

**МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ
У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Чеботарьова Г. В.

*Кримський економічний інститут
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
м. Сімферополь, АР Крим, Україна*

В статті досліджуються методологічні засади пізнання проблем кримінального права на сучасному етапі, в тому числі проблем кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності. Аналізуються особливості різних методів дослідження, як традиційних (основних), так і новітніх.

Ключові слова: методологія, дослідження, кримінальне право, правопорядок, медична діяльність, злочин.

Постановка проблеми. Вивчаючи такі складні соціальні і правові феномени, як кримінально-правова охорона, правопорядок в сфері медичної діяльності, система норм, що забезпечує його підтримання, необхідно визначити методологічні засади їх дослідження.

Огляд наукознавчої літератури показує, що розуміння методу та методології було й залишається неоднозначним. Звернемо увагу на одну важливу, як на наш погляд, обставину, що характеризує методологію досліджень з кримінального права. Історично обумовленим у інструментарії досліджень вітчизняних наук кримінально-правового циклу є вплив на їх розвиток пануючої державної ідеології. Як наслідок, методологія досліджень проблем злочинності та боротьби з нею тривалий час базувалася на моністичному підході, тоді як лише матеріалістична діалектика визнавалася єдино можливим і правильним підходом до організації й проведення наукових досліджень. Сучасний стан вітчизняної науки (і правової в тому числі) дозволяє стверджувати, що її особливістю є розвиток методологічного плюралізму. Зазначена трансформація вже відчутно відобразилася на методології досліджень з кримінального права, що проявляється в помітній диверсифікації методів пізнання, які використовуються дослідниками. Як слушно наголошує Тацій В. Я., «...на початку ХХІ століття методологія вітчизняного правознавства потребує істотного оновлення, значних зрушень у напрямку наближення до найбільш вагомих загально-визнаних досягнень європейської та світової філософської та соціологічної думки» [1, с. 10]. Тому дуже актуальним є визначення методологічних підходів в дослідженні проблем кримінального права на сучасному етапі, в тому числі проблем кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності

Стан дослідження. Методологічним засадам дослідження проблем Особливої частини кримінального права приділялась увага в трудах багатьох вітчизняних вчених,

таких як Тацій В. Я., Гуторова Н. О., Панов М. І., Батиргарєєва В. С., Костенко О. М., Фесенко Є. В. та інших, однак методологічні основи дослідження проблем кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності не здійснювалося.

Тому *метою цієї роботи* є окреслення методологічних підходів в дослідженні проблем кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності.

Вклад основного матеріалу. У науці метод – це передусім спосіб, шлях пізнання і перетворення реальної дійсності, система прийомів і принципів, що регулюють практичну і пізнавальну діяльність суб'єктів, основною функцією якого є внутрішня організація і регулювання процесу пізнання або практичного перетворення того чи іншого об'єкта [2, с. 17].

Системам методів конкретних наук властиві свої, історично мінливі закономірності. Якщо говорити про доктрину кримінально-правову, то в ній досить давно вироблено ряд прийомів дослідження, що стали традиційними (основними). Так, Гуторова Н. О. та Панов М. І., розглядаючи методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права, включають до основних методів діалектичний, системно-структурного аналізу, формально-логічний (догматичний), соціологічний, історичний та порівняльний. При цьому науковці вказують, що «кожен з них має свої особливості, що надає можливості ґрунтовно висвітлювати ті чи інші аспекти об'єкта (предмета) дослідження. У той же час, доповнюючи один одного, вони в цілому утворюють одну досить складну діалектично суперечливу і в той же час єдину систему взаємопов'язаних прийомів наукового пізнання» [3, с. 291-304].

«Набір» інструментів пізнання проблем кримінально-правової охорони правопорядку в сфері медичної діяльності обумовлюється родовою й видовою приналежністю об'єкта й предмета досліджень до категорій «юриспруденція – кримінальне право – Особлива частина кримінального права», «юриспруденція – медичне право», «медицина – медична діяльність – правове регулювання медичної діяльності». Наявність цих зв'язків певною мірою визначає способи, які мають в ньому використовуватися, зумовлює використання діалектичного методу пізнання, побудови мислення від конкретного до абстрактного з подальшим переходом від абстрактного до конкретного [4, с. 127-157]. При використанні діалектичного методу пізнання від уявлення про окремі види злочинів, що заподіюють шкоду правопорядку в сфері медичної діяльності та підстав кримінальної відповідальності за них, доцільний перехід до абстрактного (загального) поняття про ці злочини – в якому вище впливає з нижчого, а нижче переходить у вище. Через дослідження цього абстрактного поняття (яким може бути «злочини, що посягають на правопорядок у сфері медичної діяльності», або «злочини у сфері медичної діяльності») здійснюється вивчення основних ознак, що характеризують такі злочини. При цьому шляхом синтезу, узагальнення й абстрагування від часткових і несуттєвих ознак виявляються найбільш загальні й істотні в кримінально-правовому смислі ознаки, притаманні в цілому даному виду діянь, які мають постійну повторюваність у кожному конкретному випадку і при цьому відбивають сутність злочинів цього виду [3, с. 293]. Це дозволяє, в свою чергу, піднявшись від вищого до нижчого, виявити проблеми, недоліки і перспективи поліпшення охорони правопорядку у сфері медичної діяльності засобами кримінального права. Аналіз конкретних видів злочинів, що посягають на правопорядок у сфері медичної діяльності, слід проводити у від-

повідності з традиційною методикою, виробленою кримінально-правовою доктриною – через призму їх складів та елементів останніх. Послідовність аналізу теоретичного та емпіричного матеріалу в цій частині дослідження передбачає послідовний рух від нижчого (ознак конкретних злочинів) до вищого (загальних проблем, що характеризують стан і якість законодавства в частині встановлення кримінальної відповідальності за посягання на правопорядок в сфері медичної діяльності). В результаті синтезу зазначених положень має бути утворене поняття про більш високий рівень абстракції – кримінальну відповідальність за злочини у сфері медичної діяльності, яка за рівнем узагальнення перебуває поміж науковими абстракціями нижчого (поняттям кримінальної відповідальності за окремих вид злочинів у сфері медичної діяльності) і вищого (загальним поняттям кримінальної відповідальності) рівнів.

Дослідження питань правопорядку в сфері медичної діяльності вимагає концентрації уваги саме на правопорядку, що є частиною порядку суспільних відносин. Це передбачає звернення до таких категорій, як «система», «порядок», «нестабільність» тощо. Вони входять до сфери, відносно нової загальнонаукової дисципліни – синергетики (теорія еволюції і самоорганізації складних систем світу, що виступає як сучасна (постдарвінівська) парадигма еволюції) [5, с. 152]. Як підкреслюється у сучасній науковій і наукознавчій літературі, всі соціальні об'єкти, розглянуті з урахуванням їхнього історичного розвитку, належать до типу складних систем, що само розвиваються [6, с. 61]. Право (і кримінальне в тому числі), медицина (сфера медичної діяльності) як соціальні феномени можуть розглядатися як системи, що мають зазначені характеристики. В юридичній літературі відзначається, що як міждисциплінарна наукова теорія синергетика виступає передусім як загальнометодологічний підхід, який орієнтує процес пізнання на виявлення й аналіз тих чи інших явищ, властивостей складного системного об'єкта правової науки [7, с. 70]. Тому при дослідженні такого об'єкта кримінально-правової охорони, як правопорядок у сфері медичної діяльності, його сторін та механізму заподіяння йому шкоди може бути використані елементи синергетичного методу.

Поряд із цим в дослідженні проблем правопорядку у сфері медицини та засобів його охорони засобами кримінального права може бути застосований й системний підхід, метод системно-структурного аналізу. Системний підхід передбачає розгляд частин у єдності з цілим із врахуванням зв'язків та відносин системи із середовищем, в якому перебуває (вона – підсистема більшої системи). На право, за визначенням Алексеєва С. С., розповсюджуються загальні закономірності складних системних об'єктів, воно є цільним системним утворенням, єдиним організмом, якому властиві ієрархічна будова, інтегративні (інтегральні) якості, генетичні й функціональні зв'язки тощо [8, с. 4]. Норма, яка описує склад злочину, що посягає на правопорядок в сфері медицини, у диспозиції та вид та розмір покарання за цей злочин у санкції, є мікросистемою. Системний підхід дозволяє аналізувати і внутрішній зміст елементів й ознак складів конкретних злочинів, що посягають на правопорядок у сфері медичної діяльності, оскільки ці елементи утворюють певну систему, перебувають в органічному зв'язку, впливаючи один на одного.

Враховуючи, що положення кримінального закону є не єдиним ресурсом, що забезпечує порядок суспільних відносин в сфері медичної діяльності, а крайнім засобом

їх організації, саме системний підхід може бути використано в дослідженні зв'язків кримінального законодавства і положень правових актів про охорону здоров'я (або, що більш точно відповідає предметній специфіці останнього – медичного права), адміністративного законодавства, деякими конституційними положеннями, на підставі чого, зокрема, можуть бути виявлені ознаки, що дозволяють відмежовувати злочинні посягання на правопорядок у сфері медичної діяльності від некримінальних девіацій в цій сфері, окреслити межі кримінально-правової охорони зазначеного об'єкта, виявити в ній пробіли – сегменти в системі відносин у сфері медичної діяльності, що не піддані кримінально-правовому захисту.

При дослідженні кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності може бути використаний і логіко-догматичний метод, який є традиційним для вивчення проблем кримінального права. Його застосування передбачає оцінку вже існуючих законодавчих положень з позицій формальної логіки – при цьому предметом оцінки мають стати як в цілому норми, так й їх самостійні елементи та окремі поняття, що використані в них законодавцем.

Одним з важливих аспектів дослідження проблем Особливої частини кримінального права є аналіз різноманітних юридичних текстів в цілому та окремих їх положень, які потребують тлумачення. Це складний інтелектуально-вольовий процес, спрямований на пізнання та пояснення смислу права [9, с. 5]. Закономірності змістовної інтерпретації смислу всіляких письмових текстів досліджує герменевтика. Герменевтичний метод може бути використаний при дослідженні та тлумаченні змісту формулювань, викладених у нормах кримінального закону та інших нормативних й правових актах, що здійснюють вплив на відносини у сфері медичної діяльності (впорядковують їх або захищають), для з'ясування їх смислу та значення, встановлення логічних зв'язків між відповідними приписами. Окремою підставою для його застосування є використання в зазначених актах різноманітних спеціалізованих та неюридичних термінів (таких, наприклад, як «трансплантація», «реципієнт», «інформована згода», «ятрогенія» тощо). В результаті застосування зазначеного методу можуть бути отримані більш точні зразки тлумачення вже існуючих юридичних норм, а також висловлено рекомендації стосовно вдосконалення формулювань окремих положень кримінального закону в частині встановлення підстав кримінальної відповідальності за посягання на правопорядок у сфері медичної діяльності (уточнено зміст диспозицій, в деяких випадках – й санкцій положень Особливої частини КК), а також виявлено й уточнено смислові зв'язки норм кримінального права з іншими правовими нормами (передусім, нормами медичного права) в частині забезпечення правопорядку у сфері медичної діяльності.

Будь-який процес пізнання супроводжується порівнянням, яке допомагає відмежувати схожі явища від похідних, визначити в них загальне й особливе, класифікувати їх, побудувати уявлення про їх зміст, сутність і призначення [10, с. 78]. Це визначає можливість використання й такого (традиційного) методу, як компаративістський (порівняльно-правовий). Його застосування доцільне там, де положення законодавства про кримінальну відповідальність України зіставлятимуться, порівнюватимуться з положеннями кримінальних законів зарубіжних країн, а також з нормами міжнародного права. При цьому об'єктом цього порівняння можуть стати не лише

кримінально-правові заборони, але й інші положення, які стосуються забезпечення правопорядку у сфері медичної діяльності кримінально-правовими засобами (наприклад, положення про підстави виключення злочинності діяння у сфері медичної діяльності). В результаті застосування зазначеного методу можуть бути виявлені ефективні чи більш досконалі рішення, які заслуговують на запозичення, імплементацію, реципіювання до вітчизняного кримінального закону. З іншого боку, зазначений метод дозволяє побачити недоліки та пробіли, які існують в сфері кримінально-правового захисту правопорядку у сфері медичної діяльності й уникнути їх. Ще одна причина, яка вимагає використати компаративістський метод, пов'язана з інтер – і транснаціональним характером деяких посягань, що заподіюють шкоду правопорядку у сфері медичної діяльності – таких, наприклад, як торгівля органами чи тканинами тіла людини.

У зв'язку із тим, що медична діяльність належить до найдавніших соціальних практик, то й намагання регулювати суспільні відносини в зазначеній сфері мають досить давню традицію. Так само значну історію мають спроби використання кримінально-правових засобів в різні епохи та в різних законодавчих актах з метою захисту порядку суспільних відносин у сфері медичної діяльності. Зважаючи на це, для поглиблення й розвитку знань про об'єкт і предмет дослідження необхідне застосування історико-порівняльного методу. Ретроспективний огляд законодавства, яке в різні періоди забезпечувало кримінально-правову охорону правопорядку у сфері медичної діяльності, дозволяє визначити, яким чином воно розвивалося та сформувалося у стані, в якому перебуває в теперішній час у правовій системі України. Окрім, власне, з'ясування цієї генези, вивчення законодавчого досвіду минулого та поглядів на кримінально-правову оцінку поведінки суб'єктів у сфері медичної діяльності, такий підхід дозволяє звернути увагу на формулювання підстав кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері медичної діяльності, судити про досконалість діючих норм.

Оскільки злочини у сфері медичної діяльності є не лише юридичним (кримінально-правовим), а й соціальним феноменом, тому в дослідженні проблем кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності можливо використовувати і соціологічні методи. Вони дозволяють, зокрема, з'ясувати соціальну обумовленість використання кримінально-правових заборон в охороні медичних відносин, їх соціальну ефективність, а також соціальні характеристики злочинів у сфері медичної діяльності.

Висновки. Сучасний стан розвитку правової науки дозволяє визнати її особливістю розвиток методологічного плюралізму, який визнає плідними як апробовані юридичною наукою методи дослідження правових феноменів, так і відносно нові методи – зокрема, звернення до таких категорій, як «система», «порядок», «нестабільність», що вимагає застосування синергетичного методу пізнання.

Необхідно розрізняти методи дослідження кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності та методи такої охорони (останні зумовлені функціями кримінального права та засобами їх виконання і самі по собі можуть виступати предметом дослідження юридичних наук).

Теоретико-прикладний інструментарій, що може використовуватися для наукової розробки кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності,

має бути різноманітним та включати наступні методи дослідження: діалектичний метод, метод системно-структурного аналізу, логіко-догматичний метод, герменевтичний метод, компаративістський метод, історико-порівняльний метод та соціологічні методи пізнання.

Список літератури:

1. Тацій В. Значення юридичної науки у формуванні правової системи України / В. Тацій // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2-3. – С. 5-24.
2. Баскаков А. Я. Методология научного исследования : учеб. пособие / А. Я. Баскаков, Н. В. Туленков. – [2-е изд.]. – К. : МАУП, 2004. – 216 с.
3. Панов М. І. Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права / М. І. Панов, Н. О. Гуророва // Проблеми законності. – 2009. – № 100. – С. 291-304.
4. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М. : Аванта, 2001. – 560 с.
5. Князева Е. Н. Законы эволюции и самоорганизации сложных систем / Е. Н. Князева, С. П. Курдюмов. – М. : Наука, 1994. – 236 с.
6. Степин В. В. Синергетика и системный анализ / В. В. Степин // Синергетическая парадигма. Когнитивно-коммуникативные стратегии современного научного познания. – М. : Прогресс-Традиция, 2004. – 560 с.
7. Шундилов К. В. Методологический статус синергетики в юридических исследованиях / К. В. Шундилов // Современное право. – 2007. – №1. – С. 67-70.
8. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 269 с.
9. Вовленко Н. Н. Официальное толкование норм права / Н. Н. Вовленко. – М. : «Юридическая литература», 1976. – 118 с.
10. Бигич О. Л. Порівняльне правознавство: природа та методологічне значення : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Олена Леонідівна Бигич ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2002. – 208 с.

Чеботарева Г. В. Методологические основы исследования проблем уголовно-правовой охраны правопорядка в сфере медицинской деятельности / Г. В. Чеботарева // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 273-279.

В статье рассматриваются методологические основы исследования проблем уголовного права на современном этапе, в том числе проблем уголовно-правовой охраны правопорядка в сфере медицинской деятельности. Анализируются особенности разных методов исследования, как традиционных (основных) так и новейших.

Ключевые слова: методология, исследование, уголовное право, правопорядок, медицинская деятельность, преступление.

METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF STUDY PROBLEMS CRIMINAL PROTECTION ORDER IN THE SPHERE MEDICAL ACTIVITY

Chebotareva G. V.

Crimean Economic Institute, Kyiv National Economic University, Simferopol, Crimea, Ukraine

It is investigated the methodological foundations of cognition problems of criminal law at present, including the problems of criminal law enforcement agencies in the field of medical practice in the article. Modern status of domestic science (and legal as well) suggests that the feature is the development of a methodological pluralism. Transformation has significantly impact on the research methodology in criminal law, resulting in noticeable changes in methods of learning used by researchers.

It was argued that the methodology of knowledge problems of criminal law enforcement agencies in the area of medical activity driven by generic and species belonging object and subject of research to categories «jurisprudence – criminal law – special part of criminal law», «law – the right to health», «medicine – medical

activities – legal regulation of medical practice.» Since the modern state of jurisprudence is characterized by such a feature as methodological pluralism, the article analyzes the legal science as approved methods of legal phenomena, and relatively new methods.

It is proposed various theoretical and applied tools that can be used to develop scientific research problems of criminal law enforcement agencies in the field of medical practice. This should be a dialectical method for determining the nature, content and structure of policing in the area of medical practice, formulating the concept of crimes related to medical practice, the grounds of criminal responsibility for them; comparative legal method for establishing the common and different provisions on enforcement in the field of medical practice criminal law means in Ukraine and abroad, historical and historical-comparative method to determine trends in the creation of the institute criminal law enforcement agencies in the field of medical practice, a systematic method for analyzing the content of elements and attributes of crime in the area of medical practice; logical and dogmatic method for the analysis of certain norms of the Criminal Code of the responsibility for offenses in the field of medical practice in terms of enforcement of legislative technique.

Key words: methodology, research, criminal law, law enforcement, medical activities, crime.

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 157 КК УКРАЇНИ**

Ясь А. О.

*Національна академія прокуратури
м. Київ, Україна*

В даній статті проаналізовано одну з таких додаткових ознак суб'єктивної сторони складу злочину, як мотив. У теорії кримінального права під мотивом злочину розуміють спонукання до вчинення злочину. Така пропозиція викликана доцільністю та необхідністю, оскільки наразі органи досудового слідства не завжди встановлюють мотив злочину, що часто призводить до неправильної кваліфікації відповідних діянь та невірному призначенню покарання. Обов'язок з'ясування мотиву злочину потрібно покласти не лише на органи досудового розслідування, а й на суд.

Ключові слова: мотив, злочин, покарання, кваліфікація злочину, суб'єктивна сторона злочину, склад злочину, додаткова ознака складу злочину, обов'язкова ознака складу злочину.

Як відомо, у теорії кримінального права суб'єктивна сторона включає у себе такі елементи, як вина, мотив та мета. При чому лише один з них є обов'язковим елементом – вина, а два інші є факультативними ознаками суб'єктивної сторони складу злочину. Інтерес даного дослідження представляє така ознака злочину, як мотив. У кримінальному праві важливість питання мотиву злочину ніколи не викликала сумніви та не втрачала своєї актуальності. Так, дана проблематика була об'єктом дослідження таких відомих науковців, як Владимиров Л. Є., Петражицький Л. І., Познишев С. В., Таганцев М. С., Фойницький І. Я., Чубинський М. П. Аналіз їх досліджень свідчить, що в більшості випадків мотив розглядався ними як суттєва ознака при визначенні психічного ставлення особи до свого злочинного діяння та наслідків. Ними не заперечувалось велике значення психологічного підґрунтя в мотиві злочину.

Наприклад, видатний правник Таганцев М. С. називав мотиви підставами, що спонукали особу до злочинної дії [1, с. 235]. Владимиров Л. Є. наголошував, що мотив пояснює виникнення конкретного злочину і має глибоке значення для психологічного розуміння діяння [2, с. 145]. Спасович В. Д., у свою чергу, вдало порівняв кримінальну справу, в якій не було встановлено мотивів злочину, зі статуєю без голови чи без рук, чи без тулуба [3, с. 628]. Відомий фахівець у галузі права Чубинський М. П. у мотиві бачив первісну ланку вольового процесу і підкреслював, що мотив є витоком злочину, конкретним фактом, що підлягає обов'язковому судовому розгляду [4, с. 109]. Фойницький І. Я. вважав, що в разі ігнорування мотиву виникає загроза неповноти судового дослідження [5, с. 271].

Взагалі під мотивом (від латинського «moveo» – рухаю, штовхаю) у загальній психології розуміють те, що спонукає людину до діяльності, те, чому здійснюється-

ся така діяльність [6, с. 96]. У теорії ж кримінального права під мотивом злочину розуміють спонукання до вчинення злочину. Зважаючи на велику цінність значення мотиву при кваліфікації злочину, виникла група вчених, яка дотримується думки, що мотиви на рівні з виною мають бути обов'язковими ознаками злочину. Свою позицію вони пояснюють наступним. Мотиву злочину притаманні всі загальнопсихологічні характеристики мотиву людської поведінки та діяльності. В свою чергу, злочин належить до специфічного виду свідомої людської діяльності, тобто є вольовим актом, що передбачає мету, вибір засобів, мотив і оцінку дій. У психологічному аспекті мотив є необхідним, невід'ємним і реально існуючим компонентом у структурі будь-якої діяльності суб'єкта. З цього приводу заслуговують на увагу такі принципові положення психологічних досліджень: поняття діяльності завжди пов'язано з поняттям мотиву; діяльності без мотиву не існує; «немотивована» діяльність – це діяльність, що не позбавлена мотиву, а діяльність з суб'єктивно та об'єктивно прихованим мотивом. Без мотиву неможливо розкрити психічну природу діяльності.

Оскільки кожна людська діяльність здійснюється вмотивовано, тобто з певним мотивом, то і в злочині як у специфічному різновиді діяльності людини завжди є присутнім мотив. Безмотивних злочинів не існує, як не існує безмотивної поведінки взагалі. Слід зазначити, що діяльність у психології визначається як цілісний вмотивований акт поведінки. Отже, і в діяльності, і в поведінці суб'єкта обов'язково знаходиться своє виявлення мотив.

Крім того, мотив є рушійною силою злочинного діяння, його внутрішнім джерелом, тож злочин – це лише форма виразу й об'єктивізації мотиву суб'єкта. Отже, мотив є обов'язковою і невіддільною ознакою злочинного діяння, він є присутнім у кожній із складових частин діяння – дії або бездіяльності [7, с. 19-20].

Зазначені доводи звучать досить обґрунтовано та переконливо. На практиці визначення мотиву злочину як обов'язкової ознаки злочину допоможе правильно кваліфікувати та інкримінувати певне діяння. Свідченням тому є реальний випадок, що набув широкого розголосу та полягав у наступному. Так, неоднакову реакцію світової спільноти викликали дії заступника начальника Оперативного управління Генштабу Війська Польського полковника Ришарда Куклінського, який був таємним агентом американської розвідки та передав США 35 тисяч сторінок засекречених матеріалів, а яких йшлося про Варшавський Договір, план введення в Польщі військового стану, точні місця майбутньої дислокації штабів усіх родів військ Радянської Армії під час початку можливих військових акцій тощо. Напередодні запровадження воєнного стану в Польщі Куклінський Р. разом з дружиною та двома синами були евакуйовані до США. Там же Куклінський Р. отримав звання полковника Збройних сил, довічну охорону з боку ФБР, вищу військову медаль від ЦРУ, посаду у Міністерстві оборони та Держдепартаменті США, тобто здобув всіляку пошану американської нації та її уряду. У Польщі ж такі дії військового викликали шквал обурення, за що його у 1984 році військовий суд у Варшаві заочно засудив до смертної кари, потім вирок було замінено на двадцять п'ять років ув'язнення.

На думку історика професора Анджея Пачковського, розвідницька робота полковника Ришарда Куклінського на користь Сполучених Штатів Америки рішуче обмежила можливості мілітарної експансії Радянського Союзу на Західну Євро-

пу. Як зазначив професор Пачковський, дії полковника Куклінського спричинили до утримання миру у Європі в період «холодної війни». За словами професора Пачковського, хоча інформація, яку передавав Ришард Куклінський не призвела до повалення СРСР, проте вона перешкодила Радянському Союзові провадити більш активні дії. «Була це інформація, що служила не тільки покороєнню поневоленого світу, але обороні світу вільного», – сказав Анджей Пачковський. Так, Куклінський Р. діяв в інтересах Польщі, щоб захистити своїх співвітчизників та завадити тоталітарному прорадянському режимові в державі. Саме тому після розпаду СРСР військова прокуратура ухвалила сенсаційне рішення: справу проти Куклінського Р. припинити і визнати, що він діяв, керуючись вищою метою, заради «інтересів Польщі», йому було також повернуто і звання полковника [8], [9].

Отже, мотив Куклінського зіграв ключову роль у кваліфікації діянь полковника, хоча і формально його дії відповідали злочину. Враховуючи все сказане вище, ми приєднуємося до науковців, які пропонують визнати мотив злочину обов'язковою ознакою злочину, оскільки з'ясування мотиву злочину має велике практичне значення: при кваліфікації злочинів, при відмежуванні злочинів від діянь, що містять формальні ознаки злочину, при визначенні судом покарання. Не дарма римські юристи в цьому аспекті говорили: «Ratio est legis anima (anima legis); mutata legis ratione mutatur et lex», що означає – мотив є душею закону; при зміні мотиву змінюється і закон.

Про важливість врахування мотиву злочину зазначає навіть і Верховний Суд України у своїй постанові від 1 квітня 1994 року № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини», де підкреслюється, що «суди не завжди глибоко з'ясовують мотив ... вбивств або заподіяння потерпілим тілесних ушкоджень»; при розгляді справ суди повинні забезпечувати «всебічне, повне та об'єктивне з'ясування події злочину, його наслідків, характеру вини та мотивів діяння...»; мотив злочину повинен враховуватися судом при призначенні покарання [10, с. 661-662]. Тому мотив злочину не варто недооцінювати в теорії, коли він важливий і застосований на практиці.

Що стосується статті 157 КК України, то відповідно до чинного законодавства мотив діяння на кваліфікацію не впливає. Дозволимо собі дещо не погодитись з цим. Як ми вже зазначали, для правильної кваліфікації злочину потрібно з'ясувати мотив злочину в кожному конкретному випадку. В межах названої статті розглянемо такий приклад. Особа за попередньою змовою з групою осіб домовилася про перешкодження вільному здійсненню громадянином свого виборчого права шляхом підкупу. Виконавця затримали під час здійснення підкупу, тому йому інкримінували ч. 1 ст. 157 КК України. І лише з'ясування мотиву вчиненого злочину може дати можливість вияснити, що даний злочин був здійснений за попередньою змовою групою осіб, а отже дане діяння перекаваліфікується з ч. 1 на ч. 3 ст. 157 КК України. Як бачимо, з'ясування мотиву злочину безпосередньо впливає на його кваліфікацію, саме тому вважаємо, що на законодавчому рівні повинен бути покладений обов'язок з'ясування мотиву злочину, настільки, наскільки це можливо. Крім того, таке закріплення на законодавчому рівні дозволить швидше на правильніше відмежовувати злочин від діянь, що містять

формальні ознаки злочину. Наприклад, якщо голова виборчої комісії передчасно закрити виборчу дільницю, вигнавши всіх людей звідти перед тим, то його дії можна кваліфікувати за ст. 157 КК України. При в'ясненні обставин з'ясується, що мотивом його діяння було збереження життя та здоров'я людей, оскільки він отримав анонімне повідомлення про вибух бомби, то, звісно, в такому випадку голова виборчої комісії не буде нести кримінальну відповідальність, зокрема за ст. 157 КК України.

Враховуючи все зазначене, приходимо до таких висновків. З'ясування мотиву злочину/діяння має важливе як теоретичне, так і практичне значення. У зв'язку з цим, пропонуємо та одночасно підтримуємо думку провідних учених, що мотив злочину, у тому числі злочину передбаченого ст.157 КК України, необхідно визнати обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину. Обов'язок з'ясування мотиву злочину, вбачається найбільш оптимальним, покласти не лише на суд, а й на органи досудового розслідування.

Список літератури:

1. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции: Часть общая : в 2 т. / Н. С. Таганцев. – М. : Наука, 1994 – Т. 1. – 380 с.
2. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах / Л. Е. Владимиров. – СПб., 1910. – 392 с.
3. Спасович В. Д. Судебные речи известных русских юристов / В. Д. Спасович. – М., 1957. – 870 с.
4. Чубинский М. П. Мотив преступной деятельности и его значение в уголовном праве / М. П. Чубинский. – Ярославль, 1900. – 360 с.
5. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И. Я. Фойницкий. – СПб., 1899. – Т. 2. – 437 с.
6. Психологічний словник / за ред. члена-кореспондента АПН СРСР В. І. Войтка. – К. : Вища школа, 1982. – 216 с.
7. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину : монографія / А. В. Савченко. – К. : Атіка, 2002. – 144 с.
8. Схоже, радянської інтервенції у 1981 році не планувалось // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://vgolos.com.ua/articles/rozsekrecheno_taiemnytsi_zaprovadzheniya_voienного_stanu_v_polshchi_100313.html.
9. Смерть полковника Ришарда Куклінського // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www2.polskieradio.pl/eo/print.aspx?iid=7540>.
10. Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в кримінальних справах / відп. ред. В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 800 с.

Ясь А. А. Отдельные вопросы субъективной стороны преступления, предусмотренного ст. 157 УК Украины / А. А. Ясь // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65), № 2-2. – С. 280-284.

В данной статье проанализирован один из элементов субъективной стороны состава преступления – мотив. В теории уголовного права под мотивом понимают побуждение к совершению преступления. Такое предложение вызвано целесообразностью и необходимостью, поскольку сейчас органы досудебного следствия не всегда устанавливают мотив преступления, что часто приводит к неправильной квалификации соответствующих деяний и неверному назначению наказания. Обязанность выяснения мотива преступления нужно переложить не только на органы предварительного расследования, но и суд.

Ключевые слова: мотив, преступление, наказание, квалификация преступления, субъективная сторона преступления, состав преступления, дополнительный признак состава преступления, обязательный признак состава преступления

**SOME ASPECTS OF MENTAL ELEMENT IN CRIME UNDER RULE 157
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

Yas A. O.

National Academy of Prosecution, Kyiv, Ukraine

This article analyses motive as one of the additional features of mental element in crime. In the theory of criminal law the motive is a inner abetment to commit crime. Any activity is associated with motivation, so the motive is necessary and integral component of any activity, including the crime. Since motive of the crime has an important role, and very often plays a key role, in the qualification of the crime, author joins an opinion of leading scientists in the field of criminal law, including in particular L.E. Vladimirov, L.I. Petrazhitsky, S.V. Poznyshev, M.S. Tagantsev, I.Ya. Foynytskyy, M.P. Chubynsky. Suggesting that in most cases the motive is an essential feature in determining the mental attitude of a person to his criminal acts and consequences. They have been denied the importance of the psychological basis of motives. That consider a motive as mandatory feature of the crime. This is explained by necessity of proper qualification of the crime and further proper sentencing, which can be provided through establishing the motive by the criminal investigation bodies. This fact is confirmed by the case-law and Acts of the Supreme Court of Ukraine. Therefore, in many cases, only finding out the motive is the only criteria for telling apart an act and a crime. In this regard, for the theory of criminal law it is proposed to consider the motive as the basis of mental element in crime, to facilitate proper qualifications and fair punishment. It seems that the obligation to ascertain the motive of the crime should be mandatory not only for the pre-trial investigation, but also for the court.

Key words: motive, crime, punishment, qualification of the crime, the mental element in crime, the crime, additional element of a crime, the essential characteristics of the crime.

**ЗАМІНА ТА ПОМ'ЯКШЕННЯ ПОКАРАННЯ
ЯК СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ ЗАСТОСУВАННЯ КАРАЛЬНИХ ЗАХОДІВ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ**

Яценко А. М.

*Харківський національний університет внутрішніх справ
м. Харків, Україна*

Досліджується юридична природа заміни та пом'якшення покарання. Зазначається, що ці правові явища є складовими елементами застосування кримінального покарання, а тому вони мають знайти своє закріплення серед норм XI розділу Загальної частини КК України, назва якого у такому разі повинна бути уточнена. Стверджується, що під заміною покарання слід розуміти кримінально-правовий засіб, що передбачає можливість зміни в процесі виконання раніше призначеного судом виду покарання іншим більш м'яким або більш суворим покаранням. Пом'якшення покарання розуміється як кримінально-правовий засіб, що передбачає можливість зниження розміру основного покарання, призначеного особі вироком суду. Відмічається, що ці правові явища знаходять своє втілення у низці норм кримінального законодавства.

Ключові слова: заміна, пом'якшення покарання, каральні заходи кримінально-правового характеру.

Застосування каральних заходів кримінально-правового характеру належать до числа найдавніших соціальних практик, які здавна і скрізь використовувались на всіх історичних етапах розвитку цивілізації. Не існує на Землі жодного народу, який би обходився без покарання правопорушників. Ця практика і передбачає відповідальність, адекватну порушенню існуючого законодавства. З одного боку, це еквівалентна відплата злочинцю за вчинене, а з іншого – виховний ефект «охолодження емоцій» та гальмування деструктивних настроїв потенційних злочинців [12, с. 87].

Як правило, застосування каральних заходів кримінально-правового характеру полягає у призначенні конкретного виду та розміру покарання. Однак в процесі його виконання нерідко виникають обставини, що обумовлюють недоцільність подальшого застосування до особи раніше призначених обмежень майнового або особистого характеру. У подібних випадках суду законом надається право здійснювати заміну покарання іншим його видом [14, с. 21]. Крім того, поряд із заміною покарання у процесі його виконання, у разі прийняття нового кримінального закону, санкція якого менша, ніж закону, за яким особа була засуджена, законодавством передбачена ще й можливість пом'якшення раніше призначеного покарання (ч. 3 ст. 74 КК України).

У теорії вітчизняного кримінального права питанням, пов'язаним із заміною та пом'якшенням покарання, приділено недостатньо уваги. У більшості підручників з кримінального права України ці правові явища взагалі не згадують. На дисертаційному рівні можна виділити хіба що роботу Герасименка В. П. У кримінальному

праві Російської Федерації означеній проблематиці приділяється більше уваги. Так, сьогодні вже відомі праці Абдулліна Е. М., Гараєвої А. Р., Жукова А. В., Конкіної О. В., Матвєєва Д. М. тощо. Що стосується радянського періоду, то тут також важко говорити про якусь підвищену зацікавленість проблемами заміни або пом'якшення покарання, адже на монографічному рівні вони аналізувалися лише Тархановим І. А. і Ткачевським Ю. М. Зазначене викликає необхідність проведення подальших досліджень цих засобів протидії злочинності. Існуючі ж наукові розробки наведених вище авторів, хоча і містять значну кількість безперечно корисних теоретичних положень і висновків, є такими, що потребують свого доповнення та уточнення. Сьогодні залишаються дискусійними питання щодо юридичної природи цих правових явищ, переліку норм, які є втіленням заміни та пом'якшення покарання, а також їх місця в системі норм Загальної частини КК України.

Метою статті є подальший розвиток існуючих підходів до розуміння правової природи заміни та пом'якшення покарання, визначення їх місця в системі норм Загальної частини КК України та обґрунтування наукової гіпотези, що вказані правові явища є складовими елементами застосування каральних заходів кримінально-правового характеру.

У юридичній літературі зазначається, що про заміну покарання може йти мова лише тоді, коли замість раніше призначеного за вироком суду покарання у стадії виконання вироку призначається покарання іншого виду більш м'якого або більш суворого. У той самий час, у кримінальному законі є норми, в яких використовується термін «заміна», проте вони дозволяють говорити про їх приналежність як до інституту призначення покарання, так і до сукупності норм, що регулюють його заміну [14, с. 22-23, 25-26]. Герасименко В. П. у цьому контексті зазначає, що заміна покарання може відбутися як в стадії призначення покарання (при постановленні вироку), так і в процесі його виконання (відбування засудженим). Отже, заміна покарання – це своєрідний комплексний кримінально-правовий інститут, при застосуванні якого вирішуються питання, пов'язані як із призначенням покарання, так і зі звільненням від покарання або його відбування [1, с. 7-8].

Зазначимо, що у КК України подібні норми передбачені ч. 1 ст. 58, а також ч. 1 ст. 62. Зокрема, згідно ч. 1 ст. 58 КК України покарання у виді службового обмеження може бути застосовано не лише у разі його передбачення у відповідній санкції статті Особливої частини КК України, але й у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе *замість* обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк. Відповідно до ч. 1 ст. 62 КК України призначення покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби й у випадках, якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе *замінити* позбавлення волі на строк не більше двох років тримання у дисциплінарному батальйоні на той самий строк. Проте погодитися з наведеними вище поглядами навряд чи можна. На нашу думку, із змісту ч. 1 ст. 58 і ч. 1 ст. 62 вбачається, що відповідні види покарання можуть бути призначені лише у встановлених законом межах «від» і «до». З іншого боку, такі види покарань як службове обмеження для військовослужбовців і тримання в дисциплінарному ба-

тальйоні військовослужбовців, можуть стати наслідком перетворення або зміни раніше призначених судом покарань у виді обмеження волі чи позбавлення волі. Про це, зокрема, свідчить вказівка закону про те, що «заміна» покарання більш м'яким може бути здійснена лише у відношенні засудженої особи. Згідно чинного кримінального процесуального законодавства, засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили (ч. 2 ст. 43 КПК України) [9]. Крім того, відповідно до ст. 537 КПК України питання про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, у тому числі про заміну покарання на підставі ч. 5 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62 КК України, вирішуються судом під час виконання вироків. Положення ч. 2 ст. 534 КПК України свідчать, що виконанню підлягають вирoki, які набрали законної сили. В одному з науково-практичних коментарів КПК України у цьому контексті відмічається, що підставами вирішення судом питання про заміну військовослужбовцям строкової служби раніше призначеного покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні є ступінь тяжкості вчиненого злочину, обставини, що пом'якшують покарання та поведінка засудженого під час відбування покарання у вигляді позбавлення волі, а також той факт, що особа раніше не відбувала покарання у вигляді позбавлення волі [8, с. 1078]. Отже, заміна покарання, як складне кримінально-правове явище, знаходить свій вияв лише на стадії виконання вироку [1, с. 9, 50; 7, с. 321], а не на стадії його призначення, на чому наголошують деякі науковці [14, с. 38; 4, с. 6]. Крім того, навряд чи можна погодитися з цитованим вище Герасименком В. П. в тому, що при заміні покарання вирішується питання про звільнення від покарання або його відбування. Таке твердження науковця мабуть впливає з того, що ст. 82 КК України розташована у розділі XII Загальної частини КК «Звільнення від покарання та його відбування». Однак, як зазначає Пінаєв А. О. заміна покарання більш м'яким, хоча й поміщена у розділ XII Загальної частини КК України, до звільнення від покарання та його відбування ніякого відношення не має. Більш того, подібна доктринальна точка зору підкріплюється і власне положеннями кримінального закону, адже у ч. 5 ст. 82 КК України відзначено, що до осіб, яким покарання замінене більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими статтею 81 цього Кодексу [13, с. 421-422]. Таку ж саму позицію займають і деякі інші сучасні російські науковці [5, с. 55].

Таким чином, вже на підставі вищенаведеного можна зробити висновок, що регламентація заміни покарання у чинному КК України не вичерпується лише ст. 82. У цьому аспекті Пінаєв А. О. зазначає, що заміна покарання більш м'яким може мати місце, по-перше, у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, по-друге, при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким і, по-третє, у зв'язку із закінченням строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності [13, с. 421]. У цілому погоджуючись з науковцем, відзначимо, що до цього переліку також варто віднести і ч. 3 ст. 57 КК України – заміну покарання у зв'язку з непрацездатністю засудженого. Із змісту цієї частини статті вбачається, що особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду, виправні роботи суд може *замінити* штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт; ч. 4

ст. 83 КК України – заміну покарання більш м'яким жінкам після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті; ч. 2 ст. 87 КК України – заміну засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років на підставі Акту про помилування. Аналізуючи російське кримінальне законодавство на подібні варіанти регламентації заміни покарання більш м'яким звертає увагу й Абдуллін Е. М. та деякі інші науковці [1, с. 182, 189, 195; 11, с. 72-91; 5, с. 107-109].

При розгляді загальної кримінально-правової норми, яка регламентує заміну покарання, Пінаєв А. О. відзначає, що у ч. 1 ст. 82 КК України встановлюється, що більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком. Між вказаними у цій статті поняттями мається певна конкуренція, при виникненні якої пріоритет слід віддавати невідбутому строку покарання. Наприклад, якщо особа засуджена до одного року позбавлення свободи, і після відбуття 1/3 призначеного покарання (4 місяці) виникло питання про заміну його обмеженням свободи (8 місяців), то більш м'яке покарання буде нижче строків, встановлених у Загальній частині КК для жданого виду покарання (один рік – ч. 2 ст. 61 КК). Однак відмовляти по цим підставам в заміні покарання більш м'яким було б невірним. Тому суд може в даному випадку замінити позбавлення свободи обмеженням свободи на невідбутий строк (8 місяців) [13, с. 424-425]. У цілому поділяючи таку точку зору науковця, відзначимо, що практична її реалізація сьогодні не має ніякої можливості. Відтак, нам імпонує позиція Геросименка В. П., який вказує, що застосування заміни покарання у межах мінімального строку, передбаченого в Загальній частині КК, у деяких випадках формально й абсолютно не виправдано обмежує його вибір. Тому редакція ч. 1 ст. 82 КК України має бути уточнена шляхом заміни слів «...більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання» на «...більш м'яке покарання призначається в межах максимального строку, встановленого в Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання» [1, с. 6, 13, 15]. Як варіант ч. 1 ст. 82 КК України також може мати такий вигляд: «1. ... У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком. З урахуванням особи засудженого суд може призначити більш м'яке покарання нижче мінімальних строків, установлених для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу».

Таким чином, можна стверджувати, що у вітчизняному кримінальному законодавстві інститут заміни покарання більш м'яким представлений загальними та спеціальними нормами. Загальною нормою є ст. 82 «Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким». Спеціальними нормами є: 1) ч. 4 ст. 49 – заміна довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, 2) ч. 5 ст. 80 – заміна довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку; 3) ч. 3 ст. 57 – заміна покарання у зв'язку з непрацездатністю засудженої особи; 4) ч. 4 ст. 83 КК України – заміна покарання

більш м'яким жінкам після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті; 5) ч. 2 ст. 87 КК України – заміна засудженому призначеного судом покарання у виді позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років на підставі Акту про помилування; 6) ч. 1 ст. 58 – призначення покарання у виді службового обмеження замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років; 7) ч. 1 ст. 62 – призначення покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні замість позбавлення волі на строк не більше двох років.

Заміна призначеного покарання більш суворим у діючому кримінальному законодавстві представлена також декількома статтями. Так, згідно ч. 5 ст. 53 КК України передбачається два види заміни призначеного покарання більш суворим: 1) це заміна штрафу покаранням у виді громадських або виправними робіт; 2) це заміна штрафу покаранням у виді позбавлення волі. Підставою заміни штрафу покаранням у виді громадських або виправними робіт є факт його несплати в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Умовою – відсутність підстав для розстрочки його виплати. Підставою заміни штрафу покаранням у виді позбавлення волі є факт його несплати в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Умовами – призначення штрафу, як основного покарання, та відсутність підстав для розстрочки його виплати. При чому встановленні законом межі розрахунку, а так само положення останнього абзацу ч. 5 ст. 53 КК України є, як на наш погляд, загальними правилами заміни покарання у виді штрафу покаранням у виді позбавлення волі, які поставлені в залежність від тяжкості вчиненого злочину. У той самий час, цей вид заміни покарання є безумовним, імперативним і не залежить від характеристики особистості винного та інших обставин. Крім того, як відзначає Пінаєв А. О., окрім ч. 5 ст. 53, заміна призначеного покарання більш суворим регламентована ще й статтями 70 і 71 КК України, при призначенні за окремі посягання різнорідних покарань, коли «... менш суворий вид покарання переводиться у більш суворий вид» (ч. 1 ст. 72 КК) [13, с. 425].

Що стосується пом'якшення покарання зазначимо наступне. Осадчий В. І. відзначає, що пом'якшення покарання являє собою передбачені кримінальним законом випадки зменшення (скорочення) розміру раніше призначеного судом покарання. Такими випадками є пом'якшення покарання у зв'язку з прийняттям нового кримінального закону, санкція якого менша, ніж закону, за яким особа була засуджена (ч. 3 ст. 74 КК України) [6, с. 293]. На думку Пінаєва А. О., під пом'якшенням покарання слід розуміти зниження розміру основного покарання, призначеного особі вироком суду. Як і заміна покарання більш м'яким, пом'якшення покарання не є ні звільненням від покарання, ні звільненням від його відбування, хоча вони і називаються у ч. 1 ст. 74 КК України. Пом'якшення покарання має місце лише у зв'язку із зворотною силою кримінального закону. Згідно до ч. 3 ст. 74 КК України призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. У разі якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбусте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими частиною першою статті 72 КК України. Підставою для такого пом'якшення є зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі (ч. 1 ст. 5 КК України), і носить безумовний і імперативний ха-