

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО- ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.81

DOI 10.32755/sjlaw.2019.01.070

**Денисов С. Ф.,**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології, Академія Державної пенітенціарної служби, м. Чернігів, Україна  
ORCID: 0000-0002-1218-0016;

**Денисова Т. А.,**

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, помічник ректора з наукової та науково-методичної роботи, Академія Державної пенітенціарної служби, м. Чернігів, Україна  
ORCID: 0000-0003-4346-4502;

**Білоконєв В. М.,**

суддя, Запорізький апеляційний суд,  
м. Запоріжжя, Україна

## **ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ Ч. 1 СТ. 70 ТА Ч. 4 СТ. 70 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЗА НАЯВНОСТІ В ДІЯХ ОСОБИ «ОКРЕМИХ ЕПІЗОДІВ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ»**

*У статті розглянуто важливі для теорії кримінального права та правозастосовної практики питання про окремі особливості призначення покарання за «окремими епізодами злочинної діяльності», що входять до складу складних одиничних злочинів, або є самостійними складовими тотожних злочинів та входять до складу повторності як форми множинності злочинів. Звернено увагу на «окремі епізоди», а також спеціалізований термін «злочинна діяльність», який використовується у кримінальному праві.*

**Ключові слова:** покарання, призначення покарання, злочин, окремі епізоди злочинної діяльності.

**Постановка проблеми.** У теорії кримінального права і в судовій практиці загальноновизнано, що приведення стану функціонування вітчизняної системи захисту прав людини до існуючого в кожній демократичній державі забезпечення дотримання загальнолюдських цінностей, узгодження результатів діяльності органів правосуддя з інтересами суспільства та окремих громадян є

одним з головних завдань. Одним із стрижневих елементів правосуддя, його визначальною ланкою є покарання за вчинений злочин, що призначене законно, відповідає принципам справедливості й верховенства права та об'єктивній дійсності.

Останніми роками непоодинокі публікації науковців та практичних працівників, в яких вживаються терміни та поняття, що стають популярними, проте іноді мають двозначне визначення або зовсім не відповідають призначенню. На жаль, не завжди автори перш ніж віддати рукопис, переглядають словники та аналізують публікації більш досвідчених учених, які можуть слугувати парадигмою, тобто взірцем. Поглиблене поринання у відповідну літературу (а не лише до довідкової інформації в мережі Internet) дозволило б розширити обсяг знань та уникнути помилок під час тлумачення окремих термінів.

Як вбачається, на сьогодні затребуваним є питання про окремі особливості термінологічних формулювань, що застосовуються під час призначення покарання, зокрема, «окремих епізодів злочинної діяльності», що входять до складу складних одиничних злочинів, або є самостійними складами тотожних злочинів та входять до складу повторності як форми множинності злочинів, а також терміни «окремі епізоди», «злочинна діяльність», які використовуються у кримінальному праві.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Сьогодні зроблено чимало кроків у напрямку вивчення теоретичних питань з кримінального права, в тому числі для уникнення проблем з питань застосування певних норм у правозастосовній практиці. Методологічним підґрунтям для підготовки цієї публікації стали наукові праці таких вітчизняних учених, як: П. П. Андрушко, Л. В. Багрій-Шахматов, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Н. О. Гуторова, І. М. Даньшин, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, М. Й. Коржанський, П. С. Матишевський, М. І. Мельник, П. П. Михайленко, А. А. Музика, В. О. Навроцький, М. І. Панов, А. В. Савченко, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, П. Л. Фріс, С. С. Яценко та ін.

**Мета статті.** Здійснити дослідження проблемних питань щодо призначення покарання на підставі ч. 1 ст. 70 та ч. 4 ст. 70

Кримінального кодексу України за наявності в діях особи «окремих епізодів злочинної діяльності».

**Виклад основного матеріалу.** Проблеми інституту покарання в умовах поступового розвитку демократичних засад українського суспільства, розбудови відповідних правових інституцій держави, особливо в частині їх призначення, привертають до себе особливу увагу не тільки фахівців, але й досить широкого загалу української громадськості.

Для правильного застосування покарання на підставі ч. 1 ст. 70 та ч. 4 ст. 70 Кримінального кодексу (далі – КК) [1] вважаємо доцільним звернути увагу на кримінально-правовий термінологічний зворот «окремі епізоди злочинної діяльності», який використовується у судовій практиці, є неоднозначним, оскільки ним охоплюються як різні форми множинності злочинів, так і окремі види одиничних злочинів.

Згідно з енциклопедичним словником епізод – це: 1) випадок, подія; 2) частина драматичного художнього твору (відносно самостійна одиниця його дії). Один із перших, хто у кримінальному праві розглянув співвідношення епізодів злочинної діяльності як у широкому, так і вузькому розумінні, був професор І. М. Гальперін. Розглядаючи об'єктивні ознаки одиничного злочину, він, зокрема, зазначав, що як одиничний злочин може бути декілька діянь, які є епізодами злочину, що має один і той самий склад. Наприклад, спричинення потерпілому одночасно втрати будь-якого органу та непоправне знівечення обличчя, охоплюється одним складом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 108 КК РФ (ч. 1 ст. 121 КК України). Однак, якщо винний спричинив непоправне знівечення обличчя потерпілому в силу самостійного умислу, а через місяць спричинив втрату будь-якого органу в останнього, то ці епізоди спричинення тяжких тілесних ушкоджень слід розглядати як множинність злочинів.

Враховуючи, що поняття «злочинна діяльність» у теорії кримінального права та у судовій практиці вживається як у широкому, так і вузькому розумінні, ми вважаємо, що термінологічний зворот *окремих епізодів злочинної діяльності* може застосовуватися для позначення як окремого діяння, яке не містить ознак самостійного складу злочину, оскільки входить як частина до

складу складного одиничного злочину (у широкому розумінні), так і окремого діяння, яке має ознаки самостійного складу злочину (простого чи складного, закінченого чи незакінченого, вчиненого одноособово чи у співучасті) і входить до тієї чи іншої форми множинності злочинів (у вузькому розумінні).

У теорії кримінального права і в судовій практиці загально-визнано, що за окремі епізоди злочинної діяльності будь-якого виду одиничного злочину покарання не призначається. Наприклад, В. І. Тютюгін обґрунтовано вказує на те, що правила, передбачені ст. 70 КК, не повинні застосовуватися в тих ситуаціях, коли окремі діяння особи, хоча і віддалені одне від іншого проміжком часу, але не мають самостійного значення, бо є тотожними, об'єднані єдиним злочинним наміром і згідно з ч. 2 ст. 32 КК визнаються лише епізодами єдиного (одного) *продовжуваного* злочину [3, с. 174–175]. Таку саму позицію займає і Верховний Суд України, який звертає увагу суддів на наступне: якщо в одній статті (частині статті) Особливої частини КК передбачені різні за своїм змістом діяння (статті 263, 307, 309 КК тощо), їх вчинення в різний час не утворюють повторності злочинів у випадках, коли такі діяння охоплювались єдиним умислом особи. У цих випадках вчинені особою діяння стають елементами одного злочину (наприклад, незаконне виготовлення, придбання наркотичних засобів і наступне їх зберігання та перевезення) [4]. На перший погляд, головна різниця між вживанням термінологічного звороту *окремих епізодів злочинної діяльності* у вузькому та широкому розумінні полягає в тому, що в першому випадку покарання за окремих самостійних злочинів повинно призначатися, а в останньому – ні. Однак теорія кримінального права та судова практика свідчать про те, що не за всі окремі злочини, які мають самостійне значення і які є структурним елементом множинності злочинів, зокрема повторності тотожних злочинів, призначається покарання.

У теорії кримінального права з цього питання існують різні точки зору. Перша полягає в тому, що кваліфікація злочину як повторного охоплює собою вчинення і попередніх злочинів, тому самостійно їх кваліфікувати немає потреби. У зв'язку з цим І. О. Зінченко зазначає, що кваліфікація повторності залежить від

того, які злочини входять до її складу. Так, у разі повторності закінчених тотожних злочинів усі злочини охоплюються однією і тією самою статтею Особливої частини КК, де передбачена відповідальність за повторне вчинення цього злочину (наприклад, повторний грабіж кваліфікується за ч. 2 ст. 186 КК, повторне незаконне заволодіння транспортним засобом – за ч. 2 ст. 289 КК, а повторне отримання хабара – за ч. 2 ст. 368 КК) [3, с. 117]. Такої самої точки зору дотримується і Верховний Суд України.

Друга точка зору протилежна першій – кожний злочин, який є елементом повторності, кваліфікується окремо, причому другий і всі наступні – з урахуванням наявності повторності. У такому випадку констатується поєднання і повторності, і сукупності злочинів. Послідовним прибічником цієї точки зору є В. О. Навроцький, який звертає увагу на те, що принципам кримінально-правової кваліфікації найбільше відповідає окрема (чи, як ще кажуть, – самостійна) кваліфікація кожного злочину, який є елементом повторності. При цьому таку позицію він обґрунтовує тим, що така кваліфікація забезпечує її повноту, оскільки при цьому поза оцінкою не залишаються окремі епізоди (елементи повторності), кожний з яких становить самостійний злочин. Окрема кваліфікація кожного з елементів повторності дає можливість призначити справедливе покарання, оскільки воно призначається з урахуванням правил, визначених у ст. 70 КК. Захист прав потерпілих від злочину можна ефективно здійснити тільки за умови, що вчинене проти кожного з них посягання отримає окрему кримінально-правову оцінку [5]. Цей висновок В. О. Навроцького, зокрема збігається зі змістом ч. 8 ст. 469 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), в якій зазначено, що у разі, якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими. У разі, якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладання угоди досягнута не з усіма потерпілими, угода може бути укладена з одним (кількома) з потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

У чому головна різниця між цими точками зору під час призначення покарання? Згідно з першою точкою зору, покарання за самостійні тотожні злочини не призначається, а остаточне покарання за них призначається в межах санкції статті КК, за якою кваліфікуються всі тотожні злочини. Відповідно до другої точки зору покарання призначається за кожен самостійний тотожний злочин. Остаточне покарання призначається за сукупністю злочинів. А це означає, що якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для цього виду покарання в Загальній частині цього Кодексу (ч. 2 ст. 70 КК).

Третя точка зору є компромісною. Вона зводиться до того, що кваліфікація злочину як повторного охоплює і вчинення попередніх злочинів – окремо вони не кваліфікуються. Злочини, які становлять елементи повторності, підлягають окремій кваліфікації лише у випадках, коли вони неоднорідні, коли мають місце різні стадії вчинення злочинів, коли один (одні) із злочинів вчинено у співучасті, а інший (інші) – «одноосібно» [5, с. 360], а також коли перший злочин не має кваліфікуючих ознак [4].

Аналіз судової практики свідчить про те, що судами фактично враховується тільки перша, і останнім часом третя точка зору як під час кваліфікації повторності тотожних злочинів, так і під час призначення покарання за них. При цьому, на наш погляд, третя точка зору не має самостійного теоретичного значення, оскільки є винятком із правил першої точки зору, а тому ми її розглядати не будемо. Особливістю першої точки зору є те, що повторність кваліфікується як одиничний злочин, незалежно від *кількості* вчинених закінчених тотожних злочинів. Наприклад, особа вчинила десять крадіжок чужого майна, які кваліфікуються за ч. 2 ст. 185 КК, як крадіжка, вчинена повторно. Окремо кожна з крадіжок не кваліфікується, оскільки ознака «повторність» відображає факт вчинення декількох окремих злочинів.

Ми вважаємо, що друга точка зору більшою мірою відповідає як принципам кримінально-правової кваліфікації, так і загальним засадам призначення покарання.

Деякі російські юристи побачили несправедливість під час призначення покарання за повторність однорідних злочинів, тобто, на їх думку, становище особи необґрунтовано «погіршилося» [6, с. 2–7; 7, с. 6–10]. Одним з доводів є те, що кваліфікація повторності тотожних злочинів не заважає призначити справедливе покарання, оскільки ця кваліфікуюча ознака впливає на ступінь тяжкості злочину і відповідно на суворість санкції за нього. Якщо ж кваліфікуюча ознака повторність тотожних злочинів відсутня в диспозиції кримінально-правової норми, то вчинення декількох таких злочинів на їх кваліфікацію як одиничного злочину, так і на призначення справедливого покарання за їх вчинення не впливає. Наприклад, особа в різний час вчинила два злочини, передбачені ч. 1 ст. 121 КК (умисне тяжке тілесне ушкодження). При цьому вчинення двох тотожних злочинів буде враховано під час призначення покарання особі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 67 КК як обставина, яка обтяжує покарання.

Ми ж звертаємо увагу на несправедливість під час призначення покарання при повторності тотожних злочинів в іншому ракурсі, коли її становище необґрунтовано «покращується». З огляду на наступне:

1. На наш погляд, при такій кваліфікації повторності тотожних злочинів, справедливе покарання можливо призначити тільки тоді, коли особа вчиняє декілька тотожних злочинів (два-три). У разі вчинення більшої кількості тотожних злочинів призначити справедливе покарання, практично неможливо, оскільки незалежно від їх кількості вони не тільки не кваліфікуються як самостійний одиничний тотожний злочин, які входять до цієї повторності, а й найголовніше, межа остаточного покарання за них обмежена верхньою межею санкції статті Особливої частини КК, тобто фактично покарання призначається особі не за вчинення кожного самостійного злочину, а за статтею КК, яка є кримінально-правовою оцінкою цих злочинів. У юридичній літературі давно вже критикується така позиція в кримінальному праві, де остаточне покарання особі за вчинення нею множинності злочинів обмежується верхньою межею санкцією статті Особливої частини КК. **Наведемо приклад із судової практики.** Вироком Бердянського міськрайонного суду від 10.09.2007 р. Д. було засу-

джено за ч. 2 ст. 187 КК на 7 років позбавлення волі, за ч. 2 ст. 186 КК на 4 роки позбавлення волі. На підставі ст. 70 ч. 1 КК йому було остаточно призначено покарання у виді 7 років позбавлення волі. Із матеріалів справи вбачається, що Д. у період з 31.07.2006 до 28.08.2006 рр. вчинив чотири грабежі та сім розбоїв. В апеляції Д. просив знизити призначене йому покарання. Апеляційний суд Запорізької області відмовив у задоволенні апеляції останньому.

Нескладний підрахунок дозволяє дійти висновку про те, що Д. за кожний вчинений ним самостійний розбій було фактично призначено покарання у виді 1 року позбавлення волі. Між тим, санкція ч. 2 ст. 187 КК передбачає за вчинення тільки одного злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК, найменше покарання у виді 7 років позбавлення волі. Цей приклад свідчить про те, що не у всіх випадках кваліфікація повторності тотожних злочинів, з урахуванням кваліфікуючої ознаки – повторності, дозволяє призначити справедливе покарання особам, навіть тоді, коли б воно було призначено відповідно до верхньої межі санкції ч. 2 ст. 187 КК (10 років позбавлення волі). Ми також вважаємо, що фактичне призначення покарання особі за «статтею КК», яка охоплює всі самостійні тотожні злочини, а не за вчинення цих конкретних злочинів, є істотним недоліком цієї точки зору, оскільки, на наш погляд, суперечить як вимогам п. 1 ч. 1 ст. 65 КК про те, що суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, так і вимогам ч. 1 ст. 63, ч. 1 ст. 69 КК, зокрема, про те, що позбавлення волі за вчинення будь-якого злочину не може бути призначене менше, ніж на один рік, при цьому забороняється призначення покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині цього Кодексу.

**Ще один приклад:** Вироком Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 22.10.2007 р. С. було засуджено за ч. 2 ст. 185 КК на 2 роки позбавлення волі, за ч. 3 ст. 185 КК на 3 роки позбавлення волі, за ч. 2 ст. 186 КК на 4 роки позбавлення волі, за ч. 2 ст. 309 КК на 2 роки позбавлення волі, за ч. 1 ст. 263 КК на 2 роки позбавлення волі, за ст. 395 КК на 6 місяців позбавлен-



ня волі. На підставі ч. 1 ст. 70 КК йому було остаточно призначено покарання у виді 5 років позбавлення волі. Із матеріалів справи вбачається, що С. у період з 02.02.2007 до 22.03.2007 рр. вчинив 14 крадіжок повторно, 10 крадіжок з проникненням у житло, 8 грабежів, по 1 злочину, передбаченому ст. ст. 263 ч. 1, 309 ч. 2 та 395 КК. У апеляції С. просив застосувати до нього ст. 69 КК та знизити призначене йому покарання. Апеляційний суд Запорізької області відмовив останньому у задоволенні апеляції.

Згідно з нашими підрахунками, «середнє» покарання за один злочин у С. за вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 185 ч. 2, 185 ч. 3 та 186 ч. 2 КК, становило відповідно 1,7; 3,6 та 6,0 місяців позбавлення волі. На наш погляд, коментар про справедливість призначеного покарання С. у цьому випадку зайвий.

2. У теорії кримінального права і в судовій практиці існує така закономірність: якщо особа, за інших рівних умов, порівняно з іншими злочинцями, вчиняє більшу кількість самостійних тотожних (однакових) злочинів, то вона є більш небезпечною для суспільства й заслуговує на більш суворе покарання, в тому числі і за кожен вчинений нею злочин. Свого часу М. С. Таганцев зазначав, що оскільки *інтенсивність* злочинності у волі, її особлива закоренілість і настійливість надають незрівнянно більше труднощів для дійсного виправлення, ніж її, так мовити, енциклопедичність, то допускаємо, що повторюваність однорідних, *зокрема однакових злочинів*, може потягнути за собою посилення покарання, ніж різнорідних [8, с. 62]. Тютюгін В. І., аналізуючи повторність і рецидив як обтяжуючу обставину, зазначав, що вони мають оціночний характер, а їх зміст визначається за допомогою відповідних *кількісних* показників – кількість (число) вчинених злочинів. Але в кожному конкретному випадку параметри цих показників можуть бути різними, що безумовно, впливає на ступінь суспільної небезпечності особи винного. Наприклад, крадіжка буде повторною тоді, коли вона вчинена і вдруге, і вдесяте. Безсумнівно, що за інших рівних умов суспільна небезпечність особи в останньому випадку набагато вища, що і має бути враховано судом під час призначення покарання, але не на підставі п. 1 ч. 1 ст. 67 КК, а як обставина, що негативно характеризує особистість винного [3, с. 230].

Наведемо такий приклад: Верховний Суд України, пом'якшуючи Р. покарання як за вчинення ним злочину, передбаченого ч. 5 ст. 185 КК, так і за сукупністю злочинів, зазначив, що місцевий суд, вказавши у вироку про те, що Р. раніше не судимий і вчинив два епізоди крадіжки, характеризується позитивно, частково відшкодував завдану шкоду, призначив йому таке саме покарання, як і іншим співучасникам, які раніше притягувалися до кримінальної відповідальності і вчинили більше епізодів крадіжки, що є несправедливим.

Тобто в судовій практиці має існувати чітке правило (тенденція): чим більше особа вчиняє тотожних злочинів, тим суворішим має бути призначене їй як остаточне покарання, так і покарання за кожен самостійний злочин, які входять до повторності тотожних злочинів, порівняно з особами, які вчинили один злочин або меншу кількість тотожних злочинів.

Однак проблеми на цьому не закінчуються. Оскільки призначення покарання за множинність злочинів є похідним від інституту множинності злочинів, то всі «вади» цього інституту, які існують у теперішній час, автоматично переносяться на призначення покарання у разі повторності та сукупності злочинів, у тому числі і під час призначення покарання за окремі епізоди злочинної діяльності. Головна проблема полягає в тому, що частина суддів вважає, що якщо правила призначення покарання, передбачені ст. 70 КК, стосуються тільки такої форми множинності злочинів, як сукупність злочинів (ст. 33 КК), оскільки у ч. 1 ст. 70 КК прямо вказано про те, що «при сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань» (на наш погляд, більш вдалою в цьому плані є редакція п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК про те, що у резолютивній частині вироку зазначається покарання, призначене по кожному з обвинувачень, що визнані судом доведеними, та остаточна міра покарання, обрана судом), то ці правила неможливо застосовувати до повторності тотожних злочинів, оскільки всі вони є окремими епізодами злочинної діяльності, оскільки кваліфікуються за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК. При цьо-

му, на підставі аналогії, робиться висновок про те, що правила призначення покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК також не можуть застосовуватися під час засудження особи в різний час за вчинення нею повторних тотожних злочинів.

Отже, згідно з їх точкою зору, немає жодної різниці під час призначення остаточного покарання в цих випадках, за винятком процесуальних, якщо в першому випадку покарання за всі злочини призначається одночасно, то в останньому – в різний час.

Ми вважаємо, що відповідно до вимог чинного кримінального законодавства України, правила, передбачені ч. 1 ст. 70 КК, неможливо застосовувати тільки до повторності тотожних злочинів, оскільки ці злочини кваліфікуються за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК. Однак правила, передбачені ч. 4 ст. 70 КК, поширюються на повторність тотожних злочинів, оскільки в цьому випадку окремі тотожні злочини кваліфікуються самостійно, тобто кожен окремо за статтею або частиною статті Особливої частини КК, без всіляких обмежень. Після постановлення вироку у справі буде встановлено, що особа винна в кількох тотожних злочинах, одні з яких вчинено до, а інші – після постановлення першого вироку. На наш погляд, таку позицію займає і Верховний Суд України, який у п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 04.06.2010 р. «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» правильно зазначив, що передбачене у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК вчинення злочину повторно або особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, є кваліфікуючою ознакою певного злочину. Тому, якщо за вчинення попереднього злочину (кілька попередніх злочинів) особу не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки. Такої самої точки зору дотримуються й І. О. Зінченко та В. І. Тютюгін, які, зокрема, звертають увагу на те, що у випадках, передбачених ч. 4 ст. 70 КК, може скластися така ситуація, коли сукупність будуть утворювати декілька тотожних злочинів. Оскільки всі ці злочини вчиняються ще до засудження особи хоча б за один із них, то і тут має місце сукупність злочинів, особ-

ливість якої полягає лише в тому, що ці злочини розкриті в різний час, у зв'язку з чим за кожний з них є і окремих вирок [3, с. 127; 179].

Враховуючи зазначене, можна зробити деякі попередні висновки із проведеного нами дослідження:

1) під час призначення покарання за повторність злочинів, коли декілька самостійних тотожних злочинів кваліфікуються за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК, це правило (тенденція) не додержується. Нами не було встановлено жодного випадку, коли «середнє» покарання за один злочин під час вчинення більшої кількості тотожних злочинів, було б більшим, ніж «середнє» покарання за один злочин під час вчинення меншої кількості тотожних злочинів; 2) існує об'єктивна закономірність, що це правило (тенденція) перетворюється на свою протилежність, тобто, чим більше особа вчинює тотожних злочинів, тим більш м'яке фактично призначається їй покарання за кожен самостійний злочин. Наприклад, двом особам, які вчинили п'ять грабежів (ч. 2 ст. 186 КК), за кожен злочин фактично було призначено покарання в 1,8 разів менше, чим 38 особам, які вчинили одну крадіжку повторно (ч. 2 ст. 185 КК). При цьому немає будь-якої потреби доказувати, що за ступенем тяжкості, тобто за суспільною небезпечністю, ці злочини неможливо порівнювати між собою. Більше того, під час вивчення кримінальних справ нами були встановлені чотири особи, які вчинили десять крадіжок з проникненням у житло, повторно, та одна особа, яка вчинила одинадцять грабежів, повторно. «Середнє» покарання за один злочин у них становило відповідно – 5,6 місяців та 4,3 місяці позбавлення волі; 3) отже, зміст ч. 1 ст. 32, ч. 1 ст. 33 КК, який є підставою для кваліфікації декількох самостійних тотожних злочинів за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК фактично «стимулює» громадян України вчиняти більше повторних тотожних злочинів, оскільки остаточне покарання за них практично не буде відрізнятися від покарання за вчинення одного такого злочину, який має кваліфікуючу ознаку – вчинення злочину повторно.

Чи є такі висновки несподіваними? На наш погляд, ні, оскільки головна проблема не в тому, що місцеві суди неправильно при-

значають покарання засудженим за вчинення ними тотожних злочинів, а в тому, що судді, відповідно до вимог чинного кримінального законодавства України, зокрема, змісту ч. 1 ст. 32 та ч. 1 ст. 33 КК, повинні дотримуватися тільки першої або третьої точок зору, і позбавлені можливості застосовувати другу з означених позицій, а звідси, – призначити принципово інше покарання, – одночасно як за повторністю, так і за сукупністю тотожних злочинів. Заради об'єктивності, ми вважаємо, що призначення особам мінімального покарання, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 186 КК у виді 4 років позбавлення волі, за одинадцять грабежів, а також мінімального покарання, передбаченого санкцією ч. 3 ст. 185 КК у виді 3 років позбавлення волі, за десять крадіжок з проникненням у житло, є явно несправедливим внаслідок м'якості. Проте за цими підставами апеляції ніким не подавалися.

**Висновки.** На наш погляд, ч. 4 ст. 70 КК має велике правове значення для кримінального права. Воно полягає в тому, що головна різниця між призначенням покарання на підставі ч. 1 ст. 70 КК та ч. 4 ст. 70 КК не в тому, що ці злочини були розкриті у різний час, а тому призначення покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК є винятком із загальних правил, передбачених ч. 1 ст. 70 КК, а в тому, що кримінально-правова кваліфікація злочинів та призначення покарання за ними в останньому випадку має самостійне правове значення, оскільки наявним є вже перший вирок суду з попередньої кримінальної справи, який набрав законної сили, і жоден суд під час призначення покарання за сукупністю злочинів не вправі змінити чи скасувати призначене за ним покарання засудженому під час розгляду справи в першій інстанції або в апеляційній чи касаційній інстанції, а це може принципово вплинути на призначення покарання, на відміну від того, якщо б покарання призначалося одночасно за всі злочини.

З нашої точки зору, головною ознакою застосування правил, передбачених ч. 4 ст. 70 КК, є не «процесуальні моменти», коли суд дізнався, що особа винна в іншому злочині, а те, відбуває (чи не відбуває) засуджений покарання за попереднім вироком і чи можливо у цьому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зарахувати покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком. Саме це, напри-

клад, є підставою не застосовувати ч. 4 ст. 70 КК до засудженого, коли за першим вироком він був звільнений від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), а за другим вироком йому судом призначене реальне покарання, оскільки покарання за першим вироком він реально не відбуває.

Можна визначити, що *окремими епізодами злочинної діяльності*, покарання за які не призначаються:

а) під час застосування правил, передбачених ч. 1 ст. 70 КК, є окремі діяння, які входять як частина до складу вищевказаних складних одиничних злочинів, так і самостійні склади тотожних злочинів, які кваліфікуються за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК та входять до складу повторності, як форми множинності злочинів;

б) під час застосування правил, передбачених ч. 4 ст. 70 КК, є тільки окремі діяння, які входять як частина до складу вищевказаних складних одиничних злочинів.

Якщо призначення покарання за *окремими епізодами злочинної діяльності*, які входять до складу повторності тотожних злочинів, на підставі ч. 1 ст. 70 КК та ч. 4 ст. 70 КК відрізняється між собою, то виникає наступне запитання, як призначати покарання при одночасному застосуванні як ч. 1 ст. 70, так і ч. 4 ст. 70 КК у випадках, коли після постановлення вироку у справі буде встановлено, що ці *окремими епізодами* були вчинені до, а інші – після постановлення першого вироку? На наш погляд, застосування правил, передбачених як ч. 1 ст. 70, так і ч. 4 ст. 70 КК, у цих випадках не змінюється, тобто вони продовжують застосовуватися незалежно одне від одного. При цьому ми звертаємо увагу на те, що правила, передбачені ч. 4 ст. 70 КК, мають також велике методологічне значення для кримінального права, які через різні причини недооцінюються в теорії кримінального права та в судовій практиці:

- по-перше, під час їх застосування фактично «стираються» межі між такими формами множинності злочинів як сукупність злочинів та повторність тотожних злочинів, а тому вони як «рентгенівський промінь» свідчать про те, що існуюча класифікація множинності злочинів у КК має недоліки, які рано чи пізно необхідно усунути;

- по-друге, методологічне значення правил, передбачених ч. 4 ст. 70 КК, полягає також у тому, що, якщо б була правильна класифікація множинності злочинів, то покарання повинні були б призначатися за конкретний злочин, передбачений конкретною статтею КК, а не навпаки, за конкретною статтею Особливої частини КК, яка може охоплювати десятки конкретних злочинів, а тому рано чи пізно ми дійдемо висновку про те, що незалежно від своєчасності розкриття всіх злочинів правоохоронними органами, призначення остаточного покарання на підставі ч. 1 ст. 70 та ч. 4 ст. 70 КК фактично не повинні відрізнятися між собою;

- по-третє, ці правила фактично стають своєрідним засобом об'єднання між собою окремо покарання за злочини, одні з яких вчинено до, а інші – після постановлення першого вироку. Ми вважаємо, по-перше, що суди не мають права застосовувати правила, передбачені ч. 1 ст. 70 КК, одночасно для злочинів, що були вчинені як до постановлення попереднього вироку, так і після нього, а по-друге, призначення покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК є обов'язковим у цих випадках, на відміну від правил призначення покарання на підставі ч. 1 ст. 70 КК та ч. 1 ст. 71 КК. Цих правил повинна дотримуватися і судова практика.

### Список використаних джерел

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

2. Советское уголовное право. Общая часть. Москва: Изд-во МГУ, 1974. 445 с.

3. Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: монографія. Харків: Фінн, 2008. 336 с.

4. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 04.06.2010 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 7. URL: <https://законодавство.com/sud-ukrajini-verhovniy/postanova-04062010-pro-praktiku-zastosuvannya328683.html> (дата звернення: 26.12.2018).

5. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

6. Волженкин Б. В. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ. *Законность*. 1998. № 12. С. 2–7.

7. Бражник Ф. С. Множественность преступлений – отражение совокупной общественной опасности. *Уголовное право*. 2000. № 3. С. 6–10.

8. Таганцев Н. С. О повторении преступлений: Исследование. Санкт-Петербург, 1867. 296 с.

**Denysov S., Denysova T., Bilokoniev V.**

## **SENTENCING ON THE BASIS OF PART 1 OF ARTICLE 70 AND PART 4 OF ARTICLE 70 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE, IF THERE ARE “SEPARATE EPISODES OF CRIMINAL ACTIVITY” IN PERSON’S ACTIONS**

*The article deals with important for the theory of criminal law and law enforcement practice issues about the individual features of sentencing, if there are “separate episodes of criminal activity” that are a part of complex single crime, or are separate compositions of identical crimes and are a part of a repetition as a form of plurality of crimes. Attention is drawn to the “individual episodes”, as well as the specialized term “criminal activity” used in criminal law.*

*It is noted that today there is a demand for determining the specific features of terminological formulations used in sentencing.*

*It should be taken into account that the concept of “criminal activity” is used in both broad and narrow sense in the theory of criminal law and in judicial practice as well. The terminological definition “a separate episode of criminal activity” can be used to designate both a separate act that does not contain signs of an independent corpus delicti, since it is included as a part of a complex single crime (in a broad sense), and a separate act that has signs of an independent crime (simple or complex, completed or uncompleted, committed alone or in complicity) and enters into one or another form of crimes plurality (in a narrow sense).*

*It is stated that in court practice there should be a clear rule (tendency): the more the guilty person commits identical crimes, the stricter both the final punishment and the punishment for each independent crime that is a repetition of identical crimes must be assigned to him, compared with the persons who committed one crime or fewer identical crimes.*

**Key words:** *punishment, sentencing, crime, separate episodes of criminal activity.*

### **References**

1. Dzhuzha, O. M., Savchenko, A. V. and Cherniei, V. V. (2016), *Scientific and Practical Commentary of the Criminal Code of Ukraine*, Yurinkom Inter, Kyiv.

2. Soviet Union (1974), *Soviet criminal law. General part*, Moscow State University Publishing House, Moscow.

3. Zinchenko, I. O. and Tiutiuhin, V. I. (2008), *Plurality of crimes: concept, types, punishment appointing: Monograph*, Finn, Kharkiv.

4. Bulletin of the Supreme Court of Ukraine (2010), “On practice of criminal law application concerning the repeat, aggregate and recurrence of



crimes and their legal consequences by courts. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine No.7 dated 04.06.2010”, available at: <https://legislation/sud-ukrajini-verhovniy/postanova-04062010-pro-praktiku-zastosuvannya328683.html>

5. Navrotskyi, V. O. (2006), *Fundamentals of criminal and law qualification*, Yurinkom Inter, Kyiv.

6. Volzhenkin, B. V. (1998), “The principle of justice and the problem of crimes plurality according to the Criminal Code of Russian Federation”, *Legality*, No.12, PP. 2–7.

7. Brazhnik, F. S. (2000), “Plurality of crimes is a reflection of total public danger”, *Criminal law*, No. 3, PP. 6–10.

8. Tagantsev, N. S. (1897), *About the repetition of crimes*, St. Petersburg.