення покарання можна назвати «вінцем» правозастосування. Визначення конкретного виду, розміру покарання вимагає від правозастосовника не тільки кваліфікованого знання чинного законодавства, усталеної практики його застосування, а й активної життєвої позиції.

З метою відносної однаковості в частині призначення покарання, законодавець визначає деякі правила, які можуть бути загальними при розгляді всіх категорій кримінальних правопорушень, а можуть бути спеціальними внаслідок розмаїття життєвих ситуацій. Серед загальних критеріїв індивідуалізації покарання важливе місце займають обставини, що обтяжують покарання. Тому в ході цього дослідження спробуємо визначити

їх правову природу та конкретно-прикладний вплив на індивідуалізацію покарання – визначення при призначенні покарання конкретного виду, розміру покарання.

У межах індивідуалізації покарання суд при визначенні винному виду і розміру покарання повинен не просто враховувати усі вимоги, утворюючі загальні засади призначення покарання, а й враховувати їх у сукупності. Дотримання цього правила буде гарантувати призначення справедливого покарання, що забезпечує досягнення мети покарання, сформульованої в кримінальному законі. Відповідно, хоча обставини, що обтяжують покарання, не займають виключаючої позиції в законодавчій педалізації діяння, однак їх повна й усебічна пенологічна оцінка та врахування утворюють одну з необхідних умов справедливості модельованої санкції в якісному аспекті її змісту [71, с. 56].

У сукупності з іншими критеріями загальних засад призначення покарання, врахування обставин, що обтяжують покарання, сприяє дотриманню принципів кримінального права, справедливому, гуманному «оцінюванню» вчиненого діяння загалом. Досліджувані обставини враховуються судом у кожному конкретному випадку індивідуально, водночас вони (як й обставини, що пом'якшують покарання) не є чимось чужорідним по відношенню до ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особи винного. Виокремлення в кримінальному законі обставин, що обтяжують покарання, як самостійного критерію індивідуалізації покарання, поряд із урахуванням ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особи винного, незважаючи на те, що вони тією чи іншою мірою характеризують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та (або) особу винного, зумовлено необхідністю визначати спрямованість карального впливу в бік його підвищення. З цього приводу В.І. Зубкова зазначає: «обставини, які обтяжують покарання, мають стосуватись як злочину, так і особи винного або характеризують злочин та особу винного одночасно. Визначити ці

обставини можна як такі, що знаходяться за межами складу злочину, прямо або опосередковано стосуються злочину чи особи злочинця, посилюють суспільну небезпеку та впливають на покарання» [84, с. 231].

У науковій літературі можна зустріти іншу, протилежну вищезазначеній точку зору: оскільки обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, складають певну частину змісту ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особи винного, в законі доцільно обмежитися лише двома критеріями індивідуалізації покарання – врахування ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особи винного. Як аргумент дієвості згаданої моделі наводиться той факт, що на таких позиціях стоїть кримінальне законодавство ряду зарубіжних країн, зокрема Німеччини та Польщі.

Беручи до уваги вищесказане, вважаємо, що обмеження повноти й різноманіття пізнавальних можливостей при вивченні обставин, які можуть суттєво вплинути на обрання щодо особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, справедливого й обґрунтованого судового рішення, обмеження їх узагальненим аналізом робить таку позицію вразливою для критики. Безумовно, обставини, що обтяжують покарання, є складовою частиною чинників, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особу винного. Водночас основною ознакою, яка відрізняє їх від інших подібних чинників, є значущість цих обставин, велика сила впливу в порівнянні з іншими даними, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особу винного. Оскільки таких даних безліч і всі вони так чи інакше впливають на покарання. Але суд усі ці обставини врахувати при призначенні покарання не в змозі. Саме тому, за резонним зауваженням Т.І. Нікіфорової, «як обтяжуючі обставини судами вважаються такі, які настільки суттєво впливають на покарання, що можуть бути в кожному випадку судом розпізнані, вичленені та зафіксовані при призначенні покарання» [140, с. 204].

До ознак обставин, що обтяжують покарання можна віднести: обставини, нормативно визначені; обставини, які не є ознаками складу кримінального правопорушення; обставини, призначення яких – характеризувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення в бік збільшення чи/та особу винного з негативного боку.

Враховання обставин, що обтяжують покарання, надає суду можливість: призначати основне або (та) додаткове покарання ближче до верхньої межі відповідної санкції або в максимальних межах санкції; призначати більш суворий вид основного покарання з числа альтернативних покарань, указаних у відповідній санкції; призначати додаткові покарання, передбачені в санкції як факультативні; виключає можливість за їх наявності застосовувати положення ст. 69-1 КК України.

Відповідно до чинного законодавства, обставини, які обтяжують покарання, обов'язково виявляються та враховуються судом при призначенні покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). Але, згідно з ч. 2 ст. 67 КК України, суд, установивши у справі обставину, яка обтяжує покарання, може не врахувати її, залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення, як таку, що обтяжує покарання (окрім обставин, передбачених п.п. 2, 6, 7, 9, 10, 12). Подібне тлумачення міститься й у постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 № 7 зі змінами від 10 грудня 2004 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» [172].

Типову судову позицію можна зустріти й в постанові Верховного Суду від 20 червня 2018 року у справі № 566/606/15-к (провадження № 51-1272зпв18) у якій встановлено: Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 67 КК при призначенні покарання обставинами, які його обтяжують визнаються тяжкі наслідки, вчинені злочином. Тяжкими наслідками, завданими злочином, у наведеній статті слід розуміти ті суспільно небезпечні зміни в об'єкті кримінально-правової охорони, які викликані вчиненням злочину, але виходять за межі його складу. З урахуванням конкретних обставин кримінального

провадження тяжкими наслідками можуть, зокрема, визнаватися смерть однієї чи декількох осіб, значна шкода здоров'ю людей, майнова шкода у великому чи особливо великому розмірах тощо. Врахування зазначеної обставини як такої, що обтяжує покарання, не відповідатиме вимогам закону, якщо певна обставина (смерть особи) вже оцінена судом як кваліфікуюча ознака кримінального правопорушення [159].

Уведення обставин, що обтяжують покарання, в коло критеріїв індивідуалізації покарання при призначенні покарання, поряд зі ступенем тяжкості вчиненого кримінального правопорушення й особою винного, пояснюється суто практичними міркуваннями. У структурі законодавчої та судової педалізації врахування обставин, що обтяжують покарання займає досить важливе місце. Справляючи вплив на призначення покарання, ці фактори виступають критерієм визначення справедливої кари й тим самим задають необхідні орієнтири пеналізаційної діяльності законодавця та суду. В ч. 3 ст. 65 КК України законодавець намагався звернути на них увагу суду, тому що під час призначення покарання значення мають саме ті обставини, які можуть посилити покарання. Якщо ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особа винного – це узагальнені, збірні поняття, то обставини, які обтяжують покарання (як і ті, що пом'якшують покарання) – це конкретні обставини кримінального провадження. Наявність обтяжуючих обставин підвищує ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення й особи, що його вчинила, а отже зумовлює необхідність призначення більш суворого покарання винній особі в межах санкції відповідного кримінального закону. Іншими словами, роль обставин, що обтяжують покарання в кримінальному праві очевидна, насамперед вона сприймається з назви: їх наявність у справі зобов'язує посилити покарання винному. Водночас слід зазначити, що одна лише семантика не може виразити всі аспекти статусу-кво таких обставин у процесі індивідуалізації покарання.

Відповідно до змісту ст. 65 КК України, вимога врахування обставин, що обтяжують покарання, являє собою невід’ємну ланку структури загальних засад (начал) призначення покарання, правил, утворюючих нормативну основу судової пеналізації. Ці обставини задають необхідні орієнтири пеналізаційної діяльності суду. Відображення обставин, що обтяжують покарання у загальних началах призначення покарання має метою попередження можливих помилок правозастосовника й забезпечення передбаченого санкцією кримінально-правової норми належного карального впливу при її індивідуалізації судом. До того ж, обставини, що обтяжують покарання не можуть не враховуватись при формулюванні санкції за кримінальне правопорушення – в її межах оперує суддя.

Загальноприйнято, що перелік діянь, які становлять кримінальне правопорушення, визначається виключно кримінальним законом. За кожний злочин у санкціях статей Особливої частини КК встановлене відповідне покарання. Причому більшість санкцій альтернативні, а розміри конкретних покарань – відносно визначені. Між тим, межі санкції досить широкі, і суду надано право визначати конкретну міру покарання на свій розсуд, враховуючи певні чинники, які характеризують кримінальне правопорушення та особу винного. Однак покарання, призначене судом, має бути законним та обґрунтованим, відповідно чинники, які повинні враховуватися судом при призначенні винному конкретної міри покарання, повинні бути визначені законом [140, с. 202].

В межах тексту постанови Верховного Суду від 26 квітня 2018 р. у справі № 166/937/16-к (провадження № 51-3138км18) встановлено: доводи про те, що якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, то, призначаючи покарання, її не можна враховувати як таку, що його обтяжує, на думку колегії суддів, є необґрунтованими [157].

Обставини, що обтяжують відповідальність, передбачені в Загальній частині КК України, слід відрізняти від обставин, перелічених в Особливій

частині КК України, що мають назву кваліфікуючих або привілейованих ознак складів кримінальних правопорушень. Відмінність обставин, які обтяжують покарання, та кваліфікуючих ознак складів кримінальних правопорушень полягає у тому, що останні посилюють суспільну шкідливість настільки, що змінюють кримінальну відповідальність за вчинене. Кваліфікуючі обставини використовуються як засоби диференціації покарання; за їх допомогою законодавець коректує об'єм відповідальності, межі карності (натомість обставини, що обтяжують покарання виступають критерієм індивідуалізації покарання). Виділяючи статтю КК з кваліфікуючими ознаками, законодавець виходить із того, що саме ці ознаки істотно впливають на ступінь та характер суспільної небезпеки вчиненого діяння. Виражені більшою або меншою мірою, ці обставини не можуть не враховуватися при призначенні покарання в межах санкції статті, визначеної на підставі кваліфікуючих ознак (наприклад, вчинення злочину повторно, групою осіб за попередньою змовою та ін.). [59, с. 263]

Призначаючи покарання, суд може враховувати положення Загальної частини КК. Це означає, що суд, вирішуючи питання про визначення виду та розміру покарання, зобов'язаний зважати на вимоги КК, які впливають на його призначення, тобто він повинен виходити з передбачених Загальною частиною КК загальних начал призначення покарання, правил призначення покарання щодо сукупності злочинів і вироків, враховування строків покарання, особливостей призначення покарання за незакінчений злочин, при рецидиві, співучасті в злочині.

Вимога призначення винному покарання в межах, передбачених відповідною статтею Особливої частини КК, і з урахуванням положень Загальної частини КК (ч. 1 ст. 65 КК України) фактично означає припис про визначення санкції кримінально-правової норми. Проте санкція норми не збігається з так званою «санкцією» статті Особливої частини КК, на яку від самого початку зорієнтований суд [113, с. 256].

Деякі змістовні моменти типового покарання, єдині для всіх норм, унаслідок пандектного принципу побудови законодавства, неминуче виявляються поміщеними в загальну частину кодексу [134, с. 135], – іншими словами, поза «санкцією» статті. Це відображується на врахуванні обставин, що обтяжують покарання, хоча проблема точності встановлення судом меж караності належить до педалізації її в цілому. Вищевикладене твердження пояснюється так:

по-перше, тільки наявність обставин, що обтяжують покарання може детермінувати обрання максимального покарання. Тоді як для певних категорій підсудних воно врегульоване правилами Загальної частини КК і може бути меншим від тієї граничної міри, яка зафіксована у відповідній статті Особливої частини КК. Наприклад, неповнолітній, який скоїв вбивство, згідно зі ст. 22 КК України може бути засудженим до позбавлення волі на строк не більше 15 років, тоді як ст. 115 КК України, що встановлює відповідальність за цей злочин, передбачає як максимум покарання довічне позбавлення волі, з конфіскацією майна;

по-друге, обтяжуючі обставини можуть підкреслювати доцільність застосування додаткового покарання, але узагальненого в нормі. Крім того, очевидно, що розходження параметрів санкції норми з параметрами «санкції» статті зумовлює інші абсолютні величини впливу обтяжуючих обставин на покарання, що обирається, і врешті на її розмір.

Отже, введення викладених загальних начал призначення покарання орієнтуючих і водночас зобов'язуючих суд виявити належні межі карності діяння, покликана забезпечити, зокрема, належне врахування обставин, що обтяжують покарання у ході судової педалізації. В процесі кваліфікації злочину, при співвіднесенні фактичної сторони скоєного з його юридичною формою суд не може водночас не оцінювати рівень його небезпеки.

Існує високий ступінь ймовірності втрати оцінки обставин, що обтяжують покарання при призначенні покарання за межами дефініцій кримінальних правопорушень. Для попередження очевидних негативних

наслідків подібних упущень законодавець й акцентує увагу судді саме на цій групі обставин, на додачу визначаючи в найменуванні їх значення при винесенні обвинувального вироку.

У зв'язку з індивідуальним характером обтяжуючих обставин виникає питання про те, відкритим чи вичерпним має бути перелік обставин, що обтяжують покарання? Безперечно, як і в усіх інших процесах, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності, урахування обставин, що обтяжують покарання, залежить від стану законодавчого регулювання цього процесу, а також від практики його судового застосування. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 67 КК України наведений у ч. 1 ст. 67 КК України перелік обставин, які обтяжують покарання, є вичерпним, тому суд не має права посилатись у вироку як на обтяжуючі й враховувати під час призначення покарання інші обставини, не передбачені в цьому законодавчому переліку. Отже, законодавець визначив, що перелік обставин, які обтяжують покарання закритий або вичерпний.

Незважаючи на це, існують випадки, коли суди порушують заборону, закріплену в ч. 3 ст. 67 КК України, й при призначенні покарання як такі, що його обтяжують, враховують обставини, не передбачені в ч. 1 ст. 67 КК [111, с. 65]. Показовим вважаємо такий приклад із судової практики. Вироком суду К. було засуджено за ч. 1 ст. 271 КК України до двох років обмеження волі. Проте вища судова інстанція змінила вирок, оскільки, відповідно до закону, такі обставини, як «не визнавав свою вину», «не розкався у вчиненому злочині», не можуть розглядатися як обставини, що обтяжують покарання [206].

Аналізуючи дослідження, в яких здійснювалися спроби визначити необхідність «відкритого» переліку обставин, що обтяжують покарання, можна взяти за основу аргументи, які видаються найбільш переконливими:

по-перше, встановлення вичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання, штучно звужує можливість індивідуалізації покарання та саме життя, адже кримінально-правова дійсність багатша будь-якого переліку

обставин, визначеного в кримінально-правовій нормі. Життя не стоїть на місці: постійний розвиток суспільства приводить до зміни уявлень законодавця про те, яка поведінка протиправна, або, навпаки, непротиправна, а тому з часом дедалі частіше з'являються нові, невідомі попередньому кримінальному законодавству чинники, що супроводжують протиправне діяння та свідчать про його підвищену небезпечність, як і небезпечність особи винного. Звідси випливає, що перелік обставин, які обтяжують покарання, якщо його залишати закритим, повинен періодично переглядатись і доповнюватися новими чинниками, якщо в цьому виникне необхідність та будуть установлені відповідні підстави [220, с. 150];

по-друге, наявність невичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання, обґрунтовується тим, що останній якнайповніше охопить індивідуальні особливості вчиненого діяння та особи винного. У кожному конкретному провадженні будь-яка обставина, не вказана в законі, може бути більш вагомим, ніж та, яку передбачив законодавець [208, с. 24]. Під час застосування інституту досудової пробації на практиці виникає потреба в розширювальному тлумаченні врахування характеристик особи винного. Це у свою чергу дозволяє доктрині кримінального права та судовій практиці включити в характеристику особи винного інші обставини як такі, що посилюють покарання, тобто враховувати інші обставини за межами переліку обтяжуючих обставин передбачених у кримінальному законі. У контексті такого правозастосування виникає дилема щодо заборони врахування при призначенні покарання інших негативних рис особи винного, не передбачених у ст. 67 КК. Мова йде про 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 його обтяжують покарання, законодавець розуміє в тому числі й дані про особу винного, що характеризують її з негативного боку.

Якщо 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, то чи можна виправдати замовчування судом обставин, що обтяжують покарання, які були виявлені під час розгляду конкретної справи, але при цьому формально не закріплені у ст. 67 КК України у вичерпному переліку обставин, які обтяжують покарання? І в протилежному випадку, чи буде означати їх врахування обов'язкове посилення покарання, яке обирає суд?

Незважаючи на те, що в кримінально-правовій доктрині й досі спостерігається відсутність однозначності думок щодо питання про доцільність вичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання, беззаперечним залишається те, що особа винного, під якою у кримінально-правовій літературі розуміють сукупність соціальних, морально-етичних, психологічних та фізичних її ознак, є критерієм індивідуалізації покарання, який завжди буде братись до уваги при обранні такій особі справедливої міри покарання за вчинення конкретного кримінального правопорушення. Якщо суд визнав конкретну обставину такою, що обтяжує покарання, він тим більше не може ігнорувати факт існування цієї обставини і повинен врахувати її, взяти її до уваги під час призначення покарання. Саме тому з метою реалізації принципів індивідуалізації, об'єктивності та справедливості при призначенні покарання при врахуванні негативних даних про особу винного як обставин, що лежать в основі його посилення, доцільно закріпити в ст. 67 КК України положення про те, що при призначенні покарання суд не може не визнати такими, що його обтяжують, обставини, а також дані, що негативно характеризують особу винного, не зазначені в частині першій ст. 67 КК України.

Проблема оцінки обставин, що обтяжують покарання при виборі міри покарання надзвичайно складна. Причина цього – прогалина в кримінальному законі, який не містить критеріїв оцінки цих обставин при

індивідуалізації покарання. Загальний аналіз судової практики призначення покарання засвідчує, що в переважній більшості вироків, які виносяться судом, при мотивуванні виду й розміру покарання врахування обставин, що обтяжує покарання (як і врахування обставин, що пом'якшують покарання) має формальний характер. Оцінка вказаних обставин із позиції їх впливу на посилення покарання не дається, що, безумовно, порушує вимоги принципу індивідуалізації покарання, зміст якого передбачає саме врахування його складових, а не просто їх фіксацію. Констатуючи такий порядок, О.О. Кваша, Р.Ш. Бабанли зазначають, що нерідко аналіз обвинувальних вироків не дає змоги визначити, яким чином відбувається відповідне врахування. Про останнє можна здогадуватися лише тоді, коли суддя, за наявності однієї або декількох таких обставин і відсутності обтяжуючих обставин, призначив особі мінімальне покарання, передбачене санкцією статті. Проте наразі неможливо встановити, яким чином відбувається таке врахування за умов одночасної наявності пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, адже суддя лише посилається на них у судовому рішенні, не вдаючись до відповідного аналізу» [94, с. 20].

З метою запобігання появі типових помилок у правозастосовній діяльності, надання останній іманентного продуктивного й однозначного вектора, у кримінально-правовій літературі нерідко пропонується формалізувати оцінку значущості критеріїв призначення покарання, в тому числі й обставин, що обтяжують покарання при вирішенні питання про міру впливу їх на покарання. На думку прихильників такого підходу, при формалізації правового значення критеріїв можна поставити суддю у визначені рамки й добитися однаковості в застосуванні правил призначення покарання. Зокрема, О.В. Сумачев, вважаючи формалізацію законів у частині призначення покарання явищем корисним і необхідним, пропонує запровадити фіксований ступінь кримінально-правової значимості для окремої обставини, що обтяжує покарання: «оцінювати» від $1/3$ до $1/6$ від

максимальної міри покарання відповідно до санкції Особливої частини КК [198, с. 116].

Разом із тим, незважаючи на прояви однаковості судової практики, абсолютизувати формалізацію правил врахування обставин, що обтяжують покарання, при визначенні міри кримінального покарання, як видається, вельми важко. Небезпека такого підходу полягає в тому, що неможливо в законі передбачити всі прояви кожної обставини в реальному житті. А досвід застосування керівництв кожен раз буде свідчити про тенденцію зростання відступів від них. Механічне перенесення в КК «таблиці розрахунку покарань», яка передбачає начислення фіксованої міри покарання з урахуванням юридично значимих обставин, також, на наше переконання, неприйнятне. Єдиним винятком може бути закріплення в чинному КК окремою статтею порядку врахування обставин, що обтяжують покарання, в основу законодавчої моделі якої можуть бути покладено такі рекомендації: *при встановленні тільки обставин, що обтяжують покарання може призначатися передбачений у санкції максимальний строк обраного виду покарання, тобто цей строк може збільшуватися до його максимального порогу, зафіксованого в Загальній частині КК України.*

Визначити особливості врахування обставин, що обтяжують покарання при призначенні покарання необхідно в контексті досягнення цілей кримінальної відповідальності. Різні обставини щоразу неоднозначно впливатимуть на покарання, яке необхідно призначити особі. Саме тому в такому процесі вихідною точкою відліку має бути середнє значення покарання – між його мінімальною та максимальною межами, оскільки це дасть можливість урахувати як пом'якшуючі, так і обтяжуючі обставини.

При призначенні покарання у вирoku повинні оцінюватися кожна пом'якшуюча та обтяжуюча обставина окремо, а потім у залежності від того, наскільки їх сукупність позначається на збільшенні міри покарання, з обов'язковим мотивуванням такої оцінки. За наявності не тільки обтяжуючих, а й пом'якшуючих покарання обставин, при будь-якому їх

поєднанні суд повинен установити між ними баланс і визначити їх вплив на пом'якшення й посилення міри покарання в межах санкції. З позиції виправлення особи, при призначенні покарання вагомими можуть виявитися обставини, що стосуються мотиву та мети скоєного, як із боку пом'якшення покарання (здійснення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних або інших обставин), так і з боку її обтяження (наприклад, скоєння злочину з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення). Тільки повний аналіз цих обставин зможе дати більш повне уявлення про ступінь соціальної небезпеки винного та можливості його виправлення. Так чи інакше – без детального врахування та подальшого мотивування у вирокі виявлених у провадженні обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, вирок суду, який визначає розмір покарання, не може бути справедливим та переконливим.

Висновки до розділу 2

Критерії індивідуалізації покарання – обставини, які суттєво впливають на обрання щодо особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, справедливого, обґрунтованого і доцільного судового рішення.

Особу винного як загальний критерій індивідуалізації покарання слід розуміти як сукупність правових, соціальних, психологічних та фізичних властивостей індивіда, визнаного винним у вчиненні кримінального правопорушення, які характеризують особу до моменту вчинення кримінального правопорушення, під час вчинення та після вчинення кримінального правопорушення і мають суттєве значення для вибору міри кримінально-правового впливу з точки зору досягнення мети покарання. Особу винного необхідно характеризувати у певній послідовності з урахуванням того, якої сторони її життєдіяльності стосується зібрана про неї інформація.

Особа винного за своєю структурою та зв'язками із зовнішнім середовищем являє собою надскладну систему, в якій поєднуються біогенна, психогенна і соціогенна підструктури. При врахуванні індивідуальних характеристик особи винного при призначенні покарання важливо застосовувати комплексний (розширювальний) підхід. Диференціація даних про особу винного дозволяє виявити максимально можливу кількість характеристик, важливих для індивідуалізації покарання, які слід класифікувати на: соціально-демографічні, морально-психологічні та дані, що характеризують правовий статус особи.

Важливим є комплексне відображення всіх ймовірних характеристик особи винного у мотивувальній частині вироку, які є в матеріалах кримінального провадження. Останнє обґрунтовується тим, що посилення на дані про особу винного здатне виконувати двояку функцію – з одного боку, дозволяючи оцінити повноту врахування судом відомостей про підсудного, а з іншого – створюючи свого роду гарантію від необґрунтованої зміни вироку вищим за інстанцією судом.

Виготовлення для суду досудової доповіді службою пробації дозволяє органам пробації, працюючи над складанням соціально-психологічної характеристики особи, яка притягується до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, вивчити особистісні риси цієї особи, що у свою чергу, сприяє реалізації принципу індивідуалізації покарання при призначенні покарання, а також дозволяє запобігти потраплянню до виправних установ тих, хто не демонструє ризику щодо рецидиву злочину і чия провина перед законом може бути спокута альтернативним покаранням.

Виконання досудовою доповіддю органу пробації інформаційної, прогностичної, правоохоронної, правозастосовної функцій повною мірою залежить від працівника органу пробації та його кваліфікаційної придатності, компетентності виконання значного обсягу роботи у сфері організаційного,

психологічного, соціального змісту, уникнення небезпеки створення формалізованих, схематичних і шаблонних звітів.

Забезпечення належного балансу між правами правопорушників, врахування позиції потерпілого при призначенні покарання та інтересами суспільства в частині його безпеки можливе лише за умови усунення колізій та неузгодженостей, що мають місце під час застосування інституту досудової пробації на практиці. Зокрема, щодо 1) найменування відповідного різновиду пробації як досудового, так і форми, в якій вона втілюється – «досудова доповідь», що суперечить її застосуванню у судовому провадженні; 2) недоцільності виключного покладення рішення про застосування досудової пробації на суд, у тому числі за власною ініціативою, що може ставити під сумнів адекватну реалізацію ключових стандартів його діяльності – безсторонності і неупередженості; 3) доцільності підготовки досудової доповіді на стадії досудового розслідування з метою забезпечення економії сил і засобів, які використовують органи досудового розслідування.

Врахування тяжкості вчиненого кримінального правопорушення при призначенні покарання на індивідуальному рівні відбувається за фактичними обставинами справи, що характеризують: 1) ціннісні особливості об'єкта посягання; 2) шкідливі наслідки кримінального правопорушення, спосіб, місце, час і обстановку вчиненого; 3) форму і види вини, мотиви та мету вчиненого злочину; 4) інші обставини справи, що впливають на індивідуалізацію покарання (співучасть, множинність злочинів, думка потерпілого, поведінка винного до та після вчинення злочину, стосунки з потерпілим тощо).

Ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення є показником індивідуального рівня суспільної небезпеки конкретного посягання, який враховується судом під час призначення покарання. Тяжкості вчиненого кримінального правопорушення є об'єктивною детермінантою, яка повинна акумулювати в собі всі негативні наслідки, що настали через порушення кримінально-правової заборони; саме він є однією з основ для

визначення покарання, яке належить призначити особі для досягнення умовної співрозмірності між кримінальним проступком чи злочином та покаранням.

Позиція закріплення норми, регламентуючої пом'якшення покарання, покликана поглибити позитивний аспект впливу кримінального закону на осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, шляхом стимулювання їх відмови від подальшого вчинення кримінального правопорушення або заохочення до позитивної посткримінальної поведінки.

Визнання формалізованого підходу щодо призначення покарання з врахуванням обставин, які пом'якшують покарання ускладнить роботу суду, призведе до низької ефективності кримінально-правових заборон і дисфункцій кримінально-правового регулювання. Невичерпність переліку обставин, що пом'якшують покарання дає можливість брати до уваги конкретні особливості кримінального правопорушення, ретельніше враховувати й повніше реалізовувати найбільш оптимальні засоби виправлення особи винного та запобігти вчиненню нею нових злочинів, забезпечувати не тільки законність і обґрунтованість, але й справедливість та індивідуалізацію винесеного вироку по справі.

Виокремлення в кримінальному законі обставин, що обтяжують покарання, як самостійного критерію індивідуалізації покарання зумовлено необхідністю визначати спрямованість карального впливу в бік його підвищення.

Обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, конкретизуючи ступінь вчиненого кримінального правопорушення та (або) характеристику особи винного, виступають самостійним критерієм, який має значення для індивідуалізації покарання при призначенні покарання. Процес врахування пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин повинен бути конкретизованим та виключно індивідуалізованим. «Точкою відліку» при призначенні покарання за наявності пом'якшуючих та обтяжуючих відповідальність обставин повинна стати середина між мінімальним та

максимальним розміром покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК. По мірі переваги пом'якшуючих обставин покарання повинно наближатися до мінімуму, за наявності обтяжуючих – до максимуму.

ВИСНОВКИ

У дисертації сформульовано низку теоретичних узагальнень, на основі яких запропоновано нове вирішення наукового завдання щодо індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України. Сформульовано висновки, рекомендації та узагальнення, що мають як теоретичне, так і практичне значення.

1. Індивідуалізація покарання – це визначення судом виду й конкретної міри покарання на основі врахування індивідуального ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, персоніфікованих якостей особи винного й ряду пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин, що спрямоване на забезпечення досягнення цілей загальної превенції (відновлення соціальної справедливості) і приватної превенції (виправлення засудженого).

Визначення міри покарання без індивідуального врахування конкретних ознак кримінального правопорушення, особи винного, ряду пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин входить в очевидне протиріччя із закріпленими в кримінальному праві принципами покарання – справедливості, індивідуалізації, диференціації, адекватності.

2. Справедливе покарання призначається згідно з принципом індивідуалізації, так само й індивідуалізацію покарання не можна вважати досягнутою, якщо призначене покарання несправедливе. Пошук оптимальних критеріїв розмежування принципів індивідуалізації та справедливості при призначенні покарання визначається не стільки в площині засобів реалізації розглянутих принципів, скільки у сфері кінцевого результату їх функціонування: індивідуалізація покарання завжди персоніфікована й стосується перевиховання винного та приватної превенції, натомість справедливість покарання визначена державним й суспільним осудом та думкою потерпілого стосовно співмірності вчиненого кримінального правопорушення та призначеного покарання.

3. Індивідуалізація виключає формалізм при визначенні міри покарання, оскільки передбачає персоніфікацію покарання в інтересах досягнення його цілей у кожному конкретному випадку. Найважливіша її функція – стимулювання виправлення засудженого і його утримання від скоєння нового кримінального правопорушення.

В умовах, коли кримінальний закон містить узагальнене абстрактне формулювання складів кримінальних правопорушень і, як результат, є загальним, а самі діяння та особа винного – конкретними і персоніфікованими; в умовах неможливості виявити та врахувати у формалізованому вигляді вичерпний перелік індивідуальних обставин, що можуть вплинути на призначення покарання; в умовах існування різноманітних оціночних кримінально-правових понять, що характеризують «гнучкість» кримінально-правової системи, застосовуються в рамках вибраного суддею варіанта «за» і «проти» та важко піддаються або взагалі не піддаються хоча б якійсь чіткій визначеності й конкретизації очевидним постає питання про доцільність дискреційних повноважень судді у зазначених процесах. Розширення сфери розсудового правозастосування дає можливість брати до уваги конкретні особливості кожного кримінального провадження, ретельніше враховувати позицію потерпілого при призначенні покарання й гнучко підходити до захисту його прав і законних інтересів, забезпечувати обґрунтованість прийнятого рішення, сприяти виробленню сталої судової практики.

4. Своєрідність процесу індивідуалізації покарання визначається тим, що діяльність суду не завжди абсолютно формалізована. Законодавець часто передбачає в кримінальному законі лише «орієнтири», враховуючи та оцінюючи які суд може обрати необхідну міру покарання й, як результат – досягти передбачених в кримінальному законі цілей при призначенні покарання. Такими «орієнтирами» виступають загальні критерії індивідуалізації покарання: ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особа винного та обставини, що пом'якшують та

обтяжують покарання. Індивідуалізація покарання передбачає не розрізнене врахування названих загальних критеріїв, а їх оцінку як відповідної сукупності.

Критерії індивідуалізації покарання – обставини, які суттєво впливають на обрання щодо особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, справедливого, обґрунтованого і законного судового рішення.

5. Особу винного як загальний критерій індивідуалізації покарання слід розуміти як сукупність правових, соціальних, психологічних та фізичних властивостей індивіда, визнаного винним у вчиненні кримінального правопорушення, які характеризують особу до моменту вчинення кримінального правопорушення, під час вчинення та після вчинення кримінального правопорушення і мають суттєве значення для вибору міри кримінально-правового впливу з точки зору досягнення мети покарання.

Виокремлення особи винного як критерію індивідуалізації покарання слугує однією з передумов досягнення мети покарання, врахування того очевидного факту, що особа винного – індивідуальна, неповторна та своєрідна. Особу винного необхідно характеризувати у певній послідовності з урахуванням того, якої сторони її життєдіяльності стосується зібрана про неї інформація. Як результат, особам, які вчинили подібні кримінальні правопорушення, можуть обиратись різні міри покарання – покарання тому, хто турбується про сім'ю, позитивно характеризується у побуті, розкаюється у скоєному, має бути менш суворим, ніж покарання, яке призначається особі, котра характеризується протилежними якостями – ухиляється від утримання дітей, не займається суспільно корисною працею, систематично порушує громадський порядок тощо.

При врахуванні індивідуальних характеристик особи винного при призначенні покарання важливо застосовувати комплексний (розширювальний) підхід. Диференціація даних про особу винного дозволяє виявити максимально можливу кількість характеристик, важливих для

індивідуалізації покарання, які слід класифікувати на: соціально-демографічні, морально-психологічні та дані, що характеризують правовий статус особи.

За відсутності чітко формалізованих правил врахування тих чи інших обставин, що характеризують особу винного, посилення на дані про особу винного здатне виконувати двояку функцію – з одного боку, дозволяючи оцінити повноту врахування судом відомостей про підсудного, а з іншого – створюючи свого роду гарантію від необґрунтованої зміни вироку вищим за інстанцією судом.

6. Виготовлення для суду досудової доповіді службою пробації має суттєві переваги, оскільки дозволяє органам пробації, працюючи над складанням соціально-психологічної характеристики особи, яка притягується до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, вивчити особистісні риси цієї особи, що у свою чергу, сприяє реалізації принципу індивідуалізації покарання при призначенні покарання, а також дозволяє запобігти потраплянню до виправних установ тих, хто не демонструє ризику щодо рецидиву злочину і чия провина перед законом може бути спокута альтернативним покаранням.

Забезпечення належного балансу між правами правопорушників, врахування позиції потерпілого при призначенні покарання та інтересами суспільства в частині його безпеки можливе лише за умови усунення колізій та неузгодженостей, що мають місце під час застосування інституту досудової пробації на практиці. Зокрема, щодо 1) найменування відповідного різновиду пробації як досудового, так і форми, в якій вона втілюється – «досудова доповідь», що суперечить її застосуванню у судовому провадженні; 2) недоцільності виключного покладення рішення про застосування досудової пробації на суд, у тому числі за власною ініціативою, що може ставити під сумнів адекватну реалізацію ключових стандартів його діяльності – безсторонності і неупередженості; 3) доцільності підготовки

досудової доповіді на стадії досудового розслідування з метою забезпечення економії сил і засобів, які використовують органи досудового розслідування.

7. Врахування тяжкості вчиненого кримінального правопорушення при призначенні покарання на індивідуальному рівні відбувається за фактичними обставинами справи, що характеризують: 1) ціннісні особливості об'єкта посягання; 2) шкідливі наслідки кримінального правопорушення, спосіб, місце, час і обстановку вчиненого; 3) форму і види вини, мотиви та мету вчиненого злочину; 4) інші обставини справи, що впливають на індивідуалізацію покарання (співучасть, множинність злочинів, думка потерпілого, поведінка винного до та після вчинення злочину, стосунки з потерпілим тощо).

Ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення є об'єктивною детермінантою, яка повинна акумулювати в собі всі негативні наслідки, що настали через порушення кримінально-правової заборони; саме він є однією з основ для визначення покарання, яке належить призначити особі для досягнення умовної співрозмірності між кримінальним проступком чи злочином та покаранням.

8. Обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання – це самостійні критерії індивідуалізації покарання, що лежить за межами складу кримінального правопорушення, та безпосередньо впливають на пом'якшення або обтяження покарання, що призначається судом.

Обов'язковими ознаками обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання слід визначити: невластивий характер для більшості кримінальних правопорушень, вплив на покарання, що призначається, обов'язковість, суворо визначена направленість впливу на покарання у бік його пом'якшення, або навпаки – обтяження, непохідний характер від інших критеріїв індивідуалізації покарання, самостійність при призначенні покарання.

9. Обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, конкретизуючи ступінь вчиненого кримінального правопорушення та (або) характеристику

особи винного, виступають самостійним критерієм, який має значення для індивідуалізації покарання при призначенні покарання.

«Точкою відліку» при призначенні покарання за наявності пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин повинна стати середина між мінімальним та максимальним розміром покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК. По мірі переваги пом'якшуючих обставин покарання повинно наближатися до мінімуму, за наявності обтяжуючих – до максимуму.

Без системного аналізу та детального врахування та подальшого мотивування у вирок виявлених у провадженні обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, вирок суду, який визначає розмір покарання, не може відповідати вимогам індивідуалізації, справедливості та переконливості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М. : Норма, 2002. 176 с.
2. Азаров Д. С. Визначення кола кримінальних проступків: два напрями розв'язання проблеми. *Інтернет-конференція «Кримінальні проступки: теоретичне підґрунтя та шляхи вдо сконалення законодавства України»*. URL : <http://lduvs.forum24.ru/?0-13>
3. Айнутдинова К. А. Критерии индивидуализации уголовного наказания при его назначении в теории, законодательстве и судебной практике : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Казань, 2017. 230 с.
4. Айнутдинова К. А. Общие критерии индивидуализации наказания при его назначении. *Проблемы в российском законодательстве*. 2010. № 1. С. 274–275.
5. Айнутдинова К. А. Понятие и система критериев индивидуализации наказания при его назначении. *Ученые записки Казанского государственного университета*. Серия : Гуманитарные науки. 2008. Т. 150. Кн. 5. С. 190–195.
6. Алексеев І. Шляхи вдосконалення правового регулювання пробації в Україні. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2018. № 2. С. 133–136.
7. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1981. Т. 1. 361 с.
8. Амасьянц А. Э. Об уголовно-правовом значении мнения потерпевшего при индивидуализации наказания. *Евразийская адвокатура*. 2015. № 2(15). С. 75–77.
9. Анощенкова С. В. Основа справедливого наказания. *Журнал российского права*. 2017. № 4. С. 106–112.
10. Асланян Н. П. Понятие «гражданский правопорядок» в системе цивилистического знания. *Известия Байкальского государственного университета*. 2016. Т. 26. № 6. С. 997–1004.
11. Бабаев Е. В. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. М. : Юрид. лит., 1968. 120 с.

- 12.Бабанли Р. Ш. Наукові підходи до з'ясування сутності терміна «загальні засади призначення покарання». *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 288–291.
- 13.Бабанли Р.Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернігів : Десна Поліграф, 2019. 488 с.
- 14.Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. К. : Вища школа, 1980. 216 с.
- 15.Бажанов М.І., Сташис В.В., Тацій В.Я.Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ-Харків : Юрінком Інтер-Право, 2001. 456 с.
- 16.Барабаш Т.М., Левицька Л.В. Законодавчі перспективи національної моделі пробації : матеріали міжнародного круглого столу «Теоретичні та практичні аспекти інституту пробації в Україні» (Київ, 22 червня 2018 р.). К. : Націон. акад. прокуратури України, 2018. С. 14–17.
- 17.Баулін Ю. Принцип справедливості кримінального закону у практиці Конституційного Суду України. *Право України*. 2017. № 2. С. 23–27.
- 18.Бибенин А. В. Личность преступника как фактор, влияющий на назначение наказания : материалы Международной научно-практической конференции «Борьба с преступностью: теория и практика» (Могилев, 27 февраля 2014 г.). Могилев : МВК МВД, 2014. С. 91–92.
- 19.Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М. : ИНФРА-М. 2004. 184 с.
- 20.Бергсон А. Здравый смысл и классическое образование. *Вопросы философии*. 1990. № 1. С. 163–168.
- 21.Бережнюк В. Атрибутивні основи судової дискреції в контексті реалізації принципу індивідуалізації покарання у разі його призначення. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2020. № 6. Р. 4–9.
- 22.Бережнюк В.М. Деякі аспекти характеристики обставин, що пом'якшують покарання при його індивідуалізації. *Університетські записки*. 2019. № 5. С. 387–394.
- 23.Бережнюк В.М. Досудова доповідь служби пробації як передумова для індивідуалізації покарання при його призначенні. *Науковий вісник*

- Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2019. № 41. С. 65–68.
- 24.Бережнюк В.М. Загальні критерії індивідуалізації покарання під час його призначення за Кримінальним кодексом України. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2020. № 1(41). С. 103–106.
- 25.Бережнюк В.М. Кримінально-правова характеристика особи винного в контексті індивідуалізації покарання. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія : Юридичні науки. 2017. Вип. 4. Т. 2. С. 38–41.
- 26.Берзін П.С. Поняття «злочинні наслідки» та деякі проблеми призначення покарання. *Держава і право*. Серія : Юридичні і політичні науки. 2009. Вип. 45. С. 417–424.
- 27.Біленко В. А. Оціночні поняття в адміністративному процесі: передумови розмаїття форм існування та розширення сфери застосування. *Вісник Запорізького національного університету*. Серія : Юридичні науки. 2011. № 1. С. 131–134.
- 28.Благов Е. В. Назначение наказания (теория и практика). Ярославль : ЯГУ, 2002. 187 с.
- 29.Благов Е. В. Применение уголовного права (теория и практика). С-Пб. : Юридический центр Пресс, 2004. 505 с.
- 30.Боготирьова О. І. Сутність інституту пробації у сучасному зарубіжному праві. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. № 25. С. 254–261.
- 31.Борисов В.І. Ефективність кримінально-правової політики. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1(2). С. 1–18.
- 32.Брайнин Я. М. Принципы применения наказания по советскому уголовному праву. *Наукові записки Київського університету ім. Т.Г. Шевченка*. К., 1953. С. 60–80.
- 33.Булашев Р.Л. Досудова доповідь органу пробації : *матеріали міжнародного круглого столу «Теоретичні та практичні аспекти інституту пробації в*

- Україні» (22 червня 2018 року). К. : Націон. акад. прокуратури України, 2018. С. 23–25.
- 34.Булгакова І. Судовий розсуд у господарському процесі. *Вісник Академії адвокатури України*. 2005. Вип. 3. С. 44–49.
- 35.Бурлай Е. Не усердствуй! (о государственном нормотворчестве и его неоднозначных результатах). *Проблеми філософії права*. Київ-Чернівці : Рута, 2005. Т. III. № 1/2. С. 63–72.
- 36.Бурлаков В. Н. Индивидуализация уголовного наказания: закон, теория, судебная практика : учебно-практ. пособие. С-Пб : Юридический центр-Пресс, 2011.
- 37.Бурлаков В. Н. Личность преступника и назначение наказания : учеб. пособие. Л. : ЛГУ, 1986. 88 с.
- 38.Вакарина Е. А. Дифференциация и индивидуализация наказания и средства их достижения (Уголовно-правовые и уголовноисполнительные аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Краснодар, 2001. 215 с.
- 39.Василяш В. М. Соціальна обумовленість кримінально-правового регулювання призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія : Юридична. 2010. № 4. С. 352–361.
- 40.Васильчук В. Справедливість як духовна основа права. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2005. Вип. 273 : Правознавство. С. 5–9.
- 41.Ведерников Н. Т. Личность обвиняемого в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 1980. 42 с.
- 42.Велиев С. А. Принципы назначения наказания. С-Пб. : Юридический центр Пресс, 2004. 388 с.
- 43.Велиев С. А., Савенков А.В. Индивидуализация уголовного наказания. М. : Красанд, 2010. 210 с.
- 44.Великий сучасний словник української мови /ред. В. Т. Бусел. Київ- Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.

45. Великий тлумачний словник сучасної української мови ; ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
46. Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина. К. : Центр учбової літератури, 2012. 320 с.
47. Вернидубов І. В. Запит на складання досудової доповіді має бути правом, а не обов'язком суду : матеріали міжнародного круглого столу «Теоретичні та практичні аспекти інституту пробації в Україні» (Київ, 22 червня 2018 р.). К. : Націон. акад. прокуратури України, 2018. С. 27–29.
48. Волчецкая Т. С. Ситуационный поход в практической и исследовательской криминалистической деятельности : учеб. пособие. – Калининград : Калинингр. ун-т, 1999. 74 с.
49. Воронин В. Н. Индивидуализация наказания: понятие, критерии, значение : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 2015. 252 с.
50. Воронин В. Н. Разграничение принципов справедливости и индивидуализации при назначении наказания и их влияние на качество уголовного закона. *Вестник Пермского университета. Серия : Юридические науки.* 2014. Вып. 3(25). С. 169–179.
51. Гавриленко А. А. Интегративное значение понятия «личность обвиняемого» в уголовном судопроизводстве. *Сибирский юридический вестник.* 2011. № 1(52). С. 118–122.
52. Голдобина В. С. Индивидуализация наказания несовершеннолетних в правоприменительной деятельности психологические аспекты. *Российский психологический журнал.* 2014. Т. 11. № 4. С. 128–137.
53. Горелик А. С. Наказание по совокупности преступлений и приговоров. Красноярск : Красноярский ун-та, 1991. 191 с.
54. Городнова О. Н. Соотношение принципов справедливости, равенства граждан перед законом и принципов дифференциации ответственности и индивидуализации наказания. *Вестник Чувашского университета. Серия : Юриспруденция.* 2011. № 2. С. 186–190.
55. Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним

- правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 2019. 697 с.
56. Грищук В. К. Кримінальне право як соціальна цінність. *Право України*. 2017. № 2. С. 28–37.
57. Грищук В. К. Поняття, види, підстави і форми реалізації кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 50–65.
58. Грищук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини. Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2012. 736 с.
59. Громко В. Я. Поняття обставин, що обтяжують відповідальність за кримінальним правом України. *Митна справа*. 2015. № 1(97). Ч. 2. Кн. 2. С. 260–264.
60. Грошевий Ю. М. Проблеми підвищення ефективності застосування норм кримінально-процесуального права. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3 (27). С. 276–281.
61. Гураленко Н., Коханюк Т. Стадії юридичної відповідальності. *Юридичний вісник*. О., 2020. № 1. С. 6–11.
62. Гураленко Н.А., Коханюк Т.С. Протидія торгівлі людьми в Україні: шляхи вдосконалення правової політики. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 163–166.
63. Давидович В. Е. Социальная справедливость : идеал и принцип деятельности. М., 1989. 255 с.
64. Давлатов Ш. Б. Принципи призначення покарання. *Вісник Академії митної служби України*. Серія : Право. 2011. № 2. С. 120–127.
65. Данелян Р. С. Судейское усмотрение (теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты). М. : Новая правовая культура, 2007. 215 с.
66. Джагрунов А. А. К вопросу об учете личности виновного при назначении наказания. *Альманах современной науки и образования*. 2013. № 7(74). С. 43–47.
67. Дементьев С. И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов н/Дону, 1986. 159 с.

68. Демура М. І. Окремі питання застосування досудової пробації у кримінальному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2019. Вип. 58. Т. 2. С. 133–136.
69. Дмитришина Т. І. Тенденції індивідуалізації покарання неповнолітніх у країнах Західної Європи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 320–321.
70. Добрынина М. Л. Уголовно-правовая характеристика личности виновного и ее значение. *Актуальні проблеми держави і права*. О. : Юрид. літ., 2010. Вип. 55. С. 195–198.
71. Долгополов К. А. Значение отягчающих обстоятельств для назначения наказания. *Правопорядок: история, теория, практика*. 2015. № 3(6). С. 55–57.
72. Долгополов К. А. Принцип индивидуализации наказания как один из принципов уголовного права. *Юридическая наука*. 2013. № 3. С. 103–105.
73. Домнин В. А. Учет личности преступника при назначении наказания. *Via Scientiarum*. 2016. № 1. С. 116–121.
74. Друкаров И. Л. Дифференциация и индивидуализация назначения наказания. *Известия Алтайского государственного университета*. 2013. С. 94–98.
75. Дудоров О. О. Кримінально-правове поняття «інші тяжкі наслідки»: проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. *Юридичний електронний журнал*. 2015. № 1. С. 162–170.
76. Дудоров О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення. *Вісник Запорізького національного університету*. Серія : Юридичні науки. 2011. № 1. С. 204–211.
77. Дудоров О. О. Поняття злочину. Класифікація злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С. 84–102.
78. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України). К. : Ваіте, 2019. 288 с.
79. Дядькин Д. С. Теоретико-методологические основы назначения уголовного

- наказання : монографія. М. : Спутник +, 2016. 342 с.
- 80.Ємець Ю. І. Вчинення злочину неповнолітніми як обставина, що пом'якшує покарання: психолого-юридична сутність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 19.00.06. К., 2010. 19 с.
- 81.Єні О., Матієк Л. Досудова доповідь у судовому кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2. С. 42–50.
- 82.Экимов А. И. Право в контексте справедливости: к методологии исследования. *Правоведение*. 2013. № 2(307). С. 51–61.
- 83.Зелинский А. Ф. Криминальная психология : научно-практ. издание. К. : Юринком Интер, 1999. 66 с.
- 84.Зубкова В. И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М. : НОРМА, 2002. 304 с.
- 85.Іванюк Т. І. Врахування судом обставин, які пом'якшують покарання, не передбачених Кримінальним кодексом України. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1(17). С. 234–237.
- 86.Іванюк Т. І. Обставини, що пом'якшують покарання: характерні ознаки. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 2. С. 115–120.
- 87.Іванюк Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2006. 15 с.
- 88.Івашев Є. В. Досудова доповідь як елемент соціально-правової роботи з неповнолітніми, які опинилися у конфлікті із кримінальним законом. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2017. № 6. С. 32–35.
- 89.Искандеров Ф. Дуализм правового визначення ознак індивідуалізації покарання: компаративний аналіз. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 7. С. 126–129.
- 90.Искандеров Ф. Ш. Современная политика индивидуализации наказания в компаративном аспекте. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 51. С. 359–364.

91. Канцір В. С. Деякі питання судового угляду (розсуду) при застосуванні норм кримінального права України. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 1996. Вип. 14 : Правознавство. С. 195–204.
92. Карпец И. И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М. : Госюриздат, 1961. 152 с.
93. Кваша О. О., Бабанли Р. Ш. Конституційні принципи в нормах кримінального кодексу України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2013. Вип. 2. С. 35–44.
94. Кваша О. О., Бабанли Р. Ш. Урахування пом'якшуючих обставин під час призначення покарання. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1(11). С. 18–29.
95. Козаченко И. Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья. Томск, 1987. 232 с.
96. Козловський А. Справедливість як гносеологічний принцип права. *Ерліхівський збірник*. 2002. Вип. 3. С. 11–17.
97. Конорабаева Н. М. Учет личности виновного при назначении наказания: тенденции правоприменительной практики по делам о преступлениях против собственности. *Уголовное право: стратегия развития в XXI в.: материалы международной научно-практической конференции (Москва, 29 – 30 января 2015 г.)*. М. : РГ-Прес, 2015. URL : [https://www.hse.ru/data/2015/11/19/1082105189/Для%20МГЮА%20\(1\).pdf](https://www.hse.ru/data/2015/11/19/1082105189/Для%20МГЮА%20(1).pdf)
98. Коновальчук М. В. К вопросу о личности виновного в уголовном судопроизводстве. *Вестник Самарского государственного университета*. 2014. № 11/2(122). С. 101–105.
99. Конопельський В. Я. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі: поняття, зміст, реалізація у кримінально-виконавчій діяльності України : монографія. Одеса : ОДУВС, 2014. 474 с.
100. Конопельський В. Я. Поняття та взаємодія: диференціація та індивідуалізація покарання. *Правова система: теорія і практика*. 2016. № 1. С. 29–33.

101. Коршик М. Г., Степичев С. С. Изучение личности обвиняемого на предварительном следствии. М., 1969. 80 с.
102. Косович В. Оціночні поняття як джерело і форма права. *Вісник Львівського університету*. Серія : Юридична. Л. : Львівський нац. ун-т, 2004. Вип. 40. С. 52–59.
103. Красницький І.В., Горпинюк О.П. Запровадження кримінальних проступків: аналіз змін до законодавства: *матеріали науково-практичного семінару «Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті реформи кримінальної юстиції» (Львів, 31.05.2019 р.)*. Л. : Львів. держ. ун-т внутр. справ. 2019. С. 17–21.
104. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. ULR : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
105. Кримінально-процесуальний кодекс від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. ULR : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
106. Кругликов Л. Л. Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовном праве : учебно-метод. пособие. Ярославль : ЯГУ, 2016. 44 с.
107. Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. М., 1958. 204 с.
108. Кузнецова Н. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав. *Про українське право*. К., 2010. Вип. V. С. 192–201.
109. Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности. *Основные направления борьбы с преступностью*. М.: Юрид. лит., 1975. С. 90–109.
110. Лановенко К. С. Історичний досвід використання оціночних понять у кримінальному законодавстві України. *Митна справа*. 2011. № 1(73). Ч. 2. С. 71–77.
111. Лемішко Ю. Ю. Урахування обставин, які обтяжують покарання, у судовій практиці. *Вісник прокуратури*. 2011. № 10. С. 63–68.

112. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности : теория и законодательная практика. М. : НОРМА, 2000. 400 с.
113. Лядов Э. В. К вопросу об общих началах назначения наказания. *Ученые записки Орловского государственного университета*. 2015. № 1(64). С. 253–256.
114. Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. О., 2012. 20 с.
115. Малеин Н. С. Неотвратимость и индивидуализация ответственности. *Советское государство и право*. 1992. № 11. С. 56–60.
116. Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. СПб. : Юридический институт, 2004. 301с.
117. Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. 694 с.
118. Марисюк К., Харченко В., Фріс П. Політика у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : теоретичні та прикладні проблеми. Івано-Франківськ-Харків : Прикарпатський національний ун-т ім. В. Стефаника, 2016. 419 с.
119. Мельникова Ю. Б. Личность преступника и индивидуализация уголовного наказания. *Советское государство и право*. 1972. № 8. С. 104–109.
120. Мельничок В. М. Криміналістична характеристика індивідуально-психологічних ознак особи. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2008. Вип. 474 : Правознавство. С. 105–109.
121. Микитась І.М. Досудова доповідь: поняття, зміст, значення. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2018. № 1(3). С. 131–136.
122. Мінімальні стандарти щодо правових санкцій, альтернативних тюремному ув'язненню, викладені у міжнародних документах : Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним

ув'язненням (Токійські правила) ULR :
http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_907

123. Мина В. В. Мета покарання у доктринах наукових шкіл кримінального права: філософсько-правовий аспект. *Науковий вісник Львівської комерційної академії*. Серія Юридична. 2015. Вип. 2. С. 75–83.
124. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх ООН ; Правила, Міжнародний документ від 29. 11. 1985 р. ULR :
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995>
125. Місінкевич Л.Л. Політика державного терору в Україні як метод збереження влади. *Університетські наукові записки*. 2011. № 1(37). С. 452–462.
126. Митрофанов И. И. Уголовно-правовое учение о механизме реализации уголовной ответственности : монография. Одесса : Феникс, 2014. 448 с.
127. Мифтахов А. М. Вопросы индивидуализации наказания при его назначении в уголовном праве России : учеб. пособие. Казань : Казан. ун-т, 2014. 76 с.
128. Мифтахов А. М. Понятие и значение индивидуализации наказания в российском уголовном праве. *Ученые записки Казанского государственного университета*. Серия : Гуманитарные науки. 2009. Т. 151. Кн. 4. С. 153–159.
129. Михайліченко Т. Кримінальні проступки: особливості правового регулювання. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 7. С. 284–290.
130. Михайлова І. Пробація щодо неповнолітніх як механізм запобігання злочинам неповнолітніх. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2014. № 2. С. 224–229.
131. Михаль О. А. Характер и степень общественной опасности преступления. *Научный вестник Омской академии МВД*. 2009. № 4(35). С. 20–24.
132. Мицкевич А. Ф. Уголовное наказание : понятие, цели и механизм действия. СПб : Юридический центр Пресс, 2005. 329 с.

133. Мокосеева М. А. Личность виновного в преступлении и ее значение для установления пределов ответственности по Уголовному кодексу РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Казань, 2007. 21 с.
134. Муздубаев М. Х. Индивидуализация наказания с учетом мотивов преступления. М., 1998. 182 с.
135. Музика А. А., Горох О. П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення. К. : ПАЛИВОДА А.В., 2012. 404 с.
136. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. К. : Юрінком Інтер, 2009. 511 с.
137. Навроцький В.О. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
138. Навроцький В. О. Чи перебуває українське кримінальне право в стані кризи? *Юридичний вісник*. 2009. № 37. С. 6–9.
139. Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспектива. СПб., 2006. 781 с.
140. Нікіфорова Т.І. Місце обставин, які обтяжують покарання серед загальних засад призначення покарання. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4(36). С. 202–205.
141. Одинцова Л. Н. Виновный в совершении преступлений как субъект уголовного правоотношения (уголовно-правовой и криминологический анализ). Новокузнецк : ФГОУ ВПО, 2010. 108 с.
142. Олефір Л. І. Досудова доповідь як складовий елемент соціально-правового дослідження правопорушника. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 1. Т.4. С. 34–36.
143. Омельчук О. М. Загальні засади призначення покарання: законодавче регулювання та практика застосування. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4(48). С. 360–368.
144. Орлов В. Н. Уголовное наказание: понятие, система, объект назначения, состав отбывания. М. : Университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Юстиция, 2014. 288 с.

145. Павлик Л. В. Співвідношення диференціації кримінальної відповідальності з індивідуалізацією, криміналізацією та педалізацією. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія : Юридична. 2011. № 2. С. 316–327.
146. Панов М. Функціональний підхід – необхідна складова методології наукових досліджень кримінального права. *Право України*. 2017. № 2. С. 14–22.
147. Панчак О. Правила призначення покарання: система чи безсистемність. *Вісник Львівського університету*. Серія : Юридична. 2014. Вип. 60. С. 260–269.
148. Пинаев А. А. Курс лекцій по общей части уголовного права. Книга вторая «О наказании». Х. : Харьков Юридический, 2002. 196 с.
149. Пісна Н. В. Значення практики для встановлення змісту оціночних понять у кримінальному праві України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія : Юридична. 2011. № 1(2). С. 202–212.
150. Питецкий В.В. Конкретизация оценочных признаков уголовного законодательства. *Советская юстиция*. 1991. № 2. С. 12–13.
151. Покровский И. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 2001. 354 с.
152. Поліщук О. М. Диспозитивність і кримінально-правові відносини. *Актуальні проблеми держави і права*. О. : Юрид. літ, 2013. Вип. 69. С. 229–237.
153. Полтарыгин Р. В. Теоретическое исследование особенностей институтов дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и наказания. *Известия Тульского государственного университета*. Серія : Экономические и юридические науки. 2016. С. 232–237.
154. Постанова Верховного Суду України від 10. 10. 2011 року у справі № 5-17кc11 ULR :

<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/09/22/praktyka-zastosuvannya-vsu-polozhen-zagalnoyi-chastyny-kku-2017-goroh-1.pdf>

155. Постанова Верховного Суду від 01.11.2018 у справі № 524/5999/17.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77684963>
156. Постанова Верховного Суду від 09.10.2018 у справі № 466/8328/16-к.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7709094>
157. Постанова Верховного Суду від 26.04.2018 у справі № 166/937/16-к.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73758604>
158. Постанова Верховного Суду від 29.05.2018 у справі № 166/937/16-к.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74551477>
159. Постанова Верховного Суду від 20.06.2018 у справі № 566/606/15-к.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7484273>
160. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі № 634/609/15-к від 01. 02. 2018 р. URL : https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/perelik_sprav/
161. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 01. 12. 2016 року у справі № 161/13231/14-к (рішення щодо правильного застосування обтяжуючої покарання обставини «вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння») URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/09/22/praktyka-zastosuvannya-vsu-polozhen-zagalnoyi-chastyny-kku-2017-goroh-1.pdf>
162. Правила Ради Європи про пробацію: Рекомендація CM/Rec(2010)1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробації.
URL : [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Rec\(2010\)1%20Ukrainian.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Rec(2010)1%20Ukrainian.pdf)
163. Примаченко В. Ф. Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності: співвідношення понять. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 2(13). С. 68–77.
164. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської

діяльності : закон України від 15. 11. 2011 р. № 4025-VI. ULR : <https://i-c-g.com.ua/zakon-ukrayini-pro-vnesennya-zmin-do-deyakh-zakonodavchih-aktiv-ukrayini-shhodo-gumanizatsiyi-vidpovidalnosti-za-pravoporushehnyya-u-sferi-gospodarskoyi-diyalnosti/>

165. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків : проект Закону України. ULR : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214.

166. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України №2227-VIII від 06.12.2017. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text>

167. Про затвердження Порядку розроблення та реалізації пробаційних програм : Постанова КМУ від 18.01.2017 р. № 24. ULR : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/24-2017-п>

168. Про затвердження Порядку складання досудової доповіді : Наказ Міністерства юстиції України від 17.01.2017 р. № 98/5. ULR : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0121-17>

169. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. ULR : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/810/98>

170. Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.01.2017 року №223-66/0/4-17. ULR : <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00215>

171. Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28. 12. 1996 р. № 15 ULR : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-96#Text>

172. Про практику призначення судами кримінального покарання :

- Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10.2003 р. ULR : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2B7E0AAF30853651C3256DF7002E9A19?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=2B7E0AAF30853651C3256DF7002E9A19&Count=500&>
173. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : Указ Президента України від 15 лютого 2008 р. ULR : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/311/2008#Text>
174. Прохорова М. Л. Личность виновного в системе общих начал назначения наказания. *Общество и право*. 2016. № 3(57). С. 62–68.
175. Рабінович П. Поняття кримінального правопорушення та покарання в інтерпретації Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2011. № 9. С. 377–381.
176. Рагимов И.М. Проблемы наказания и теория прогнозирования. ULR : <http://mopi.bakuvirtual.net/wp-content/uploads/2015/04/Рагимов-И.М.-Проблемы-наказания-и-теория-прогнозирования.pdf>
177. Резнік Ю. Співвідношення принципів гуманізму та справедливості при призначенні покарання. *Науковий часопис Національної академії прокуратури*. 2016. № 3. С. 196 – 204.
178. Римский статут международного уголовного суда. ULR : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588?find=1&text=степень+#w1_1
179. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Л., 2006. 17 с.
180. Рішення Європейського суду з прав людини «Довженко проти України» № 36650/03 від 12 січня 2012 р. ULR : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_845#Text
181. Рішення Конституційного Суду України від 26 січня 2011 р. № 1-рп/2011 у справі про заміну смертної кари довічним позбавлення волі. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 2.
182. Рішення апеляційного суду Хмельницької області URL :

<https://igov.gov.ua/service/250/general>

183. Рудковська М. Р. Дефініція «суспільна небезпека» як ознака поняття злочину. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 356–360.
184. Рудковська М. Р. Суспільна небезпека як поняття злочину : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Л., 2017. 187 с.
185. Рясов В. Н. Принцип справедливости в назначении наказания при множественности преступлений : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – М., 2004. 217 с.
186. Сабитов Т. Р. Уголовно-правовые принципы (методы познания, сущность и содержание). М. : Юрлитинформ, 2012. 192 с.
187. Салихов З. М. Индивидуализация наказания при его назначении судом по российскому уголовному праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Казань, 2002. 212 с.
188. Сахаров А. Б. Перспектива развития советского уголовного права. *Советское государство и право*. 1983. № 7. С. 79–86.
189. Сачко О. В. Правова визначеність щодо інституту кримінальних проступків та процесуальної форми дізнання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2018. Вип. 81. С. 127–133.
190. Святенюк Н. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания за преступление, совершенное в соучастии. *Уголовное право*. 2008. № 3. С. 45–49.
191. Севостьянов Р. А. Учет данных, характеризующих личность, при назначении наказания. *Universum: экономика и юриспруденция*. 2017. № 2(35). URL : <https://7universum.com/ru/economy/archive/item/4265>
192. Сенцов А. С. Общие вопросы индивидуализации уголовной ответственности на современном этапе. *Теория и практика общественного развития*. 2013. № 11. С. 544–547.
193. Сидоров Б. В. Принцип справедливости: его место в системе принципов и норм уголовного права и вопросы совершенствования уголовного права. *Вестник экономики, права и социологии*. 2016. № 4.

- С. 189–194.
194. Словник української мови : Академічний тлумачний словник (1970 – 1980). URL : <http://sum.in.ua/s/indyvidualizuvaty>
195. Созанський Т. І. Кваліфікація злочинів, передбачених різними статтями КК України. *Європейські перспективи*. 2012. № 2(1). С. 131–136.
196. Созанський Т. І. Кваліфікація насильницьких злочинів за сукупністю з посяганнями, передбаченими іншими статтями Особливої частини Кримінального кодексу України. *Вісник Львівського інституту внутрішніх справ*. 2000. Вип. 2. С. 164–167.
197. Солодков И. А. Общественная опасность преступления и ее уголовно-правовое измерение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Саратов, 2013. 24 с.
198. Сумачев А. В. Универсализация общих начал назначения наказания: административно-правовой и уголовно-правовой аспекты. *Вестник Тюменского государственного университета*. Серия : Социально-экономические и правовые исследования. 2016. Том 2. № 3. С. 109–120.
199. Сундуrow Ф. Р. Индивидуализация наказания как одно из направлений российской уголовно-правовой политики. *Вестник Казанского юридического института*. 2010. 2015. № 4. С. 1–6.
200. Сундуrow О. Ф. Усиление уголовного наказания (вопросы дифференциации и индивидуализации). Тольятти : ВУиТ, 2006. 160 с.
201. Тарасишина О. М. Справедливість як правова цінність. *Юридический вестник*. 2002. № 3. С. 114–117.
202. Татаров О. Кримінальні проступки: бути чи не бути? Закон і бізнес. 14 травня 2016 р. URL : <https://radako.com.ua/news/kriminalni-prostupki-buti-chi-ne-buti>
203. Ткач Т. П. Досудова доповідь служби пробації: поняття, необхідність, функції. *Науковий вісник Інституту кримінально-виконавчої служби*. 2014. № 1. С. 56–65.
204. Туляков В. О., Макаренко А. С. Призначення покарання. *Вісник*

Асоціації кримінального права України. 2013. № 1(1). С. 208–227.

205. Туляков В. О. Тенденції кримінальної політики України та деякі інститути сучасного законодавства. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2013. Т. 13. С. 92–102. ULR : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2013_13_11
206. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 січня 2003 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 5. С. 18–19.
207. Федорак Л. М. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2006. 251 с.
208. Федорчук І. М. Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним правом України : монографія. Л. : ЛДУВС, 2017. 240 с.
209. Филимонов В. Д. Справедливість как принцип права. *Государство и право*. 2009. № 9. С. 5–13.
210. Фролова И. Т. *Философский словарь*. М., 2001. 719 с.
211. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-метод. посібник для суддів. К., 2015. 208 с.
212. Хавронюк М. І. Проступок, його сутність і порядок досудового розслідування та судового розгляду: новітні середньоазійські підходи у порівнянні із вже відомими. *Право України*. 2020. № 2. ULR : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/27/havronyuk-m-i-prostupok-jogo-sutnist.pdf>
213. Хавронюк М. І. Чи знаєш, ти, українцю, за що тебе посадять і скільки дадуть? ULR : <http://pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-16-35/1855-chy-znaiesh-ty-ukraintsiu-za-shcho-tebe-posadiat-iskilky-dadut.html>.
214. Хайруллин В. И. Справедливість как комплексная ценность. *Государство и право*. 2010. № 3. С. 100–103.
215. Харитонов О., Харитонов Є. Юридична відповідальність: пошук парадигми. *Про українське право*. К., 2010. Вип. V. С. 23–29.

216. Хачатуров Р. Л. Юридическая энциклопедия. Тольятти : Волж. ун-т, 2004. 433 с.
217. Хун А. З. Учет личности виновного при назначении наказания. *Общество и право*. 2010. № 5. С. 94–99.
218. Чернишов Д. Міжнародний вектор впровадження пробації в Україні: матеріали міжнародного круглого столу «Інститут пробації в Україні: сучасний стан і перспективи розвитку» (Київ, 16 квітня 2019 р.). К. : Націон. акад. прокуратури України, 2019. С. 166 – 169.
219. Чечель И. Г. Личность преступника как фактор, влияющий на назначение наказания. *Российский следователь*. 2012. № 5. С. 36–40.
220. Чупринський Б. Доцільність закріплення невичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання: дискусійні моменти. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 2(6). С. 147–152.
221. Шаблистий В. В. Суспільна небезпека (небезпечність) у кримінальному праві в епоху постмодерну. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3. (11). С. 112–124.
222. Шаймурунова А. К. Принцип дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и наказания: понятие и содержание. *Проблемы права*. 2007. № 1. С. 95–99.
223. Шевченко Д. А. Історико-філософський генезис принципу індивідуалізації покарання. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди*. Серія : Право. 2011. Вип. 15. С. 87–93.
224. Шевченко Д. А. Правовий механізм реалізації принципу індивідуалізації покарання в кримінальному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2012. Вип. 20. Ч. 1. Т. 4. С. 95–98.
225. Шидловский А. В. Индивидуализация наказания в контексте исторического развития. *Право и демократия*. Минск, 1999. Вып. 10. URL : https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/28902/1/27_шидловский.pdf

226. Шидловский А. В. Назначение наказания по уголовному праву Беларуси. Минск : БГУ, 2015. 295 с.
227. Шинкарьов Ю. В. Щодо окремих засад призначення покарання. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди «Право»*. 2016. Вип. 24. С. 122–127.
228. Шкредова Э. Г. Учет личности виновного и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, как один из критериев справедливого наказания. *Журнал российского права*. 2016. № 6. С. 134–142.
229. Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния. М. : Юрид. лит., 1960. 240 с.
230. Ющик О. І. Виправлення засудженого : матеріали наукової конференції «Антропосоціокультурна природа права» (Чернівці, 25-27 травня 2016 р.). Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2016. С. 425–428.
231. Ющик О. І. Досудова доповідь: сутність, зміст та значення для призначення покарання. *Право і суспільство*. 2018. № 1. Ч. 2. С. 235–240.
232. Ющик О. І. Індивідуалізація покарання як кримінально-правовий принцип. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2004. Вип. 27. Т. 3. С. 85–88.
233. Ягунов Д. В. Якою має бути служба пробації в Україні : деякі думки з приводу концептуального обґрунтування створення національної системи пробації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 65. С. 682–689.
234. Яковлев А. М. Принцип социальной справедливости и основания уголовной ответственности. *Советское государство и право*. 1982. № 3. С. 86–94.
235. Яремко Г. З. Ядро асоціацій норм про різні склади одного злочину. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 2. URL : <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/62/58>.
236. Яркеев В. И. Уголовно-правовой принцип индивидуализации и учет личности преступника при назначении наказания. *Отечественная юриспруденция*. 2017. № 1(15). URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovno->

[pravovoy-printsip-individualizatsii-i-uchet-lichnosti-prestupnika-pri-naznachenii-nakazaniya/viewer](#)

237. Яхьяева М. У. Характер и степень общественной опасности преступления. *Евразийский научный журнал*. 2016. № 7. URL : <http://www.journalpro.ru/articles/kharakter-i-stepen-obshchestvennoy-opasnosti-prestupleniya/>
238. Яценко С. С. Кримінальне право України : практикум. К., 2010. 640 с.
239. Яценко А. М. Деякі аспекти індивідуалізації покарання під час його призначення (пункт 3 частини 1 статті 65 КК України). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 2. С. 94–97.
240. Яценко А. М. Типовий ступінь тяжкості вчиненого злочину як засіб індивідуалізації покарання. *Європейські перспективи*. 2014. № 3. С. 167–172.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

СПИСОК публікацій за темою дисертації

1. Бережнюк В.М. Деякі аспекти характеристики обставин, що пом'якшують покарання при його індивідуалізації. *Університетські записки*. 2019. № 5. С. 387 – 394.
2. Бережнюк В.М. Досудова доповідь служби пробації як передумова для індивідуалізації покарання при його призначенні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету : збірник наукових праць*. Серія Юриспруденція. 2019. № 41. С. 65 – 68.
3. Бережнюк В.М. Кримінально-правова характеристика особи винного в контексті індивідуалізації покарання. *Науковий вісник Херсонського державного університету : збірник наукових праць*. Серія Юридичні науки. 2017. Вип. 4. Т. 2. С. 38 – 41.
4. Бережнюк В.М. Атрибутивні основи судової дискреції в контексті реалізації принципу індивідуалізації покарання у разі його призначення. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2020. № 6. Р. 4–9.
5. Бережнюк В.М. Загальні критерії індивідуалізації покарання під час його призначення за Кримінальним Кодексом України. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2020. № 1(41). С. 103 – 106.
6. Бережнюк В.М. Індивідуалізація покарання: ціннісний аспект. *Актуальні питання розвитку правової держави в умовах сучасного становлення громадянського суспільства в Україні : матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Харків, 17-18 червня 2016 року). Харків : ГО Асоціація аспірантів-юристів, 2016. С. 86–87.
7. Бережнюк В.М. Особливості врахування судом обставин, що пом'якшують покарання: деякі питання індивідуалізації покарання при його

призначенні. *Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави : матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції* (м. Одеса, 30 березня 2017 року). Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ, 2017 . С. 7–8.

8. Бережнюк В.М. Критерії індивідуалізації покарання при його призначенні. *Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку : матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Запоріжжя, 25-26 серпня 2017 року). Запоріжжя : ГО «Істина», 2017. С. 91–95.

9. Бережнюк В.М. Оціночні поняття у суддівській діяльності: функціональне призначення та специфіка використання. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні : матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Чернівці, 24-25 жовтня 2017 року). Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2017. С. 6–8.

10. Бережнюк В.М. Становлення та розвиток інституту індивідуалізації покарання. *Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави : матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції* (м. Одеса 30 березня 2018 року). Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 16–17.

ВІДОМОСТІ

про апробацію результатів дисертації

1. Міжнародна конференція «Актуальні питання розвитку правової держави в умовах сучасного становлення громадянського суспільства в Україні» (м. Харків, 17-18 червня 2016 року). – форма участі – заочна.

2. Міжнародна інтернет-конференція «Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави» (м. Одеса, 30 березня 2017 року). – форма участі – заочна.

3. Міжнародна конференція «Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку» (м. Запоріжжя, 25-26 серпня 2017 року). – форма участі – заочна.

4. Міжнародна конференція «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні» (м. Чернівці, 24-25 жовтня 2017 року). – форма участі – заочна.

5. Міжнародна інтернет-конференція «Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави» (м. Одеса 30 березня 2018 року). – форма участі – заочна.

ЗАТВЕРДЖУЮ
 Заступник начальника
 ГУНП в Чернівецькій області
 начальник слідчого управління
 полковник поліції
 О.Д. ЧУБЕЙ
 2021 р. № 1548/2

Акт

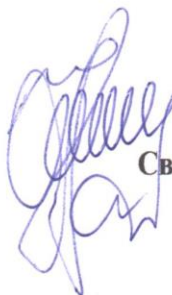
**про впровадження результатів дисертаційного дослідження аспіранта
 кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного
 університету внутрішніх справ
 Бережнюка Владислава Михайловича
 «Поняття та загальні критерії індивідуалізації покарання при
 призначенні покарання за кримінальним правом України» у практичну
 діяльність слідчого управління Головного управління Національної
 поліції у Чернівецькій області**

Слідче управління Головного управління Національної поліції у Чернівецькій області склало цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження аспіранта кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ Бережнюка Владислава Михайловича на тему «Поняття та загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України» використовуються слідчим управлінням при усебічному, повному і неупередженому дослідженні обставин кримінального провадження, виявленні як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень; при аналіз слідчої практики, організації і результатів діяльності слідчих, унесенні на основі цього в установленому порядку пропозицій щодо підвищення ефективності функціонування слідчих підрозділів, забезпеченні правопорядку, посиленні боротьби зі злочинністю, інформуванні населення із зазначених питань через засоби масової інформації; розробленні та реалізації заходів щодо дотримання законодавства, зміцненні службової дисципліни, підвищенні якості досудового.

Використовуються, зокрема, перелічені нижче роботи:

1. Бережнюк В. М. Атрибутивні основи судової дискреції в контексті реалізації принципу індивідуалізації покарання у разі його призначення. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2020. № 6. Р. 4–9.
2. Бережнюк В.М. Деякі аспекти характеристики обставин, що пом'якшують покарання при його індивідуалізації. *Університетські записки*. 2019. № 5. С. 387 – 394.
3. Бережнюк В.М. Досудова доповідь служби пробації як передумова для індивідуалізації покарання при його призначенні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія Юриспруденція. 2019. № 41. С. 65 – 68.
4. Бережнюк В.М. Загальні критерії індивідуалізації покарання під час його призначення за Кримінальним Кодексом України. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2020. № 1(41). С. 103 – 106.
5. Бережнюк В.М. Кримінально-правова характеристика особи винного в контексті індивідуалізації покарання. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія Юридичні науки. 2017. Вип. 4. Т. 2. С. 38–41.

**Заступник начальника
слідчого управління
ГУНП в Чернівецькій області
капітан поліції**



Світлана МАСЛЕННИКОВА

ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор

Львівського державного

університету внутрішніх справ

доктор юридичних наук, професор



Ольга БАЛИНСЬКА

2021

АКТ

12.01 2021

Львів

№ 33

Про впровадження результатів дисертації Бережнюка Владислава Михайловича на тему «Поняття та загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України» в освітній процес ЛьвДУВС

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження позитивного досвіду роботи у складі:

- заступника начальника відділу організації наукової роботи кандидата юридичних наук Галини САВЧИН;
- начальника відділу забезпечення якості освіти та методичної роботи кандидата юридичних наук, доцента Руслана СТРОЦЬКОГО;
- директора Інституту права кандидата юридичних наук, доцента Івана КРАСНИЦЬКОГО;
- завідувача кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права кандидата юридичних наук Наталія ЛАЦУК.

Комісія відповідно до наказу по університету від 24 вересня 2012 року № 431 розглянула й узагальнила результати дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 «Право», та наукові праці аспіранта кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ Бережнюка Владислава Михайловича на тему «Поняття та загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України».

Проаналізовано основні результати дослідження Бережнюка В.М., зокрема наукові праці, в яких опубліковані теоретичні положення дисертації:

1. Бережнюк В. Атрибутивні основи судової дискреції в контексті реалізації принципу індивідуалізації покарання у разі його призначення. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2020. № 6. Р. 4–9.
2. Бережнюк В.М. Деякі аспекти характеристики обставин, що пом'якшують покарання при його індивідуалізації. *Університетські записки*. 2019. № 5. С. 387–394.

3. Бережнюк В.М. Досудова доповідь служби пробації як передумова для індивідуалізації покарання при його призначенні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія Юриспруденція. 2019. № 41. С. 65–68.

4. Бережнюк В.М. Загальні критерії індивідуалізації покарання під час його призначення за Кримінальним Кодексом України. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2020. № 1(41). С. 103–106.

5. Бережнюк В.М. Кримінально-правова характеристика особи винного в контексті індивідуалізації покарання. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія Юридичні науки. 2017. Вип. 4. Т. 2. С. 38–41.

На основі проведеного аналізу комісія зробила висновок, що наукові праці Бережнюка В.М. містять науково обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації, що дає підстави запровадити їх для використання в освітньому процесі Львівського державного університету внутрішніх справ, зокрема при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальне право», «Криминологія», «Проблеми кримінально-правової кваліфікації», «Теоретичні проблеми кримінального судочинства», а також рекомендувати до вивчення під час самостійної підготовки здобувачів вищої освіти освітнього ступеня «бакалавр» та «магістр».

Члени комісії:



Галина САВЧИН

Руслан СТРОЦЬКИЙ

Іван КРАСНИЦЬКИЙ

Наталія ЛАЩУК