

**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА****ГОРНОСТАЙ А. В.,**кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.236

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА ПРАВОМІРНУ ПОВЕДІНКУ
ЛЮДИНИ Й РЕГУЛЮВАННЯ ЇЇ ЧЕРЕЗ СИСТЕМУ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ
ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН**

У статті проаналізовано питання взаємозв'язку вдосконалення норм кримінального права та ефективності правового впливу на правомірну поведінку особи. Як приклад обрано норми такого інституту, як замах на злочин. Досліджено дискусійні питання, що виникають на практиці під час застосування норм про призначення покарання за замах на злочин.

Ключові слова: правовий вплив, правове регулювання, замах на злочин, правила призначення покарання за замах.

В статье проанализированы вопросы взаимосвязи усовершенствования норм уголовного права и эффективности правового влияния на правомерное поведение лица. В качестве примера приводятся нормы такого института, как покушение на преступление. Исследованы дискуссионные вопросы, которые возникают на практике при применении норм о назначении наказания за покушение на преступление.

Ключевые слова: правовое воздействие, правовое регулирование, покушение на преступление, правила назначения наказания за покушение.

In this article the author has analyzed the questions about the relationship of criminal law and legal exposure on lawful conduct person. As an example author chose norms of attempted crime. Researched controversial questions that arise in practice regarding the application of norms about imposition of punishment for the attempted crime.

Key words: legal effect, legal regulation, attempted crime, rules imposition of punishment for the attempted crime.

Вступ. Правовий вплив у системі заходів управління людською поведінкою посідає особливе місце. Юридична література визначає його як нормативно-організаційний, результативний вплив на суспільні відносини як специфічної системи правових засобів, так й інших правових явищ [1, с. 510]. Це взятий у єдності й різноманітності весь процес дії права на суспільство, свідомість і поведінку людей за допомогою правових і неправових засобів. До неправових можна зарахувати загальносоціальні, тобто виховні, орієнтаційні та інформаційні, засоби. Правовий вплив забезпечує ефективність практичної діяльності людей, є одним із важливих організаційних чинників. Поряд із терміном «правовий вплив» використову-



ється також термін «правове регулювання». Щодо співвідношення правового регулювання та правового впливу існує декілька наукових позицій. Так, одні науковці стверджують, що категорія «правове регулювання» не може ототожнюватись із категорією «правовий вплив», де правовий вплив спрямований на використання різних форм впливу права на відносини, серед яких важливе місце відводиться таким формам впливу, як виховна, інформаційно-психологічна, соціальна. Такої думки дотримувався, зокрема, В.М. Кудрявцев. Натомість багато вчених, зокрема О.Ф. Скакун, ототожнюють категорії «правове регулювання» та «правовий вплив» [1, с. 510]. Вони акцентують увагу на тому, що ці категорії є взаємопов'язаними, взаємодіють і збагачують одна одну [2, с. 302].

Видається, правове регулювання є одним із каналів правового впливу на поведінку людини. Поняття «правове регулювання» відображає рух права, його силу та енергію, спрямовану на досягнення правового результату, вирішення тих життєвих ситуацій, які потребують впливу права; воно здійснюється за допомогою системи засобів (способів), які утворюють багатоелементні утворення й послідовно з'єднані ланцюги певної єдиної структури, що знаходиться в динаміці [3, с. 122]. Завдяки правовому регулюванню досягаються загальні суспільно-соціальні корисні результати, утворюються необхідні умови для ефективного розвитку і процвітання суспільства. Правове регулювання як наукова категорія характеризується реалізацією впливу права на суспільні відносини через різноманітні юридичні засоби, способи, методи та форми. Метою правового регулювання є забезпечення в громадянському суспільстві безпеки, порядку і стабільності. Нормативною основою та головним елементом правового регулювання є норма права. За допомогою норм права програмується певні відносини й уся сукупність юридичних засобів. Специфічне завдання норми права в механізмі правового регулювання полягає в тому, щоб розкрити саме правило поведінки вказівкою на права та обов'язки учасників відносин, що регулюються, характер їх зв'язку між собою, а також державно-примусові заходи, що застосовуються до осіб у разі невиконання ними юридичних обов'язків. Тому надважливим для ефективності правового регулювання та впливу є постійне вдосконалення норм, усунення прогалин і колізій у праві. Наприклад, багато дискусійних питань залишається в такому, здавалося, дослідженому інституті кримінального права, як замах на злочин.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути особливості призначення покарання за замах на злочин; проаналізувати ефективність застосування норм призначення покарання за замах на практиці.

Результати дослідження. Кримінальний кодекс (далі – КК) України 2001 року в ст. 68 передбачив систему *факультативного* пом'якшення покарання за замах на злочин. Але Законом України від 15.04.2008 законодавець змінив ч. ч. 2 і 3 ст. 68 КК України. Частина 3 ст. 68 КК України в новій редакції встановлює: «За вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу».

Отже, ст. 68 КК України в чинній редакції закріпила систему обов'язкового пом'якшення покарання за незакінчений злочин.

Аналіз законодавчих положень, а також багаторічна судова практика свідчать, що призначення менш суворого покарання за незакінчений злочин, ніж за аналогічний закінчений злочин, безумовно, відповідає принципу справедливості. У зв'язку з цим видається обґрунтованим новий підхід законодавця до вирішення питання про призначення покарання за готування до злочину та за замах на злочин у чинному КК України: оскільки ступінь суспільної небезпечності незакінченого злочину значно нижчий, ніж закінченого, повинна розрізнятися й відповідальність за них. Це зумовлено принципом справедливості, відповідно до якого покарання має відповідати характеру і ступеню суспільної небезпечності злочину, обставинам його вчинення та особі винного.

Але така законодавча регламентація призначення максимального розміру покарання за замах на злочин викликає й певні зауваження.



Важливим питанням, яке не розглянув законодавець під час унесення змін до ст. 68 КК України стосовно призначення покарання за замах, залишається питання *диференційованої відповідальності* за закінчений і незакінчений замах. Частина 3 ст. 68 КК України передбачає обов'язкове зменшення розміру покарання за замах без зазначення його виду. Урахування більш високого ступеня суспільної небезпечності закінченого замаху на злочин під час призначення покарання можливе лише на підставі ч. 1 ст. 68 КК України, але тільки в тих випадках, коли після застосування ч. 3 ст. 68 розмір покарання не набуває абсолютно-визначеного характеру.

Таке положення видається неприпустимим. Суспільна небезпечність незакінченого замаху є *нижчою, ніж закінченого замаху*, і це має бути враховано в процесі обов'язкового зменшення покарання за замах на злочин.

Аналізуючи питання визначення розміру покарання за замах, необхідно також підкреслити, що в разі застосування обов'язкового зниження покарання за замах до уваги береться максимальна *межа тільки найбільш суворого виду основного покарання*, яке передбачено у відповідній санкції. Так, наприклад, санкція ст. 116 передбачає два види основного покарання – позбавлення волі та обмеження волі. Тобто санкція є альтернативною. Тому, керуючись вимогами ч. 3 ст. 68 КК України, суд зобов'язаний знизити (до двох третин) максимальний строк (розмір) лише найбільш суворого виду основного покарання серед тих декількох, які в цій санкції передбачені. Інші ж (менш суворі) види основних покарань, передбачені в санкції, можуть бути призначені судом без обмеження їх максимальних строків (розмірів), установлених у санкції. Наприклад, якщо призначається покарання за замах на умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України), то строк найбільш суворого виду покарання, передбаченого в санкції цієї статті (5 років позбавлення волі), не може перевищувати двох третин максимальної його межі (3 роки 4 місяці), тоді як інший вид покарання (обмеження волі) може бути призначений судом без обмеження його максимального строку (розміру), встановленого в санкції. Отже, відповідно до ч. 3 ст. 68 КК України, замах на умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, повинен каратися позбавленням волі на строк до 3 років 4 місяців або обмеженням волі строком до 5 років.

Проаналізувавши зміст ч. 3 ст. 68 КК України, варто звернути увагу ще на одне спірне положення: чи поширюються правила обов'язкового зменшення покарання за замах на злочин на додаткові покарання. Так, Н.В. Маслак підкреслює, що немає перепон у застосуванні зменшення й найбільш суворого виду чи розміру додаткового строкового покарання [4, с. 159]. Навпаки, В.І. Тютюгін заперечує проти цього і стверджує, що зниження стосується лише *основного* виду покарання й обходить додаткове [5, с. 36–47; 6, с. 313–323]. Тому якщо в санкції поряд із основним передбачено й додаткове покарання, то під час зниження покарання за незакінчений злочин останнє судом до уваги не береться. Дійсно, в ст. 68 КК України відсутнє визначення того, що ці положення повинні стосуватися й додаткового покарання. А застосування одночасного пом'якшення як основного, так і додаткового покарання може призвести до невиправданого пом'якшення покарання за замах на злочин.

Ще одним проблемним аспектом застосування ч. 3 ст. 68 КК України є призначення двох третин від «максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті)», яким є не позбавлення волі, а штраф і деякі інші види покарань, коли вони є найбільш суворим видом покарання.

Так, згідно зі ст. 53 КК України, розмір штрафу визначається судом у межах від тридцяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а в санкціях багатьох статей Особливої частини КК України розмір штрафу як найбільш суворого (чи єдиного) виду покарання визначено в межах «до п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян». Отже, відповідно до ч. 3 ст. 68 КК України, штраф може бути призначено за замах на злочин у дуже вузьких межах – *від тридцяти до тридцяти трьох указаних мінімумів* [7, с. 108–113]. Видається, що таких ситуацій на практиці можна уникнути, якщо переглянути санкції статей Особливої частини й унести зміни в розмір покарання.



Невирішеним питанням залишається призначення покарання за посягання на життя осіб, названих у ст. ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК України, за умови помилки в об'єкті. За загальним правилом кваліфікації в разі помилки в об'єкті, все вчинене має бути визнано замахом на посягання на життя визначених у зазначених нормах КК України осіб. Відповідно, покарання призначатиметься згідно з ч. 3 ст. 68 КК України. Найсуворішим видом покарання, передбаченого санкціями названих статей, є довічне позбавлення волі. Тому, згідно з п. 6¹ Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» правила ч. 3 ст. 68 КК України не будуть застосовані за умови, що особа вчинила це суспільно небезпечне діяння у віці 18 і більше років.

На особливу увагу заслуговує також питання про порядок одночасного застосування правил пом'якшення кримінального покарання, передбачених ст. ст. 68, 69 і 69¹, а також ч. 3 ст. 43 КК України. Чи матиме місце тут конкуренція норм обов'язкового пом'якшення покарання? Видається, що ні, адже при конкуренції норм має бути обрана й застосована лише одна з конкуруючих норм. У цьому ж випадку, згідно з законодавством, усі ці норми є обов'язковими для виконання та повинні послідовно застосовуватися. У такому контексті необхідно визначити, яка із цих норм підлягає застосуванню першою.

Оскільки правила ч. 3 ст. 68 поширюються на будь-який замах без урахування особливостей і обставин його вчинення, це дає підставу стверджувати, що першою підлягає застосуванню саме та норма, яка насамперед ураховує стадію вчинення злочину. А потім застосовуються ст. ст. 69 і 69¹, оскільки вони поширюються не на всі випадки вчинення замаху на злочин, а лише на ті з них, які характеризуються наявністю певних пом'якшувальних обставин.

Щодо ч. 3 ст. 43 КК України, то вона теж застосовується після ч. 3 ст. 68 КК України, оскільки її застосування зумовлено наявністю тільки певних обставин під час учинення замаху на злочин (виконання спеціального завдання щодо запобігання злочинній діяльності організованої групи чи злочинної організації чи розкриття її). Також варто зазначити, що випадки одночасного застосування ч. 3 ст. 43 та ч. 3 ст. 68 КК України на практиці ще не траплялися.

Отже, під час призначення покарання спочатку враховується ступінь реалізації злочинного наміру, а потім – особливі, індивідуальні умови вчинення злочину.

Потрібно мати на увазі, що під час застосування ч. 3 ст. 68 і ст. ст. 43, 69 і 69¹ КК України зниження строку (розміру) найбільш суворого виду покарання за замах на злочин має свої межі. Суд не має права на підставі ч. 3 ст. 68 КК України призначити покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для відповідного виду покарання в нормах Загальної частини КК, бо інше рішення суперечило б як загальним засадам призначення покарання (п. 2. ч. 1 ст. 65 КК України), так і нормам, що встановлюють мінімальні межі видів покарань (ст. ст. 53, 55–63).

Тенденція зменшення розміру покарання за замах на злочин призводить до того, що суди касаційної інстанції під час розгляду справ змінюють вирок у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особі злочинця.

Проблему становить й одночасне застосування правил обов'язкового пом'якшення кримінального покарання, передбачених ст. 68 і статтями розділу XV Загальної частини КК України. Як зазначалося раніше, конкуренції норм тут не існує, має місце послідовне застосування обов'язкових норм.

Статті цього розділу встановлюють знижені максимальні межі покарань для неповнолітніх і зазначають, які з покарань до таких осіб не застосовуються (наприклад, обмеження волі, довічне позбавлення волі). Водночас ч. 3 ст. 68 КК України не містить указівки на суб'єкт злочину, оскільки її вимоги поширюються на всіх суб'єктів, незалежно від віку, статі тощо.

Отже, у разі вчинення замаху на злочин неповнолітнім виникає питання про одночасне застосування правил, установлених ч. 3 ст. 68 і нормами розділу XV Загальної частини КК України. При цьому необхідно визначити послідовний порядок їх застосування.



Видається правильним під час призначення покарання за замах на злочин, учинений неповнолітньою особою, першою застосовувати норму, яка враховує особливості суб'єкта злочину, оскільки саме від його специфіки залежать вид і розмір покарання, а потім уже призначати покарання залежно від стадії злочину.

Розглядаючи питання про призначення покарання неповнолітнім за замах на злочин, необхідно врахувати деякі моменти.

КК України передбачає можливість застосування щодо неповнолітніх лише п'яти видів покарань із загального їх переліку в ст. 51: штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк.

Кожний із цих видів покарань має свої особливості, загальна й основна з яких – обмежений розмір покарання, що призначається неповнолітнім.

Отже, при сукупності правил обов'язкового пом'якшення покарання, передбачених ч. 3 ст. 68 і ст. ст. 99, 100, 101, 102 КК України, суд спочатку враховує обов'язкове пом'якшення покарання, передбачене ст. ст. 99–102 КК України, а потім – ч. 3 ст. 68 КК України, згідно з якими строк або розмір покарання становить таке:

- якщо санкцією передбачене максимальне покарання у вигляді штрафу, то його розмір може бути призначений за замах на злочин у межах до трьохсот тридцяти чотирьох установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 99 КК України);

- якщо санкцією передбачено максимальне покарання у вигляді громадських чи виправних робіт, то строк за замах на злочин призначається для громадських робіт – не більше вісімдесяти годин, для виправних робіт – не більше восьми місяців (ст. 100 КК України);

- якщо санкцією передбачене максимальне покарання у вигляді арешту, то він може бути призначений за замах на злочин – не більше тридцяти діб (ст. 101 КК України);

- якщо санкцією передбачене максимальне покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, то воно може бути призначено за замах на злочин на строк не більше трьох років і трьох місяців (ст. 102 КК України).

Крім того, згідно з положеннями ч. 3 ст. 102 КК України, покарання у вигляді позбавлення волі призначається неповнолітньому в таких межах:

1) якщо неповнолітнім учинено повторний замах на злочин невеликої тяжкості, позбавлення волі може бути призначено за замах на злочин строком не більше одного року (п. 1 ч. 3 ст. 102 КК України);

2) якщо неповнолітнім учинено замах на злочин середньої тяжкості, строк позбавлення волі не може перевищувати двох років восьми місяців (п. 2 ч. 3 ст. 102 КК України);

3) якщо неповнолітнім учинено замах на тяжкий злочин, строк позбавлення волі не може перевищувати чотирьох років восьми місяців (п. 3 ч. 3 ст. 102 КК України);

4) якщо неповнолітнім учинено замах на особливо тяжкий злочин, строк позбавлення волі не може перевищувати шести років восьми місяців (п. 4 ч. 3 ст. 102 КК України);

5) якщо неповнолітнім учинено замах на особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, строк позбавлення волі не може перевищувати десяти років (п. 5 ч. 3 ст. 102 КК України).

Крім того, на практиці суди під час призначення покарання неповнолітнім, окрім вимог ст. 68 і розділу XV Загальної частини КК України, часто застосовують ст. 69 КК України.

Отже, на практиці зустрічаються випадки одночасного застосування трьох статей про пом'якшення покарання, а саме: стаття розділу XV Загальної частини, ч. 3 ст. 68, ст. 69 КК України.

Розглядаючи питання призначення покарання за замах на злочин, видається необхідним дослідити питання його призначення за замах на злочин, учинений у співучасті.

Кваліфікація злочинних дій виконавця є підставою для кваліфікації та дій інших співучасників, оскільки це впливає із сутності інституту співучасті. Беручи до уваги, що організатор, підбурювач, пособник своїми діями безпосередньо не виконують об'єктивної сторони злочину, кваліфікація їхніх дій, крім статті Особливої частини, за якою кваліфікують дії виконавця, потребує додаткового застосування ч. ч. 3, 4 або 5 ст. 27 КК України.



Згідно з ч. 4 ст. 29 КК України, співучасники злочину (організатор, підбурювач, пособник) за наявності замаху на злочин у діях виконавця підлягають відповідальності за співучасть у незакінченому злочині, тобто за певною статтею Особливої частини КК, за якою кваліфікують дії виконавця, і за ч. 3, 4 або 5 ст. 27, а також за ч. 2 чи 3 ст. 15 КК України.

Частина 3 ст. 68 КК України не містить указівки на те, чи застосовуються правила обов'язкового зменшення покарання за замах на злочин до всіх співучасників. Іноді можна зробити неправильний висновок, що ці правила діють тільки під час призначення покарання виконавцю злочину, а не організатору, підбурювачу та пособнику. Але це не так. Законодавець обгрунтовано не зв'язує судові органи заздалегідь установленими формальними критеріями для призначення покарання співучасникам і не вимагає його обов'язкового підвищення або зниження залежно від виконаної кожним із них тієї чи іншої ролі в спільному злочині. Це пояснюється тим, що не можна стверджувати в кожному конкретному випадку, що організатор і виконавець завжди є більш суспільно небезпечними, ніж підбурювач і пособник. Цим шляхом іде й практика.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити певні висновки щодо вдосконалення норм про кримінальну відповідальність за замах на злочин. Насамперед необхідно законодавчо закріпити доведене наукою та практикою положення, що небезпечність незакінченого замаху є нижчою, ніж закінченого, і це має враховуватися під час обов'язкового зменшення покарання за замах на злочин. При одночасному застосуванні правил пом'якшення кримінального покарання, передбачених ст. 68 і ст. ст. 69 і 69¹, ч. 3 ст. 68 КК України, має бути застосовано перша, оскільки правила ч. 3 ст. 68 поширюються на будь-який замах без урахування особливостей і обставин його вчинення. Це дає підставу стверджувати, що першою підлягає застосуванню саме та норма, яка насамперед ураховує стадію вчинення злочину, а потім застосовуються ст. ст. 69, 69¹ і ч. 3 ст. 43 КК України, оскільки вони поширюються не на всі випадки вчинення замаху на злочин, а лише на ті з них, які характеризуються наявністю певних обставин. Також під час призначення покарання за ч. 3 ст. 68 КК України з використанням положень статей розділу XV КК України першою потрібно застосовувати норму, яка враховує особливості суб'єкта злочину, оскільки саме від його специфіки залежать вид і розмір покарання. Таке вдосконалення норм інституту кримінальної відповідальності за замах на злочин відповідає провідним принципам справедливості й гуманності. Усунення прогалин і колізій у законодавстві природно зумовлює впевненість соціуму в існування справедливого та спільно-мірного покарання. Це неодмінно підвищує авторитет правозастосовних органів і забезпечує довіру до законодавця. Отже, вдосконалені норми відіграють значну роль у правовому регулюванні, досягненні загальних суспільно-соціальних корисних результатів, створенні необхідних умов для ефективного розвитку і процвітання суспільства.

Список використаних джерел:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
2. Шишкевич А.В. Теорія держави і права / А.В. Шишкевич. – К. : Вища освіта, 2001. – 420 с.
3. Шаповал В.М. Теорії праворозуміння / В.М. Шаповал. – К. : Програма, 2005. – 327 с.
4. Маслак Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину / Н.В. Маслак. – Х. : Право, 2010. – 232 с.
5. Тютюгін В.І. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті / В.І. Тютюгін, О.В. Ус // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Х. : Право, 2010. – Вип. 19. – С. 36–47.
6. Тютюгін В.І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новелах / В.І. Тютюгін // Проблеми законності : республік. міжвідом. наук. зб. – Х., 2009. – Вип. 100. – С. 313–323
7. Хавронюк М. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного Кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними / М. Хавронюк // Підприємництво, госп-во і право. – 2009. – № 5. – С. 108–113.

