

DOI: 10.34015/2523-4552.2024.3.04

УДК 343.9

Шинкарьов Ю. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри правового
регулювання економіки Харківського
національного економічного
університету імені Семена Кузнеця
ORCID: 0000-0003-1173-7975
e-mail: yurand_shin@ukr.net

ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ПРИ ЙОГО ПРИЗНАЧЕННІ ЗА ВЧИНЕННІ ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 1. СТ. 152 КК УКРАЇНИ

Пропонована стаття присвячена дослідженню застосування спеціальних засад призначення покарання за вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 152 чинного Кримінального кодексу України. У статті констатується, що у значній кількості сучасних наукових робіт, присвячених дослідженню інституту призначення покарання, науково обґрунтовується наявність субінституту спеціальних засад призначення покарання. При чому, незважаючи на це, значна кількість питань з ними пов'язаних, досі залишається поза увагою сучасних вчених у галузі кримінального права. В статті щодо цього визначається, що у сучасній правовій літературі відсутній аналіз застосування спеціальних засад призначення покарання при його застосуванні за вчинення конкретного кримінального правопорушення. Одним із них є склад кримінального правопорушення, передбачений ч. 1 ст. 152 КК України. Метою пропонованої наукової статті є аналіз практики застосування спеціальних засад призначення покарання на ґрунті дослідження практики правозастосування. Пропонуються основні підходи до визначення поняття спеціальних засад призначення покарання. Констатується значення спеціальних засад для реалізації принципу індивідуалізації покарання. Окреслюються основні підходи до визначення переліку або системи спеціальних засад призначення покарання. Визначається, що базою для проведення дослідження виступають 100 вироків суду про призначення покарання, за вчинення діяння передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України протягом 2019-2024 років. При проведенні дослідження за основу взятий більш широкий перелік спеціальних засад призначення покарання, який пропонується у літературі. В процесі дослідження встановлено, що окремі спеціальні засади призначення покарання не застосовувалися під час його призначення за вчинення діяння, окресленого у ч. 1 ст. 152 КК України, хоча законом передбачена така можливість. Визначені спеціальні засади призначення покарання, що не можуть бути застосовані з огляду на конструкцію

складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України. Визначена група спеціальних засад, що застосовуються частіше за все при призначенні покарання за вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України. Робиться висновок про значний індивідуалізуючий потенціал спеціальних засад призначення покарання..

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, заходи кримінально-правового характеру, кримінальне покарання, призначення покарання, загальні засади призначення покарання, спеціальні засади призначення покарання, правопорушення проти статевої свободи та недоторканості, зґвалтування.

Постановка проблеми. Процес призначення покарання завжди привертав увагу науковців у галузі права. Цей інтерес не зник і нині. Оскільки процес призначення покарання здійснюється у відповідності із загальними засадами призначення покарання, що визначені ст. 65 КК України, то і більшість досліджень пов'язані саме з аналізом цього правового явища. Але при цьому, останніми роками все частіше і частіше у наукових роботах починають досліджуватися спеціальні засади призначення покарання, існування яких у своїх роботах починає обстоювати значна кількість сучасних учених у галузі кримінального права, хоча при цьому існують і противники такого підходу [1, с. 267]. Але, навіть попри це, не часто можна знайти роботу, присвячену аналізу особливостей застосування або спеціальних засад призначення покарання, або окремих їх видів при призначенні покарання за конкретні кримінальні правопорушення. Хоча значення спеціальних засад призначення покарання для процесу важко переоцінити, оскільки у порівнянні із загальними засадами, вони регламентують додаткові, спеціальні правила призначення покарання та у якості механізму реалізації встановлюють

особливий порядок, процедуру призначення покарання з урахуванням або окремих особливостей правопорушення або особи правопорушника [2, с. 331]. Саме тому, запропонований аналіз видається достатньо актуальним. Слід зазначити, що при аналізі сучасної літератури не виявлено жодного випадку правового дослідження застосування спеціальних засад при призначенні покарання за вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України, що підкреслює необхідність такого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вчених, увага яких приділялася дослідженню субінституту спеціальних засад призначення покарання можна виділити: Бабанли Р., Ворону В. С., Дудорова О. О., Попія А. С., Яценка А. М. Але при цьому слід ще раз зазначити, що застосування спеціальних засад призначення покарання при його призначенні за вчинення конкретного кримінального правопорушення не проводилося.

Постановка завдання. Метою статті є змістовний аналіз та узагальнення практики призначення покарання за вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України у контексті застосування спеціальних засад призначення покарання.

Виклад основного матеріалу.

Перш ніж досліджувати практику призначення покарання і виявлення тенденцій застосування спеціальних засад при призначенні покарання за вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України, необхідно окреслити, що ж саме необхідно розуміти під спеціальними засадами призначення покарання та визначити їх види.

В цілому, теоретико-правових визначень спеціальних засад призначення покарання у сучасній літературі існує декілька. Так, Ворона В.С. зазначає, що спеціальні засади призначення покарання, це: «нормативно визначені, обов'язкові для суду правила, які регулюють призначення покарання щодо окремих кримінально-правових інститутів і застосовуються лише у визначених кримінальним законом ситуаціях (випадках), з урахуванням специфіки суб'єкта злочину та особливостей злочинного діяння, спрямовані на доповнення й розвиток загальних засад призначення покарання, з метою повної реалізації принципу індивідуалізації призначеного покарання» [3, с. 155].

Яценко А.М. зазначає що спеціальними засадами є передбачені законом про кримінальну відповідальність правила призначення покарання, що відображають специфіку вчиненого кримінального правопорушення або особу, яка його вчинила, в окремому кримінальному провадженні [4, с. 132].

Дудоров О.О. характеризує спеціальні засади призначення покарання зосереджується на їх функціоналі, зазначаючи, що вони підлягають застосуванню не в кожному випадку призначення покарання, а

тільки у чітко визначених законом про кримінальну відповідальність випадках. Такі правила доповнюють (розвивають) загальні засади призначення покарання та застосовуються у сукупності з ними та покликані забезпечувати індивідуалізацію покарання залежно від специфіки злочинної або посткримінальної поведінки чи особливостей особи винного [5, с. 122].

Певна полеміка триває і при окресленні видів спеціальних засад призначення покарання або їх системи.

Так, Дудоров О.О. зазначає, що до спеціальних засад належать: «призначення покарання особі, визнаній обмежено осудною (ч. 2 ст. 20 КК); призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК); призначення покарання особі, яка вчинила незакінчений злочин або злочин у співучасті (ст. 68 КК); призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК); призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК); призначення покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків» [5, с.122].

Ворона В.С. виділяє такі їх види: «1) призначення покарання особі, визнаній обмежено осудною (ч. 2 ст. 20 КК); 2) призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК); 3) призначення покарання за незакінчений злочин (ч. 1, 2, 3 ст. 68

КК); 4) призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті (ч. 4 ст. 68 КК); 5) призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК); 6) призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1); 7) призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК); 8) призначення покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК); 9) призначення покарання неповнолітньому (ст. 103 КК); 10) призначення покарання, узгодженого сторонами угоди (ч. 5 ст. 65 КК)»[6, с. 132].

В інших роботах, вказані переліки піддаються критичній оцінці [7]. Але, не ставлячи на меті концептуальну розробку переліку або системи видів спеціальних засад призначення покарання, пропонується проаналізувати їх у самому широкому їх переліку щодо їх застосування за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України. Для того, щоб звужити обсяг аналізу до обсягу наукової статті – буде проаналізовано їх застосування при призначенні покарання за вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України. Базою для проведення аналізу виступило 100 вироків щодо засудження осіб за вчинення діяння такого роду (вироки обиралися рандомно за 2019-2024 роки).

1. Призначення покарання обмежено осудній особі. Із проаналізованого масиву актів правозастосування, а саме вироків суду, не було виявлено жодного випадку призначення покарання за вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України обмежено осудній особі. В даному випадку можна стверджувати про мінімальний фактичний індивідуалізуючий ефект цієї спеціальної

засади (якщо її визнавати такою, що в окремих працях піддається критиці) на призначення покарання за вчинення правопорушення такого роду. Як правило у вирокх суду у частині, де визначається характеристика винної особи вказується на те, що особа є психічно здоровою на обліку у лікаря-психіатра не знаходиться.

2. Призначення покарання особі, яка вчинила кримінальне правопорушення під час виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК). Жодного вироку суду, де констатувалося б вчинення зґвалтування при виконанні спеціального завдання не виявлено. Окрім того, очевидно, що вказана спеціальна засада при призначенні покарання за кримінальне правопорушення, передбачене ст. 152 КК не може судом враховуватися взагалі. Це пов'язується із тим, що вона застосовується в даному випадку тільки за умови, якщо особа у складі організованої групи чи злочинної організації вчинила особливо тяжкий злочин, вчинений умисно і поєднаний з насильством над потерпілим, або тяжкий злочин, вчинений умисно і пов'язаний з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 152 КК України відноситься до нетяжких злочинів, а отже вказані обставини, навіть за їх наявності ніякого впливу ані на розмір ані на вид покарання справити не можуть, оскільки факт їх наявності обумовлює відсутність кримінальної протиправності діяння.

3. Призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення (ч. 1, 2, 3 ст. 68 КК). Вказана засада була урахована судом при призначенні покарання, що спостерігалось приблизно у 8% проаналізованих справ. Відповідно до правил, визначених ст. 68 КК України, суд знижував винній особі розмір покарання, що призначається. При чому, у всіх 100 % застосування вказаної засади покарання призначалося за вчинення замаху на кримінального правопорушення. Таким чином, можна стверджувати, що вказана засада виконує своє змістовне навантаження, тобто працює в механізмі індивідуалізації покарання.

4. Призначення покарання за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті (ч. 4 ст. 68 КК). Вказана засада при призначенні покарання за вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України застосована бути не могла, з огляду на те, що вказана стаття має у своїй структурі частину 3, яка передбачає відповідальність за вчинення зґвалтування групою осіб. Вчинення зґвалтування групою осіб є кваліфікуючою обставиною і збільшення розміру покарання передбачено відповідно санкцією за вчинення цього діяння, в межах якої суд індивідуалізує покарання. Таким чином ця засада при призначення зґвалтування вплинути на обрання міри покарання не може. Єдине врахування може відбуватися в межах санкції зазначеної частини статті де при призначенні покарання співучасникам кримінального правопорушення суд, керуючись положеннями статей 65-67 КК України, враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні кримінального правопорушення.

5. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК). Жодного випадку призначення покарання з урахуванням вказаної засади виявлено не було.

6. Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69–1). Серед проаналізованих вироків вказана засада була застосована лише 1 раз, що знов таки свідчить про те, що суд як правило не вбачає в обставинах справи достатньої кількості пом'якшуючих обставин для застосування вказаної засади.

7. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (ст. 70 КК). Вказана засада була реалізована майже у 30 % призначення покарання за вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України. Як правило сукупність із цим правопорушенням складали: ст. 162 КК України або правопорушення проти власності. Застосовуючи дану засаду суд використовував обидва методи призначення остаточного покарання: воно призначалося як шляхом повного або часткового складання покарань так і шляхом поглинення більш суворого покарання менш суворого. В будь якому випадку, встановлення правил, передбачених ст. 70 КК України значно вплинуло на методику призначення покарання та на обрання його остаточної міри як результату. Як підсумок – вказана засада успішно застосовується при призначенні покарання за вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України;

8. Призначення покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК). Серед проаналізованих вироків суду жодного разу вказана засада застосована не була;

9. Призначення покарання неповнолітньому (ст. 103 КК). Вказану засаду при аналізі вироків суду також виявлено не було. Навіть при призначенні покарання неповнолітній особі за вчинення зґвалтування, вказана засада могла бути реалізована лише частково – в обсязі, передбаченому ч. 1 ст. 103 КК України: «При призначенні покарання неповнолітньому суд, крім обставин, передбачених у статтях 65-67 цього Кодексу, враховує умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього». Частина ж 2 ст. 103 КК України, яка скоріше і становить основний обсяг спеціальної засади, а саме: «При призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю кримінальних правопорушень або вироків остаточне покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати п'ятнадцяти років» - застосована бути не може, оскільки санкція передбачена за вчинення зґвалтування (ч. 1 ст. 152 КК України), передбачає максимальне покарання у виді позбавлення волі від трьох до п'яти років. Отже, про призначення покарання на строк більше 15 років в даному випадку мова йти не може;

10. Призначення покарання, узгодженого сторонами угоди (ч. 5 ст. 65 КК). Як вже неодноразово зазначалося у літературі, незважаючи на те, що вказана засада знайшла місце у положеннях ст. 65 КК України «Загальні засади призначення покарання», вона тим не менш є засадою спеціальною, оскільки угоди укладаються тільки у передбачених законом випадках за наявності для цього відповідних підстав. Але, аналіз практики призначення

покарання за вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України показує, що саме ця засада є однією із найчастіше застосовуваних. Покарання за вчинення даного правопорушення призначалося із врахуванням вказаної засади приблизно у 23 % випадків, що свідчить про актуальність, дієвість вказаної засади та її вплив на визначення остаточної міри покарання.

Висновок. Аналіз застосування спеціальних засад призначення покарання при його призначенні за вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України, показав декілька тенденцій:

1. вказані засади, як визначається, частіше за все у їх теоретико-правовому понятті дійсно застосовуються тільки у конкретних чітко визначених випадках і тільки по відношенню певного кола осіб. Тому система спеціальних засад призначення покарання не може у своєму комплексі бути застосована при призначенні покарання за будь яке кримінальне правопорушення;

2. при аналізі призначення покарання за вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України, було виявлено обмеженість у можливості застосування спеціальних засад призначення покарання у зв'язку із нормативною конструкцією цього складу кримінального правопорушення;

3. найбільш часто застосовуваними спеціальними засадами призначення покарання у разі його застосування за вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України є призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення, призначення покарання за сукупністю кримінальних правопору-

шень та призначення покарання на підстав угод;

4. незважаючи не неможливість і на власне непередбачення правовою природою субінституту спеціальних засад призначення покарання

у всіх випадках, вони тим не менш є важливим елементом реалізації принципу індивідуалізації покарання і їх застосування здатне суттєво вплинути на остаточний розмір покарання, що призначається.

Список використаних джерел

1. Панчак О. Правила призначення покарання: система чи безсистемність. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Випуск 60. с. 260–269.
2. Шинкарьов Ю. В. Спеціальні засади призначення покарання як один із елементів механізму забезпечення прав і свобод людини в процесі призначення покарання. *Права людини в Україні: минуле, сьогодення, майбутнє*. 2021. с. 331–332.
3. Ворона В. С. Поняття спеціальних засад призначення покарання. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2016. № 3. С. 162–165.
4. Яценко А. М. Застосування заходів кримінально-правового характеру. Х. : ХНУВС, 2014. 349 с.;
5. Дудоров О. Спеціальні засади призначення покарання. *Слово Національної школи суддів України*. 2012. № 1. С. 121–135.
6. Ворона В. С. Щодо питання про види спеціальних засад призначення покарання. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія: Право*. 2016. Вип.24. с. 128–133.
7. Шинкарьов Ю. В. Щодо визначення видів спеціальних засад призначення покарання. *STUDIA SLOBOZHANICA. Матеріали всеукраїнської науково-методичної конференції «Слобожанський гуманітарій – 2023»*, 6 квітня 2023 р. Харків: ДБТУ, 2023. С. 174–179.

Shinkarov Y., Candidate of Sciences in Law, Associate Professor, Head of the Department of Legal Regulation of Economy of the Simon Kuznets Kharkiv National University of Economics

ORCID: 0000-0003-1173-7975

e-mail: yurand_shin@ukr.net

On the application of special principles of sentencing when sentencing for an act under part 1. art. 152 of the Criminal code of Ukraine

The proposed article is devoted to the study of application of special principles of sentencing for an act under Part 1 of Article 152 of the current Criminal Code of Ukraine. The article states that in a significant number of modern scientific works devoted to the study of the institution of sentencing, the existence of a sub-institution of special principles of sentencing is scientifically substantiated. And despite this, a significant number of issues related to them still remain unaddressed by modern scholars in the field of criminal law. In this regard, the article determines that in the modern legal literature there is no analysis of the application of special

principles of sentencing when it is applied for a specific criminal offense. One of them is the corpus delicti of a criminal offense under Part 1 of Article 152 of the CC of Ukraine. The purpose of the proposed scientific article is to analyze the practice of application of special principles of sentencing based on the study of law enforcement practice. The author proposes the main approaches to defining the concept of special principles of sentencing. The author emphasizes the importance of special principles for the implementation of the principle of individualization of punishment. The main approaches to determining the list or system of special principles of sentencing are outlined. It is determined that the basis for the study is 100 court verdicts on sentencing for committing an act under Part 1 of Article 152 of the Criminal Code of Ukraine during 2019-2024. The study is based on a broader list of special principles of sentencing proposed in the literature. In the course of the study, it was established that some special principles of sentencing were not applied when sentencing for the act specified in Part 1 of Article 152 of the CC of Ukraine, although the law provides for such a possibility. The author identifies the special principles of sentencing which cannot be applied due to the construction of the criminal offense under Part 1 of Article 152 of the CC of Ukraine. The author identifies a group of special principles which are most often used when sentencing for an offense under Part 1 of Article 152 of the Criminal Code of Ukraine. The author makes a conclusion about the significant individualizing potential of special principles of sentencing.

Keywords: *criminal liability, criminal offense, criminal law measures, criminal punishment, sentencing, general principles of sentencing, special principles of sentencing, offenses against sexual freedom and inviolability, rape.*