

ЯРОСЛАВ ГРИГОРОВИЧ ЛИЗОГУБ,

кандидат юридичних наук, доцент,

Харківський національний університет внутрішніх справ;

 <https://orcid.org/0000-0001-9824-0798>,

e-mail: y_h_lyzohub@yahoo.com

ЗАКОН ЯК ДИШЛО, ЧИ СУДДІВСЬКЕ СВАВІЛЛЯ: РЕЦИДИВ = ПОВТОРНІСТЬ ПІД КУТОМ ЗОРУ ОБСТАВИН, ЩО ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ

Розглянуто проблему розуміння судами України рецидиву та повторності злочинів під кутом зору обставин, що обтяжують кримінальне покарання. Показано наявну непослідовність відповідних суддівських рішень на тлі визначення зазначених кримінально-правових інститутів у теорії кримінального права. Обґрунтовано неправильність рекомендованого Пленумом Верховного Суду України й використаного апеляційними судами України підходу до застосування рецидиву та повторності під час вирішення питання про призначення покарання.

Ключові слова: рецидив злочинів, повторність злочинів, судовий прецедент, нормативно-правовий акт, кримінальний закон.

Оригінальна стаття

Judicis est jus dicere non dare

(відоме висловлювання римських юристів)

Постановка проблеми

Вітчизняне кримінальне право з огляду на підходи до формування його правових джерел і структуру правових норм, без сумніву, визначає належність правової системи України до так званої романо-германської правової сім'ї, право країн якої дуже часто називають континентальним правом. Таке право згуртовано навколо нормативно-правового акта як основного джерела права¹. І саме такий акт визначає, які діяння є злочинами та які покарання за їх учинення можуть бути застосовані до винуватої особи.

Як правило, таким нормативно-правовим актом виступає відповідний закон про кримі-

нальну відповідальність (як в окремому вигляді, так і в систематизованому – коли цей закон є, зокрема, кодексом), хоча зустрічаються й інші форми закріплення правових норм про злочини та покарання (як, наприклад, у Кримінальному кодексі Естонської Республіки, де поряд із чинним кодексом кримінально-правові норми містяться і в інших актах², які у цілому не мають статусу кримінального закону).

В Україні законодавство про кримінальну відповідальність, як виписано в ч. 1 ст. 2 чинного Кримінального кодексу України, становить саме зазначений кодекс, який ґрунтується на Конституції України та загальноприйнятих принципах і нормах міжнародного права (такі норми можуть бути частиною як відповідних актів, ухвалених державами-учасницями [наприклад, конвенцій, декларацій, пактів], так і рішень Європейського суду з прав людини). А отже, і ключовими джерелами вітчизняного кримінального права можна вважати власне кодекс, відповідні приписи Основного Закону (норми якого є нормами прямої дії й не потребують

¹ Безспірно, вітчизняний кримінальний закон у формуванні своїх норм орієнтується й на інші правові джерела, серед яких є місце і звичаю, і судовому прецеденту. Утім, такі джерела, на відміну від нормативно-правового акта, не мають визначальної ролі у формуванні кримінально-правових норм і характеризуються лише рекомендаційним змістом. Що ж стосується рішень Конституційного Суду України, які мають обов'язковий характер, то за формальними ознаками вони хоча й становлять кримінально-правові джерела (на їх підставі певні положення КК України можуть визнаватись неконституційними), фактично ж правові норми не утворюють.

² Див. § 3 (1) Кримінального кодексу Естонії – Penal Code of the Republic of Estonia : passed 06.06.2001, with amendments on 01.07.2019. Available at https://www.legislationline.org/download/id/8244/file/Estonia_CC_am2019_en.pdf (дата звернення: 01.06.2019).

додаткової процедури імплементації в галузеве законодавство), положення міжнародних актів, ратифікованих Україною та включених до чинного КК відповідним «спеціальним»¹ законом, і напрацювання Європейського суду з прав людини.

Зважаючи на те, що формування норм українського кримінального права реалізовано під кутом зору особливого підходу до втілення дуалістичної моделі імплементації міжнародно-правових норм, важко, якщо не сказати більшого, погодитись із думкою М. І. Хавронюка, буквально сприймаючи його тезу, що «національні суди можуть безпосередньо застосувати положення відповідних ратифікованих Україною міжнародних договорів як положення закону України про кримінальну відповідальність» [1]. Така логіка, як видається, не враховує те, що «під час імплементації норма кримінального закону адаптує положення міжнародної норми не буквально, а згідно з особливостями правової системи держави» [2, с. 13]. А такі особливості виписано у відповідних приписах чинного Кримінального кодексу України, а саме в ч. 3 ст. 3, відповідно до якої *злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кримінальним кодексом*, а також у ч. 2 цієї ж статті, відповідно до якої *закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності Кримінальним кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності*.

Фактично особливість дуалістичної моделі імплементації міжнародних норм у національне кримінальне законодавство України полягає в тому, що такі норми не в буквальному вигляді підлягають застосуванню (надають право їх застосовувати з посиланням на відповідний міжнародний акт) навіть після їх ратифікації відповідним законом, а інкорпуються в національне законодавство шляхом реалізації «спеціальної» процедури. Її зміст полягає в тому, що не сам закон про ратифікацію (яким фактично тій чи іншій міжнародній угоді надається юридична сила) включається до КК України чи доповнює його. Натомість, на підставі такого закону Верховною Радою України ухвалюється «спеціальний» закон, яким ті чи інші положення кримінально-правового характеру, визначені міжнародним актом, що був ратифікований, виписуються відповідним чином із подальшим їх включен-

ням до чинного КК України. Будучи включеними до Кримінального кодексу, такі положення стають частиною кримінального законодавства й, відповідно, набувають статусу таких, на які можна посилатися суду чи іншим державним органам під час правозастосовної діяльності, а також тлумачити їх.

Водночас посилення на такі норми, а так само тлумачення таких норм, повинне обов'язково враховувати ті приписи, завдяки яким зазначені норми визначаються в законі. Не є винятками серед зазначених норм і ті з них, за допомогою яких свого часу відбулось уведення до чинного КК України інститутів повторності та рецидиву злочинів.

Цікаво, але той самий М. І. Хавронюк, коментуючи ст. 3 КК України, абсолютно правильно зазначив: «Жоден закон про кримінальну відповідальність не може діяти автономно, окремо від КК. Адже такий закон, запроваджує він кримінальну відповідальність, скасовує її чи вносить інші зміни до КК, відразу ж після набрання ним чинності у порядку, визначеному ст. 94 Конституції України і ст. 4 КК, автоматично включається до КК. Це означає, що при застосуванні цих законів посилання слід робити не на них, а безпосередньо на відповідні норми КК» [3, с. 15].

Стан дослідження проблеми

Загалом тематика, пов'язана з місцем і роллю нормативно-правового акта в кримінальному праві України на тлі інших правових джерел, висвітлювалась, зокрема, у роботах П. П. Андрушка, Ю. В. Бауліна, Я. М. Брайніна, Б. В. Малишева, В. О. Навроцького, Н. А. Орловської, О. О. Сороки, М. І. Хавронюка та С. С. Яценка. А питання рецидиву та повторності злочинів у теорії досліджувались, зокрема, М. І. Бажановим, В. С. Батиргареєвою, Р. Р. Галіакбаровим, С. Ф. Денисовим, В. І. Зубковою, Т. О. Калініною, Н. М. Коротких, Ю. Ю. Лемішко, В. П. Малковим, І. І. Митрофановим, Н. І. Устрицькою та Є. О. Фроловим.

Водночас проблема несправедливого отождолення повторності та рецидиву злочинів (на тлі визнання в Україні нормативно-правового акта як єдиного джерела кримінального закону), якій присвячено цю статтю і яка в підсумку вирішується автором, у кримінально-правовій науці до цього часу не обговорювалась.

Мета і завдання дослідження

Метою цієї статті є висвітлення існуючої проблеми суддівського тлумачення норм кримінального закону про рецидив і повторність

¹ Закон, яким таке відповідне діяння криміналізується та вводиться до кримінального кодексу.

під кутом зору обставин, що обтяжують покарання. Її ж завданням будемо вважати доведення безпідставності здійсненого судами України висновку про те, що рецидив злочину не може враховуватись як обставина, що обтяжує покарання в обвинувальному висновку суду, якщо він одночасно втілює ознаки повторності, яка, у свою чергу, передбачається нормою Особливої частини КК (за якою засуджується винувата особа) як кваліфікуюча ознака.

Наукова новизна дослідження

Така робота є першим в Україні дослідженням, у якому висвітлено критичну думку щодо некоректності суддівського тлумачення рецидиву та повторності під кутом зору обставин, що обтяжують покарання.

Виклад основного матеріалу

Кримінальний кодекс – це систематизована (шляхом кодифікації) збірка законів про кримінальну відповідальність, у тому числі тих, що виникли як наслідок попередньої інкорпорації міжнародних приписів у національне законодавство. Ухвалення законів, а також унесення до них певних змін є виключною компетенцією Верховної Ради України, яка відповідно до ст. 75 Конституції України є єдиним органом законодавчої влади в Україні¹.

Дехто зауважить, що і Конституційний Суд України фактично наділено правом уносити зміни до законів України шляхом часткового визнання неконституційним того чи іншого положення певного закону. І матимуть рацію. Утім, такі повноваження Суд може здійснювати лише в режимі перевірки закону чи його окремих положень на відповідність Конституції України, і тільки в межах спеціальної процедури, встановленої законом. А отже, називати законотворенням його діяльність немає жодних підстав.

Не втілюють законотворчі функції й вітчизняні суди загальної юрисдикції з огляду на приписи Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус судів» (зокрема, ст. 22, 27, 32, 36–46)². Основний вид їх діяльності – здійснення правосуддя. Деякі інстанції таких судів, звісно, є повноважними в реалізації функцій нормотворення (наприклад, Пленум Верховного Суду України). Проте таке нормотворення, враховуючи сферу діяльності

Верховного Суду, чітко прив'язану до його повноважень, визначених законом, жодним чином не торкається питання формування норми саме закону.

Водночас, не будучи повноважним «надавати життя» законодавчій нормі, вітчизняний суд має повне право тлумачити чинне законодавство. «Тлумачити, – пише В. Т. Бусел, – це визначати зміст, роз'яснювати, з'ясовувати суть чого-небудь; давати якесь пояснення. Висвітлювати певним чином, розуміючи так чи інакше що-небудь; трактувати» [4, с. 1456]. Але при цьому судове тлумачення не повинне порушувати трактувальні межі. Тобто, якщо певне питання в законі набуло конкретного визначення чи зазнало автентичного пояснення, суд не повинен його інтерпретувати на власний погляд, спотворюючи функціональне призначення норми або змінюючи її смислове навантаження, зокрема шляхом надання значення одних правових інститутів чи їх частин іншим кримінально-правовим інститутам. В такому випадку тлумачення (роз'яснення) перетвориться на законотворення, адже зміна змісту норми чи підміна її функціонального призначення свідчитиме про надання нормі інших, не передбачених законом юридичних властивостей. А така діяльність становитиме порушення судом наявної в нього компетенції й ілюструватиме, без перебільшення, вихід за межі повноважень.

Проте зазначене віддзеркалює стан речей лише в тому вигляді, яким він має бути з огляду на чинне законодавство України. На практиці ж вітчизняні суди подекуди все ж таки використовують прогалини в законі задля забезпечення собі можливості подальшого маніпулювання його приписами. Натомість законодавець, якого вельми часто в науковій літературі критикують за його недбалість із приводу формулювання тих чи інших положень, усі питання щодо визначення та розподілу повноважень державних органів у законотворенні виписав, як видається, належним чином. Відповідно, немає приводів щодо спекуляцій на кшталт можливості неоднозначного їх сприйняття. Отже, будь-які звинувачення у законодавчий бік виглядатимуть тут несправедливими.

Подивимось, а як вітчизняні суди ставляться до правовстановлювальних приписів вітчизняного закону, і як це віддзеркалюється в подальшому на ухваленні ними відповідних рішень у частині дотримання чітко визначених меж суддівських повноважень, зокрема у здійсненні нормотворення, коли йдеться про площину кримінального права (закону). Для

¹ Конституція України : закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР : ред. від 21.02.2019.

² Про судоустрій і статус судів : закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII : ред. від 05.08.2018.

цього проілюструємо судові матеріали конкретних українських судових органів, у яких знайшли відбиття питання кримінально-правових інститутів повторності та рецидиву злочину під кутом зору обставин, що обтяжують покарання.

Спочатку нагадаємо, як повторність і рецидив визначено в кримінальному законі. Так, відповідно до ч. 1 ст. 32 КК України під повторністю злочинів розуміється «вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу». При цьому рецидивом злочинів, як говорить ст. 34 цього ж кодексу, є «вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин».

З огляду на сформульовані в нормах ст. 32 і 34 визначення, а також урахувуючи наявні в теорії кримінального права напрацювання, слушно виглядатиме думка, що рецидив можна розглядати як вид повторності. Водночас, диференціювавши юридичний зміст розглянутих категорій, законодавець визначив і певні детермінанти, за допомогою яких обидві розглядувані категорії набувають самостійності. Головним критерієм такої диференціації є, зокрема, властивий лише інституту рецидиву злочинів факт наявності в особи, яку звинувачують у вчиненні умисного злочину, судимості за попередній злочин. Не останнє місце в такому розмежуванні посідає й законодавча вимога віднесення до рецидиву лише умисних суспільно небезпечних діянь.

Зазначене, у свою чергу, свідчить, що інституту повторності та рецидиву злочинів навіть у момент співвідношення як частини та цілого (за певних умов рецидив є видом повторності, але не уособлює її в буквальному розумінні) мають різні юридичні підстави та правила щодо їх розуміння, призначення і, відповідно, застосування у практичній діяльності. Особливо це стосується площини призначення покарання, де рецидив і повторність фігурують як обставини, що можуть обтяжувати реалізацію зазначеного заходу кримінально-правового впливу (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

Застосування таких категорій не має абсолютного характеру та є, як визначено у ч. 2 згаданої статті, лише правом суду. Це фактично означає, що, призначаючи покарання, суд є повноважним лише в тому, щоб або застосувати, або відмовитись від застосування повторності та рецидиву. Водночас він не має жодного права встановлювати правила, за якими будуть функціонувати такі кримінально-правові інститути, бо такі правила вже визначено Кримінальним кодексом.

Водночас що робить суд? У своїй Постанові від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» (абз. 2 п. 19) Пленум Верховного Суду України зазначив: «Якщо рецидив злочинів утворює одночасно і їх повторність, яка передбачена у статті чи частині статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, то за змістом частини четвертої статті 67 КК як повторність, так і рецидив злочинів суд не може ще раз враховувати при призначенні покарання як обставину, що його обтяжує»¹. У подальшому така логіка була врахована й підтримана, зокрема, Апеляційним судом Івано-Франківської області у справі № 349/1269/17².

Фактично обидві зазначені судові інстанції, попри існуючу в кримінальному законі чітку диференціацію ознак повторності та рецидиву, удались до маніпулювання його, закону, приписами, штучно (без будь-яких об'єктивних підстав) підмінивши місце та роль розглядуваних кримінально-правових інститутів. Посилаючись на ч. 4 ст. 67 КК, Пленум Верховного Суду України безпідставно перекутив її зміст, оскільки відповідно до цієї кримінально-правової норми суд не може ще раз урахувати як обставину, що обтяжує покарання, лише таку ознаку, яку передбачено в статті Особливої частини КК як ознаку злочину, що впливає на його кваліфікацію. Водночас «не кожен рецидив злочинів є повторністю злочинів, і в той же час не кожна повторність злочинів є рецидивом» [5, с. 265], – це чітко випливає зі змісту ст. 32 і 34 КК України. До того ж у нормах Особливої частини є статті, що передбачають як кваліфікуючу ознаку саме повторність, а є й ті, де кваліфікований склад визначено з урахуванням саме рецидиву. Отже, і тут законодавець диференціював розглядувані категорії.

Більш того, навіть тоді, коли рецидив фактично віддзеркалює повторність, він її не втілює, а лише детермінує під певним кутом

¹ Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 7.

² Вирок Апеляційного суду Івано-Франківської обл. від 19.03.2018 : справа № 349/1269/17, провадження № 11-кп/779/16/2018 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72297516> (дата звернення: 01.06.2019).

зору. У переважній більшості випадків рецидивна повторність злочинів суттєво відрізняється від фактичної їх повторності як об'єктивно (бо має відповідні детермінанти, визначені в законі), так і суб'єктивно, оскільки під час рецидиву особа вчиняє новий злочин значною мірою не випадково. До того ж таке вчинення відбувається в момент перебування злочинця у кримінально-правових відносинах із державою, яка реалізує щодо нього низку примусових заходів як правового, так і процесуального характеру. Тому вчинення нею іншого злочину є не просто свідченням ігнорування встановлених у суспільстві правил і норм, але утворює особливий зухвалий виклик суспільству, демонструє прагнення настання результатів злочинної діяльності навіть попри застосовані до неї, особи, обмеження, свідчить про нескореність, не виправленість, бажання боротись із державою та суспільством на шляху реалізації злочинного умислу в будь-який спосіб.

«Учинення нового злочину з боку особи, що вже піддавалась засудженню й має непогашену чи незняту судимість, – зазначає В. П. Малков, – свідчить про те, що вона ігнорує попередження суду щодо недопустимості злочинної поведінки, не піддається виправленню» [6, с. 85]. Як правило, таке її діяння не є випадковим і говорить про «глибоку ступінь моральної деградації винного, наявність укорієних антигромадських переконань» [7, с. 322]. А це, у свою чергу, дає підстави для висновку «про більш значну небезпечність винуватого, який завзято не бажає вести законслухняний спосіб життя навіть після застосування щодо нього заходу кримінально-правового характеру» [8, с. 251].

Отже, неврахування рецидиву злочинів як ознаки, що обтяжує покарання, у випадку, коли такий рецидив утілює повторність злочинів, з одного боку, означатиме ігнорування приписів кримінального закону (ст. 32 і 34), а з іншого, – свідчитиме про безпідставне зменшення обсягу кримінально-правової репресії щодо винуватой особи, бо рецидив не просто втілює різновид повторності, він, як правило, детермінує таку повторність фактично як більш зухвалу, одіозну та небезпечну.

Зрозуміло, що не кожен рецидив злочинів заслуговує на такі висновки. Зокрема, як правильно вказує М. І. Бажанов, «там, де раніше скоєний злочин не перебуває у внутрішній єдності з новим діянням, їх послідовність має випадковий характер, відсутні підстави для визнання раніше скоєного злочину обтяжуючою обставиною» [9, с. 387]. Утім, ми і не наго-

лошуємо, що рецидив злочинів за самим лише фактом його наявності має враховуватися судом як обставина, що обтяжує покарання. Ні, ні та ще раз – ні! Адже подекуди вчинення нового умисного злочину особою, що має судимість за умисний злочин, дійсно не є свідченням, зокрема, продовження такою особою започаткованої за першим вироком злочинної поведінки (наприклад, коли засуджений за хуліганство вчиняє умисне вбивство у стані сильного душевного хвилювання чи завдає тяжких тілесних ушкоджень під час перевищення меж необхідної оборони тощо).

При цьому такі висновки не спотворюють сенсу написаного нами вище, адже врахування ознаки рецидиву злочинів є правом суду, а не його обов'язком. Відповідно, за наявності підстав, де рецидив – це, зокрема, лише випадковий прояв двох умисних злочинів, за одне з яких винувата особа попередньо зазнала засудження в обвинувальному вирокі суду, суд повноважний ігнорувати такий рецидив як ознаку, що обтяжує покарання. Натомість, якщо рецидив дійсно детермінує діяння особи як не випадкові чи послідовні, суд не повинен залишати поза своєю увагою застосування рецидиву як ознаки, що обтяжує покарання, з тих лише підстав, що такий рецидив утілює водночас і повторність злочинів, оскільки, крім втілення такої повторності, він характеризує діяння під кутом зору додаткових, не передбачених фактичною повторністю ознак. До того ж повторне вчинення тотожного чи однорідного злочину напевно свідчитиме про не випадковість принаймні другого злочину.

Нівелювання законодавчих критеріїв диференціації рецидиву та повторності, крім сказаного вище, становитиме також і привід для суддівських зловживань (наприклад, учинення корупційних діянь), адже з огляду на ті чи інші можливі «знаки уваги» з боку сторін провадження (зокрема, обвинуваченого та потерпілого) у бік суду останній під час призначення покарання може як суворо дотримуватись буквальних приписів чинного кримінального законодавства України в частині наявного розмежування повторності та рецидиву злочинів, так і слідувати рекомендаціям згаданого вище Пленуму.

Наявність відповідного кримінально-правового відтинку рецидиву злочинів на тлі їх повторності стала свого часу логічною підставою для подальшої диференціації цих кримінально-правових категорій у вітчизняному кримінальному праві, набувши з часом утілення в чинному Кримінальному кодексі. І здійснене зазначеними судовими інстанціями

переосмислення такого підходу – це ще не привід спотворювати чинне кримінальне законодавство України, яке чітко визначає, що є повторністю злочинів, а що – їх рецидивом, не допускаючи при цьому в жодному місці Загальної та Особливої частини КК України навіть натяку на те, що одна з таких категорій може буквально визначатися за рахунок іншої або детермінувати її в такий спосіб чи вживатися замість неї.

Заохочення та мовчазна незгода щодо використання судом однієї кримінально-правової категорії за рахунок іншої – це не тільки безпідставне визнання можливості суду здійснювати законотворення, але й привід для подальшої реалізації судом необґрунтованих маніпуляцій з іншими положеннями кримінального закону, бо спочатку рецидив злочинів ним розглядається фактично як їх повторність, нехай і під кутом зору обставини, що обтяжує покарання, а потім інститут звільнення від кримінальної відповідальності в суддівському тлумаченні поглине інститут кримінального покарання тощо.

Висновок

Вітчизняна правова система не повинна залишати навіть незначного місця подібним судовим спекуляціям, адже вони не лише суперечать її принципам, спотворюючи їх правильні вектори, але й поступово формують підґрунтя для системного безпідставного ні-

велювання законодавчих положень шляхом можливого їх перегляду відповідним суддівським рішенням. Це, звісно, не означає, що роль судового прецеденту у вітчизняному кримінальному праві має зводитись до формалізму. Утім, вона й не повинна обумовлювати перетворення закону на «дишло», яке, як відомо, куди повернеш, туди й вийшло.

Посівши серйозне місце серед джерел кримінального права, судовий прецедент нерідко виконує важливу функцію у формуванні та розумінні його норм. Водночас він не повинен підміняти собою закон або змінювати його зміст там, де для цього немає жодних підстав. Особливо це стосується відповідних напрацювань судів загальної юрисдикції, певні структури яких хоча і є повноважними створювати правові норми, повинні виходити з того, що такі норми не можуть установлювати правила, які функціонально підміняють чи в інший спосіб спотворюють існуючу логіку застосування закону.

Давні римські юристи казали, що суд має саме відправляти правосуддя, але не видавати закони. Така думка, безспірно, є слушною й актуальною для сфери вітчизняного кримінального права, принаймні з огляду на визначення меж суддівських повноважень у законі. Отже, суди мають не просто її враховувати, але й неухильно дотримуватись. Лише в такому разі їх діяльність можна буде вважати обґрунтованою та послідовною.

Список бібліографічних посилань

1. Хавронюк М. Конституційна скарга і кримінальне право // Центр політико-правових реформ : сайт. 21.12.2017. URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/20872546-konstitutsiyna-skarga-i-kriminalne-pravo> (дата звернення: 01.06.2019).
2. Шибков О. Н. Принципы и нормы международного права как источники уголовного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ставрополь, 2000. 28 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., перероб. та допов. Київ : Дакор, 2019. 1384 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
5. Баулін Ю. В. Повторність, сукупність та рецидив злочинів // Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2010. С. 239–265.
6. Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву : моногр. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1982. 173 с.
7. Митрофанов І. І. Загальна частина кримінального права України : навч. посіб. Одеса : Фенікс, 2015. 576 с.
8. Зубкова В. И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М. : Норма, 2002. 304 с.
9. Бажанов М. И. Избранные труды / сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитоновна, Е. В. Шевченко ; отв. ред. В. Я. Тацкий. Харьков : Право, 2012. 1244 с.

Надійшла до редколегії 02.06.2019

**ЛИЗОГУБ Я. Г. ЗАКОН КАК ДЫШЛО, ИЛИ СУДЕБНЫЙ ПРОИЗВОЛ:
РЕЦИДИВ = ПОВТОРНОСТЬ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ,
ОТЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ**

Рассмотрена проблема понимания судами Украины рецидива и повторности преступлений как обстоятельств, отягчающих наказание, во время процедуры его назначения за деяния, квалифицируемые с использованием признака повторности. Показана имеющаяся непоследовательность соответствующих судебных решений на фоне определения указанных уголовно-правовых институтов в теории уголовного права. Обоснована неправильность рекомендованного Пленумом Верховного Суда Украины и используемого отечественными апелляционными судами подхода к применению рецидива и повторности во время принятия решения о назначении наказания.

Ключевые слова: рецидив преступлений, повторность преступлений, назначение наказания, судебный прецедент, нормативно-правовой акт, уголовный закон.

**LYZHONUB YA. H. THE LAW AS A DRAWBAR, OR JUDICIAL ARBITRARINESS:
RECIDIVISM = REPETITION OF CRIMES IN THE FRAMEWORK
OF CIRCUMSTANCES AGGRAVATING THE PUNISHMENT**

The author has studied the current problem in Ukrainian criminal law – the problem of the courts' understanding of the general jurisdiction of the repetition of offences, as well as their recidivism in the framework of the circumstances aggravating criminal punishment. Attention at the beginning of the paper, has been paid to the importance of understanding the regulatory act as the main source of criminal law in Ukraine. It has been demonstrated that it is the regulatory act that should determine the rules, which should be obeyed by the judicial authorities of Ukraine. It has been emphasized that it is necessary to take into account the law while interpreting the prescriptions of normative acts by the national courts; it has been stressed that such interpretation should proceed from the definitions and formulations available, first of all, in the legislation. The author has emphasized on the importance of adhering to the rules and regulations, in the course of such interpretation, used in the law without such unreasonable extension or distortion of their content by relevant court decisions.

Having analyzed the relevant Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, as well as the verdict of one of the Courts of Appeal of Ukraine, the author tries to prove that the aforementioned courts violated the limits of its interpretation in explaining the provisions of the criminal law on repetition of offences and recidivism, while unjustifiably giving the value of one criminal feature to another one. According to the author, these judicial authorities have formally taken the formulation of the content of the repetition of offences and recidivism, which are legally saturated in the current Criminal Code of Ukraine. Thus, they actually ignored the increased public risk of recidivism against the backdrop of the repetition of offences. The specificity of committing the offenses inherent to the recidivism is not taken into account, when a person has already a previous conviction for unlawful activity, as well as the fact that such crimes are usually characterized in terms of their consistency and randomness.

On this basis, the author has substantiated the incorrectness (criminal injustice) of the approach recommended by the Plenum of the Supreme Court of Ukraine to the application of the institutions of recidivism and the repetition of offences in deciding the issue of punishment. Proper arguments have been provided. Specific conclusions have been formulated.

Key words: repetition of offences, recidivism, judicial precedent, regulatory act, criminal law.