



Є.С. Назимко,  
науковий співробітник  
(Донецький юридичний інститут ЛДУВС імені  
Е.О. Дідоренка)

## Фактори, що обумовлюють застосування депеналізації

**Ключові слова:** пенальна політика, фактори депеналізації, призначення покарання.

Сучасний розвиток суспільних відносин та його вплив на формування правової платформи протидії злочинності визначають актуальність проведення розвідок в царині факторів, що обумовлюють застосування кримінально-правової репресії до осіб, що вчинили злочин.

Це стосується й дослідження факторів, що обумовлюють застосування депеналізації, яка є напрямом кримінально-правової галузі пенальної політики держави, що здійснюється уповноваженими органами державної влади та полягає у передбаченні більш м'якого виду чи (та) розміру покарання як в положеннях Загальної частини, так і в санкціях статей Особливої частини КК, призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільненні від покарання та його відбудовання [12, 25]. Пенальна ж політика, з нашої точки зору, являє собою ціннісний вимір правової політики держави у сфері протидії злочинності, який має своїм предметом мету, оптимальні вид і розмір покарання за злочин, розробляє положення щодо призначення та звільнення від покарання та його відбудовання, формує засоби протидіючого впливу на злочинність під час реалізації покарання та знаходить своє відображення в нормах кримінально-правового, кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального законодавства і практиці їх застосування.

Необхідно відмітити, що різні аспекти обумовленості визначення міри покарання

в кримінально-правових санкціях, призначення покарання та звільнення від нього знаходяться в колі наукового інтересу таких вчених, як Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.К. Гришук, О.М. Костенко, М.І. Мельник, А.А. Музика, М.В. Палій, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, Є.В. Фесенко, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, С.М. Школа, С.С. Яценко та інших. Однак фактори, що знаходяться в основі застосування депеналізації, майже не розглядалися.

Тому **метою цієї статті** є дослідження факторів, що обумовлюють застосування депеналізації.

Слід зазначити, що визначення кола цих факторів являє собою широку проблему, яка може бути досліджена в різних аспектах та за різними напрямками. Як зауважує В.І. Борисов, визначення факторів, які обумовлюють встановлення (збереження, удосконалення) закону про кримінальну відповідальність або відмову від нього, становить певні труднощі не тільки для законодавця, але й для представників науки кримінального права. По-перше, різні автори неоднаково іменують вказані фактори, називаючи їх підставами, принципами, умовами, задачами, критеріями. По-друге, може мати місце різна кількість вказаних факторів для констатації соціальної обумовленості, яких налічується близько двадцяти [2, 10].

З нашої точки зору, основним напрямом її вирішення є визначення та дослідження

тих факторів, що впливають на прийняття рішення про депеналізацію та його реалізацію. Вважаємо доцільним навести вислів О.І. Коробєєва щодо факторів, які впливають на соціальну обумовленість прийняття та застосування закону про кримінальну відповідальність: ці фактори створюють у своїй сукупності соціологічний субстрат кримінально-правової норми, підтверджуючи тим самим генетичну природу кримінального права [8, 64–65]. Г.А. Злобін пише, якщо виходити з сучасного стану потреб теорії кримінального права, то ми побачимо, що у зв'язку з проблемою криміналізації суспільства головне завдання теорії полягає не в обстоюванні факту соціальної (в кінцевому рахунку економічної) обумовленості закону, а розкритті способу, механізму, за допомогою яких здійснюється “перелив” суспільної потреби в норму кримінального права [15, 203].

В.В. Кузнєцов до факторів, що стали рушійними при вдосконаленні КК України, відносить: міжнародно-правовий, конституційно-правовий, судовий, економічний, політичний, кримінологічний, соціально-правовий і нормативний [9, 37–38].

П.В. Хряпінський в системі загальних обставин, що обумовлюють заохочувальні норми в кримінальному законі (*як нами було доведено, деякими з них може передбачатися депеналізація – Є.Н.* [13, 176]), належне місце відводить соціально-гуманістичним факторам (поряд із соціально-правовими, соціально-економічними та соціально-психологічними). На думку вченого, взаємодіючи і комбінуючись між собою, вони визначають соціальне спрямування заохочення у кримінальному законодавстві [22, 62–63].

Сучасний стан реалізації пенальної політики України відображає позицію нашої держави стосовно забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Все більше уваги приділяється питанням гуманного ставлення до ув'язнених, поваги до їхньої людської гідності, порядку виконання та відбування призначеного судом покарання тощо.

Іноді прогалини в законодавстві про кримінальну відповідальність, необхідність зменшення розмірів покарань у виді позбавлення волі (у випадках необґрунтованого чи надмірного застосування кримінально-правової репресії) стають факторами, що обумовлюють застосування депеналізації. Так, відповідно до Закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності” в ч. 3 ст. 207, ч. 3 ст. 276, ч. 3 ст. 286, ч. 2, 3 ст. 311, ч. 2, 3 ст. 364, ч. 2, 3 ст. 423 КК України зменшено завищену верхню межу санкцій, які порушували принцип адекватності покарання та за розміром, в окремих випадках, наближалися до розміру санкцій, передбачених за вчинення умисного вбивства [4]. Правозастосовна діяльність протягом декількох років вказувала на необхідність суттєвого зниження міри покарання за вчинення певних видів злочинів, що було оцінено законодавцем як сигнал для корегування закону в бік зменшення його суворості.

Взагалі, одним із основних факторів застосування депеналізації є те, що для чинного законодавства характерною є диспропорція у регламентації альтернативних видів покарання. Як свідчить практика, у суддів не завжди є можливість призначити справедливе покарання з урахуванням усіх обставин справи та особи злочинця [17].

Відповідно до цього, останнім часом набула розповсюдження тенденція надмірно широкого застосування ст. 69 та ст. 69<sup>1</sup>, звільнення від покарання та його відбування на підставі положень розділу XII “Звільнення від покарання та його відбування” КК України. Наприклад, в 2008 р. суди призначали більш м'яке покарання, ніж це передбачено законом, з урахуванням особи винного і наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, 13,2 тис. особам, або 9% від загальної кількості засуджених (в 2007 р. – 15,8 тис. осіб, або 10,4%). Від відбування покарання в 2008 р. суди звільнили 77,9 тис. засуджених, або 53,1% (в 2007 р. – 87,4 тис.

засуджених, або 57,2%); із них 76,7 тис. осіб – з випробуванням, або 52,2% від загальної кількості засуджених (в 2007 р. – 84,5 тис. осіб, або 55,3%). У тому числі за тяжкі злочини звільнено від відбування покарання з випробуванням 26,9 тис. засуджених (в 2007 р. – 31,3 тис. засуджених), а за особливо тяжкі – 1,4 тис. (в 2007 р. – 1,7 тис.) [1, 25].

Такий стан речей може свідчити: в одних випадках – про гуманістичне спрямування практики призначення покарання українськими судами, в інших – про кризу побудови санкцій, про їх невідповідність ступеню та характеру суспільної небезпеки злочинів чи про їх недостатню дієвість.

Слід мати на увазі, що необдумане конструювання санкцій в КК України та подекуди передчасне прагнення йти “в ногу” з процесами гуманізації пенальної політики може призвести до підвищення криміногенного стану в державі. Для прикладу можна звернутися до історії. Так, в середині 50-х рр. радянський уряд поставив перед собою завдання викоринити злочинність і, насамкінець, замінити кримінальне покарання засобами суспільного впливу та виховання. Необхідно зазначити, що передчасно та без достатніх підстав уряд значно делегував свої функції із захисту суспільства від злочинних посягань товаришським судам, народним дружинам, громадським організаціям, трудовим колективам тощо. Урешті-решт став очевидним факт нездатності забезпечити в країні необхідний правопорядок засобами суспільного впливу та виховання, на які покладалась надія. Ці та ряд інших обставин обумовили необхідність прийняття нового КК УРСР в 1960 р.

Одним з факторів застосування депеналізації є тенденції розвитку сучасного міжнародного кримінального законодавства щодо дотримання прав засуджених та досягнення мети покарання. Останнім часом було прийнято ряд міжнародних нормативно-правових актів, присвячених питанням дотримання прав засуджених, гарантування їх безпеки, досягнення мети покарання з мінімальним застосуванням кримінальної репресії. Процес інтеграції України у між-

народну спільноту демократичних країн вимагає дотримання міжнародних норм і стандартів у різних галузях внутрішнього життя. Це висуває зобов'язання приведення національного законодавства у відповідність до норм і стандартів, які зафіксовані у міжнародних договорах та угодах [20, 15]. Тому чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України також стають факторами застосування депеналізації (наприклад, ч. 2 ст. 11 Загальної декларації прав людини, ст. 7 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, ст. 6, 11 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, п. 69.2, 70.1 Європейських пенітенціарних правил тощо). Найяскравішим прикладом впливу зазначеного фактора є скасування смертної кари, яке відбулось на підставі рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р., і введення як самостійного виду покарання довічного позбавлення волі. 22 лютого 2000 р. Верховна Рада прийняла Закон України “Про ратифікацію Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини, який стосується скасування смертної кари” і законодавчо відмінила застосування смертної кари.

Практика Європейського суду з прав людини (далі – Суду) також є фактором застосування депеналізації з того часу, коли Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 р. та протоколи до неї і, відповідно, визнала всі зобов'язання, передбачені цими міжнародно-правовими актами, зокрема “дію на своїй території ст. 46 цієї Конвенції щодо визнання обов'язкового і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції” [18, 124]. Окрім того, Україна “зобов'язується виконувати рішення Суду у будь-якій справі, в якій вона є стороною” [7, 6–8]. Як наслідок, Україна не лише взяла на себе міжнародно-правове зобов'язання забезпечувати відповідність національного законодавства та юридичної практики європейським стандартам у сфері прав людини, а й створила передумови для

реального включення до механізму нормативного регулювання суспільних відносин прецедентів названої вище міжнародної установи [10, 227]. Треба згадати й ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», в якій міститься положення про те, що «суди застосовують при розгляді справ ... практику Суду як джерело права» [5], в тому числі, що стосується депеналізації злочинів (див., наприклад, рішення Суду у справах *Messina v. Italy*, *Demirtepe v. France*, *Nazarenko v. Ukraine*, *Dankevich v. Ukraine*, *Aliiev v. Ukraine* [19]).

Зміна суспільних відносин, набуття соціальної цінності одних факторів та втрата її іншими також можуть знаходитись в основі застосування депеналізації. Наприклад, в період з 1991 р. по 2001 р. радикальні зміни у суспільному житті, набуття незалежності України суттєво вплинули на кримінальне законодавство. З часу прийняття КК УРСР 1960 р. змінилась майже половина норм, а значна частина з них декілька разів. Все це значною мірою відобразилось на інституті покарання, викликавши певний дисбаланс. Зважаючи на це, в КК УРСР була внесена норма, якою передбачалось звільнення від покарання особи, засудженої за вчинення діяння, караність якого усунута (ч. 2 ст. 54 КК УРСР) [24, 260]. Ця норма дуже широко застосовувалась у практичній діяльності та в подальшому набула законодавчого визначення в КК України 2001 р.

З цього приводу цікавим є положення щодо реалізації президентської та законодавчої депеналізації в період існування незалежної держави України до ухвалення нового КК України (1991–2001 рр.). Президент України відповідно до положень Конституції УРСР 1978 р. та Конституційного договору між Президентом і Верховною Радою України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні до прийняття нової Конституції України» оголошував амністію. Першим таким актом Президента був Указ від 17 серпня 1992 р. Він також здійснював і помилування засуджених, керуючись Положенням «Про

порядок здійснення помилування осіб, засуджених судами України» від 31 грудня 1991 р. Із прийняттям Конституції України 1996 р. видання актів про амністію віднесено до компетенції Верховної Ради України [25, 28]. Прийняття ж у 1996 р. Закону України «Про застосування амністії в Україні» визначило загальні засади та правила звільнення осіб від кримінальної відповідальності та покарання на підставі Закону України про амністію. Протягом 1991–2001 рр. в Україні було проголошено шістнадцять амністій. Також було здійснено орієнтацію на застосування видів покарань, альтернативних позбавленню волі, проведено нормативну регламентацію та розширено перелік підстав для звільнення від покарання тощо [23, 3].

Одним з головних факторів застосування депеналізації є необхідність досягнення виправлення та ресоціалізації засуджених, оскільки вона створює «ліки» проти підкорення, пасивності, нездатності засудженого наказувати самому собі [16, 24]. В свою чергу, безперспективність відбування покарання може призвести до негативних соціальних наслідків. За результатами опитування засуджених Н.Б. Хлистовою встановлено, що на більшість з них (68,8%) негативно впливає фактор ізоляції від суспільства, 32,2% – звикли до ізоляційних умов відбування покарання, а кожний третій засуджений після звільнення знову вчиняє злочин, сприяючи «підвищенню злочинної кваліфікації» інших осіб, формуючи в оточуючих вороже ставлення до правоохоронних органів, правосуддя та держави [21, 14]. Навіть створення у засуджених перспективи часткової безкарності в цьому випадку, не йде ні в яке порівняння з можливістю породження в них повної безперспективності зміни свого статусу під час відбування раз і назавжди фіксованої міри покарання. Якщо враховувати те, що після 5–7 років безперервного перебування в переповнених установах відбування покарань у засуджених настають незворотні психічні зміни [11, 344; 14, 183–184], то застосування депеналізації є більш ніж виправданим.

У 2006 р. комісар Ради Європи Томас Хаммаберг серед основних перепон на шляху України до Європейського Союзу назвав порушення прав ув'язнених в Україні, зазначивши наявність жорстокого поводження і катувань щодо них. За його словами, "прояви насильства мають бути ліквідовані для того, щоб забезпечити довіру громадян до системи судочинства" [6]. Однією з детермінант злочинності в місцях позбавлення волі є значне перевищення фактичної кількості засуджених до позбавлення волі над установленим лімітом наповнення УВП, що призводить до неповної трудової зайнятості останніх, труднощів їх побутового влаштування, до неможливості охопити всіх осіб виховною, оперативно-профілактичною та іншою роботою з їх виправлення. Як було зазначено в доповіді Уряду України за результатами візиту в Україну Європейського Комітету щодо запобігання катувань, проблема переповнення ускладнюється важкою економічною ситуацією в Україні, яка негативно впливає на бюджет тюремних адміністрацій [3, 57]. І, знову ж таки, держава вимушена вдаватися до застосування депеналізації.

Психологічними факторами застосування депеналізації є уявлення, що склалися в суспільстві про добро і зло, злочинне і незлочинне, справедливість і несправедливість тощо. Безперечно, вони визначають існування конкретних видів кримінально-правової репресії, підстав та порядку її застосування. В ході розробки та реалізації депеналізації завжди прогнозується можливість досягнення балансу соціально-правової психології між різними верствами населення, оскільки кожній з них можуть бути притаманні певні соціальні та (або) правові переконання (недарма Конституцією України заборонено проводити

референдум з приводу амністії). У випадку неузгодженості соціально-правової психології, позиція держави щодо застосування депеналізації не буде сприйматись населенням як справедлива, а пом'якшення кримінально-правової репресії втратить можливість досягнення мети загальної превенції.

Отже, фактори, що обумовлюють застосування депеналізації, можна умовно поділити на такі групи: соціальні (зміна тяжкості та ступеню суспільної небезпеки певної групи злочинців чи конкретного злочину; поява нових суспільних відносин, втрата соціальної значущості іншими); міжнародно-правові (перспектива вступу до європейської та міжнародної спільноти, виконання зобов'язань в сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина); кримінально-правові (наявність прогалин в законодавстві про кримінальну відповідальність; необхідність адекватного, справедливого та невідворотного застосування кримінально-правової репресії); кримінально-виконавчі (необхідність досягнення мети виправлення та ресоціалізації осіб, що відбувають покарання); психологічні (сприйняття населенням депеналізації як справедливої; необхідність досягнення мети загальної превенції); економічні (відсутність можливості в державі забезпечувати необхідні умови виконання та відбування покарання).

Слід наголосити, для справи протидії злочинності найголовнішим є те, що фактори, які обумовлюють застосування депеналізації (як на рівні Верховної ради України, Президента України, так і на практичному рівні), мають відповідати інтересам суспільства, держави та окремого громадянина.

#### Список літератури:

1. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 5.
2. **Борисов В.І.** Кримінально-правова політика та питання соціальної обумовленості Закону про кримінальну відповідальність / В.І. Борисов // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: [матеріали міжнародної наукової конференції]



(Донецьк, 17–18 листопада 2006 року). – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006.

3. **Галінський О.І.** До питання про визначення організаційно-управлінських детермінант злочинності в установах виконання покарань / О.І. Галінський // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 2.

4. Закон України від 15 квітня 2008 р. “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=d>

5. Закон України від 23 лютого 2006 р. “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” [Електронний ресурс]: інформаційно-правова бібліотека Експерт-Юрист, 2006. – № 10. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см. – Систем. вимоги: Pentium-100, RAM 32 Мб, SVGA, 1 Мб, CD-ROM 4x, русифікована ОС Windows 98, ME, 2000, XP, 1300 Мб на HDD (при повній інсталяції). – Назва з контейнера.

6. Комиссар ЕС назвал главные проблемы Украины [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vz.ru/news/2006/12/17/61336.html>

7. Конвенція про захист прав людини та основних свобод (Рим, 4.XI.1950) // Голос України. – 10 січня 2001 року. – № 3(2503).

8. **Коробеев А.И.** Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации [монографія] / А.И. Коробеев. – Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1987. – 270 с.

9. **Кузнєцов В.В.** Сучасні фактори нормотворення у сфері кримінального права / В.В. Кузнєцов // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 12.

10. **Мазур М.В.** Прецеденти Європейського Суду з прав людини у системі джерел конституційного права / М.В. Мазур // Держава і право. – 2008. – № 39.

11. **Маляренко В.Т.** Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: [монографія] / В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.

12. **Назимко Є.С.** Види депеналізації та підстави її класифікації / Є.С. Назимко // Адвокат. – 2008. – № 8.

13. **Назимко Є.С.** Визначення заохочувальних норм в пенальній політиці України / М.В. Палій, Є.С. Назимко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2008. – № 3.

14. **Назимко Є.С.** Пропаганда кримінального законодавства як фактор підвищення ефективності покарання у виді позбавлення волі / М.В. Палій, Є.С. Назимко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2008. – № 1.

15. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация): [монографія] / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, С.Г. Келина [и др.]. – М.: Наука, 1982. – 304 с.

16. **Познышев С.В.** Очерки тюремноведения / С.В. Познышев. – М., 1915. – 343 с.

17. Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності)” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>

18. **Рабинович П.М., Раданович Н.М.** Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти) / Редкол.: П.М. Рабинович (голов. ред.) [та ін.]. – Серія 1. Дослідження та реферати. Випуск 4. – Львів.: Астрон, 2002. – 192 с.

19. Рішення Європейського Суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurocourt.org.ua/Article.asp?AIdx>

20. **Фріс П.Л.** Кримінально-правова політика України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук.: спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / П.Л. Фріс. – К., 2005. – 39 с.

21. **Хлистова Н.Б.** Заохочення суспільно корисної мотивації: кримінально-правові та кримінологічні аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / Н.Б. Хлистова. – К., 2008. – 20 с.

22. *Хряпінський П.* Соціальна обумовленість спеціальних заохочувальних кримінально-правових норм / П. Хряпінський // Вісник Прокуратури. – 2008. – № 10.

23. *Черкасов С.В.* Кримінологічна концепція альтернативних мір покарання: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук: спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / С.В. Черкасов. – Одеса, 2005. – 224 с.

24. *Шемшученко Ю.С., Титаренко Ю.Л.* Уголовное наказание [монографія] / авторский коллектив под руководством Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Титаренко. – Киев-Донецк, 1997. – 320 с.

25. *Школа С.М.* Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук: спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / С.М. Школа. – К., 2003. – 248 с.

#### *РЕЗЮМЕ*

В статье исследуются факторы, обуславливающие применение депенализации. Приводится их классификация и краткий анализ. Рассматриваются причины, тенденции и правовые последствия ее применения.

#### *SUMMARY*

Factors which stipulate application of depenalization are explored in the article. Reasons, tendencies and law consequences of its application are examined.

*Рекомендовано кафедрою  
кримінального та адміністративного права*

*Подано 01.09.09*