

УДК 343.28

Анастасія Хильченко,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри кримінального права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРМАЛІЗАЦІЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ З УРАХУВАННЯМ ДОСВІДУ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У статті досліджується доктрина кримінального права і законодавства у галузі теорії покарань. Автор аналізує природу спеціальних правил призначення покарання в аспекті проблеми суддівського розсуду. У статті розглядається зарубіжне законодавство крізь призму формалізації правил призначення покарання. Увага приділяється питанню типових санкцій і можливості їх встановлення в законодавстві України. Автор пропонує ідею оптимізації вітчизняного механізму кримінально-правового регулювання девіантних проявів у суспільстві.

Ключові слова: призначення покарання, суддівський розсуд, формалізація правил призначення покарання, оптимізація правового регулювання.

Постановка проблеми. У разі призначення покарання в Україні суд, визначаючи його вид і розмір, керується насамперед загальними засадами призначення покарання. Однак теорія кримінального права і кримінальний закон знають поняття ще й спеціальних правил призначення покарання, що передбачають наявність особливих обставин, які впливають на призначення справедливої міри кримінально-правового впливу. Як такі спеціальні правила призначення покарання є законодавчим способом формалізації етапу призначення покарання, конкретизації впливу певних обставин, лімітування суддівського розсуду порівняно з типовими (загальними) правилами. Однак співвідношення власне формальних і дискреційних засад у кожному спеціальному правилі призначення покарання є різним.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання, так чи інакше пов'язані з межами розсудової діяльності у разі призначення покарання, були об'єктом дослідження тих учених, які займалися проблемами диференціації кримінальної відповідальності та призначення покарання (Л.В. Багрій-Шахматов, М.І. Бажанов, І.М. Гальперін, О.П. Горох, Т.А. Денисова, Д.С. Дядькін, І.І. Карпець, С.Г. Келіна, П.В. Коробєєв, В.І. Курляндський, Т.А. Леснієвські-Костарева, Ю.Б. Мельникова, В.О. Меркулова, А.А. Музика, Т.В. Непомняца, В.В. Полтавець, Є.Ю. Полянський, Ю.А. Пономаренко, Т.Г. Понятовська, Т.В. Сахарук, Н.А. Сторчак, В.О. Туляков, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк та ін.), розробки типового покарання (О.П. Козлов, В.П. Нажимов, М.С. Таган-

цев, А.Н. Трайнін та ін.), суддівського розсуду у кримінальному праві (Ю.В. Грачова, О.І. Рапог, В.П. Степалін та ін.).

Мета статті. Не зважаючи на те, що КК України містить норму, присвячену загальним засадам призначення покарання, низку норм, які закріплюють спеціальні правила призначення покарання, навряд чи можна стверджувати, що формалізація призначення покарання за КК України є досить високою, оскільки суддівський розсуд все ще залишається досить широким. Наявні спеціальні правила призначення покарання дають можливість зробити висновок, що всі вони спрямовані на диференціацію та індивідуалізацію призначення покарання головним чином шляхом коректування меж санкцій статей Особливої частини КК України. Але водночас необхідним є уточнення спеціальних правил призначення покарання. У цьому зв'язку виникає нагальна потреба у з'ясуванні позитивного досвіду зарубіжних країн з метою формування досить чітких приписів, спрямованих на формалізацію призначення покарання в Україні.

Виклад основного матеріалу. Ведучи мову власне про спеціальні правила призначення покарання як способу формалізації закону й обмеження суддівського розсуду, необхідно з'ясувати, що таке «формалізація призначення покарання». «Формалізувати» означає зводити сутність чого-небудь до певної форми, формального вираження; представити змістовий бік явища у вигляді формальної системи або обчислення [1, с. 820]. Формалізацію призначення покарання, як

видається, можна розуміти «як підпорядкування вибору виду і розміру покарання за скоєний злочин системі встановлених у кримінальному законі правил, вимог, критеріїв, які обмежують можливість довільного визначення покарання». У цьому зв'язку повністю формалізованим процес призначення покарання можна вважати тоді, коли встановлені в законі правила у кожному конкретному випадку чітко передбачають вибір виду і розміру призначення покарання за вчинене кримінальне правопорушення. Процес формалізації призначення покарання по-різному вирішується у різних країнах.

У разі призначення покарання в Україні, з'ясовуючи сучасний вектор розвитку доктрини кримінального права у сфері теорії пеналізації, необхідно дотримуватися ідеї оптимізації суддівського розсуду – знаходження розумного оптимуму співвідношення формальних і дискреційних засад під час введення певних обмежень [2, с. 209]. Аналіз зарубіжного законодавства, проведеного Т.А. Леснієвські-Костаревою, дав змогу виділити низку країн, для яких «історично характерні досить детальна диференціація кримінальної відповідальності і покарання у кримінальному законі і чіткі приписи для судді у сфері індивідуалізації покарання» [3, с. 155]. До таких належать, на її думку, США, Франція, Італія, Іспанія, Бразилія.

Є.Ю. Полянський, досліджуючи кримінальне законодавство США, відзначає, що кримінально-правова доктрина України передбачає систему призначення покарання, центральне місце в якій відведено загальним засадам призначення покарання. Норма закону перш за все передбачає покарання, і суд приймає вимоги санкції відповідної статті як основу для визначення міри покарання. В США існує інший підхід, коли положення законодавства заздалегідь передбачають вид та розмір покарання, що відповідають тяжкості скоєного злочину та характеристикі особи винного. Таким чином, різниця між системами призначення покарання в Україні та США насамперед полягає у методах призначення покарання, що застосовуються. Вітчизняній доктрині призначення покарання притаманний метод, що засновується на застосуванні судової дискреції, федеральна система ж призначення покарання в США побудована на засадах жорсткої формалізації кримінально-правових санкцій [4, с. 12].

А.В. Савченко пише, що механізм призначення федеральних покарань має унікальну практику, бо обов'язково враховує керівництво спеціального органа – Комісії США з призначення покарань. Останні сприяють уніфікації судової діяльності, долають ймо-

вірні зловживання з боку суддівського корпусу та впливають на те, щоб покарання призначалось у більш-менш єдиних межах, без широких амплітуд коливання щодо видів і розмірів [5, с. 272–273]. Так-от, у США у разі призначення покарання ступінь тяжкості діяння визначається на основі вихідного рівня злочину, встановленого у Шкалі кримінальних покарань, і або приєднання, або вирахування специфічних характеристик (обтяжуючих або пом'якшуючих обставин) і коректувань, які застосовуються у конкретному випадку. Місце перетину графі із вказівкою остаточно зарахованого ступеня тяжкості злочину і графі з категорією судимості у шкалі визначає строк покарання [6, с. 1–7]. Таким чином, кримінально-правові норми США у частині призначення покарання є єдиними у своєму роді, більшість країн світу не використовує настільки деталізовану і побудовану суто на математичному підході систему [7, с. 29].

В інших країнах застосовується менш формалізована за ступенем система призначення покарання, яка, втім, заслуговує на увагу. Так, іспанське кримінальне законодавство передбачає багатоступеневу ґраду йовану систему покарань з ранжируванням санкцій покарань (модель застосування типових санкцій) і чіткі, навіть якоюсь мірою формалізовані правила їх призначення. КК Іспанії 1995 р. [8], по-перше, встановлює вузькі формулювання складів злочинів (тобто чітко визначену диспозицію) і такі ж санкції. По-друге, санкції простих і кваліфікованих складів злочинів не перетинаються між собою (не перекривають один одного). Наприклад, вбивство карається позбавленням волі на строк від 10 до 15 років, вбивство за кваліфікуючої обставини – від 15 до 20 років (ст. 139 КК Іспанії), а за двох і більше таких обставин – від 20 до 25 років (ст. 140 КК Іспанії). По-третє, ст. 66 КК Іспанії детально регламентує дії правозастосувача під час вибору конкретної міри покарання за наявності у справі пом'якшуючих та обтяжуючих обставин.

Італійське кримінальне законодавство передбачає ще більш формалізовану систему призначення покарання. Так, відповідно до ст. 132 КК Італії у межах, встановлених законом, суддя може призначити покарання за власним розсудом, при цьому він має вказати мотиви використання своїх дискреційних повноважень [9]. Наявність одного обтяжуючого покарання, згідно зі ст. 64 КК Італії, тягне збільшення строку покарання на одну третину порівняно з тим покаранням, яке має бути призначене за вчинення такого ж злочину без обтяжуючої обставини.

Відповідно до ст. 66 КК Італії збільшення покарання не має перевищувати більш ніж у три рази за максимальний строк покарання, встановлений за таке діяння [10]. Подібні правила призначення покарання регулюють і пом'якшення покарання. Загалом, кримінальне законодавство Іспанії, Італії, як і Франції і ФРН, демонструє високий рівень законодавчої техніки у формуваннях основних інститутів кримінального права.

Практика зарубіжних законодавств демонструє можливий ступінь формалізації призначення покарання шляхом «арифметичних» правил про градування підвищення або зниження розмірів покарання залежно від обставин справи. Такі чітко конкретизовані правила можливі завдяки закріпленню шкали типових санкцій. Типова санкція – порівняно новий напрям у вітчизняній науці кримінального права. При цьому є два підходи до її розуміння. У рамках першого типова санкція реалізується у нормі Загальної частини КК. У такому разі типова санкція визначає жорсткі межі відповідальності і не дає змогу вийти за її межі у конкретних випадках, тобто санкції за конкретні види злочинів мають перебувати у рамках типової санкції. За другого підходу типова санкція являє собою серединну частину санкції за конкретний злочин. Н.А. Орловська відзначає, що щодо першої точки зору санкція виступає категоріальним феноменом, тобто чітко фіксує граничні кордони принаймні найбільш суворого виду основного покарання, яке відповідає характеру і ступеню суспільної небезпечності групи злочинців, а у другому варіанті сприйняття типова санкція зближується з одним із аспектів поняття медіани санкції [11, с. 212].

У рамках першого підходу, коли типова санкція закріплена в Загальній частині КК, виступаючи таким чином категоріальним феноменом, є дві традиції алгоритму конструювання таких санкцій. Перший втілений у Модельному КК країн Співдружності Незалежних Держав [12]. У Загальній частині цього Кодексу (ст. 18) міститься поняття категорій злочинців із закріпленням максимального розміру найбільш суворого виду покарання, а в Особливій частині визначається, що діяння належить до тієї чи іншої категорії злочинців.

Другий варіант алгоритму побудови типових санкцій виражається у закріпленні багатоколіїної системи санкцій з градуванням самого покарання (Іспанія, Сан-Марино тощо). Так, наприклад, відповідно до ст. 81 КК Республіки Сан-Марино [13] тюремне ув'язнення має такі ступені: 1) від трьох місяців до одного року; 2) від шести

місяців до трьох років; 3) від двох до шести років; 4) від чотирьох до десяти років; 5) від шести до чотирнадцяти років; 6) від десяти до двадцяти років; 7) від чотирнадцяти до двадцяти чотирьох років; 8) від двадцяти до тридцяти років. Відповідно, у цьому кодексі є значні розриви між мінімальною і максимальною межами покарання у вигляді позбавлення волі. Щодо інших видів покарань такі розриви скорочені. Характеризований вище КК Іспанії у ст. 33 залежно від характеру і тривалості покарання поділяє на суворі, менш суворі і невеликі з чітким градуванням типових санкцій.

Ідея введення типових санкцій до КК України є дуже привабливою і, що важливо, відповідає потребам сучасності, пов'язаним з необхідністю більш детальної диференціації кримінальної відповідальності, формалізації правил призначення покарання й обмеження суддівського розсуду. Для нас більш прийнятною для запровадження є ідея багатоколіїної системи типових санкцій шляхом градування видів покарання на ступені на прикладі законодавства Сан-Марино. Однак така ідея потребує фундаментальної наукової апробації, переосмислення всіх без винятків інститутів кримінально-правового регулювання. Звичайно, від передбачуваної деструктуризації Особливої частини на користь Загальної значні переваги очевидні: зменшення об'єму кодексу, обмеження суддівського розсуду із збереженням достатньої можливості індивідуалізації покарання, чітка диференціація кримінальної відповідальності тощо. Однак для цього має бути проведена колосальна робота з вивчення практики застосування зарубіжного кримінального законодавства, попередньо слід максимально точно виміряти характер і ступінь суспільної небезпечності злочину, репрезентативно вивчити судову статистику і практику призначення покарань, виявити не тільки законодавчу, але і судову медіану кожного злочину і кожного кваліфікованого складу, простежити тенденції призначення покарання за регіонами і роками, перспективи розвитку структури злочинності і динаміки конкретних злочинів. Це величезна робота, яка під силу тільки багатьом ученим, а то й науково-дослідним інститутам. Однак, якщо робота із запровадження типових санкцій буде втілена, можна буде констатувати, що кримінальний закон України став на етап нового концептуального розвитку.

У плані сучасного реформування кримінального законодавства доцільним є більш детальне з'ясування ролі типової санкції за другого підходу, а саме в аспекті її розуміння як медіани санкції. Причому медіани

санкції основного, кваліфікованого й особливо кваліфікованого складів. І справді, згідно з ч. 4 ст. 67 КК, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її у разі призначення покарання як такої, що його обтяжує. Тому кримінальний закон певним обтяжуючим обставинам надає особливого кримінально-правового значення, розглядаючи їх таким чином як засіб диференціації кримінальної відповідальності і закріплюючи кваліфіковані й особливо кваліфіковані складі злочинів. На відміну від останніх, власне обтяжуючі обставини, передбачені ч. 1 ст. 67 КК України, як і пом'якшуючі, закріплені ч. 1 ст. 66 КК України, є інститутом індивідуалізації покарання. Як відзначають учені, дотепер система кваліфікуючих ознак залишається традиційно найбільш вразливим місцем кримінального законодавства, особливо з юридико-технічних позицій, позаяк, по-перше, кваліфікуючі ознаки у всіх частинах усіх статей Особливої частини КК України слід викладати в уніфікованій типовій послідовності, по-друге, всі кваліфікуючі ознаки мають бути викладені з дотриманням ступеневості, по-третє, кваліфікуючі ознаки в усіх статтях Особливої частини КК України, які містять кримінально-правові приписи, що належать до одного і того ж родового чи видового інституту, мають характеризуватися стійкими типовими співвідношеннями [14, с. 96].

З проведеного нами дослідження КК України щодо підвищення індексу медіани санкції кваліфікованих і особливо кваліфікованих складів за ознаками, які найбільш часто зустрічаються у кваліфікованих складах, а тому і особливо кримінально-правового значення, можемо відзначити таке. Така ознака, як «повторність», зустрічається у 96 складах злочинів, «група осіб» – в 11 складах, «група осіб за попередньою змовою» – у 92 складах, «організована група» – у 42 складах, «службова особа» – у 37 складах, «рецидив» – у 20, скоєння злочину стосовно «неповнолітнього» – у 18, «малолітнього» – у 9. У чинному законодавстві збільшення типової санкції за однієї і тієї ж кваліфікуючої ознаки у різних складах здійснюється нерівномірно: наприклад, за наявності ознаки «група осіб» від 1, 3 до 5, «організована група» – 1, 3 до 8, 5. Це свідчить про неузгодження системи санкцій за кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі складі, що порушує принцип рівності громадян, адже, на нашу думку, кваліфікуюча ознака має впливати на підвищення медіани

санкції приблизно однаково щодо всіх складів злочинів. Простежуються диспропорції у дотриманні вимоги ступеневості: так, наприклад, така ознака, як скоєння злочину «організованою групою», у деяких злочинах передбачена як кваліфікуюча (ст. 147 КК України), а в деяких – як особливо кваліфікуюча ознака (ст. 229 КК України), а тому і по-різному впливає на підвищення медіани санкції. Крім цього, для кримінального закону є характерним значне перетинання (накладення) максимальної межі санкції за основний склад і мінімальної межі за кваліфікований склад. Хоча логічною була б така конструкція санкції, за якої вища межа санкції за простий злочин була б одночасно нижньою межею кваліфікованого злочину. Така позиція також не є несуперечливою, однак вона сприяла би більш чіткій пропорційності системи відповідних санкцій, обмеження суддівського розсуду, підвищення ефективності кримінального закону. Такий алгоритм конструкції санкції Особливої частини можливий, звичайно, за більш чіткого опису диспозиції складів кримінального закону.

З проведеного аналізу індексу підвищення медіани санкцій Особливої частини КК ми отримали такі середні величини індексу: скоєння злочину «повторно» – 2,2; «групою осіб» – 2, 2; «група осіб за попередньою змовою» – 2,3; «організованою групою» – 3; «службовою особою» – 2,4; стосовно «неповнолітніх» – 2,4; «малолітніх» – 2; «рецидив» – 2,7. У цьому зв'язку привабливою видається ідея формалізації кримінально-правового значення деяких обставин шляхом закріплення спеціального правила призначення покарання за їх наявності. Така концепція впливу у сучасних умовах кримінально-правового регулювання можлива тільки до особливих обтяжуючих обставин, які можуть мати узагальнену дію до всіх видів злочинів, а також є найбільш поширеними у складах злочинів Особливої частини КК України. Це такі обставини, як скоєння злочину повторно, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою, службовою особою.

Інші досліджувані нами обставини не можуть одержати чіткої регламентації їх впливу, адже конкретизація їхнього кримінально-правового значення можлива лише стосовно злочинів певного роду і виду. Крім цього, враховані нами середні величини індексу підвищення медіани санкції також не можуть бути покладені у пропонувану концепцію з огляду на те, що на медіану санкції кваліфікованого або особливо кваліфікованого складів злочинів, крім квалі-

фікуючих і особливо кваліфікуючих ознак, мають вплив й інші ознаки складу злочину. Застосування ж виявлених індексів призвело би до необґрунтованого посилення кримінальної репресії, порушення принципів гуманізму, економії каральних заходів; отримане покарання у такому разі перевищило б ті максимальні розміри відповідного покарання, які встановлені у Загальній частині КК України.

Тому пропонується закріпити інші індекси, які, на наше переконання, будуть достатніми й адекватними порівняно з основним складом злочину. Причому такі кваліфікуючі ознаки необхідно «вийняти» зі статей Особливої частини, цим ми забезпечимо реструктуризацію КК України з метою більш чіткої конкретизації і простоти у його застосуванні, оптимізації суддівського розсуду, формалізації етапу призначення покарання. Отже, вважаємо доцільним закріпити таку статтю:

«Стаття 67¹. Призначення покарання за наявності обставин, що обтяжують покарання

1. У разі скоєння злочину повторно або за попередньою змовою групою осіб строк або розмір основного покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, збільшується на одну третину.

2. У разі скоєння злочину організованою групою строк або розмір основного покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, збільшується на дві третини.

3. Правила ч. 1 цієї статті застосовуються також у разі скоєння злочину службовою особою, крім злочинів, передбачених Розділом XVII Особливої частини цього Кодексу».

У зв'язку з уведенням правила призначення покарання за наявності обтяжуючих обставин необхідним є виключення вказаних кваліфікуючих обставин зі статей Особливої частини.

Висновки

З'ясовуючи сучасний вектор розвитку доктрини кримінального права у сфері теорії пеналізації, прогнозуючи певні закономірності розвитку кримінального права та враховуючи позитивний досвід зарубіжних країн, необхідно дотримуватися ідеї оптимізації вітчизняного механізму кримінально-правового реагування на девіантні прояви у суспільстві. Пропонується, щоб така оптимізація у сфері призначення покарання проявилася у введенні спеціальних правил призначення покарання та коректування наявних.

Список використаних джерел:

1. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд. Москва : Изд-во Азъ, 1997. 944 с.
2. Хильченко А.С. Призначення покарання. Сучасне кримінальне право України: наукові нарисы : монографія / за ред. Н.А. Мирошніченко, Є.Л. Стрельцова; передмова С.В. Ківалова. Одеса : Юридична література, 2017. С. 207–225.
3. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 2000. 400 с.
4. Полянський Є.Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Одеса, 2007. 18 с.
5. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : монографія. Київ : КНТ, 2007. 596 с.
6. Руководство по применению Правил назначения наказаний. Поправки к Правилам назначения наказаний, действительных с 1 ноября 2001 г. Шкала уголовных наказаний как способ борьбы с коррупцией в сфере правосудия: сборник материалов. 7–8 октября, 2004. Истра, МО. С. 1–17.
7. Патева Г.Х. Формализация назначения наказания в уголовном праве зарубежных стран. Российская юстиция. 2009. № 5. С. 29–33.
8. Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. Москва : Зерцало, 1998. 218 с.
9. Уголовный кодекс Италии / Науч. ред. и предисл. Р.М. Асланова; Пер. с итальян. Е.Р. Шубиной. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003.
10. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учебное пособие / Под ред. И.Д. Козочкина. Москва : Омега-Л, Ин-т межд. права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. 576 с.
11. Орловская Н.А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа : монография. Одесса : Юридична література, 2010. 296 с.
12. Модельный Уголовный кодекс стран СНГ от 17.02.1996. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241285&subID=100094318,100094328,100094332,100094562,100094581#text>
13. Уголовный Кодекс Республики Сан-Марино от 25.02.1974. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1253084&subID=100116531,100116532#text>
14. Бокова И.Н. Совершенствование уголовного законодательства: современный опыт и перспективы развития. Новое отраслевое законодательство: проблемы теории и практики. Ч. 2 : докл. научно-практ. конф., Нижний Новгород, 27 мая 2004. Нижний Новгород : Нижегородская правовая академия, 2004. С. 96.

В статті досліджується доктрина уголовного права и законодательства в области теории наказаний. Автор анализирует природу специальных правил назначения наказания в аспекте проблемы судебного усмотрения. В статье рассматривается зарубежное законодательство сквозь призму формализации правил назначения наказания. Внимание уделяется вопросу типовых санкций и возможности их установления в законодательстве Украины. Автор предлагает идею оптимизации отечественного механизма уголовно-правового регулирования девиантных проявлений в обществе.

Ключевые слова: назначение наказания, судебское усмотрение, формализация правил назначения наказания, оптимизация правового регулирования.

The article investigates the doctrine of criminal law and legislation in the field of the theory of penalties. The author analyzes the nature of the specific rules regarding the problem of judicial discretion. The article considers foreign legislation on ways of formalizing the rules of sentencing. The attention is given to the issue of typical sanctions and the possibility of its establishing in the legislation of Ukraine. The author proposes the idea of optimizing the domestic mechanism of legal regulation on the deviant acts in society as the result of prediction of certain patterns in criminal law.

Key words: sentencing, judicial discretion, formalization of imposing punishment, optimization of legal regulation.

