

УДК 343.235

**Ю.Ю. ЛЕМІШКО**, канд. юрид. наук, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ОБСТАВИН, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ

**Ключові слова:** обставини, які обтяжують покарання, законодавча класифікація, обов'язкові обтяжуючі обставини, факультативні обтяжуючі обставини

Відповідно до ч.2 ст.65 Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК), суд призначає особі, яка вчинила злочин, покарання необхідне і достатнє для її виправлення та попередження вчинення нових злочинів. Важливе значення при цьому відіграє правильне врахування обставин, які обтяжують покарання, оскільки ці чинники разом із пом'якшувачами обставинами виступають одним із критеріїв його призначення (п.3 ч.1 ст.65 КК) та впливають на обрання більш суворої міри покарання в межах санкції статті Особливої частини КК.

Згідно ч.2 ст.67 КК, обставини, що обтяжують покарання, розподіляються на дві групи: а) обов'язкові обтяжуючі обставини, тобто обставини, які суд повинен враховувати при призначенні покарання в усіх випадках (пп.2, 6, 7, 9, 10, 12 ч.1 ст.67 КК); б) факультативні обтяжуючі обставини, врахування яких як таких, що обтяжують покарання, законодавець залишає на розсуд суду (пп.1, 3–5, 8, 11, 13 ч.1 ст.67 КК). Запропонована законодавча класифікація обтяжуючих обставин є новелою чинного КК та має практичне значення, бо відображає вплив цих чинників на ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину й особи винного, а тому дозволяє суду визначитись із тим, які із них можуть і не враховуватись при призначенні покарання як обставини, що його обтяжують.

У КК УРСР 1960 р. до факультативних обтяжуючих обставин відносились лише два чинники: вчинення злочину особою, що раніше вчинила будь-який злочин (п.1 ст.41 КК) і вчинення злочину особою, що перебуває у стані сп'яніння (п.11 ст.41 КК). Саме це пояснює той факт, що у кримінально-правовій літературі практично відсутні дослідження приписів, закріплених у ч.2 ст.67 КК. Нині нез'ясованими є такі питання: а) який критерій покладений в основу розподілу обставин, що аналізуються; б) чи правильно законодавець окреслив коло обов'язкових і факультативних обтяжуючих обставин; в) в яких саме випадках ті чи інші факультативні обставини можуть не враховуватись при призначенні покарання; г) в який розряд (нейтральних чи пом'якшувачих обставин) «переходить» чинник, що належить до факультативних обставин, якщо суд не врахував його як обтяжуючу обставину при призначенні покарання?

Із аналізу ч.2 ст.67 КК випливає, що в основі розподілу обтяжуючих обставин на групи покладено такий критерій, як *характер злочину*. Це поняття хоча і використовується у КК, проте в жодній нормі його зміст не розкривається. У кримінально-правовій літературі вчені вживають термін «характер злочину» у вузькому і широкому значеннях. Як зазначила В. В. Полтавець, «деякі науковці ще за радянських часів вважали, що відповідно до загальних засад призначення покарання неправильно говорити про характер суспільної небезпечності злочину, а слід говорити про характер злочину» [1, с.110–111]. Отже, у вузькому розумінні «характер злочину» розглядався як один із структурних елементів суспільної небезпечності злочину поряд із ступенем суспільної небезпечності, тобто як аналог поняття «характер суспільної небезпечності». Цю позицію підтримували такі криміналісти, як М.І. Бажанов, Г.А. Крігер, В.П. Малков, на думку яких «характер злочину» визначається спрямованістю діяння проти того чи іншого об'єкту, характером та розміром заподіяної шкоди, формою вини і надає діянню якісної визначеності [2, с.65; 3, с.27; 4, с.150]. У широкому значенні

аналізоване поняття розглядає Л.М. Кривоченко, яка досліджувала його зміст на основі загальноприйнятої думки щодо структури суспільної небезпечності злочину, а тому порівнювала його зі змістом іншого поняття, яким виступає «характер суспільної небезпечності злочину». Висновки, до яких прийшла Л.М. Кривоченко, зводяться до того, що кожному із цих термінів притаманний власний зміст; поняття «характер злочину» є більш широким у порівнянні із поняттям «характер суспільної небезпечності», оскільки охоплює як юридичні, так і соціальні ознаки конкретного злочину, що стосуються самих діянь та особи винного [5, с.44]. Прибічником зазначеної позиції є В.В. Полтавець, на думку якої «саме соціально-правова характеристика конкретного злочину визначає його характер і дозволяє відрізнити один злочин від іншого» [1, с.111]. Зазначена точка зору є найбільш прийнятною, бо відповідає сучасному стану розвитку теорії кримінального права.

Отже, під характером злочину пропонуємо розуміти *особливості соціальних, об'єктивних та суб'єктивних ознак конкретного злочину, а також дані про особу винного*. Оскільки всі обставини, передбачені ч.1 ст.67 КК, характеризують діяння чи особу винного, або водночас і те, й інше, то вказівка законодавця на залежність визнання тієї чи іншої обставини такою, що обтяжує покарання, від характеру злочину, означає врахування того, наскільки цей чинник проявляється в діянні та підвищує його ступінь суспільної небезпечності або свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпечності особи, що його вчинила. Тобто характер злочину дозволяє з'ясувати, чи існує зв'язок між підвищенням ступеня суспільної небезпечності злочину та (або) особи злочинця і наявністю у справі певної обтяжуючої обставини. Розглянемо це положення щодо кожної, законодавчо виокремленої, факультативної обтяжуючої обставини.

*Повторність та рецидив злочинів* (п.1 ч.1 ст.67 КК). У радянській літературі науковцями досліджувались ситуації, коли попередні злочини, що утворюють множинність, могли і

не враховуватись судами при призначенні покарання. Проте вони стосувались цього чиннику за КК УРСР 1960 р., змістом якого окрім повторності та рецидиву охоплювалась і сукупність злочинів. Ми ж розглянемо лише ті критерії, на підставі яких попередній злочин не враховується як обставина, що обтяжує покарання, саме при повторності та рецидиві злочинів.

Учені зазначали, що суд може і не враховувати рецидив як обставину, що обтяжує покарання, залежно від такого критерію, як *характер злочинів* [2, с.65–66; 6, с.116]. Як слушно зазначав М.І. Бажанов, «там, де раніше вчинений злочин не знаходиться у внутрішній єдності із знов учиненим діянням, їх послідовність носить випадковий характер, відсутні підстави для визнання раніше вчиненого злочину як такого, що обтяжує покарання» [2, с.65–66]. Отже, якщо рецидив утворюють *різні злочини*, суд може і не врахувати його при призначенні покарання як обтяжуючу обставину, бо такі суспільно небезпечні діяння можуть істотно відрізняються між собою за своїм характером, а отже не завжди свідчать про підвищену суспільну небезпечність особи винного. Тобто не повинен впливати на посилення міри покарання рецидив, утворений, наприклад, такими злочинами, як крадіжка (ст.185 КК) і ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст.164 КК), або умисне вбивство (ч.1 ст.115 КК) та перешкоджання проведенню релігійного обряду (ст.180 КК). Проте з цього правила, на наш погляд, існує один *виняток*: якщо *різні умисні злочини, що утворюють рецидив, вчинені з однакових мотивів*, то це свідчить про підвищену суспільну небезпечність особи винного, попри те, що характер таких суспільно небезпечних діянь є різним. Правовим наслідком таких ситуацій буде *визнання зазначеної форми множинності обставиною, що обтяжує покарання*. Останнє має місце, наприклад, там, де особа, що має судимість за корисливі злочини проти власності, вчиняє умисне вбивство з корисливих мотивів (п.6 ч.2 ст.115 КК) чи захоплення заручників

(ст.147 КК), якщо метою такого захоплення було, приміром, змусити родичів затриманого перерахувати на рахунок винного певну грошову суму. У тих випадках, коли рецидив утворений однорідними чи тотожними злочинами, він за загальним правилом повинен визнаватись обставиною, що обтяжує покарання.

Другим критерієм, враховуючий який суд може прийти до висновку про те, що та чи інша форма множинності не повинна впливати на посилення міри покарання, на думку науковців, виступає *тяжкість вчинених злочинів, що співпадають за своїм характером*. Розглянемо такі ситуації щодо повторності. Оскільки цю форму множинності як обставину, що обтяжує покарання, завжди утворюють тотожні злочини, то видається, що на підставі цього критерію не можна вирішувати питання про визнання її обставиною, що обтяжує покарання. Незалежно від того, до якої категорії тяжкості злочинів належать суспільно небезпечні діяння, які утворюють повторність, усі вони мають однаковим характер, завжди внутрішньо пов'язані між собою і свідчать про стійку антисоціальність особи, а також про те, що у її поведінці вироблені кримінальні навички, уміння і знання, причому в певній сфері злочинної діяльності. Щодо рецидиву як обставини, що обтяжує покарання, то цю форму множинності можуть утворювати як різнорідні, так і однорідні суспільно небезпечні діяння, а тому такі злочини дійсно можуть істотно відрізнитись між собою за ступенем тяжкості. Наприклад, особа, що має судимість за заподіяння легкого тілесного ушкодження – злочину невеликої тяжкості (ч.1 ст.125 КК), вчиняє умисне вбивство – особливо тяжкий злочин (ч.1 чи 2 ст.115 КК). Проте навряд чи можна погодитись із науковцями в тому, що в таких випадках рецидив завжди не потрібно визнавати обставиною, що обтяжує покарання. Вважаємо, що для остаточного вирішення цього питання необхідно *брати до уваги не лише тяжкість вчинених злочинів, а й мотиви*, якими керувалась винна особа при їх вчиненні. Якщо злочини були вчинені за різними мотивами, дійсно є

підстави для того, щоб не враховувати такий рецидив як обтяжуючу обставину. Якщо ж і перший, і наступний злочин вчинено особою через один мотив, то таку множинність потрібно враховувати як обставину, що обтяжує покарання, незалежно від ступеня тяжкості злочинів, що її утворюють.

Третім критерієм, на підставі якого вирішується питання про доцільність визнання повторності та рецидиву обставинами, що обтяжують покарання, вчені називали *значний розрив у часі між злочинами*. Видається, що він дійсно може вплинути на вирішення судом питання про те, чи слід визнавати зазначені види множинності обставинами, що обтяжують покарання, але *в сукупності із ще одним критерієм – поведінкою особи в період між вчиненням першого і другого злочину*. Якщо винний позитивно характеризується в побуті, на роботі: сумлінно працює, має заохочення, не зловживає алкогольними напоями, не перебуває на обліку в наркологічному диспансері, не має дисциплінарних стягнень, не вчинює адміністративних правопорушень тощо, це свідчить про те, що така особа стала на шлях виправлення. Якщо ж у родині і на роботі особа характеризується негативно – це свідчить про те, що домінуючими в її поведінці є антисоціальні настанови, а отже і другий злочин вона вчиняє, як правило, не випадково. У таких ситуаціях, безумовно, вчинення нового злочину, хай і значно віддаленого в часі від першого, має враховуватись судом як обставина, що обтяжує покарання.

Останнім критерієм, на підставі якого, на думку окремих науковців, необхідно вирішувати питання про визнання повторності обставиною, що обтяжує покарання, виступає *форма вини злочинів, що утворюють цей вид множинності*. Г.К. Буранов вважає, що «при вчиненні необережних злочинів, зважаючи на специфіку їх суб'єктивної сторони, відсутній зв'язок між першим і наступними діяннями. У винного не виробляється стійкого позитивного ставлення до кримінальної діяльності, яке проявлялось би в його кримінальних вчинках. Навпаки, необережний злочинець нега-

тивно оцінює вчинене. Суспільна небезпечність тут якщо і підвищується, то незначно» [7, с.122]. Дану позицію науковець додатково аргументує тим, що «повторність» як кваліфікуюча ознака передбачена лише у злочинах з умисною формою вини. Відповідальність же за необережні злочини не диференціюється зважаючи на повторне вчинення злочинів. Керуючись цим, він пропонує не визнавати як обтяжуючу обставину, повторне вчинення особою, наприклад, такого злочину, як необережне вбивство (ст.119 КК). На наш погляд, ця позиція, є занадто категоричною, бо повторність необережних злочинів в окремих випадках все ж таки повинна враховуватись як обставина, що обтяжує покарання. Такими випадками виступають ситуації, коли *вчинення особою необережних тотожних злочинів, нехай і через неухважність, свідчить про зневагу особи до своїх професійних обов'язків чи загальноприйнятих правил безпеки*, що може у свою чергу заподіяти істотну шкоду таким цінностям, поставленим під охорону кримінального закону, як здоров'я та життя людини. Наприклад, вчинення особою повторно такого злочину, як неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст.131 КК), завжди має визнаватися обставиною, що обтяжує покарання, бо медичний, фармацевтичний або інший працівник нехтує своїми професійними обов'язками, ставиться до них недбало, неуважно, внаслідок чого настають перераховані у ч.1 або 2 ст.131 КК наслідки. Врахування повторності, утвореної такими злочинами, як обтяжуючої обставини, відкладе у свідомості суб'єкта злочину, що в подібних ситуаціях необхідно діяти більш обережно, із підвищеною увагою. Потурання ж, навпаки, відгукнеться вчиненням винним подібних злочинів у майбутньому. До визнання повторності, що утворюється необережними тотожними злочинами як обставини, що обтяжує покарання, слід віднести і випадки неодноразового порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспортного

засобу особами, що керують транспортними засобами (ст.286 КК).

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо, що при вирішенні питання про врахування таких обтяжуючих обставин, як повторність та рецидив злочинів, необхідно використовувати лише такі критерії, запропоновані криміналістами, як: а) характер злочинів (для рецидиву); б) єдність чи відмінність мотивів для злочинів, що відрізняються за ступенем тяжкості (для рецидиву); в) розрив у часі між першим та другим злочином, що утворюють повторність та рецидив, а також поведінка винного в цей період; г) форму вини при вчиненні особою декількох тотожних злочинів (для повторності).

Суперечливим, на наш погляд, є рішення законодавця віднести до групи факультативних обтяжуючих обставин *учинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату* (п.3 ч.1 ст.67 КК). У тлумачному словнику української мови під редакцією В.Т. Бусела, одним із значень поняття «ґрунт» виступає те, що становить основу чого-небудь, є вихідним матеріалом для створення, виникнення чогось [8, с.270]. Звідси, вказівка законодавця на те, що злочин має бути вчинений *«на ґрунті»* перелічених у п.3 ч.1 ст.67 КК мотивів, свідчить про те, що визнати цей чинник обставиною, що обтяжує покарання, можна виключно в тих випадках, коли зазначені види ворожнечі або розбрату виступають основним (домінуючим) спонуканням. Поведінка людини завжди є вмотивованою, отже в основі вчинення злочину можуть лежати декілька конкуруючих між собою мотивів. Приміром, винний заподіє потерпілому тілесні ушкодження не тільки з ревності, а й тому, що останній є особою іншої національності. Видається, що і в таких випадках покарання винному має бути посилено. Тому слід погодитись із А.П. Чугаєвим та Є.Г. Веселовим, які вважають, що мотив неприязні до осіб іншої раси, нації або релігії не обов'язково має бути домінуючим над усіма іншими мотивами [9, с.116]. Інакше кажучи, можна враховувати зазначені у п.3 ч.1

ст.67 КК мотиви як обтяжуючу обставину навіть у тих випадках, коли в основі вчинення злочину лежить, окрім нього, й інший мотив (чи інші мотиви). Підсумовуючи сказане, нам важко уявити типові життєві ситуації, де вчинення суспільно небезпечного діяння з мотивів расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату не впливало б на підвищення суспільної небезпечності особи винного, а, отже, і на посилення покарання. Саме із цієї причини цю обставину необхідно віднести до групи обов'язкових обтяжуючих обставин.

*Тяжкі наслідки, завдані злочином* (п.5 ч.1 ст.67 КК) правомірно віднесені законодавцем до групи факультативних обтяжуючих обставин. Річ у тім, що в Особливій частині КК передбачені так звані привілейовані склади злочину, при призначенні покарання за які виключена можливість враховувати ту або іншу обтяжуючу обставину, в т. ч. й тяжкі наслідки. Зокрема, це умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання та умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання (ст.ст.116, 123 КК). Відповідальність за їх вчинення пом'якшується у зв'язку з наявністю певної привілейованої ознаки – *особливого психічного стану, обумовленого поведінкою самого потерпілого*. Якщо ж тяжкі наслідки настали внаслідок *провокаційної поведінки* з боку потерпілого, про яке і йдеться у зазначених складах, то їх у жодному разі не можна визнавати обставиною, що обтяжує покарання.

У той же час, *учинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій* (п.11 ч.1 ст.67 КК), як ми вважаємо, безпідставно віднесено до факультативних обтяжуючих обставин. Якщо у конкретній ситуації суд встановить наявність усіх умов, необхідних для визнання зазначеного чинника обставиною, що обтяжує покарання (а саме встановлення реальної (фактичної) наявності такої обстановки, встановлення двох рівнів психічного ставлення особи, відсутність вказівки на таку обстановку як на кваліфікуючу ознаку), то цей чинник завжди слід враховувати як підс-

таву для посилення покарання. Такий підхід, на наш погляд, виключає реальні життєві ситуації, за яких наявність аналізованого об'єктивного чинника не вплинула б на підвищення суспільної небезпечності особи, що його вчинила, та самого діяння. Звідси, ця обставина має бути віднесена до обов'язкових обтяжуючих обставин.

Ситуації, за яких може не враховуватися як обставина, що обтяжує покарання, *вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів* (п.13 ч.1 ст.67 КК), були досліджені багатьма науковцями. Так, на думку А.А. Музики, О.П. Гороха, суд має право не визнавати стан сп'яніння як обставину, що обтяжує покарання, в таких випадках: а) коли вчинення злочину не обумовлене станом сп'яніння; б) винний опинився в такому стані випадково (мимоволі); в) особа страждає на наркологічне захворювання, у зв'язку з чим вона вимушено вживає відповідні наркотичні засоби, які викликають сп'яніння. Науковці підкреслюють, що суд зобов'язаний навести у вирок мотиви для обґрунтування свого рішення [10, с.263]. З приводу першої ситуації не можна не погодитись із В.М. Бурдіним, що «стан сп'яніння з психологічної точки зору, з урахуванням особливостей його впливу на організм людини, *може полегшити* вчинення *будь-якого* злочину, незалежно від його характеру. До речі, дуже важко із процесуальної точки зору довести, що стан сп'яніння зумовив або не зумовив вчинення конкретного злочину» [11, с.181]. Не конкретизують вчені, що слід розуміти під випадковим сп'янінням. Якщо припустити, що цим поняттям охоплюються випадки, коли особу спеціально обпоїли алкоголем для того, щоб вона в такому стані вчинила злочин, то це є вчиненням злочину під впливом примусу (п.6 ч.1 ст.66 КК). При цьому, обставиною, що пом'якшує покарання, тут виступає не сам факт сп'яніння особи, а власне факт примусового приведення особи до такого стану, в якому вона вчиняє цей злочин. Якщо ж під випадковим (мимові-

льним) сп'янінням учені розуміють випадки, коли особа вперше вживає алкоголь чи наркотичні засоби, то яким чином та на підставі яких доказів цей факт будуть встановлювати та доводити органи досудового розслідування? Що ж стосується останньої ситуації, то нам також важко погодитись із тим, що не повинні визнаватись обтяжуючою обставиною випадки вчинення злочину особою в стані фізіологічного сп'яніння, за умови, що вона хворіє на алкоголізм чи наркоманію (токсикоманію). Річ у тім, що такі особи починають вживати алкоголь, наркотики чи інші одурманюючі речовини добровільно, усвідомлюючи той факт, що це може в майбутньому привести до залежності від цих речовин. Ці особи можуть вчинити злочин і у стані абстиненції, тоді вони взагалі не підлягатимуть кримінальній відповідальності, адже цей стан відноситься до медичного критерію неосудності, а тому за наявності юридичного критерію вони будуть визнані судом неосудними.

Б.А. Спасенніков та С.Б. Спасенніков зауважують, що при визнанні стану сп'яніння обставиною, що обтяжує покарання, суд повинен ураховувати такі обставини: а) свавільність вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин або приведення себе у стан сп'яніння насильницьким шляхом або шляхом омани; б) обізнаність особи про дію алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин; в) наявність (відсутність) минулого суб'єктивного досвіду по вживанню алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин; г) зв'язок факту вживання алкоголю, наркотичних засобів із психічними розладами, що є у таких осіб [12, с.101]. Та, як зазначалося, не зовсім зрозуміло, як суд буде оцінювати правдивість відомостей, отриманих від винної особи про те, наприклад, що вона не знала про шкідливий вплив на організм алкогольних напоїв, чи інформацію про те, що в особи відсутній досвід у минулому по вживанню алкогольних напоїв. Водночас необхідно погодитись із науковцями в тому, що суд зобов'язаний з'ясувати інформацію,

передбачену в пунктах «а» та «г», якщо остання має місце. У свою чергу, М.І. Бажанов зазначав, що стан сп'яніння суд може не визнати обставиною, передбаченою у п.13 ч.1 ст.67 КК, коли цей чинник «немов би нейтралізується наявністю інших, більш вагомих пом'якшуючих обставин, які і набувають вирішального значення при визначенні конкретного покарання винному» [2, с.71]. Дійсно, наявність декількох пом'якшуючих обставин може нейтралізувати таку обставину, як вчинення злочину в стані сп'яніння, але це стосується й усіх інших обов'язкових обтяжуючих обставин, а отже в таких ситуаціях стан сп'яніння необхідно враховувати як обставину, що обтяжує покарання, оскільки це жодним чином не вплине на обрання судом відповідної міри покарання.

На нашу думку, вчинення злочину в стані, передбаченому в п.13 ч.1 ст.67 КК, повинно визнаватись обставиною, що обтяжує покарання, тоді, коли: а) обов'язковою ознакою складу злочину поряд з об'єктом є потерпілий, а вчинення злочину пов'язано із застосуванням до нього фізичного чи психічного насильства; б) у такому стані особа управляє джерелом підвищеної безпеки (чи використовує його), що здатне спричинити настання тяжких наслідків. І навпаки, суд не може враховувати стан сп'яніння як обтяжуючу обставину тоді, коли негативний вплив, який чинить алкоголь на організм винної особи (підвищена жорстокість, здатність до імпульсивних та необдуманих вчинків в одних випадках чи послаблення уважності, сконцентрованості, здатності до складних розумових процесів, розсудливості – в інших) не позначається на підвищенні її суспільної небезпечності, що обумовлюється особливістю конструкції конкретного складу злочину. Наприклад, підроблення офіційного документа (ст.358 КК) особою в стані алкогольного сп'яніння, на наш погляд, жодним чином не відображає її підвищену суспільну небезпечність, а тому не повинно визнаватись судом як обставина, що обтяжує покарання.

Невирішеним залишається й питання про те, який статус набуває факультативна обста-

вина, не врахована судом при призначенні покарання, як така, що його обтяжує: статус обставини, що пом'якшує покарання (оскільки відповідно до ч.2 ст.66 КК їх перелік є відкритим, а отже суд має право визнати такою і будь-який інший чинник, у тому числі і невраховану обтяжуючу обставину) або статус нейтральної обставини? На нашу думку, слід беззастережно визнати, що не врахована судом факультативна обставина, передбачена у пп.1, 3–5, 8, 11, 13 ч.1 ст.67 КК як така, що обтяжує покарання, переходить до розряду *нейтральних обставин*. Це пов'язано насамперед із тим, що законодавець відносить той чи інший чинник до обтяжуючих обставин за умови, що він виключно підвищує ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння та (або) особи винного, але в жодному випадку не знижує її. Відповідно суд, не врахувавши його як обставину, що обтяжує покарання, не має права визнавати його пом'якшуючою обставиною. Відповідно, цей чинник переходить до розряду нейтральних обставин, які жодним чином не позначаються на суспільній небезпечності діяння та (або) особи, що його вчинила.

Підсумувавши викладене, зауважимо, що законодавець не зовсім точно провів розподіл обтяжуючих обставин на групу факультативних та обов'язкових обставин. Проведене нами дослідження показало, що такі чинники, як учинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату (п.3 ч.1 ст.67 КК) та вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій (п.11 ч.1 ст.67 КК) необхідно із групи факультативних перенести до групи обов'язкових обтяжуючих обставин. У зв'язку із цим, пропонуємо викласти ч.2 ст.67 КК у такій редакції: *«Суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 3, 6, 7, 9, 10–12 такою, що обтяжує покарання, навівши свої мотиви у вирок»*.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України : монографія / В. В. Полтавець ; наук. ред. Л. М. Кривоченко. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2005. – 240 с.
2. Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву : монография / М. И. Бажанов. – Киев : Вища шк., 1980. – 216 с.
3. Кригер Г. А. Наказание и его применение / Г. А. Кригер ; отв. ред. В. Д. Меньшагин. – М. : Госюриздат, 1962. – 70 с.
4. Малков В. П. Повторность преступлений (понятие и уголовно-правовое значение) / В. П. Малков. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1970. – 173 с.
5. Кривоченко Л. М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України : монографія / Л. М. Кривоченко. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 120 с.
6. Кузнецова Н. Ф. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания / Н. Ф. Кузнецова // Применение наказания по советскому уголовному праву / Н. Ф. Кузнецова, Б. А. Куринов. – М., 1958. – 178 с.
7. Буранов Г. К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Буранов Георгий Константинович ; Ульянов. гос. ун-т. ; науч. рук. А. И. Чучаев. – Ульяновск, 2002. – 242 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови. 250000 слів / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
9. Веселов Е. Г. Назначение наказания : науч.-практ. пособие / Е. Г. Веселов, А. П. Чугаев. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 328 с.
10. Музика А. А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 404 с.
11. Бурдін В. М. Стан сп'яніння як обставина, що обтяжує покарання: проблеми су-

часного наукового розуміння / В. М. Бурдін // Вісник Хмельницьк. ін-ту регіонального управління та права. – 2004. – № 1/2. – С. 177–182.

12. Спасенников Б. А. Состояние опьянения и его уголовно-правовое значение (тео-

рия, уголовно-правовое регулирование, практика) : монография / Б. А. Спасенников, С. Б. Спасенников. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 144 с.

*Лемішко Ю. Ю. Деякі аспекти законодавчої класифікації обставин, які обтяжують покарання / Ю. Ю. Лемішко // Форум права. – 2014. – № 3. – С. 177–184 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2014\\_3\\_30.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_30.pdf)*

Досліджена законодавча класифікація обставин, які обтяжують покарання. Розкрито зміст критерію, покладеного в основу розподілу обставин, які обтяжують покарання, на групу обов'язкових та факультативних обставин. Проаналізовано умови, за наявності яких суд може не враховувати при призначенні покарання факультативні обтяжуючі обставини.

\*\*\*

*Лемешко Ю.Ю. Некоторые аспекты законодательной классификации отягчающих наказание*

Исследована законодательная классификация обстоятельств, отягчающих наказание. Раскрыто содержание критерия, лежащего в основе разделения обстоятельств, отягчающих наказание, на группу обязательных и факультативных обстоятельств. Проанализированы условия, при наличии которых суд может и не учитывать при назначении наказания факультативные отягчающие обстоятельства.

\*\*\*

*Lemishko Ju.Ju. Some Aspects of Legislative Classification of the Aggravating Circumstances*

Legislative classification of the aggravating circumstances has been investigated. The content of the criterion which is the cornerstone of division of the aggravating circumstances into group of obligatory and facultative circumstances have been exposed. Conditions in the presence of which the court can not consider the facultative aggravating circumstances at purpose of punishment have been analyzed.

Форум права