



*М.В. Палій,
кандидат юридичних наук, доцент
(Донецький юридичний інститут
Луганського державного
університету внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка)*



*Є.С. Назимко,
курсант
(Донецький юридичний інститут
Луганського державного
університету внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка)*

Оптимізація міри покарання, передбаченої санкцією статті 395 Кримінального кодексу України

Ключові слова: *оптимізація, адекватність, індивідуалізація, міра покарання, санкція.*

Кримінальний кодекс України (далі – КК), як і будь-який інший нормативно-правовий акт, є соціально-обумовленим та визначається реальними потребами суспільства в правовому забезпеченні охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою держави від злочинних посягань, миру і безпеки людства, а також запобіганні злочинам.

Серед засобів, що застосовуються державою в системному запобіганні злочинам, найсуворішим за своїм проявом є кримінальне покарання, яке виступає наслідком злочину, а тому закон про кримінальну відповідальність не тільки визначає, які суспільно небезпечні діяння варто віднести до злочинів, а й встановлює покарання за кожен з них [1, 3]. Але, як зазначає В.Т. Маляренко, різні види покарань та зміна їх характеру дедалі втрачають свою ефективність, вплив на стан злочинності, яка росла і зростає в прискореному темпі [9, 399].

Факт соціальної неефективності покарання досить показовий і змушує шукати шляхи його вдосконалення, оптимізації встановленої міри покарання за вчинений злочин. Відповідно до тлумачного словника української мови, *оптимізація* – це надання чому-небудь оптимальних, найбільш сприятливих властивостей, співвідношень (чи покращення характеристик системи). Під оптимальними властивостями в словнику зазначаються такі, які є найкращими з можливих, найбільш відповідними певним умовам, вимогам [2, 677]. Говорячи про формування кримінально-правових норм, П.Л. Фріс зазначає, що оптимізація – це приведення системи кримінально-правових норм у максимальну відповідність із реальними потребами суспільства [14, 18]. Тим більш це твердження стосується тієї частини кримінально-правової норми та частини статті КК, яка визначає вид і розмір покарання за злочин, передбачений диспозицією КК, тобто санкції статей КК [7, 48]. По відношенню до них *процес оптимізації* перетворюється на *процес встановлення*

адекватності між злочином та мірою покарання, який має бути науково обґрунтованим для ефективного державного запобігання злочинам.

Проблеми оптимізації кримінально-правової репресії, визначення адекватної міри покарання, побудови кримінально-правових санкцій досліджувалися такими вченими, як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Т.А. Денисова, А.П. Закалюк, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, Л.М. Кривоченко, В.В. Мальцев, В.Т. Маляренко, В.М. Махінчук, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Панов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.М. Трубніков, П.Л. Фріс, О.Г. Фролова, М.І. Хавронюк та інші. Але не зважаючи на це, проблема оптимізації міри покарання за вчинений злочин залишається досить актуальною.

Метою цієї статті є розробка адекватної міри покарання за вчинення злочину, передбаченого ст. 395 КК, як приклад втілення пропозицій щодо оптимізації міри покарання, передбаченої в санкціях статей КК, у законодавчу та правозастосовну діяльність.

Загальновідомо, що ефективність кримінальних покарань залежить від ефективності конструкції санкцій КК. Якою б досконалою не була система кримінальних покарань, ефективність її складових у запобіганні злочинам визначається не лише власними якостями, а й тим, наскільки науково обґрунтовано, оптимально й якісно сформовано кримінально-правові санкції та передбачені ними **вид і розмір покарання**, тобто його **міра** [15, 121].

Про недосконалість встановленої законодавцем міри покарання за вчинення злочину, перш за все, свідчить рівень рецидивної злочинності в країні. Так, у 2005 р. серед усіх розслідуваних злочинів налічувалося 74 975, або 22,4 %, які вчинені особами, що раніше вчиняли злочини. В 2006 р. зареєстровано 68 230 злочинів, вчинених особами, які раніше вчиняли злочини, що хоча й на 9,0 % менше, ніж у 2005 р., але все одно свідчить про високу суспільну небезпечність цього явища [5, 525]. Як

стверджує А.П. Закалюк, рецидив злочинів є свідченням недосконалості функціонування держави, її кримінальної політики, системи реагування на злочинні прояви, в тому числі і судової практики, кримінально-виконавчої системи, запобігання рецидиву злочинів як і злочинності загалом. Рецидив злочинів свідчить про те, що **держава не-вміло реагує на них** [5, 522], в тому числі, встановлюючи міру покарання в санкціях КК, які є недостатніми для виправлення особи, що вчинила злочин.

Відповідно до філософського словника термін “адекватний” (від лат. *adaequatus* – зрівняний, рівний) означає той, який є відповідним, вірним, точним. В теорії пізнання термін “адекватний” слугує для вірного відбиття в уявленнях, поняттях й судженнях об’єктивних зв’язків і відношень дійсності. У цьому разі істина визначається як адекватність мислення буттю [13, 522]. З кримінально-правової точки зору, це означає відповідність між злочином та мірою покарання, що встановлює законодавець в конкретній санкції статті КК, а також призначення судом необхідної і достатньої міри покарання для особи, яка вчинила злочин.

У сучасному законодавстві про кримінальну відповідальність не вживається такий термін як “адекватність покарання”. Але, з нашої точки зору, в ст. 372 КПК України “Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості злочину та особі засудженого” говорить саме про необхідність обрання та призначення судом адекватного покарання. При цьому про неадекватне покарання відповідно до цього нормативно-правового акту, можна говорити лише в тому випадку, коли призначене судом покарання є невідповідним ступеню тяжкості злочину та особі винного як внаслідок м’якості, так і суворості покарання.

Аналізуючи названу кримінально-процесуальну статтю, В.М. Махінчук приходять до висновку, що адекватність покарання – це **відповідність призначеного судом покарання особі злочинця та суспільній небезпеці вчиненого злочину**

[10, 3]. Але ми вважаємо, що запропонований В.М. Махінчуком термін більш стосується індивідуалізації покарання, бо встановлення адекватності між мірою покарання та суспільною небезпекою злочину стосується визначення адекватності покарання на законодавчому рівні, тобто на рівні формування санкцій статей КК відповідно до встановленої небезпеки злочину. А суд, виходячи з положень ст. 65 КК, при призначенні покарання враховує: 1) ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання; 2) межі, встановлені у санкціях статті Особливої частини КК України; 3) положення Загальної частини КК. Очевидно, два останніх пункти передбачають, що законодавець вже встановив адекватне покарання за певний злочин. І лише потім суд призначає покарання відповідно до встановленої законодавцем адекватної міри покарання, індивідуалізує його, враховуючи необхідні положення Розділу XI (по відношенню до неповнолітніх ще й положення ст. 103) Загальної частини КК, тобто відбувається процес *індивідуалізації покарання*.

Зважаючи на це, вирок суду повинен бути таким, щоб призначене покарання відповідало вимогам раціональності й доцільності з точки зору перспективи досягнення ним всіх встановлених законодавцем цілей, щоб, як зазначено в ч. 2 ст. 65 КК України, особі, яка вчинила злочин, було призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів [4, 70]. *Підставою ж для винесення такого вироку має бути санкція статті КК, побудована таким чином, щоб суд при призначенні покарання мав можливість встановити його співрозмірність по відношенню до вчиненого злочину та особи винного.*

В КК України існують два види санкцій: відносно-визначені, які мають один вид покарання і вказують його нижчу та вищу межі (наприклад, ч. 4 ст. 296, ч. 2 ст. 370, ст. 395), та альтернативні, в яких містяться вказівки на два або декілька видів основних покарань (наприклад, ст. 338, ч. 1 ст. 339, ч. 3 ст. 364, ч. 1 ст. 370, ст. 394). В

сучасних умовах необхідності підвищення ефективності запобігання злочинам перевагу, з нашої точки зору, необхідно надавати альтернативним видам санкцій, бо, як свого часу зазначав М.С. Таганцев, в цьому разі "... законодавець призначає тільки види та межі покарання, найвищий та найменший його розмір, максимум і мінімум" [12, 81]. А суд, виходячи з обставин конкретної справи, індивідуалізує покарання та призначає його адекватну міру, у чіткій відповідності із положеннями Розділу XI (щодо неповнолітніх, то й положеннями ст. 103) Загальної частини КК.

Враховуючи все зазначене вище, пропонуємо переглянути санкцію ст. 395 КК "Порушення правил адміністративного нагляду", відповідно до якої самовільне залишення особою місця проживання з метою ухилення від адміністративного нагляду, а також неприбуття без поважних причин у визначений строк до обраного місця проживання особи, щодо якої встановлено адміністративний нагляд у разі звільнення з місць позбавлення волі, караються арештом на строк до шести місяців. З конструкції санкції стає зрозумілим, що вона є відносно визначеною. Максимальний розмір покарання у виді арешту за цей злочин передбачений в санкції ст. 395 КК і дорівнює шести місяцям. При визначенні ж мінімального строку арешту необхідно звернутися до ч. ст. 60 КК, де передбачено його мінімальний розмір – один місяць. Таким чином, за вчинення злочину, передбаченого ст. 395 КК, суд може призначити покарання у виді арешту від одного до шести місяців.

Вважаємо, що за вчинення цього злочину недоцільним є призначення такого покарання як арешт, бо як зазначав Ф. Ліст: "... немає нічого більш варварського, ніж злоупотребування наказаним краткосрочним лишением свободы в случаях легких нарушений. Судье необходимо предоставит власть заменять тюремное заключение несколькими днями работы, или выговором. Именно краткосрочное лишение свободы – непрерывный поток соблазна, разносящий основы физиологической и нравственной заразы" [8, 40]. Тим більше, в ч. 2 ст. 51

Кримінально-виконавчого кодексу України закріплено, що на засуджених до арешту поширюються обмеження, встановлені кримінально-виконавчим законодавством для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, що майже перетворює арешт у “міні-позбавлення волі” із всіма негативними як для особи, так для суспільства і держави наслідками: проявами асоціальності, розбещеності, негативного відношення до органів державної влади і влади взагалі, презирства щодо законотворчих громадян тощо [3, 180].

Як зауважує Пленум Верховного Суду України, адміністративний нагляд встановлюється з метою запобігання вчиненню злочинів особами, які: а) засуджені до позбавлення волі за тяжкі злочини або засуджені два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо під час відбування покарання їх поведінка свідчила, що вони вперто не бажають стати на шлях виправлення і залишаються небезпечними для суспільства; б) засуджені до позбавлення волі за тяжкі злочини або засуджені два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо вони після відбування покарання або умовно-дострокового звільнення від покарання, незважаючи на попередження органів внутрішніх справ, систематично порушують громадський порядок і права інших громадян, вчиняють інші правопорушення; в) засуджені до позбавлення волі за один із злочинів, пов’язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [11, 327].

Виходячи із характеристики осіб, до яких застосовується адміністративний нагляд, стає зрозумілим, що до перших двох груп застосування державою ізоляції від суспільства не надало позитивних результатів виправлення чи, можливо, вже призвело до виключення людини із суспільного спілкування. Особи ж, які входять до третьої групи, в більшості випадків самі потребують допомоги та лікування [5, 444]. Тому застосування до них короткострокової ізоляції від суспільства, на нашу думку, не надасть позитивних результатів. Зазначені категорії осіб потребують постійної, ретельної уваги до себе з боку суспільства та

держави [6, 42]. Але держава відмежовується від виконання виховної функції, встановлюючи знову ж таки ізоляцію цих осіб від суспільства, наслідки якої з самого початку вступають у протиріччя з необхідністю їх повернення до нормального життя.

Тому, з нашої точки зору, доцільніше буде не ізолювати особу від суспільства, а передбачити за порушення правил адміністративного нагляду покарання у виді громадських робіт, що, безумовно, надасть можливості спрямувати зусилля держави та громади на індивідуальну роботу із засудженими, які потребують допомоги, та скоротити витрати державних коштів на їх утримання.

Виконання засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування (наприклад, прибирання та оформлення парків, садів, скверів, вулиць, насадження дерев, розбивка садів та квітників, фарбування та ремонт парканів, надання допомоги хворим, робота в клубах для пенсіонерів, участь у реалізації програм місцевого розвитку) буде адекватним злочину, передбаченому ст. 395 КК. В разі ж ухилення особи і від відбування громадських робіт – вчинення нею злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК, – до неї може бути застосовано покарання у виді арешту строком до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років. Саме такий порядок застосування покарання відповідатиме вимогам його адекватності.

Таким чином, необхідно зазначити, що удосконалення кримінально-правового законодавства в питанні визначення адекватної міри покарання сприятиме підвищенню ефективності виконання та відбування покарань з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави в цілому шляхом створення умов для виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. А тому вбачається доцільним поставити на обговорення питання про зміну санкції ст. 395 КК України та викладення її у наступній редакції: **“караються громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин”**.

Список літератури:

1. **Антипов В.В.** Обставини, що виключають можливість застосування певних видів покарань: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2005. – 19 с.
2. Великий тлумачний словник української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусик. – К.; Ірпінь: Перун, 2001. – 1440 с.
3. **Виговський Д.Л.** Кримінальна субкультура в механізмі злочинності неповнолітніх: Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2006. – 208 с.
4. **Демченко В.** Особливості визначення мети і змісту покарання // Південноукраїнський правничий часопис, 2006. – №2. – С. 70–72.
5. **Закалюк А.П.** Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. / Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – К.: Ін Юре, 2007. – 712 с.
6. **Козаченко Б.П., Сорокина С.В.** Социальная адаптация лиц, отбывших лишение свободы на краткие сроки // Человек: преступление и наказание. – 2006. – №1.
7. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.; За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
8. **Лист Ф.** Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М.: ИНФРА-М., 2004. – 110 с. – (Библиотека криминолога).
9. **Маляренко В.Т.** Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
10. **Махінчук В.М.** Адекватність кримінального покарання як філософсько-правова проблем: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 23 с.
11. Про практику застосування судами України законодавства у справах про порушення правил адміністративного нагляду // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2005 рр. – Харків: Одиссей, 2006.
12. **Таганцев Н.С.** Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. – Т. 2. – М.: Наука, 1994. – 380 с.
13. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичёв и др. – 2-е изд. – М.: Сов. энциклопедия, 1989. – 815 с.
14. **Фріс П.Л.** Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.
15. **Фролова О.Г.** Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів). Навчальний посібник. – К.: АртЕк, 1997. – 208 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы оптимизации меры наказания, предусмотренной санкциями норм Уголовного кодекса Украины. Поднимается вопрос определения адекватности наказания на законодательном уровне. Выносятся на обсуждение предложения по совершенствованию санкций некоторых норм Уголовного кодекса.

SUMMARY

The article is considered questions to optimization of the measure of the punishment, provided sanction of the rates a Criminal code of Ukraine. Rises the question of the determination to adequacy of the punishment on legislative level. They are stood on discussing the offer on improvement sanction some rates of the Criminal code.

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

Подано 20.02.08