

КРИМІНАЛЬНЕ ПОКАРАННЯ ЯК КОМПЛЕКСНА ПРОБЛЕМА: ДЕЯКІ ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У статті аналізуються методологічні аспекти проблеми покарання та кримінальної відплатності. Поняття, ознаки, мета покарання розглядаються в історичному і правовому аспекті. Ставляться проблеми, які необхідно невідкладно вирішити за допомогою чинного кримінального законодавства.

Дослідження проблеми покарання зумовлено як суспільним інтересом до сутності покарання в період боротьби із зростаючою криміналізацією сучасного життя, так і особистою зацікавленістю автора питаннями потенційних можливостей права і закону, зокрема Кримінального Кодексу України (далі - КК), в реформуванні сучасного суспільства. Слід зауважити, що з подібними проблемами зустрілась і європейська, і світова спільнота. На міжнародній конференції з реформи кримінальних покарань, яка проходила в Егамі (Великобританія) в квітні 1999 р., звучала загальна занепокоєність роллю всієї системи карного правосуддя. І це проблема не тільки 8 млн ув'язнених, що нині налічується у світі, а й тих суспільств, які, допускаючи порушення прав людини прямо чи опосередковано, породжують умови для зростання криміногенного середовища [1]. Отже, важливість значення системи покарань як окремої проблеми в Україні і світі потребує спеціального вивчення і ґрунтового аналізу.

Тут можливі й цікаві паралелі, і узагальнення, адже дану проблему ми вивчаємо на тлі глибокої гуманізації і демократизації в Україні. Це час, коли закладаються підвалини відкритого, не заідеологізованого, плюралістичного, вільного суспільства, утверджуються нові конституційні засади, коли найвищим обов'язком для себе держава вважає забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, всіх форм власності, конституційного і громадського порядку, довкілля, громадської безпеки від злочинних посягань, всебічне сприяння охороні миру і безпеки людства. Саме тут стає можливою реалізація гасла Арістотеля: «Терпіти неправу суді не можна» [2]. Саме тут стає реальною матеріалізація ідеї створення дійсно справедливого суду з відповідною системою покарань, що стає «важливим інструментом в руках держави для охорони найбільш значущих суспільних відносин» [3]. На думку німецького вченого В. Фокса, наша сучасність сприяє «глобалізації ідеї справедливості, що закладена в понятті кари», а сама справедливість виступає засобом «погашення сили мудрості» [4]. І Україна в цьому відношенні не стала винятком. У ній поступово утверджуються нові підходи до реалізації гасла «Демократичний Україні - справедливий, відкритий, правий суд!» Тільки такий суд може посприяти декриміналізації нашого суспільства.

Демократичне суспільство в боротьбі зі злочинністю реалізує себе на таких напрямках:

1) дотримання принципів народовладдя і забезпечення зростання добробуту народу, його матеріального, духовного, інтелектуального потенціалу - для ліквідації соціальної бази злочинності (основний напрям);

2) встановлення кримінально-правового захисту інтересів і прав своїх громадян, усього суспільства.

Для реалізації саме цього напрямку і для успішної боротьби зі злочинністю в цілому необхідно забезпечити комплексне вивчення всіх теоретичних положень права, національних і міжнародно-правових актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постанов Пленумів Верховного Суду України, галузевих знань з кримінального права, кримінології, державного та адміністративного права, судової статистики і криміналістики, судової психології і виправно-трудоного права. Але особливе місце в цьому ряду займає саме кримінальне право і кримінальний закон, тому автор зосереджує всю увагу саме на кримінальному покаранні, суті і меті його застосування, ознаках, принципах призначення, його можливостях у боротьбі зі злочинністю.

Разом з тим вивчення проблеми кримінального покарання, його призначення абсолютно неможливо відірвати від попереднього досвіду розвитку судової системи, кримінології, кримінального права і системи карного правосуддя. Мається на увазі теорія і практика України за радянських часів, коли офіційно-пафосно визнавалося, що тільки соціалізм може сприяти систематичному зниженню рівня злочинності і підготовці передумов для її повної та остаточної ліквідації як страшного соціального явища [5]. І хоча ці програми не були й не могли бути реалізованими, побіжний попередній аналіз тих поглядів, порівняльна характеристика варті уваги для глибшого вивчення і розуміння сутності сучасної системи покарань в Україні. Адже майже 75-річний досвід України радянських часів у цьому питанні - це не тільки «складна різнопланова система, що складалася з протиборствуючих підсистем: з одного боку, злочинності, суспільних явищ, що її породжували, а з іншого - діяльності по подоланню і попередженню злочинів та їх причин» [2]. Це ще й доволі тривалий «радянський» вплив, який мав місце на початку перехідного розбудовчого періоду як в Україні, так і на всьому пострадянському просторі.

Покарання як найбільш традиційна форма і міра боротьби зі злочинністю нерозривно пов'язане зі злочином. Згідно з правом класичної

Дослідження проблеми покарання зумовлено як суспільним інтересом до сутності покарання в період боротьби із зростаючою криміналізацією сучасного життя, так і особистою зацікавленістю автора питаннями потенційних можливостей права і закону, зокрема Кримінального Кодексу України (далі - КК), в реформуванні сучасного суспільства. Слід зауважити, що з подібними проблемами зустрілась і європейська, і світова спільнота. На міжнародній конференції з реформи кримінальних покарань, яка проходила в Егамі (Великобританія) в квітні 1999 р., звучала загальна занепокоєність роллю всієї системи карного правосуддя. І це проблема не тільки 8 млн ув'язнених, що нині налічується у світі, а й тих суспільств, які, допускаючи порушення прав людини прямо чи опосередковано, породжують умови для зростання криміногенного середовища [1]. Отже, важливість значення системи покарань як окремої проблеми в Україні і світі потребує спеціального вивчення і ґрунтовного аналізу.

Тут можливі й цікаві паралелі, і узагальнення, адже дану проблему ми вивчаємо на тлі глибокої гуманізації і демократизації в Україні. Це час, коли закладаються підвалини відкритого, не заідеологізованого, плюралістичного, вільного суспільства, утверджуються нові конституційні засади, коли найвищим обов'язком для себе держава вважає забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, всіх форм власності, конституційного і громадського порядку, довкілля, громадської безпеки від злочинних посягань, всебічне сприяння охороні миру і безпеки людства. Саме тут стає можливою реалізація гасла Арістотеля: «Терпіти неправу судіє не можна» [2]. Саме тут стає реальною матеріалізація ідеї створення дійсно справедливого суду з відповідною системою покарань, що стає «важливим інструментом в руках держави для охорони найбільш значущих суспільних відносин» [3]. На думку німецького вченого В. Фокса, наша сучасність сприяє «глобалізації ідеї справедливості, що закладена в понятті кари», а сама справедливість виступає засобом «погашення сили мудрості» [4]. І Україна в цьому відношенні не стала винятком. У ній поступово утверджуються нові підходи до реалізації гасла «Демократичній Україні - справедливий, відкритий, правий суд!» Тільки такий суд може посприяти декриміналізації нашого суспільства.

Демократичне суспільство в боротьбі зі злочинністю реалізує себе на таких напрямках:

1) дотримання принципів народовладдя і забезпечення зростання добробуту народу, його матеріального, духовного, інтелектуального потенціалу - для ліквідації соціальної бази злочинності (основний напрям);

2) встановлення кримінально-правового захисту інтересів і прав своїх громадян, усього суспільства.

Для реалізації саме цього напрямку і для успішної боротьби зі злочинністю в цілому необхідно забезпечити комплексне вивчення всіх теоретичних положень права, національних і міжнародно-правових актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постанов Пленумів Верховного Суду України, галузевих знань з кримінального права, кримінології, державного та адміністративного права, судової статистики і криміналістики, судової психології і виправно-трудоного права. Але особливе місце в цьому ряду займає саме кримінальне право і кримінальний закон, тому автор зосереджує всю увагу саме на кримінальному покаранні, суті і меті його застосування, ознаках, принципах призначення, його можливостях у боротьбі зі злочинністю.

Разом з тим вивчення проблеми кримінального покарання, його призначення абсолютно неможливо відірвати від попереднього досвіду розвитку судової системи, кримінології, кримінального права і системи карного правосуддя. Мається на увазі теорія і практика України за радянських часів, коли офіційно-пафосно визнавалося, що тільки соціалізм може сприяти систематичному зниженню рівня злочинності і підготовці передумов для її повної та остаточної ліквідації як страшного соціального явища [5]. І хоча ці програми не були й не могли бути реалізованими, побіжний попередній аналіз тих поглядів, порівняльна характеристика варті уваги для глибшого вивчення і розуміння сутності сучасної системи покарань в Україні. Адже майже 75-річний досвід України радянських часів у цьому питанні - це не тільки «складна різнопланова система, що складалася з протидіюючих підсистем: з одного боку, злочинності, суспільних явищ, що її породжували, а з іншого - діяльності по подоланню і попередженню злочинів та їх причин» [2]. Це ще й доволі тривалий «радянський» вплив, який мав місце на початку перехідного розбудовчого періоду як в Україні, так і на всьому пострадянському просторі.

Покарання як найбільш традиційна форма і міра боротьби зі злочинністю нерозривно пов'язане зі злочинном. Згідно з правом класичної

доби, будь-які правопорушення (дія чи бездіяльність, що безпосередньо заподіюють або не заподіюють шкоди, але при цьому створюють ситуацію, коли порушується закон) прямо зазіхають на право того, хто змушує шанувати Закон за будь-якої форми правління. На думку французького дослідника Мішеля Фуко, «злочин, окрім безпосередньої жертви, спрямований ще й проти суверена; він зачіпає його особисто, оскільки закон уважано за волю суверена; він нападає на нього фізично, бо сила закону — це сила суверена... Втручання суверена - це не арбітраж між двома супротивниками і навіть не дія, спрямована на пошанування прав кожного з них, а пряма відповідь тому, хто образив суверена» [7]. Отже, вияв могутності суверена в покаранні злочинів завжди становив і становить один з найістотніших елементів функціонування правосуддя.

У Кримінальному Кодексі України, прийнятому 5 квітня 2001 р., у ст. 50 знаходимо тлумачення суті і мети покарання:

«1. Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

2. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

3. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність» [8].

Як бачимо, тут підкреслено найважливіші ознаки покарання. Науково-практичний коментар 2001 р., роз'яснюючи ці ознаки пересічному громадянину, зразу ж коротко додає, що покарання є однією з форм реалізації кримінальної відповідальності, а система і види покарань чітко визначені у КК (і тільки в ньому!) [9]. На це важливе положення вказує ч. 3 СТ. 3 КК: «Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК» [10].

Перша з названих ознак, примус, забезпечується силою державної влади і застосовується в межах закону. Це ефективний засіб забезпечення на своїй території виконання кожною особою конституційного обов'язку неухильно дотримуватись Конституції України та її законів, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших осіб. Незважаючи на достатньо великі можливості примусу, він не є головним засобом у боротьбі зі злочинністю. Так, уже згаданий ко-

ментар до КК називає його «крайнім засобом у боротьбі із злочинністю» [11]. А словник-довідник з кримінального права визначає примус як «один із кримінально-правових засобів правового реагування на злочин, допоміжний, а не головний засіб боротьби із злочинністю, останній довід держави, який застосовується відповідно злочинному діянню, коли вжиті іншими органами засоби впливу виявились або можуть явно виявитись неефективними» [2].

Сила примусу, що міститься в санкції кримінально-правової норми Особливої частини КК, має бути необхідною і достатньою для реалізації завдань, визначених у СТ. 1 КК. А ефективність покарання залежить не лише і не в першу чергу від суворості санкції кримінально-правової норми, а й від спроможності правоохоронних органів не допустити безкарності злочинних діянь. «Саме безкарність, — як підкреслюється в одному з науково-практичних коментарів, — є тим ґрунтом, на якому формується і поширюється правовий нігілізм у суспільстві» [13].

Примус необхідний у боротьбі зі злочинністю, цим обов'язковим і абсолютно небажаним явищем суспільного життя. Всебічно розглядаючи злочинність і як масове, і як індивідуальне явище, держава і суспільство застосовують різні засоби і методи боротьби з нею. Але процес нейтралізації, ліквідації, попередження злочинності та причин, що її породжують, має під собою фундамент. Це - кримінальне право, яке повинно, на думку угорського криминолога Міклоша Вермеша, вивчати злочинність з точки зору того, наскільки грамотно побудовано сучасне правове регулювання, застосування норм права, тобто наскільки відповідають правові засоби доволі складному завданню попередження і ліквідації злочинності, недопущення безкарності [14]. Адже вся попередня історія людства - це історія кримінальних покарань. Це «довгий перелік жорстоких, нелюдських і в цілому мало ефективних акцій, спрямованих проти людей, що порушували закони» [15]. Тому досліджувана проблема набуває особливого акценту через свої специфічні функції — як загальнопревентивна міра примусового характеру, по-перше, і як така міра примусу, що повинна мати відповідно високий показник ефективності застосування, по-друге.

Покарання є особливою формою державного примусу, і тому закон відмежовує його від інших засобів кримінально-правового впливу, якими, зокрема, є примусові заходи медичного харак-

теру (див. ст. 92 КК), примусові заходи виховного характеру (див. Ст. 105 КК).

Друга ознака. Покарання застосовується від імені держави, яка володіє монополією правом визначати, зокрема, злочинність діяння, його караність, загальні засади (основні принципи) призначення покарання, порядок виконання покарання, підстави й умови звільнення від покарання, систему органів і установ, покликаних застосовувати і виконувати призначені покарання, компетенцію цих органів. Отже, покарання є заходом законного примусу, що має публічний характер. Таку сильну «зав'язку» на державу сучасні вітчизняні кримінологи пояснюють тим, що «кримінальні покарання та їх система перебувають у дуже тісному взаємозв'язку з конкретними умовами та епохою, загальним устроєм життя суспільства, станом економіки та фінансів держави, її суспільно-політичним ладом, морально-етичними і правовими поглядами, звичаями і традиціями, ідеологічними стереотипами, що склались у суспільстві» [16]. Покарання - це «природна реакція держави і суспільства на порушення певного закону, це закономірний наслідок злочину, об'єктивно оцінити який може тільки держава» [17]. Держава повинна і бере на себе таку високу відповідальність.

Держава законодавче встановлює підстави, межі кримінальної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності службових осіб у разі порушення встановленого нею порядку застосування і виконання покарання, тобто у випадку незаконного застосування і виконання даного заходу примусу. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

У законах і коментованій літературі часів соціалістичного розвитку підкреслюється, що покарання в радянському кримінальному праві - це «міра державного примусу, яка виявляє негативну оцінку злочинця і його діяння державою», що це «одне із знарядь соціалістичної держави в історичній роботі з побудови комуністичного суспільства» [18]. Саме цим державним знаряддям передбачалось «випалювати залишки капіталізму в свідомості людей, ізолюючи і перевиховуючи носіїв цих пережитків» [19]. Правильне вирішення питань кримінального права і системи покарань, правильна організація відбування мір покарання були покликані виконувати «важливу допоміжну роль у боротьбі із злочинністю» [20]. Пригадаємо, що в 1954 р. вийшов Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про посилення кри-

мінальної відповідальності за навмисне вбивство» (Указ від 30 квітня), в якому знову піднімалась проблема державного примусу, але цього разу не тільки до злочинців чи представників експлуататорських, ворожих класів, а й до представників трудящих. В Указі, зокрема, наголошувалось: «Зовсім неправильно заперечувати наявність у мірах примусу елементів придушення, які застосовуються до злочинців із середовища трудящих, і бачити тут тільки виховання. Найгостріші форми примусу, аж до вищої міри покарання - розстрілу - необхідно застосовувати до особливо небезпечних злочинців» [21]. Зовсім іншим виступає покарання в сучасних умовах. Це теж примус, але вже з іншим акцентом у застосуванні через набуття державою інших ознак, через її принципово іншу соціальну орієнтацію.

Отже, як і раніше, покарання становить правову оцінку з боку держави скоєного злочину і особистості злочинця, оскільки будь-який злочин, як уже нагадувалось у висловлюваннях М. Фуко, є виступом проти суверена (держави) і безпосередньої жертви. Але при цьому інакше в сучасних умовах звучить вирок, оскільки за основу береться інше соціальне бачення людини взагалі і покарання як засобу виправлення особи, яка скоїла злочин, зокрема.

Покаранню підлягає будь-яка особа виключно за рішенням суду (кримінально-правовим вироком) і в точно встановленому законом порядку - це третя з названих чинним кримінальним законодавством ознака. Тільки суд України після доведення в законному порядку встановлює факт і міру винності (ч. 2 Ст. 2 КК) і керується при цьому тільки діючим кримінальним законодавством (ч. 3 Ст. 3). Законодавець конкретно визначив умови дії принципу зворотності в часі, що можуть поліпшити становище особи, яка вчинила кримінальне злочинне діяння (ч. 1 і 3 Ст. 5 КК). Отже, точно встановивши вину особи у вчиненні злочину та виходячи з конкретних обставин справи, суд доходить висновку про доцільність застосування до неї покарання, а також визначає його вид, розмір, строк. Згідно зі Ст. 124 Конституції України жодний інший орган держави не наділений таким правом. Порушення даного законодавчого припису обов'язково тягне за собою кримінальну відповідальність. З усіх попередніх джерел права, що діяли на українських землях протягом ХХ ст., тільки Конституція УНР 29 квітня 1918 р., що стала останнім акордом у діяльності Української Центральної Ради, так послідовно і впевнено відстоювала в VI розділі основні засади судоустрою нової України.

Варто пригадати їх, не змінюючи лексичних особливостей тогочасної ділової мови: «Судова власть в рамках цивільного, карного і адміністративного законодавства здійснюється виключно судовими установами. Судових вирішень не можуть змінити ні законодавчі, ні адміністративні органи влади» (ст. 62-63).

Кримінальний кодекс визначає й інші правові аспекти, оскільки покарання зумовлює особливий кримінально-правовий стан особи - судимість. Ця ознака визнається з дня набрання чинності обвинувального вироку і до погашення або зняття судимості. Судимість має негативне правове значення для особи в разі вчинення нею нового злочину (ч. 2 Ст. 88). Після відбуття покарання судимість має і певні соціальні та правові наслідки щодо погашення судимості, що свідчить про збереження традицій попередніх часів, хоч і в більш пом'якшеному варіанті.

Покарання завжди має певну кількісну і якісну характеристику, або, за висловом Т. А. Леснієвської-Костаревої, має «кількісні межі і визначений зміст, які суворо регламентовані кримінальним законом» [22]. Суд конкретно визначає ці параметри покарання. Вирок, що вступає в законну силу, є обов'язковим для всіх державних і громадських закладів та інституцій, для всіх посадових осіб.

Четверта ознака. Покарання застосовується тільки до особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Це положення ґрунтується:

по-перше, на тому, що КК застосовується до фізичної особи (див. ч. 2 Ст. 1 КК), тобто діюче кримінальне право України виключає кримінальну відповідальність юридичних осіб; покарання має особистісний характер, його не можна перекласти на родичів злочинця, як це було за радянських часів;

по-друге, на тому, що одним з основних принципів призначення покарання є винність особи, яка має бути визначена в законному порядку. Принцип вини базується і впливає з теорії суб'єктивного ставлення у вину, яка є панівною в сучасній концепції кримінального права України. Головний зміст цієї теорії полягає в тому, що правоохоронні органи та суд при кваліфікації злочину виходять з певного (так званого «винного») психічного ставлення особи до вчинюваного нею діяння та його наслідків. Підкреслимо, що таке ставлення у вину забезпечується через законодавчу формулу презумпції невинуватості (Ст. 62 Конституції України, ч. 2 Ст. 2 КК).

П'ята ознака покарання передає його безпосередню сутність. Покарання полягає в пе-

редбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. З моменту набрання вироком законної сили засуджений зобов'язаний перетерпіти таке позбавлення певних громадських прав. Це є кара для винного за скоєний ним злочин, що проявляється у позбавленні та обмеженні фізичного, матеріального і морального порядку, що його зазнає особа при застосуванні і відбутті покарання. Це положення органічно викладено законодавцем і пов'язано з сучасним визначенням мети покарання і завдань КК України (див. ч. 1, 2 Ст. 1 КК, ч. 2, 3 Ст. 50 КК). Тут виділяється триєдність мети покарання і розуміння її в таких аспектах:

- конкретної кари за визнаний судом злочин;
- форми виправлення засудженого, що застосовується державою;
- одного із засобів запобігання злочинності й охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку, довілля та устрою України.

Виходячи з того, що мета покарання в кримінальному праві визначається функціями і завданнями держави, що застосовує це покарання, визначимо основні історичні віхи. Так, у 1919р. у першій програмі більшовицької партії вперше було сформульовано основні завдання покарання, що стали базовими для розвитку кримінального права радянської федеративної Росії і радянської України (це знайшло відбиття в так званих «Руководящих началах»). На першому місці значилась охорона громадського порядку від злочину або замаху на злочин, охорона від майбутніх можливих злочинів як окремої особи, так і груп осіб. Про таке йшлося і в статтях першого радянського Кримінального кодексу РСФРР, яким втручає Кримінальний кодекс УСРР, прийнятий у серпні 1922 р. Тут знаходимо твердження про те, що покарання та інші засоби соціального захисту застосовуються з метою:

- загального попередження нових правопорушень як з боку порушника, так і з боку інших нестійких елементів суспільства;
- перевиховання порушника шляхом виправно-трудового впливу;
- позбавлення злочинця можливості скоїти новий злочин (Ст. 8).

Отже, покарання — тільки охоронна міра держави, на що ще раз вказує Ст. 26, а в стислому визначенні сутності предмета підкреслюється, що злочином визнається будь-яка суспільне небезпечна дія або бездіяльність, що загрожує основам радянського ладу і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на

перехідний до комуністичного суспільства період (СТ. 6).

Як бачимо, на відкритому протистоянні держави диктатури пролетаріату з її карною системою всьому небезпечному для неї оточенню увага ще сильно не акцентується, лише вказується на сам факт виконання державою цієї функції. А у прийнятих в 1926 р. подібних КК інших союзних республік термін «покарання» вже трансформований у «покарання винного». Апогеєм стає 1934 р., коли в постанові ЦВК СРСР «Про доповнення «Положень про злочини державні статтями про зраду батьківщині» з'являється таке формулювання поняття і мети покарання: **«Одне із знарядь радянської соціалістичної держави, яка карає розкрадачів соціалістичної власності, крадіїв, шахраїв, спекулянтів, хуліганів»** [23]. Саме з цих часів кримінально-правові норми, як і всі інститути кримінального права, розглядаються в основному як каральне знаряддя держави.

З плином часу держава диктатури пролетаріату трансформувалася в так звану загальнонародну державу. Саме в добу, коли керівники СРСР підводили підсумки «успішній побудові» в країні соціалізму і визначали завдання комуністичного будівництва, в ґрунтовній праці з кримінального права давалось уже інше, більш лояльне тлумачення мети покарання (на основі нового кримінального законодавства, прийнятого у 1958 р.- «Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік». Згідно зі СТ. 9 це:

- попередження нових злочинів;
- вплив на інших нестійких членів суспільства;
- пристосування осіб, які скоїли злочинне діяння, до умов співжиття в соціалістичній державі трудящих» [16].

Як бачимо, коло замкнулось. Влада повернулася до того, що продекларувала стосовно сутності і мети покарання ще в 1922 р.

Ці ж положення в добу побудови так званого розвинутого соціалізму коментуються таким чином: «Норми кримінального права і права взагалі соціальне орієнтують особу, вказують їй на зразки належної поведінки, впливають на вибір мети і засобів діяльності» [25]. Як бачимо, тут мета кримінального права і його норм подаються таким чином, щоб посилити бачення його як засобу виправлення і соціального орієнтира, щоб підтягнути суспільство до майбутнього комуністичного рівня.

В умовах демократичного розвитку України проблем не поменшало. Постає проблема звіль-

нення від ланцюгів заідеологізованості, державно-партійного монополізму в усіх сферах життя, гуманізації і гуманітаризації і на цьому фоні визначення нових акцентів у кримінальному праві. В цьому аспекті розглядається тепер проблема покарання за злочин. «Справедливість і законність обвинувачення і засудження - це проблема не тільки природних (конституційних) прав людини, а й правовий фундамент загальнопопереджувальної профілактичної ролі обвинувачення» [26]. Саме тому сучасне бачення кримінального покарання впливає з нового бачення нашого державно-правового розвитку, з теорії і практики боротьби зі злочинністю в Україні. Воно зафіксовано в новому Кримінальному Кодексі, в його основних концептуальних положеннях, зокрема в тому, що КК України 2001 р. забезпечує:

- кримінально-правову охорону особи (її прав і свобод), власності, всього правопорядку, національної безпеки України від злочинних посягань;

- безумовну дію принципу винності та особистої відповідальності;

- посилення відповідальності за тяжкі й особливо тяжкі злочини з одночасною можливістю застосування за менш тяжкі злочинні діяння покарань, які не пов'язані з позбавленням волі;

- відмову від покарань у вигляді смертної кари (у зв'язку з рішенням Конституційного Суду від 29.12.1999 р. Законом від 22.02.2000 р. КК 2001 р. передбачає 4 нових види покарання, які більше відповідають сучасним потребам (замість смертної кари) - службове обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, довічне позбавлення волі);

- відмову від поняття особливо небезпечного рецидиву;

- наявність низки заохочувальних норм, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку (ч. 2 СТ. 255, ч. 5 СТ. 258);

- включення до Загальної частини самостійного розділу (р. XV) про відповідальність неповнолітніх і можливість використання до цієї категорії осіб виправних робіт замість позбавлення волі тощо.

Посилення загальної гуманістичної спрямованості простежується і в самому розумінні покарання. Воно розглядається вже не стільки як кара за скоєний злочин, скільки як засіб можливого виправлення і перевиховання засудженого, як засіб попередження злочинності в цілому. Отже, мету покарання в сумарному вигляді ста-

новить виховання і перевиховання засуджених, загальнопревентивна дія покарання. До цього можна додати, що покарання, як це спостерігається в розвинених країнах Заходу з достатньою системою захисту прав особи [27], справді стає **загальнопопереджувальним** за своїм спрямуванням і поступово проявляється в трьох видах, маючи такий ефект:

- ефект залякування (для запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами);
- посилення певних моральних заборон (моральний ефект);
- стимулювання звичайної законослухняної поведінки громадян і апатридів.

Новий Кримінальний кодекс дає вичерпний перелік видів покарань, обов'язкових для суду, розміщених у певному порядку залежно від ступеня їх тяжкості - від найменш до найбільш суворого. Такий принцип, на думку автора, є більш гуманним. У КК 1960 р. діяв критерій порівняльної тяжкості за принципом від більш суворих до менш суворих видів покарань. Застосування цих видів покарань, які встановлюються лише кримінальним законом, регламентовано СТ. 53-64 КК 2001 р.

Для посилення функціонального призначення покарання в деяких випадках допускається заміна (перехід) від одного, більш суворого виду покарання, до іншого, більш м'якого (СТ. 69 КК). Такий підхід, на думку сучасних дослідників, може сприяти «правовому самовихованню засудженого, свідомій і систематичній роботі над собою з метою позбавитись недоліків, напрацювати навички діяти у суворій відповідності з вимогами моралі, встановленими правовими нормами» [28].

За вчинення одного злочину може бути призначене лише одне основне покарання. До основного може бути призначене одне чи кілька додаткових покарань у випадку та порядку, визначеному КК. Наприклад, за умисне вбивство з корисливих мотивів суд може призначити винному крім основного покарання - позбавлення волі - ще й додаткове покарання - конфіскацію майна (п. 6 ч. 2 СТ. 115 КК). Принципово важливим є те, що в новому КК особливо підкреслюються дві найважливіші умови покарання: згідно з принципом справедливості кожна особа, що вчинила злочин, має понести покарання лише тоді, коли в ході судового розгляду, **по-перше**, буде повністю підтверджено, що **вину підсудного** в інкримінованому йому злочині **доведено**, а **по-друге**, буде дано **правильну кваліфікацію**

злочину. Тільки тоді у суду з'являється законна підстава для призначення покарання.

Щодо проблеми винності чинний КК, як жоден з його попередників, вказує на необхідність врахування дії таких суттєвих принципів:

1) принцип відповідальності за скоєне. Виходячи з латинської формули «*nullum crimen, nulla poena sine lege*» («немає злочину - немає покарання без закону»), Кодекс підкреслює, що кримінальна відповідальність настає тільки за вчинене особою суспільне небезпечне діяння (ч. 1 СТ. 2 КК) або бездіяльність, передбачені кримінальним законодавством, та за їх наслідки (СТ. 23 КК). Це положення ґрунтується на СТ. 58 ч. 2 Конституції України: «Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення»;

2) принцип особистої відповідальності. Кримінальна відповідальність можлива лише за власні дії або бездіяльність. Лише особа (а не її батьки, вихователі, родичі, діти, все її оточення) несе відповідальність за свої дії в разі їх повного усвідомлення нею;

3) принцип доведеної винності. Різні аспекти цього питання регламентовані в розділах I-V КК. Кримінальній відповідальності і покаранню підлягає лише особа, винна у вчиненні злочину. Мова йде про особу, що умисно чи з необережності вчинила передбачені кримінальним законом суспільно-небезпечні діяння. Невинно заподіяна шкода, незалежно від її тяжкості, не є злочинним наслідком певного діяння, а тому виключає кримінальну відповідальність за наслідки діяння без встановлення вини.

І хоча презумпція (припущення) невинуватості була введена в Україні ще судовою реформою 1864 р., її повне виписання знаходимо тільки тепер. Зокрема, наполягається на тому, що особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності і піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду у повній відповідності з діючим законодавством (ч. 2 СТ. 2). Принципово важливим є вказівка КК на те, що не є злочином дія, яка через свою малозначущість не становить суспільної небезпеки (ч. 2 СТ. 11).

«Принцип вини,- підкреслюють М. І. Мельник і М. І. Хавронюк у своєму коментарі,- реалізується не лише через суб'єктивне ставлення у вину, а й через особистісний характер кримінальної відповідальності» [29]. А «Юридична енциклопедія», крім того, наголошує, що «суб'єктивне ставлення у вину є необхідною

передумовою правильної соціально-політичної оцінки людської поведінки взагалі і злочинної зокрема» [30]. Важливою є вказівка на те, що покарання визначається судом після таких попередніх доволі тривалих за часом **етапів**, як *розслідування* і *судовий розгляд* кримінальних справ (пересічний громадянин знайомиться з її яскравими сторінками, наприклад, у Поля де Крюї або у Ю. Торвальда) [31], *доведення вини і кваліфікація*. Перед нами постає образ судді, сповненого почуття власної відповідальності за свої дії для повної реалізації принципу відповідальності злочинця за скоєні ним неправомірні злочинні дії [32].

Правильній кваліфікації злочину сприяє ретельне студіювання розділу ХІКК, в якому чітко визначається і обумовлюється проблема призначення покарання (СТ. 65–73 КК). Це, за визначенням коментаря до Кодексу, «один з етапів застосування кримінального законодавства, суть якого полягає в обранні конкретної міри покарання основного (вид, розмір, інше) і додаткового (вид, розмір, інше) і якщо мають місце обставини, зазначені в СТ. 70, 71 (Призначення покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків), вирішується, яке покарання остаточно призначається особі, що вчинила кілька злочинів» [29].

Згідно з ч. 1 СТ. 65 (Загальні засади призначення покарання) суд призначає покарання:

1) у межах, встановлених у **санкції статті Особливої частини** Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;

2) відповідно до положень Загальної частини Кодексу;

3) враховуючи **ступінь тяжкості** вчиненого злочину, **особу винного** та **обставини**, що пом'якшують та обтяжують покарання. До зазначених правил безпосереднє і пряме відношення мають кілька принципів, про які варто нагадати. Це такі принципи, як:

- законність покарання;
- визначеність покарання в судовому вирокі;
- обґрунтованість й обов'язковість мотивування покарання у вирокі;
- гуманність покарання;
- індивідуалізація;
- справедливість покарання.

«Найважливішим у цьому відношенні,- як вважають сучасні правознавці,- є обов'язок суду призначити справедливе покарання. Справедливість покарання - це об'єктивне, неупереджене, насправді законне застосування до громадянина, який вчинив злочин, виду та розміру покарання»

[34]. Для порівняння можна звернутись до відповідних джерел часів побудови в СРСР комуністичного суспільства: тут називаються тільки три з цих 6 принципів - законність, гуманність, індивідуалізація призначення покарань [35]. Як бачимо, про визначеність покарання в судовому вирокі, обґрунтованість і обов'язковість мотивування, а тим більше про гуманність покарання, мова не йшла через невписуваність їх у загальну структуру тоталітарного державного соціалізму. Отже, повертаючись до сучасних, найсуттєвіших принципів призначення кримінального покарання, виділимо такі основні моменти:

а) **покарання має відповідати тяжкості вчиненого злочину** (чим тяжчий злочин, тим суворіше покарання); **суспільній небезпечності особи** винного та **обставинам**, які пом'якшують або обтяжують покарання;

б) покарання має забезпечувати рівний для будь-кого з громадян обов'язок понести за вчинений злочин відповідальність у межах санкції відповідної статті КК;

в) застосування більш суворого виду покарання, передбаченого санкцією відповідної статті КК як альтернативного, можливе тоді, коли менш суворий вид покарання не може забезпечити виправного впливу на злочинця.

Отже, призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, це ті «три кити», на яких базується весь досліджуваний процес визначення міри покарання. Відомо, що ступінь тяжкості злочину визначається багатьма обставинами, які притаманні конкретному злочині, і чинний КК дає розгорнуте і найбільш повне в порівнянні з попередніми зразками кримінального законодавства поняття цієї проблеми. Це, передусім, сам об'єкт злочинного посягання та його місце в системі цінностей, які охороняються кримінальним законом, спосіб посягання, обставини вчинення злочину, розмір заподіяної шкоди, особа злочинця, а також суб'єктивні ознаки вчиненого злочинного діяння (форма вини, мотив, мета) тощо.

Виходячи з того, що за чинним кримінальним законом суд повинен при призначенні покарання враховувати й особу винного, необхідно послідовно і логічно розібратись по факту. І знову зауважимо, що теоретичні і практичні викладки статей КК дають найбільш обґрунтоване бачення і найбільш правильний шлях вирішення проблеми в порівнянні з попередніми аналогами в кримінальному законодавстві. Суддя в першу

чергу має врахувати ті властивості підсудного, які він виявив під час вчинення злочину (настирливість, жорстокість, імпульсивність, розгубленість, стан сп'яніння, фізіологічний афект тощо). Повинні враховуватися особливі, індивідуальні риси підсудного як людини (поведінка в побуті, сім'ї, за місцем роботи чи навчання; риси характеру, вік, стан здоров'я), дані про сім'ю (наявність на утриманні дітей та батьків похилого віку, стан їх здоров'я, матеріальне забезпечення тощо). Усі ці дані про особу винного, які суд враховує при призначенні покарання, можуть бути наведені у вирокі.

Кримінальний закон містить перелік обставин стосовно події вчинення злочину та обставин щодо особи злочинця. Одні з цих обставин вважаються такими, що пом'якшують покарання, інші - обтяжують його. У ч. 1 СТ. 66 КК наведено орієнтований перелік обставин, що пом'якшують покарання, а в ч. 1 СТ. 67 КК дано вичерпний перелік обставин, що обтяжують покарання. Враховуючи ці обставини, суд може призначити винному менш суворий вид основного покарання в межах санкції відповідної статті або призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції відповідної статті КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції, за якою обвинувачується підсудний. У коментарі КК підкреслюється, що ч. 2 СТ. 65 КК 2001 р. містить загальне положення, яке встановлює зв'язок між призначенням покарання та його метою. «Цей зв'язок має функціональний характер: призначена особі конкретна міра покарання повинна бути необхідною та достатньою для її виправлення та попередження нових злочинів» [36]. Отже, проблема покарання як такого і призначення покарання як певної санкції щодо порушників Закону набувають комплексного характеру. А в умовах зростаючої уваги до проблем правового забезпечення розвитку України активізується інтерес до кримінального права, яке покликано виконувати не тільки правофіксуючу функцію, а й охоронну і виховну. При цьому реалізацію охоронної функції кримінальний закон здійснює двома шляхами:

1) негайним застосуванням покарання до особи, що вчинила злочин і визнана судом винною;

2) профілактичними, прогностичними діями державних органів з попередження вчинення злочинів як засудженою особою, так і іншими членами суспільства (спеціальна і загальна превенція).

Інтерес до кримінального права зумовлений і нашими реаліями соціального, економічного, політико-правового життя. Тиск зовнішніх сил, пов'язаний із загостренням проблеми криміналізації всіх сучасних постіндустріальних суспільств, нелегке входження до ринку країн пострадянського простору, з одного боку, і нагромадження внутрішніх суперечностей, прихованих під різноманітними спробами реформування українського простору - з іншого, викликають не завжди адекватну реакцію в нашому суспільстві. Але тенденції майже незмінні — це тенденції поступового становлення нових суспільних цінностей, нових внутрішніх і зовнішніх орієнтирів, поява яких пов'язана з подоланням немалих сил спротиву - спротиву старого проти новонароджуваного майбуття. І на кримінальне право в добу становлення нового суспільства покладено чималу відповідальність, що пов'язано з проблемою відновлення основних засад і принципів призначення кримінального покарання в умовах перехідного періоду з його непомірне активізованою економічною злочинністю, корумпованістю та криміналізацією інших сфер суспільства. Ми спостерігаємо цікавий парадокс. З одного боку, такий негативний момент, як доволі поширена безкарність економічних злочинів, які списуються як проступки або замовчуються зовсім, чого не бачили в попередні періоди розвитку державності і права України. А з іншого боку, такий позитивний момент, як поява нових, більш удосконалених механізмів правового вирішення нагальних проблем нашого розвитку, які вже почали застосовуватись у нашому ще недостатньо правовому просторі.

Саме глибоке, діалектичне вивчення сучасної проблеми призначення покарання, об'єктивне врахування судами в кожному конкретному випадку ступеня тяжкості злочину, всіх обставин, що притаманні кожному злочину, об'єкта посягання, його місця в системі цінностей, способу посягання і обставин вчинення, розміру заподіяної шкоди, особи злочинця і з визначення на цій підставі суспільної небезпечності кожного із злочинів (особливо злочинів у сфері фінансово-економічної, науково-технічної, господарської діяльності) може вивести, на думку автора, з нашої напівправової безодні.

Необхідно прагнути до того, щоб Кримінальний Кодекс став надійним засобом боротьби з корумпованістю та економічною злочинністю, щоб механізми реалізації норм кримінального права сприяли утвердженню принципів справедливості і невідворотності покарання, щоб без-

застережному і об'єктивному розгляду піддавались усі сторони - визначення характеру скоєного злочину і його суспільної небезпеки (в першу чергу!), вивчення всіх обставин справи, що пом'якшують і обтяжують покарання, всебічна «розробка» особи винного з урахуванням його особистісних характеристик, психологічних і психофізичних особливостей. Важливо й абсолютно необхідно, на думку автора, забезпечити такий стан розгляду судових справ, щоб надані характеристики особи і всі зібрані про неї матеріали, особливо перелік її посад, не могли вплинути на процес об'єктивного судового розгляду і прийняття справедливого рішення. Дуже важливо об'єктивно підходити до визначення фактичних заслуг особи перед своїм народом і батьківщиною. Тільки за таких обставин процес ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ і саме ПОКАРАННЯ можуть бути Справедливим і тільки за таких умов Істинними. І багато тут залежить від усієї системи судових та правоохоронних органів, від законодавчої та виконавчої гілок влади.

Автор упевнений, що Україна має всі потенційні можливості для подолання суперечностей, гальм, перешкод власного внутрішнього розвитку. Яскравим підтвердженням цього можуть бути й останні департаментські (мається на увазі Департамент з питань економічної злочинності) дані, що за допомогою журналістських пошуків стають нашим загальним надбанням і приводом для подальших надій і сподівань на краще. Реальне відшкодування шкоди в сфері економічних злочинів в економіці України збільшилось на 60 % і становить 40 млн грн [37]. Формування гуманного демократичного суспільства, соціальної правової держави можливе лише на основі оптимального поєднання, взаємодії приватного інтересу ОСОБИ, її публічних інтересів і усвідомлень та інтересу Суспільства і Держави. Визначальним моментом у забезпеченні позитивного результату такої взаємодії повинні виступати засіб, міра, норма права, пошук яких є важливим

завданням української юридичної науки, всіх правознавців-практиків.

Безумовно, доволі розвинена теоретична база, ґрунтовно виписаний Кримінальний кодекс ще не гарантують успіху у вирішенні проблеми декриміналізації нашого суспільства. Важливо й конче необхідно доповнити їх не менш значущими механізмами реалізації, дієвими засобами матеріалізації кримінального законодавства. Україна залишається однією з найкорумпованіших і найбільш бідніших країн, маючи одну з найкращих Конституцій і сучасний Кримінальний кодекс, що відповідає всім нагальним потребам суспільства. При цьому збільшується кількість судових проваджень, але разом з тим збільшується і кількість економічних злочинів, які свідчать про ще неподолані можливості тіньової економіки. І справа тут не тільки в Податковому кодексі, в недостатньо реалізованих економічних можливостях виведення економіки з тіні. Справа ще й у тому, що так ретельно виписане кримінальне законодавство не застосовувалось до значної категорії порушників права. Абсолютно недостатньо, на думку автора, враховувався фактор тяжкості злочинного діяння. Багато пом'якшень аж до скасування злочинності діянь або бездіяльності сучасних господарників і державців принесли країні не тільки величезну матеріальну, а й невимірну моральну шкоду. Варто звернутись до власного досвіду, який може повернути нас на шлях істинний. Тільки через забезпечення послідовної реалізації проголошених у Кримінальному Кодексі принципів та основних засад призначення кримінального покарання (як додаткових мір), тільки через економічне піднесення і запобігання криміналізації суспільства (як основних мір) можна буде говорити, що КК 2001 р. стає гідним зняряддям у боротьбі за реалізацію ідеї Справедливості, продовженням найкращих традицій у розвитку державності і права України.

1. Див.: Система виконання покарань в Україні: Проблеми та перспективи гуманізації.- К., 2000.- С. 131.
2. *Аристотель*. Сочинения. Т. 4.- М., 1983.- С. 165.
3. *Баженов М. Л., Баулін Ю. В., Борисов В. І.* Кримінальне право України. Загальна частина.- К., 2002.- С. 297.
4. *Фокс В.* Введение в криминологию.- М., 1998- С. 25.
5. *Шаргородский М. Д.* Наказание по советскому уголовному праву. В 2-х ч.-М., 1958.- Ч. 2- С. 5.
6. *Жишинский А. Э.* Специальное предупреждение преступности в СССР (вопросы теории).- Львов, 1976.- С. 15.
7. *Фуко М.* Наглядати й карати: Народження в'язниці. Пер. з фр.-К., 1998.-С. 61.
8. Кримінальний Кодекс України. Прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України 5 квітня 2001 р. Офіційний текст.-К., 2001.-С. 23.
9. Науково-практичний коментар / Ред. М. І. Мельника.- С. 142.
10. Кримінальний Кодекс України.- С. 4.
11. Науково-практичний коментар / Ред. М. І. Мельника.- С. 142.
12. Уголовное право: Словарь-справочник / Ред. Т. А. Лесниевски-Костаревой- М., 2000- С. 129.
13. Науково-практичний коментар КК України / Ред. М. І. Мельника.- С. 129.

14. Див.: *Вермеш М.* Основные проблемы криминологии.- М., 1978.- С. 20.
15. *Кудрявцева В. Н.* Популярная криминология.— М., 1998.-С. 131.
16. *Фролова О. Г.* Злочинність і система кримінальних покарань (Соціальні, правові, криминологічні проблеми і шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів).- К., 1997.- С. 60.
17. *Кудрявцева В. Н.* Популярная криминология.- С. 130.
18. *Шаргородский М. Д.* Наказание по советскому уголовному праву.- Ч. 1- С. 5-6.
19. *Жалинский А. Э.* Специальное предупреждение преступлений в СССР- С. 10.
20. Див.: *Шаргородский М. Д.*,. Наказание по советскому уголовному праву.- Ч. 2.- С. 15.
21. Ведомости Верховного Совета СССР- 1954.- № 11- С. 221.
22. Уголовное право: Словарь-справочник.- С. 129.
23. Див.: Сборник законов СССР- 1934- № 33- С. 55.
24. Применение наказания по советскому уголовному праву.- М., 1958.- С. 5.
25. *Бойко А. Д.* Вопросы правового воспитания / Правовая культура и вопросы правового воспитания.- М., 1974.- С. 33.
26. Уголовное наказание- С. 72.
27. Див.: *Анденес И.* Наказание и предупреждение преступлений. Пер. с англ.- М., 1979.- С. 30.
28. *Фокс В.* Введение в криминологию.- С. 22.
29. Научно-практический комментарий КК Украины.- С. 142.
30. Юридична енциклопедія. Т. 3- К., 2001- С. 401.
31. Див.: *Торвальд Ю.* Век криминалистики. Пер. с нем.- М., 1991.
32. Див. *Мапшишевський П. С.* Кримінальне право України.- К., 2000.
33. Научно-практический семинар / Ред. С. Яценка.- С. 127.
34. *Андрусів Г. В., Бантишев О. Ф., Романюк Б. В.* Кримінальне право України.- К., 2002.- С. 77.
35. Див.: Применение наказания по советскому уголовному праву.- С. 5.
36. Научно-практический комментарий/Ред. С.Яценка-С. 130.
37. *Чепурко В.* Воровали на миллионы / Сегодня.- 2003.- 5 апреля.- С. 5.

G. Zhurbelyuk

CRIMINAL PUNISHMENT AS GENERAL PROBLEM: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Methodical aspects of the punishment problem and the problem of criminal responsibility are analyzed in this article. Conception, features, purpose of punishment are discussed in historical and legal aspects. There are problems, which are necessary to solve with a help of valid criminal legislation.