

ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ОБМЕЖЕНО ОСУДНИМ ОСОБАМ

Шинкар'юв Ю. В.

У статті наголошується на тому, що встановлені правила призначення покарання особам, визнаним обмежено осудними у сучасній кримінально-правовій доктрині, теоретично належать до спеціальних засад призначення покарання. Це пов'язується із тим, що факт визнання особи обмежено осудною впливає на обрання судом виду та міри кримінального покарання. Встановлено, що, незважаючи на визнання в теорії порядку призначення покарання обмежено осудній особі спеціальною засадою призначення покарання, національне законодавство не містить якогось чітко визначеного додаткового механізму призначення покарання таким особам. Про це свідчить той факт, що у законі міститься лише вказівка на те, що суд «враховує» стан обмеженої осудності особи у разі призначення покарання. Як вважається, така правова невизначеність не може вплинути позитивно як на стан правового регулювання порядку призначення покарання обмежено осудним особам, так і на правозастосування. У представленій статті пропонується дослідження правового досвіду окремих країн Європи щодо правового регулювання призначення покарання обмежено осудним особам. Аналізується законодавство про кримінальну відповідальність країн, в яких виділяється на правовому рівні стан обмеженої осудності. Встановлено, що в усіх країнах, де особа може визнаватися обмежено осудною, є окрема вказівка на те, як це впливає на призначення покарання, а саме на обрання його виду та міри. З огляду на це, умовно такі країни можна поділити на дві групи: 1) країни, в яких, як і в Україні, вказується лише на те, що обмежена осудність буде врахована у разі призначення покарання; 2) країни, де чітко встановлені конкретизовані правила зменшення покарання обмежено осудним особам. У цьому плані найбільш вдалим вважається досвід Німеччини, врахування якого могло би бути позитивним у подальшому вдосконаленні чинного законодавства України. У разі внесення відповідних змін до законодавства про кримінальну відповідальність України із встановленням чітких правил зменшення покарання обмежено осудним особам можна буде впевнено гово-

рити про визнання вказаних правил спеціальною засадою призначення покарання.

Ключові слова: призначення покарання, спеціальні засади призначення покарання, обмежена осудність, компаративний аналіз, зарубіжний досвід.

Shinkarov Yu. V. Regarding the implementation of the European experience of legal regulation, punishment is limited to culpable persons

The article emphasizes that the established rules for imposing punishment on persons recognized as limitedly reprehensible in the modern criminal legal doctrine theoretically refer to the special principles of imposing punishment. This is due to the fact that a person is recognized as having limited criminal liability affects the court's choice of the type and degree of criminal punishment. It has been established that despite the recognition in theory of the procedure for imposing punishment limited to a convicted person by a special basis for imposing punishment, the national legislation does not contain any clearly defined additional mechanism for imposing punishment on such persons. This is evidenced by the fact that the law contains only an indication that the court "takes into account" the state of limited sanity of a person when imposing a punishment. It is believed that such legal uncertainty cannot have a positive effect on both the state of legal regulation of the procedure for assigning punishment to convicted persons and on law enforcement. The presented article offers a study of the legal experience of individual European countries regarding the legal regulation of punishment limited to culpable persons. The legislation on criminal liability of countries in which the state of limited sanity is distinguished at the legal level is analyzed. It has been established that in all countries where a person can be recognized as having limited criminal liability, there is a separate indication of how this affects the imposition of punishment, namely the choice of its type and measure. Given this, such countries can be conditionally divided into two groups: 1) countries in which, as in Ukraine, it is indicated only that limited sanity will be taken into account when sentencing; 2) countries where there are clearly established concrete rules for the reduction of punishment limited to criminal persons. In this regard, the experience of Germany is considered the most successful, which could be taken

into account in the further improvement of the current legislation of Ukraine. When appropriate changes are made to the legislation on criminal liability of Ukraine with the establishment of clear rules for the reduction of punishment limited to convicted persons, it will be possible to speak with confidence about the recognition of the specified rules as a special basis for the imposition of punishment.

Key words: *sentencing, special rules for sentencing, limited sanity, comparative analysis, foreign experience.*

Постановка проблеми. У сучасному кримінальному праві з метою забезпечення максимальної диференціації та індивідуалізації кримінального покарання виділяється субінститут спеціальних засад призначення покарання. Вказаний субінститут передбачає встановлення спеціальних, окремих правил призначення покарання за наявності певних обставин, які зумовлюють їх застосування до певного, як правило, звуженого кола осіб. Вказані засади конкретизують загальні засади призначення покарання, одночасно уточнюючи їх. Наявність спеціальних засад призначення покарання є важелем у складному механізмі диференціації та індивідуалізації кримінального покарання, про що неодноразово наголошувалося у літературі [1, с. 322-324; 2, с. 333-3336]. На жаль, далеко не всі елементи системи спеціальних засад призначення покарання є глибоко дослідженими саме у розрізі правового розуміння цього субінституту. Одним із проблемних елементів системи спеціальних засад призначення покарання є засада його призначення обмежено осудним особам. Ч. 2 ст. 20 чинного Кримінального кодексу України наголошує, що визнання особи обмежено осудною враховується судом у разі призначення покарання, причому абсолютно не вказується, яким чином. Саме це, як вважається, закладає певну проблематику у практичному застосуванні вказаної норми. Тому вказане положення про «врахування» факту визнання особи обмежено осудною повинне найти власний розвиток та конкретизацію, що дозволить, своєю чергою, безпелляційно вважати вказану засаду спеціальною. Оскільки сучасне українське законодавство про кримінальну відповідальність перебуває на етапі реформування, гармонізації із законодавством європейським, безумовно, актуальним і корисним буде врахування європейського досвіду у цьому напрямі, що і стало предметом розгляду представленої статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом на науковому просторі України

робіт, у яких би визнавалося існування та аналізувалися спеціальні засади призначення покарання, стає все більше. Дослідженню окремих їх видів присвячуються дисертаційні дослідження тощо. Так, можна виділити роботи В.С. Ворони «Спеціальні засади призначення покарання окремим категоріям осіб» [3], Д.С. Попія «Призначення покарання за незакінчений злочин у кримінальному праві України» [4]. Окрім того, є певна кількість авторів, які присвячують аналізу спеціальних засад призначення покарання наукові статті, а саме: О.О. Дудоров [5], В.В. Полтавець [6]. Але, незважаючи на певний науковий інтерес до спеціальних засад призначення покарання, далеко не всі питання, пов'язані із цим субінститутом, знайшли своє однозначне вирішення. Це стосується насамперед і призначення покарання особам, які визнані обмежено осудними. Не є дослідженою і проблематика призначення покарання обмежено засудженим особам у країнах Європи у ракурсі спеціальних засад призначення покарання.

Метою наукової статті є дослідження особливостей правового регулювання порядку призначення покарання у законодавстві окремих країн Європи для подальшого запозичення їх прогресивного досвіду під час реформування законодавства про кримінальну відповідальність України і гармонізації його із законодавством країн Європи.

Виклад основного матеріалу. На поточний момент у теорії кримінального права вченими впевнено виділяється субінститут спеціальних засад призначення покарання. Зважаючи на його визначення та функціонал, теоретично виділяється певна група правил призначення покарання, які у своїй сукупності і становлять систему спеціальних засад призначення покарання. До таких засад, на думку О.О. Дудорова, можна віднести такі правила:

- 1) призначення покарання особі, визнаній обмежено осудною (ч. 2 ст. 20 КК України);
- 2) призначення покарання особі, яка вчинила кримінальне правопорушення під час виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК України);
- 3) призначення покарання особі, яка вчинила незакінчене кримінальне правопорушення або кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті (ст. 68 КК України);
- 4) призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України);
- 5) призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1

України);

6) призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень і сукупністю вироків (ст.ст. 70, 71 КК України);

7) призначення покарання неповнолітньому (ст. 103 КК України) [5, с. 122].

В.В. Полтавець до переліку елементів спеціальних засад призначення покарання відносить:

1) правила призначення покарання особі, яку визнано судом обмежено осудною (ч. 2 ст. 20 КК України);

2) правила призначення покарання особі, яка вчинила кримінальне правопорушення під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК України);

3) правила призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення і кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті (ст. 68 КК України);

4) правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (ст. 70 КК України) і сукупністю вироків (ст. 71 КК України);

5) правила призначення покарання неповнолітнім (ст. 103 КК України) [6, с. 244].

Як ми бачимо, порядок призначення покарання обмежено осудним особам знаходиться у вказаному переліку, що зумовлено низкою ознак, які визначають, на думку окремих учених, віднесення його до спеціальних засад призначення покарання.

Так, В.С. Ворона у дисертаційному дослідженні виділяє низку ознак, яким повинні відповідати засади для віднесення їх до категорії спеціальних. Так, вказані засади: 1) є правилами; 2) регулюють призначення покарання; 3) є обов'язковими для суду; 4) нормативно визначені; 5) стосуються лише окремих кримінально-правових субінститутів; 6) застосовуються тільки у визначених законом про кримінальну відповідальність випадках або щодо окремих категорій осіб; 7) доповнюють, розвивають, конкретизують загальні засади призначення покарання; 8) є відносно самостійними [7, с. 14]. Вказаний перелік ознак спеціальних засад здебільшого підтримується і іншими вченими. Але, на нашу думку, як елементи системи спеціальних засад призначення покарання необхідно розуміти тільки ті обставини, які реально встановлюють додаткові імперативно конкретизовані правила або зменшення, або збільшення міри покарання, що може бути призначене за вчинення кримінального правопорушення. Саме такі аргументи, як вважається, впливають на форму-

вання окремими вченими більш звуженого переліку елементів системи спеціальних засад призначення покарання. Так, спеціальними засадами призначення покарання у більш звуженій системі вважаються:

1) правила призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення (частини 2, 3 ст. 68 КК України);

2) правила призначення покарання за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті (ч. 4 ст. 68 КК);

3) правила призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК);

4) правила призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69¹) [8, с. 208-227].

Але все ж таки вказана система спеціальних засад призначення покарання видається досить звуженою, такою, що не містить інших спеціальних засад.

На поточний момент більш доцільно до елементів системи спеціальних засад призначення покарання відносити:

1) спеціальні засади призначення покарання особі, яка вчинила кримінальне правопорушення під час здійснення спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК України);

2) спеціальні засади призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення (ч. 2, 3, 4 ст. 68 КК України);

3) спеціальні засади призначення покарання за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті (ч. 5 ст. 68 КК України);

4) спеціальні засади призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України);

5) спеціальні засади призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України);

6) спеціальні засади призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (ст. 70 КК України);

7) спеціальні засади призначення покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК України) [9, с. 67-68].

Щодо призначення покарання особам, яких визнано обмежено осудними, то аналіз диспозиції статті, яка регулює зазначене питання, засвідчує, що фактично жодних «особливих» правил призначення покарання щодо таких осіб не встановлено. Закон визначає, що факт визнання особи обмежено осудною лише враховується судом у разі

призначення покарання. Але, як вважається, встановлення спеціальних правил призначення покарання таким особам видається досить зумовленим. Саме для цього до сучасного українського законодавства повинні бути внесені певні зміни, які б чітко визначили, як саме факт визнання особи обмежено осудною вплине на призначення покарання, а саме на встановлення його додаткових граничних обмежень тощо. Для цього було б доцільним дослідити досвід інших країн з цього питання. Тим паче з огляду на необхідність гармонізації українського та європейського законодавства про кримінальну відповідальність.

Проаналізувавши законодавство окремих європейських країн, вдалося дійти висновку про неоднозначність і відсутність єдиного підходу до правового регулювання порядку призначення покарання особам, визнаним обмежено осудними у європейських країнах.

Про неоднозначний підхід до правового регулювання порядку призначення покарання обмежено осудним особам зазначалося і раніше. В літературі щодо цього говорилося, що «кримінально-правовими наслідками її застосування (обмеженої осудності - *авт.*) є звільнення особи від покарання або пом'якшення покарання в обов'язковому чи факультативному порядку. У деяких країнах законом передбачена можливість застосування до таких злочинців заходів безпеки за ознакою кримінальної небезпеки» [10, с. 10].

Загалом, можна виділити два основні підходи до регулювання призначення покарання обмежено осудним особам у країнах Європи.

1. Такий порядок є максимально невизначеним (як і в Україні), зазначається лише, що факт визнання особи обмежено осудною буде враховано у разі призначення покарання. До країн, до законодавства яких було запроваджено такий підхід, можна віднести, наприклад, Францію, Швейцарію та Латвію.

Так, у Кримінальному кодексі Франції визначається, що особа, яка перебувала у момент вчинення діяння у стані психічного або нервово-психічного розладу, що погіршив її здатність усвідомлювати або контролювати свої дії, підлягає кримінальній відповідальності, але суд враховує цю обставину під час визначення міри покарання та порядку його виконання [11].

Так само і у статті 11 Кримінального кодексу Швейцарії вказується, що, якщо під час вчинення злочинного діяння особа внаслідок розладу душевної діяльності або розладу свідомості, або внаслідок недостатнього психічного розвитку мала

знижену здатність усвідомлювати протиправність свого злочинного діяння або діяти з усвідомленням цієї протиправності, суддя може на свій угляд пом'якшити покарання. Як ми бачимо, законодавство Швейцарії також не конкретизує порядок призначення покарання обмежено осудним особам, але при цьому вказує на факультативність застосування спеціальних правил і вказує на те, що покарання змінюється в бік його зменшення.

У Кримінальному кодексі Латвії зазначається, що якщо особа перебувала у стані обмеженої осудності, то залежно від конкретних обставин діяння суд може пом'якшити покарання, що призначається, або звільнити цю особу від покарання [12]. Кримінальний кодекс Латвії вчинення правопорушення у стані обмеженої осудності звідси також вважає пом'якшуючою обставиною [13].

Як ми бачимо, проаналізоване законодавство про кримінальну відповідальність указаних вище країн щодо призначення покарання обмежено осудним особам якісно нічим не відрізняється від законодавства України, а отже, таким чином, не має ресурсу, який може бути використано для вдосконалення національного законодавства про кримінальну відповідальність.

2. Другий підхід характеризується абсолютною визначеністю і встановленням конкретних механізмів, які забезпечують індивідуалізацію покарання для осіб, які вчинили правопорушення у стані обмеженої осудності. Серед країн цієї групи можна виділити Німеччину, Сан-Марино, Польщу.

У Кримінальному Уложенні Німеччини у параграфі 21 зазначається: якщо здатність виконавця усвідомлювати неправомірність діяння або діяти у відповідності до усвідомлення неправомірності під час вчинення діяння значно знижена через одну з підстав, указаних у Параграфі 20 (що визначає критерії неосудності), то покарання може бути знижено у відповідності до параграфа 49. Цей параграф визначає, що якщо пом'якшення покарання передбачене або допущене, то для його пом'якшення діють такі правила: 1) довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі на строк не менше трьох років; 2) у разі позбавлення волі на певний строк дозволяється призначення цього покарання на строк, верхня межа якого становить максимально три чверті законодавчо закріпленої верхньої межі. Такий саме принцип діє у разі грошового штрафу для визначення максимальної кількості денних ставок. Підвищений мінімальний строк позбавлення волі знижується: у разі мінімального строку в три чи два роки - на шість міся-

ців, у разі мінімального строку в один рік - на три місяці, а в інших випадках - на встановлений законом мінімальний строк. Якщо суду у відповідності до закону, що відсилає до положень параграфу 49, дозволено пом'якшувати покарання за своїм углядом, то він може зменшити його до мінімального розміру, законодавчо передбаченого для вказаного виду покарання або замінити позбавлення волі грошовим штрафом [14].

Як ми бачимо, порядок призначення покарання у разі визнання особи обмежено осудною в Німеччині значно відрізняється від установленого в Україні: по-перше, в Уложенні ФРН вказується, що покарання *може бути знижене* у разі виявлення зменшеної (обмеженої) осудності. В Україні, нагадаємо, вказується, що суд лише враховує такий факт у разі призначення покарання. По-друге, зменшення покарання в такому випадку є факультативним, а не обов'язковим. По-третє, в кримінальному законі ФРН визначено, в яких саме обсягах покарання може бути зменшене.

У Кримінальному кодексі Польщі у параграфі 2 ст. 31 зазначається, що якщо в момент вчинення правопорушення здатність особи розуміти значення діяння або керувати поведінкою була значною мірою обмежена, то суд може застосувати надзвичайне зменшення покарання.

Надзвичайне зменшення покарання полягає у призначенні його нижче нижчої межі, встановленої у санкції, або у призначенні покарання, більш м'якого за своїм характером, виходячи із таких правил: 1) якщо вчинене є тяжким злочином суд призначає покарання позбавленням волі не нижче однієї третини нижньої межі покарання, встановленого у санкції; 2) якщо вчинене є менш тяжким злочином, причому нижчою межею, встановленою у санкції, є покарання не менше 1 року, суд призначає штраф, покарання обмеженням волі або позбавлення волі; 3) якщо вчинене є менш тяжким злочином, причому нижньою межею, вказаною у санкції, є покарання позбавленням волі на строк менше одного року, суд призначає штраф або обмеження волі [15].

Як ми бачимо, і Кримінальний кодекс Польщі передбачає чітко вибудовану систему пом'якшення покарання для осіб, які вчинили протиправне діяння у стані обмеженої осудності.

Такий саме підхід наявний і у Кримінальному кодексі Сан-Марино. Згідно зі ст. 9 Кримінального кодексу Сан-Марино: «Якщо здатність усвідомлення значення діяння та волевиявлення була значно зменшена, то покарання зменшується від одного до двох ступенів». Далі у відповідних статтях кодексу наводиться певна «драбина» пока-

рань із відповідними сходінками, які забезпечують перехід до менш суворого строку покарання в межах одного його виду.

Висновки. Аналіз законів про кримінальну відповідальність окремих європейських країн, що був зроблений у представленій статті, показав різноманітність правового підходу до регулювання призначення покарання за правопорушення, вчинене у стані обмеженої осудності. Причому така різноманітність спостерігається тільки в правовій системі тих країн, де стан обмеженої осудності виділяється взагалі, оскільки наявні країни, де він не знайшов свого відображення у законах про кримінальну відповідальність.

Сама ж різноманітність проявляється у тому, що в окремих країнах спеціальні правила призначення покарання особам, визнаним обмежено осудними, не передбачені взагалі - їм покарання призначається в межах загальних засад призначення покарання, без будь-якого спеціально побудованого механізму. В інших країнах указані правила побудовані таким чином, що можуть впевнено сприйматися як спеціальні засади призначення покарання, оскільки передбачають чітко вибудовані механізми зменшення покарання у разі його призначення. Оскільки це абсолютно вписується в запропоновану українськими вченими систему спеціальних засад призначення покарання, то виникає пропозиція щодо запозичення такого підходу і для українського законодавства. У такому випадку повинне бути проведене ґрунтовне кримінологічне дослідження, у якому було б можливо визначити ступінь пом'якшення кримінального покарання залежно від ступеня зменшення осудності для конкретної особи. Видається, що воно повинно бути якомога більше пропорційним. Чим менш особа через наявний у неї психічний розлад була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними, тим меншим повинне бути покарання. Причому це повинно бути у чітких пропорціях (наприклад, 1/3, 1/2 максимального строку покарання) для максимального забезпечення дотримання принципу диференціації та індивідуалізації покарання.

Література

1. Шинкарьов Ю.В. Спеціальні засади призначення покарання як його диференціал. *Актуальні проблеми приватного та публічного права* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 93-річчю з дня народження члена-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, заслуженого діяча науки України, доктора юри-

дичних наук, професора О.І. Процевського (21 травня 2022 року). Харків, 2022. С. 322-324.

2. Шинкарьов Ю.В. Місце спеціальних засад призначення покарання у механізмі його диференціації. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 17-19 жовт. 2019 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), А.П. Гетьман, Ю.В. Баулін та ін. Харків : Право, 2019. С. 333-336.

3. Ворона В.С. Спеціальні засади призначення покарання окремим категоріям осіб : дис. ... канд. юрид. наук (д-ра філософії). МОН України, Харків. нац. пед. ун-т ім. Г.С. Сковороди, МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 229 с.

4. Попій Д.С. Призначення покарання за незакінчений злочин у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 211 с.

5. Дудоров О. Спеціальні засади призначення покарання. *Слово Національної школи суддів України*. 2012. № 1. С. 121-135.

6. Полтавець В.В. До питання про поняття та види спеціальних засад призначення покарання. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 7-8 квітня 2006 р.). Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2006. Ч. 1. С. 243-245.

7. Ворона В.С. Спеціальні засади призначення покарання окремим категоріям осіб : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук (д-ра філософії) : 12.00.08. Харків, 2018. 20 с., с. 14.

8. Туляков В.О., Макаренко А.С. Призначення покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 208-227.

9. Шинкарьов Ю.В. Щодо методики визначення елементів системи спеціальних засад призначення покарання. *Зб. наук. праць Харківськ. нац. пед. ун-ту імені Г.С. Сковороди. Серія «Право»*. Харків : Наук. видання. Вип. 35. 2022. С. 62-68.

10. Зайцев О.В. Обмежена осудність у кримінальному праві України : автореф. канд. юр. наук : 12.00.08. Нац. юрид. академія імені Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 20 с..

11. URL: https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/krash_hrest/17.php.

12. URL: <http://www.alex-lawyer.lv/ugolovnijzakonlatviirus.pdf>.

13. URL: <https://lawyer-khroulev.com/wp-content/uploads/2019/09/ugolovnij-zakon-latvii.pdf>.

14. Кримінальне Уложення Німеччини. URL: https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/ls-hellmann/Forschungsstelle_Russisches_Recht/Neuaufgabe_der_kommentierten_StGB-%C3%9Cbersetzung_von_Pavel_Golovnenkov.pdf.

15. Станіч В.С. Кримінальний кодекс Республіки Польща. Київ : ОВК, 2016. 138 с.

Шинкарьов Ю. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
в.о. завідувача кафедри цивільно-правових
дисциплін, трудового та аграрного права
Державного біотехнологічного університету