

### Summary

*Savenko D. L.* Importance of the principle of legality in the functioning of the prosecutor's office: general theoretical aspect. — Article.

This article discusses the concept and content of the principle of legality. Particular attention is paid to the role of this principle in functioning of the Prosecutor's Office.

*Keywords:* public prosecutors, the principle of legality, law and order, law, and law.

УДК 343.2.01(477)

*М. П. Ігнатенко*

### ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КОНСТРУКЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ В КОНТЕКСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Інститут кримінально-правових санкцій на сучасному етапі розвитку кримінально-правової думки, незважаючи на його численні дослідження, до цих пір залишається одним із самих дискусійних у науці кримінального права.

Беззаперечно, санкція повинна бути справедливою, а такою вона може бути лише тоді, коли відповідає тяжкості діяння, що описується в статті Кримінального кодексу, узгоджена із санкціями за вчинення інших, близьких по характеру злочинів [1, 43].

Від чіткості конструкції кримінально-правової санкції та її виду залежать питання, пов'язанні з індивідуалізацією покарання (врахування характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину, обставин справи, що пом'якшують або обтяжують покарання).

Важливе значення в цьому відношенні має детальна розробка актуальних проблем кримінально-правової науки, підготовка науково обґрунтованих рекомендацій по вдосконаленню кримінального законодавства та практики його застосування.

Вивчення та вдосконалення інституту кримінально-правових санкцій є одним із найефективніших шляхів реалізації кримінально-правової політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Однак більшість наукових досліджень у цьому напрямку, на наш погляд, були суцільно теоретично-правовими, без звернення до практики застосування, зокрема призначення передбачених кримінально-правовими санкціями покарань до окремих категорій осіб. Виходячи із вище викладеного, мета даної статті полягає у здійсненні аналізу співвідношення Загальної і Особливої частин Кримінального кодексу України в контексті застосування кримінально-правових санкцій до осіб, до яких не може бути застосовано (призначено) те чи інше покарання.

Окремі питання вдосконалення інституту кримінально-правових санкцій, у тому числі їх конструювання, досить широко висвітлено в літературі у наукових працях Б. В. Волженкіна, Н. О. Беляєва, В. М. Бурлакова, І. М. Гальперіна, С. І. Дементьєва, Ю. А. Демідова, Т. А. Денисової, О. Е. Жалінського,

І. А. Зінченко, М. І. Ковальова, В. М. Когана, І. Я. Козаченка, А. П. Козлова, М. Й. Коржанського, Л. Л. Круглікова, В. М. Кудрявцева, Н. С. Лейкіної, О. М. Литвака, Ю. В. Філея, О. Г. Фролової.

Не вдаючись в дискусію відносно визначення поняття кримінально-правової санкції, відзначимо, що під кримінально-правовою санкцією переважна більшість науковців (А. А. Пинаев [2, 23], О. Э. Лейст [3, 7], І. Я. Козаченко [4, 75], А. П. Козлов [5, 17]) розуміють певну модель заходів кримінально-правового впливу (вказівка на вид і розмір покарання), які застосовуються до осіб, які вчинили злочин.

У Загальній частині Кримінального кодексу України законодавець встановив достатньо широкий перелік покарань, однак це не дає всеосяжного уявлення про те, як ці покарання можуть бути реалізовані на практиці.

При цьому слід враховувати, що вказані в ст. 52 Кримінального кодексу України покарання знаходять своє відображення у санкціях статей Особливої частини КК України.

Найбільш дискусійними при вивченні інституту кримінально-правових санкцій є питання визначення критеріїв, які повинні враховуватися при їх конструюванні (санкцій).

Як справедливо відмічають в юридичній літературі, проблема побудови кримінально-правових санкцій не має хоча б одного прийняттого рішення [6, 120]. Однак це не означає, що науковці повинні припинити роботу в цьому напрямі.

А. П. Козлов побудову системи кримінально-правових санкцій умовно ділив на два етапи. На першому етапі, на його думку, побудова системи кримінально-правових санкцій здійснюється на базі тільки видів покарань, а на другому — доповнення отриманої системи дробленням її по розмірах покарань тих чи інших видів [5, 29].

В силу відсутності чітких критеріїв побудови кримінально-правових санкцій сучасна кримінально-правова доктрина представлена достатньо великою кількістю точок зору відносно обставин (характеристик, ознак), які повинні враховуватися при конструюванні кримінально-правових санкцій.

Пануючою є точка зору, що при конструюванні кримінально-правових санкцій враховується суспільна небезпечність вчиненого діяння та особа винного, і саме ці чинники в кінцевому результаті і визначають вид покарання, його строк та розміри [7, 150–153].

Однак, якщо і припустити, що науковці дійдуть єдиної точки зору відносно критеріїв побудови кримінально-правової санкції і навіть визначать певну формулу (у науці кримінально права достатньо часто використовують різного роду формули для вирішення тієї чи іншої кримінально-правової проблематики), на підставі якої будуть конструюватися кримінально-правові санкції, проблемні питання застосування інституту кримінально-правових санкцій не вичерпаються.

Як свідчить аналіз чинного кримінального законодавства та практики та його застосування, не всі покарання, які містяться у кримінально-правовій санкції, можуть бути призначені (застосовані) до певних категорій осіб.

Такими покарання, зокрема, є громадські роботи, виправні роботи, арешт, обмеження волі, в деяких випадках також штраф.

В цілях даної статті нами будуть проаналізовані альтернативні кримінально-правові санкції. По-перше, саме цей вид санкцій частіше інших зустрічається в статтях Особливої частини КК України і, по-друге, покарання, які не можуть бути застосовані (призначені) до певних категорій осіб, не знаходять своє відображення у інших, ніж альтернативні санкції.

Під альтернативною розуміють санкцію, яка передбачає два і більше видів основних покарань, із яких суд може призначити лише одне. Розпізнати таку санкцію зазвичай можна за сполучником «або», який стоїть між назвами основних видів покарання, перерахованих у санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу України.

На думку більшості авторів, альтернативна санкція створюється для індивідуалізації покарання, вибору виду покарання [8, 151].

Як правильно зазначає А. П. Козлов, «санкции в уголовном законе должны быть альтернативными, поскольку возникает необходимость совмещения в санкции влияния воздействия и степени исправимости виновного» [5, 67].

Однак, як свідчитиме нижче, альтернативність санкції не є гарантією того, що до винного може бути застосовано будь-яке з покарань, передбачених санкцією Особливої частини КК України.

Для зручності зазначимо категорії осіб, до яких не може бути застосовано (призначено) те чи інше покарання у розрізі конкретного виду покарання.

Так, громадські роботи не можуть бути призначені (ч. 3 ст. 56 КК України): 1) особам, визнаним інвалідами першої або другої групи; 2) вагітним жінкам; 3) особам, які досягли пенсійного віку; 4) військовослужбовцям строкової служби.

Виправні роботи не застосовуються до (ч. 2 ст. 57 КК України): 1) вагітних жінок; 2) жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною; 3) непрацездатних; 4) осіб, які не досягли шістнадцяти років; 5) осіб, що досягли пенсійного віку; 6) військовослужбовців; 7) осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України; 8) працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Арешт не застосовується до (ч. 3 ст. 60 КК України): 1) осіб віком до шістнадцяти років; 2) вагітних жінок; 3) жінок, які мають дітей віком до семи років.

Обмеження волі не застосовується до (ч. 3 ст. 61 КК України): 1) неповнолітніх; 2) вагітних жінок; 3) жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років; 4) осіб, що досягли пенсійного віку; 5) військовослужбовців строкової служби; 6) інвалідів першої і другої групи.

Крім того, слід також звернути увагу на положення ч. 5 ст. 53 КК України, яка передбачає у разі неможливості сплати штрафу заміни його на громадські або виправні роботи. Отже, така заміна неможлива буде до категорії осіб, передбачених ч. 3 ст. 56 та ч. 2 ст. 57 КК України.

Враховуючи розповсюдженість злочинів проти власності (за перше півріччя 2011 року було зареєстровано 78 523 заяви (повідомлення) про злочини [9]), в

цілях даного дослідження вибірково будуть проаналізовані кримінально-правові санкції VI розділу Особливої частини Кримінального кодексу України.

За вчинення злочину, склад якого передбачений ст. 196 КК України, суд альтернативно може застосувати (призначити) виправні роботи, обмеження або позбавлення волі. Однак системний аналіз ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 61, ст. 63, ст. 196 КК України призводить до невтішних висновків. Так, до такої категорії громадян, як вагітні жінки, жінки, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною (дана категорія осіб входить до категорії жінок, які мають дітей до 14 років, передбаченої ч. 1 ст. 61 КК України), осіб, що не досягли 16 років (дана категорія осіб входить до категорії неповнолітніх, передбаченої ч. 1 ст. 61 КК України) осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби (дана категорія осіб входить до категорії військовослужбовців, передбаченої ч. 2 ст. 57 КК України) може бути призначено лише покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років. До вище зазначеної категорії осіб при вчиненні злочину, склад якого передбачений ч. 1 ст. 188-1 КК України (викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання), безальтернативно може бути призначено у вигляді штрафу від ста до двохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

У випадку вчинення злочину, склад якого передбачений ч. 1 ст. 189 КК України (вимагання), та за яке може бути призначено покарання у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк, до таких категорій осіб як неповнолітні, вагітних жінок, жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби, інвалідів першої і другої групи, безальтернативно може бути призначено лише покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років.

Отже, нами вище визначені лише деякі із складів злочинів, передбачені розділом VI Особливої частини Кримінального кодексу України, за вчинення яких з альтернативних кримінально-правових санкцій може бути призначено лише одне покарання.

У цілому ж до злочинів, за вчинення яких до певної категорії осіб може бути призначено лише одне покарання з альтернативної кримінально-правової санкції, відносяться злочини, склади яких передбачені ч. 1 ст. 188-1, ч. 1 ст. 189, ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 191, ч. 3 ст. 191, ч. 1 ст. 192, ч. 2 ст. 192, ч. 1 ст. 193, ст. 195, ст. 196, ст. 197, ч. 1 ст. 197-1, ч. 2 ст. 197-1, ч. 3 ст. 197-1, ст. 198 Кримінального кодексу України. І у переважній більшості випадків таким альтернативним покаранням є позбавлення волі на певний строк.

Такий порядок речей не тільки не забезпечує виконання вимог кримінального закону відносно індивідуалізації покарання, а й зводить нанівець намагання законодавця захистити певні соціальні категорії осіб шляхом встановлення обмежень щодо застосування до них зазначених вище покарань.

Як правильно зазначає Пленум Верховного Суду України у постанові № 7 від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання», призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди

мають дотримуватися вимог кримінального закону й зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання [10]. Таке покарання має бути необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів. Коли санкція закону, за яким особу визнано винною, нарівні з позбавленням волі на певний строк передбачає більш м'які види покарання, при постановленні вироку потрібно обговорювати питання про призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. У разі обрання покарання у виді позбавлення волі це рішення повинно бути вмотивовано у вироку.

Вище вказана позиція Пленуму Верховного суду України цілком узгоджується з чинним КК України, відповідно до ч. 2 ст. 65 якого (КК України) особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатнім для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів.

Редакція ч. 2 ст. 65 КК України та позиція Пленуму Верховного суду України, на нашу думку, цілком відповідають тенденції гуманізації кримінального законодавства, що зокрема стосується і практики призначення судами кримінального покарання.

Свого часу вона (позиція) була визначена ще XI Міжнародним конгресом, присвяченого розвитку соціалістичного кримінального права (Будапешт, 1974 р.), відповідно до рішення якого покарання у виді позбавлення волі повинно поступово звужуватися і застосовуватися лише у тих випадках, коли ніяка інша реакція на злочин неможлива [11, 131].

Крім того, слід також звернути увагу, що при конструюванні кримінально-правових санкцій законодавець розміщує покарання від найменш суворого до найбільш суворого. Така конструкція кримінально-правової санкції дає підстави стверджувати, що суд спочатку повинен розглянути можливість призначення (застосування) найменш суворого покарання, і тільки тоді, коли таке покарання, на думку суду, не забезпечить досягнення цілей покарання у кожному конкретному випадку, суд призначає (застосовує) більш суворе покарання. Слід звернути увагу, що від найменш суворого до найбільш суворого, а не навпаки, як це було в КК 1960 р., побудована також система покарань, передбачена ст. 51 КК України, що, на думку В. Т. Маляренка, є зміною у підходах до філософії покарань [12, 38].

Отже, покарання у виді позбавлення волі суд повинен призначати лише у тих випадках, коли призначення (застосування) іншого покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини Кримінального кодексу України, з урахуванням суспільної небезпечності вчиненого діяння та особи винного, не забезпечить досягнення цілей, передбачених ч. 2 ст. 50 КК України.

При цьому Пленум Верховного Суду України у постанові № 7 від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» вказує, що при призначенні покарання в кожному випадку і щодо кожного підсуд-

ного, який визнається винним у скоєнні злочину, мають суворо додержуватися вимог ст. 65 КК України стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання.

Крім того, Пленум Верховного Суду України також зазначає, що судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом менш суворого покарання особам, які вперше вчинили злочин, неповнолітнім, жінкам, котрі на час вчинення злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам та особам похилого віку, тобто до тієї категорії громадян, до якої в силу кримінального закону менш суворе покарання застосовуватися не може.

Суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. В таких випадках суд, за наявності до того підстав, відповідно до ст. 7 КПК повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання.

Однак слід звернути увагу, що закриття кримінальної справи і звільнення особи від кримінальної відповідальності або звільнення засудженого від покарання, як зазначає Пленум Верховного Суду України, можливо у випадках, якщо у санкції передбачені лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. Отже, якщо кримінально-правова санкція містить хоча б одне покарання, обмежень щодо призначення (застосування) якого кримінальним законом не встановлено, суд фактично зобов'язаний буде його призначити (застосувати).

Проведене дослідження дозволяє констатувати таке.

Кримінально-правова санкція є тією «конструкцією», на підставі якої суд за результатом розгляду кримінальної справи призначає винній особі покарання. Суд може не погоджуватися з редакцією кримінально-правової санкції, вважати її необґрунтованою, несправедливою, однак саме на підставі цієї санкції в кінцевому результаті він повинен призначити покарання. Звичайно, ми не відкидаємо можливості застосування так званих «пільгових» інститутів кримінального права (інститути звільнення від покарання або від відбування покарання), однак таке застосування можливе лише з підстав і за наявності умов, передбачених КК України.

Отже, з однієї сторони, обмеження щодо призначення (застосування) громадських робіт, виправних робіт, арешту, обмеження волі є намаганням держави захистити такі категорії осіб, як вагітні жінки, інваліди, пенсіонери, з іншої сторони, дані категорії осіб у деяких випадках знаходиться у скрутнішому, ніж «звичайні» злочинці, стані. При призначенні (застосуванні) до них покарання врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, що передбачено п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, фактично втрачають свій сенс та носять формальний характер, оскільки з альтернативної санкції безальтернативно може бути призначене лише одне покарання.

Вирішення даної проблеми можливе такими шляхами:

— усунення обмежень щодо застосування громадських робіт, виправних робіт, арешту, обмеження волі інвалідам першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, непрацездатним, військовослужбовцям та ін.;

— ліквідація покарань у вигляді громадських робіт, виправних робіт, арешту, обмеження волі і альтернативне застосування штрафу та позбавлення волі на певний строк.

Застосування першого шляху удосконалення кримінально-правових санкцій маловірогідно, оскільки обмеження призначення покарань інвалідам першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, непрацездатним, викликані певними віковими, фізичними та соціальними особливостями таких осіб, а тому застосування до них громадських робіт, виправних робіт, арешту чи обмеження волі буде порушенням не тільки норм національного права, а й суперечитиме загальноновизнаним принципам та нормам міжнародного права.

На наш погляд, другий варіант є найбільш оптимальним. Крім того, він сприятиме зменшенню зловживань зі збоку суддів, що підійме довіру населення до судової влади.

Так, наприклад, у КК Японії передбачені чотири види покарань: позбавлення волі, арешт, штраф і смертна кара. В альтернативних санкціях зустрічаються тільки штраф і позбавлення волі.

Кримінальні кодекси Іспанії, Швеції та Данії містять лише два покарання: позбавлення волі та штраф, альтернативних санкцій при цьому дуже мало.

Отже, законодавцю слід всерйоз задуматися над питанням зміни системи покарань і надалі продовжувати працювати над удосконаленням кримінально-правових санкцій з метою надання їм універсального характеру.

### Література

1. Еслина С. Г. Значение принципа справедливости для уголовной юстиции // Криминология и уголовная политика. — М., 1985.
2. Пинаев А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права. Кн. 1 / А. А. Пинаев. — Х., 2001.
3. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. — М., 1981.
4. Козаченко И. Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья: обусловленность, структура, функции, виды / И. Я. Козаченко. — Томск, 1987.
5. Козлов А. П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения) / А. П. Козлов. — Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1989.
6. Курченко В. Психолого-юридические аспекты назначения наказания // Уголовное право. — 2003. — № 4.
7. Назимко Є. Обґрунтування доцільності встановлення міри покарання в кримінально-правових санкціях з позиції застосування ціннісної концепції об'єкта злочину // Підприємство, господарство і право. 2009. № 6.
8. Демет'єв С. И. Лишение свободы. Уголовно-правовые и неправильно-трудовые аспекты / С. И. Демет'єв. — Ростов : Изд-во Рост. ун-та, 1981.
9. Стан і структура злочинності в Україні (2011 р. — 9 місяців) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/717126>.

10. Про практику призначення судами кримінального покарання : постанова Шленуму Верховного Суду України від 24 жовт. 2003 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0007700-03>.
11. Ковалев М. И. Проблемы эффективности уголовного законодательства / М. И. Ковалев, Ю. А. Ворошиц, И. Я. Козаченко // Правовед. — 1975. — № 6.
12. Малиренко В. Т. Про соціальну зумовленість і справедливість покарання // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 3.

### Анотація

*Игнатенко М. П.* Проблемні питання конструкції кримінально-правових санкцій в контексті призначення покарання. — Стаття.

У статті розглядаються проблемні питання конструкції кримінально-правових санкцій в контексті призначення покарання особам, яким у зв'язку із їх статусом, віком та соціальним станом не може бути призначене те чи інше покарання.

*Ключові слова:* кримінально-правові санкції, призначення (застосування) покарання, покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

### Анотация

*Игнатенко М. П.* Проблемные вопросы конструкции уголовно-правовых санкций в контексте назначения наказания. — Статья.

В данной статье рассматриваются проблемные вопросы конструкции уголовно-правовых санкций в контексте назначения наказания лицам, которым в связи с их статусом, возрастом и социальным положением не может быть назначено то или иное наказание.

*Ключевые слова:* уголовно-правовые санкции, назначение (применение) наказания, наказание в виде лишения свободы на определенный срок.

### Summary

*Ignatenko M. P.* Problem questions of construction of penal sanctions in the context of sentencing. — Article.

This article discusses the problematic issues of design criminal sanctions in the context of sentencing individuals which due to their status, age and social status are not can be assigned to a particular sentence.

*Keywords:* criminal sanctions, the application punishment, punishment by imprisonment for a specified period.

УДК 343.242-053.6

*Н. Л. Березовська*

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПОКРАЩЕННЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ НЕПОВНОЛІТНІХ

Серед передбачених для неповнолітніх видів покарання (ст. 98 КК України) [1] найбільш часто застосовуваним, питома вага якого серед інших покарань досягає в середньому 89,85 %, продовжує залишатися позбавлення волі. Сформовану ситуацію не можна визнати прийнятною, оскільки сутність позбавлення волі глибоко суперечлива, у процесі його виконання виникають такі негативні процеси і явища, які не тільки істотно ускладнюють процес досягнення