

УДК 343.24

ФОРМАЛІЗАЦІЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА УКРАЇНИ

Хильченко А.С.

Національний університет «Одеська юридична академія»

Досліджено кримінальне законодавство деяких зарубіжних країн у сфері призначення покарання. З'ясовано особливості використання формального методу при вирішенні питань призначення міри кримінально-правового впливу. Вивчено типову санкцію та особливості її закріплення у зарубіжному законодавстві. Зроблено аналіз вітчизняного законодавства щодо конструювання норм з кваліфікуючими ознаками складу злочину. Запропоновано шляхи формалізації призначення покарання в Україні.

Ключові слова: дискреційний метод, формальний метод, призначення покарання.

Постановка проблеми. Парадигмально, при вирішенні питань пеналізаційного характеру, вітчизняна доктрина апелює до дискреційного методу, широке застосування останнього є так званою «генетичною» рисою у розвитку кримінального законодавства України. Однак, практика застосування закону на фоні відсутності/недостатності (а й інколи об'єктивної неможливості) чіткої регламентації правових реалій диктує скоректування законодавчого дискурсу щодо превалювання формального методу у пеналізації кримінальних правопорушень. Крім цього, динаміка кримінального права в аспекті ретрибутивної орієнтації законодавчих практик має наслідком новелізацію вітчизняного характеру з утвердженням позиції потерпілого як обов'язкового фактору у вирішенні питань публічного кримінально-правового характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання, так чи інакше пов'язані із застосуванням дискреційного/формального методу при призначенні покарання, були об'єктом дослідження тих учених, які займалися проблемами: диференціації кримінальної відповідальності та призначення покарання (О. П. Горох, Т. А. Денисова, Т. А. Леснієвські-Костарева, В. О. Меркулова, А. А. Музика, Т. В. Непомняща, В. В. Полтавець, Ю. А. Пономаренко, Т. Г. Понятовська, Т. В. Сахарук, Н. А. Сторчак, В. О. Туляков, В. І. Тютюгін та ін.), розробки типового покарання (О. П. Козлов, В. П. Нажимов, М. С. Таганцев, А. Н. Трайнін та ін.), суддівського розсуду у кримінальному праві (Ю. В. Грачова, О. І. Рарог, В. П. Степалін та ін.), компаративних аспектів кримінального законодавства (Є. Ю. Полянський, А. В. Савченко, М. І. Хавронюк).

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Щодо кримінального законодавства України, то, не дивлячись на те, що КК України містить норму, присвячену загальним засадам призначення покарання, ряд норм, які закріплюють спеціальні правила призначення покарання і т. п., навряд чи можна стверджувати, що формалізація призначення покарання за КК України є достатньо високою, оскільки суддівський розсуд все ще залишається достатньо широким. Недостатня визначеність кримінально-правових норм, багатозначність деяких термінів і понять, варіативність покарання, відсутність у законі детальних і чітких правил, критеріїв призначення покарання істотно ускладнює правозастосовчий процес. Тому необхідним є дослідження і вивчення законодавства зарубіжних країн з тим, щоб розробити власну модель оптимізації етапу призначення покарання з більш широким застосуванням формального методу. В існуючих дослідженнях порушується питання та пропонуються шляхи часткової формалізації стадії призначення покарання, однак у цілому не вироблена модель формалізованої системи вирішення питань пеналізаційного характеру.

Мета статті. На підставі оцінки світових тенденцій у сфері призначення покарання та інших заходів кримінально-правового характеру викласти міркування з приводу можливостей гармонізації та апроксимації норм КК України у частині застосування типової санкції.

Виклад основного матеріалу. Аналіз законодавства деяких зарубіжних країн дозволяє виділити ряд країн, для яких характерні достатньо детальна диференціація кримінальної відповідальності і покарання у кримінальному законі і чіткі приписи для судді у сфері індивідуалізації покарання. До таких належать, 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 вчиненого 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 [1, с. 12].

А. В. Савченко пише, що механізм призначення федеральних покарань має унікальну практику, бо обов'язково враховує керівництва спеціального органа – Комісії США з призначення покарань. Останні сприяють уніфікації судової діяльності, долають ймовірні 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 [2, с. 272-273]. Так от, у США при призначенні 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 з вказівкою остаточно розрахованого ступеня тяжкості злочину і графі з категорією судимості у шкалі визначає строк покарання. Таким чином, кримінально-правові норми США у частині призначення покарання є єдиними у своєму роді, більшість країн світу не використовуює настільки деталізовану і побудовану суто на математичному підході систему.

Зв'язаність суду керівництвами не абсолютна. Закон встановлює (Звід законів США, т. 18 § 3553/в/), що суд може, в разі встановлення обставин, що не були адекватно враховані комісією при складанні конкретного керівництва, вийти за межі покарань, передбачені інструкціями. У розділі п'ятому (частина «К») комісія помістила приблизний перелік таких обставин: наступ у результаті злочину смерті людини, тілесного ушкодження, тяжкого психічного захворювання, обмежена осудність, пошкодження або знищення майна, використання вогнепальної зброї. Однак, тут є важливе обмеження, яке полягає в тому, що відступ від рекомендацій в частині розмірів покарання є підставою для апеляційного оскарження вироку в бік як поліпшення, так і погіршення становища підсудного (колишні правила забороняли апеляцію з приводу міри покарання). Так, статистичні дані апеляційних переглядів в США показують, що по всій країні приблизно 79% вироків залишаються без змін, в 7% справ рішення судді про призначення покарання скасовується і приблизно в 7% справ покарання змінюється частково [3, с. 34].

Порівнюючи досвід США, за призначенням покарання винним у вузьких межах санкції статті і законодавство Російської Федерації, де рамки призначення покарання дають можливість суду діяти на свій розсуд, можна зробити висновок про те, що в Росії межі суддівського розсуду занадто великі. У зв'язку з цим в науці російського кримінального права ведуться гострі дискусії, що стосуються обмеження розсуду суддів при призначенні покарань, формалізованої системою.

В інших країнах застосовується менш формалізована за ступенем система призначення покарання, яка, втім, заслуговує на увагу. Так, іспанське кримінальне законодавство передбачає багатоступеневу градуївану систему покарань з ранжируванням санкцій покарань (модель застосування типових санкцій) і чіткі, навіть в якійсь мірі формалізовані, правила їх призначення. КК Іспанії 1995 р., 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 при виборі 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 повинен вказати мотиви використання своїх дискреційних повноважень. Наявність одного обтяжуючого покарання згідно ст. 64 КК Італії тягне збільшення строку покарання на одну третину у порівнянні з тим покаранням, яке повинно бути призначене за вчинення такого ж злочину без обтяжуючої обставини. Відповідно до ст. 66 КК Італії, збільшення покарання не повинно перевищувати більш ніж у три рази за максимальний строк покарання, встановлений за дане діяння. Подібні правила призначення покарання регулюють і пом'якшення покарання. У цілому, кримінальне законодавство Іспанії, Італії, як і Франції і ФРН, демонструють високий рівень законодавчої техніки у формуваннях основних інститутів кримінального права.

Практика зарубіжних законодавств демонструє можливий ступінь формалізації призначення покарання шляхом «арифметичних» правил про градуйоване підвищення або зниження розмірів покарання у залежності від обставин справи. Такі чітко конкретизовані правила можливі завдяки закріплення шкали типових санкцій. Типова санкція – порівняно новий напрям у вітчизняній науці кримінального права. При цьому існує два підходи до її розуміння. У рамках першого типова санкція реалізується у нормі Загальної частини КК. У такому випадку типова санкція визначає жорсткі межі відповідальності і не дозволяє вийти за її межі у конкретних випадках, тобто санкції за конкретні види злочинів повинні знаходитися у рамках типової санкції.

За другого підходу, типова санкція являє собою серединну частину санкції за конкретний злочин, тобто зближується з одним із аспектів поняття медіани санкції. У рамках першого підходу, коли типова санкція закріплена в Загальній частині КК, виступаючи таким чином категоріальним феноменом, існує дві традиції алгоритму конструювання таких санкцій. Перший втілений у Модельному КК країн Співдружності Незалежності Держав. У Загальній частині цього Кодексу (ст. 18), міститься поняття категорій злочинів з закріпленням максимального розміру найбільш суворого виду покарання, а в Особливій частині визначається, що діяння належить до тієї чи іншої категорії злочинів. Наприклад, у ст. 180 «Піратство» регламентовано, що напад на морське або річкове судно з метою заволодіння чужим майном, вчинене з застосуванням насильства або з погрозою його застосування, тяжкий злочин. Втім, Загальна частина не визначає мінімального порогу санкції. Отже, формально за особливо тяжкий злочин можна призначити будь-яке покарання, включаючи штраф, виправні роботи тощо.

В Україні також закріплена у ст. 12 КК України категоризація злочинів залежно від ступеня

тяжкості з визначенням максимального розміру основного покарання у вигляді штрафу та позбавлення волі. Але в КК України санкція статті Особливої частини повністю відображає можливі види покарань, за винятком додаткових, які можуть застосовуватися на розсуд судді (ст.ст. 54, 55). У випадках, якщо у санкції Особливої частини не вказаний мінімум покарання, застосовується закріплений Загальною частиною КК України мінімальний розмір того чи іншого покарання.

Другий варіант алгоритму побудови типових санкцій виражається у закріпленні багатокількісної системи санкцій з градуванням самого покарання (Іспанія, Сан-Марино та ін.). Так, наприклад, відповідно до ст. 81 КК Республіки Сан-Марино, 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 виді позбавлення волі. Щодо інших видів покарань такі розриви скорочені. У ст. 87 КК Сан-Марино закріплено право суддівського розсуду. Згідно з нею у межах одного ступеня суддя призначає покарання за власним розсудом. Так, відповідно до ст. 150 вбивство підлягає покаранню у вигляді тюремного ув'язнення сьомого ступеню і позбавлення четвертого ступеню виборчих і політичних прав. 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. Для нас більш прийнятною для запровадження є ідея багатокількісної 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 значно 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 багатом ученим, а то й науково-дослідним інститутам. Головне, щоб після такої тривалої і кропіткої

праці не допустити свавілля законодавця, який на угоду політичним і іншим миттєвим інтересам може «перекроїти» всю систему злочинів, кваліфікуючих ознак і санкцій. Однак, якщо робота із запровадження типових санкцій буде втілена, можна буде констатувати, що кримінальний закон України став на етап нового концептуального розвитку, здолавши кризу кримінально-правового регулювання.

У плані сьогоденного 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 дійсно, 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 при призначенні 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 і особливо кваліфіковані складів 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.

До сьогоднішнього часу система кваліфікуючих ознак залишається традиційно найбільш вразливим місцем кримінального законодавства, особливо з юридико-технічних позицій, так як, по-перше, кваліфікуючі ознаки у всіх частинах усіх статей Особливої частини КК України слід викладати в уніфікованій типовій послідовності, по-друге, всі кваліфікуючі ознаки повинні 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, повинні характеризуватися стійкими типовими співвідношеннями.

З проведеного аналізу КК України на аналіз 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 наступне. 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, вчинення злочину відносно «неповнолітнього» – у 18, «малолітнього» – у 9. У діючому 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 складів, що порушує принцип рівності громадян, адже, як видається, 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 вчинення злочину «організованою групою» у деяких злочинах передбачена як кваліфікуюча (ст. 109 КК України), а в деяких як особливо кваліфікуюча ознака (ст. 228 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, при більш чіткому описові диспозицій складів кримінального закону.

З проведеного аналізу індексу підвищення медіани санкцій Особливої частини КК можна отримати такі середні величини індексу: вчинення злочину «повторно» – 2,2; «групою осіб» – 2,2; «група осіб за попередньою змовою» – 2,3; «організованою групою» – 3; «службовою особою» – 2,4; відносно «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 вчинення злочину повторно, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою, службовою особою.

Інші обставини не можуть одержати чіткої регламентації їх впливу, адже конкретизація їхнього кримінально-правового значення можлива лише відносно злочинів певного роду і виду. Крім цього, враховані нами середні величини індексу підвищення медіани санкції також не можуть бути покладені у пропоновану концепцію з огляду на те, що на медіану санкції кваліфікованого або особливо кваліфікованого складів злочинів, крім кваліфікуючих 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 є доцільним закріплення інших індексів, які будуть достатніми і адекватними у порівнянні з основним складом злочину. Пропонуємо закріплення такої норми:

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

1. У разі вчинення злочину повторно або за попередньою змовою групою осіб строк або розмір основного покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Осо-

бливої частини цього Кодексу, збільшується на одну третину.

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

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

Причому такі кваліфікуючі ознаки (вчинення злочину повторно або за попередньою змовою групою осіб, вчинення злочину організованою групою тощо), необхідно «вийняти» зі статей Особливої частини задля забезпечення реструктуризації КК України з метою більш чіткої конкретизації і простоти у його застосуванні, формалізації етапу призначення покарання.

Висновки і пропозиції. Імплантація певного концепту до усталеної кримінально-правової традиції вимагає значної наукової апробації. Однак, динамічність суспільних процесів, яка не може обходити стороною і законодавчі практи-

ки, у т. ч. кримінально-правові, ставить на новий щабель усвідомлене і своєчасне реагування на інтернаціоналізацію права, що зумовлює закономірну інтегративність вітчизняного кримінального законодавства. Як видається, ідея введення типової санкції по типу законодавства зарубіжних країн до кримінального закону України є достатньо зрілою, яку підтверджують наявні підстави її імплементації, що на даний час вимагає єдності доктринальної думки та її толерантності у негайному вирішенні вказаного завдання.

Щодо кримінального законодавства США, то, звичайно, оцінюючи Шкалу покарань, привабливим є перейняття досвіду з метою уникнення судових помилок, так як, такі керівництва, що існують у системі призначення покарання США, сприяють єдності судової практики, можливого передбаченню судового рішення на підставі закону, гарантують захист від несправедливого застосування законодавства. Однак, впровадження до кримінального закону України на даний час є неможливим з ряду об'єктивних причин, одна з яких - різні правові системи США та України.

Список літератури:

1. Полянський Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. – Одеса, 2007. – 18 с.
2. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – 596 с.
3. Стиэр Дж. Об уголовной политике США по назначению наказаний и исторических предпосылках разработки шкалы // Шкала уголовных наказаний как способ борьбы с коррупцией в сфере правосудия: Материалы международной научно-практической конференции: Сборник статей. 7-8 октября 2004 года. – М., 2005. – С. 34-38.

Хильченко А.С.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»

ФОРМАЛИЗАЦИЯ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН И УКРАИНЫ

Аннотация

Исследовано уголовное законодательство некоторых зарубежных стран в сфере назначения наказания. Выявлены особенности использования формального метода при решении вопросов назначения меры уголовно-правового воздействия. Изучено типичную санкцию и особенности ее закрепления в зарубежном законодательстве. Сделан анализ отечественного законодательства по конструированию норм с квалифицирующими признаками состава преступления. Предложены пути формализации назначения наказания в Украине.

Ключевые слова: дискреционный метод, формальный метод, назначение наказания.

Khylchenko A.S.

National University «Odessa Law Academy»

FORMALIZATION OF SENTENCING ACCORDING TO THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES AND UKRAINE

Summary

The author investigates the criminal legislation of some foreign countries in the sphere of punishment. The peculiarities of the use of the formal method in deciding the questions of the appointment of a measure of criminal-legal influence are elucidated. A typical sanction and peculiarities of its consolidation in foreign legislation have been studied. The analysis of the domestic legislation on constructing of norms with qualifying circumstances of a crime is made. Ways of formalizing the appointment of punishment in Ukraine are suggested in the article.

Keywords: discretionary method, formal method, sentencing.