
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО,
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Є. Ю. ПОЛЯНСЬКИЙ

**ДОКТРИНА ПРИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ У США:
ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ПРОВІДНОГО ДОСВІДУ
У ВІТЧИЗНЯНЕ ЗАКОНОДАВСТВО**

В статті висвітлюється питання використання деяких кримінально-правових інститутів США у процесі подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність. Висвітлюються наявні недоліки діючого кримінального законодавства України та пропонуються шляхи їхнього подолання.

Ключові слова: кримінально-правова доктрина, система призначення кримінальних покарань, іноземний досвід правозастосування.

В статье освещаются вопросы использования некоторых уголовно-правовых институтов США в процессе дальнейшего совершенствования отечественного законодательства об уголовной ответственности. Приводятся существующие недостатки действующего уголовного законодательства Украины и предлагаются пути их преодоления.

Ключевые слова: уголовно-правовая доктрина, система назначения уголовных наказаний, иностранный опыт правоприменения.

Certain US criminal institutions implementation into criminal law of Ukraine is being considered in the article. Existing disadvantages of valid Ukrainian criminal legislation are reviewed, the ways of their overcoming are proposed.

Key words: criminal doctrines, sentencing system, foreign experience of legal application.

У даний час кримінальне законодавство України є надзвичайно нестійким: зміни до Кримінального Кодексу вносяться по декілька разів на рік, при тому їхня переважна більшість стосується саме кримінально-правових санкцій. Але ж конструктивні новації, які можуть складатися із квінтесенції досвіду застосування кримінально-правових норм та інститутів у у країнах з розвинутою правовою системою, нажал, залишаються поза увагою законодавчої влади України.

Дійсно, останнім часом зміни, що вносилися до кримінального законодавства України, були не більше, ніж косметичними. Хоча при цьому публікації у пресі та наукових виданнях навпаки наголошували на активному ході процесу переосмислення інститутів кримінального права у зв'язку із новим баченням суспільних

цінностей, прагненням України до євроінтеграції, необхідністю подолання прогалин у праві. Зокрема загальний напрямок цього процесу завдавався «Планом заходів щодо виконання обов'язків і зобов'язань України, що випливають із її членства у Раді Європи», затвердженого Указом Президента України від 20 січня 2006 р. № 39/2006 та ін.¹ На жаль є цілком зрозумілим, що поставлені завдання не були реалізовані.

Перед науковцями постає нагальне питання: в чому саме полягає недосконалість вітчизняного кримінального права? Є усі підстави погодитися із В. Навроцьким, який у статті «Чи перебуває українське кримінальне право в стані кризи?» ґрунтовно доводить неспроможність діючого законодавства забезпечити додержання та реалізацію загальних принципів, що складають основи кримінального права.

Система призначення покарань, діюча на засадах закріплених у Кримінально-му кодексі України, на жаль, також не в змозі протистояти сучасним суспільно-політичним реаліям, які заважають обґрунтованому та справедливому застосуванню кримінальних покарань. Одним із чинників, що негативно впливає на обстановку в цієї сфері є надвисокий рівень корупції, в тому числі у гілці судової влади.

Аналізуючи деякі підсумки теоретичних досліджень, законодавство та практику призначення кримінальних покарань в США, можна стверджувати, що вони можуть бути ефективно використані в Україні у цілях вдосконалення деяких положень кримінально-правової доктрини та діючого законодавства.

Поряд з цим слід зауважити, що досвід застосування кримінально-правових санкцій в США (маються на увазі й етапи генезису систем призначення покарання, а також тенденції та підходи призначення покарання на федеральному рівні та в законодавчих системах штатів) є неоднозначним та має оцінюватися вельми обережно. Насамперед зауваження стосується жорсткої формалізації процесу призначення кримінальних покарань: цей захід вважався надзвичайно продуктивним з позицій обмеження зловживання повноваженнями з боку суддів, проте створював значні перешкоди для індивідуалізації покарання. І досі співвідношення дискреції та формалізму при призначенні покарання є темою гучних дискусій в американській науковій літературі. Але чіткої відповіді на запитання про це співвідношення автори надати не в змозі: кожний аргументує одну із протилежних позицій, але нездатний ефективно критикувати зустрічні аргументи своїх опонентів. Формалізація системи призначення покарання у кримінальному праві України безперечно сприятиме обмеженню зловживання посадовцями своїм службовим становищем, проте вона має бути реалізована лише на акцесорних засадах, що дозволить уникнути її негативних ефектів. Проведене автором в 2008 році опитування майже ста професійних суддів та працівників правоохоронних органів Одеського регіону показало, що 12% респондентів вважають доцільною жорстку формалізацію процесу призначення покарання, ще 12% негативно відносяться до концепції формально визначених санкцій, а за думкою 76% опитуваних є раціональною поміркована формалізація. На наш погляд, отримані результати яскраво відображають професійне відношення респондентів до предмету опитування.

Недоліки системи вітчизняного кримінального права звичайно є суттєвими, проте не настільки, щоб піддаватися волюнтаристським закликам про відмову від існуючих правових традицій, та безоглядно копіювати іноземні правові інститу-

ти. Прикладом такого самоцільного запозичення є пропозиції про встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб. Відповідальність колективних суб'єктів протирічить вітчизняній кримінально-правовій доктрині, та загалом є сумнівною з позицій значної кількості іноземних науковців. Досить сміливі думки були виказані у літературі стосовно реформування системи призначення покарань у вітчизняному кримінальному праві. Зокрема висловлювалися ідеї створення спеціалізованого органу судової влади за прикладом Федеральної комісії з призначення покарань США². Проте негативним наслідком переходу до такої моделі призначення кримінальних покарань безумовне стане надмірна формалізація процесу застосування кримінально-правових санкцій, що привнесе більше негативу, ніж раціональності. Якщо навіть підтримувати позицію про доцільність створення спеціалізованого органу влади із узагальнення досвіду та регулювання призначення покарання, то де-факто Пленум Верховного Суду України саме і є таким органом, тому у створенні будь-якого іншого немає потреби. Тому мова може йти лише про збільшення його ролі у формуванні практики застосування кримінальних покарань.

Але все ж таки, теорією та практикою американського права був здобутий величезний досвід у досліджуваній сфері, виважене використання якого спроможне якісно модифікувати окремі інститути вітчизняного кримінального права. На наш погляд, спочатку необхідно звернутися до характеристики стану його окремих елементів. Так системі призначення покарання, яка склалася в діючому кримінальному законодавстві України, притаманний поміркований ступінь формалізації. По-перше, судова дискреція безумовно обмежена межами санкцій, які взагалі не можуть бути перевищені при призначенні покарання, крім випадків безпосередньо передбачених законом. По-друге, із внесенням до Кодексу змін та доповнень у квітні 2008 року, були встановлені окремі *правила призначення покарань* – ч. 2 ст. 68, та ст. 69-1. Крім того, формальні елементи в тексті закону містилися і раніше, зокрема це частини 2 ст. 70 та 71 – в випадках призначення покарань за сукупністю злочинів та вироків.

Спрямованість покарання на досягнення визначених цілей безпосередньо характеризує саму його сутність. Відповідно до ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу України, цілями покарання є саме кара за вчинення злочину, виправлення винного, а також попередження вчинення злочинів в майбутньому.

Що стосується такої мети покарання як виправлення, то нажаль необхідно констатувати її суто декларативний характер, який не знаходить відображення у реальності. Види покарань, встановлені в ст. 51 Кримінального кодексу не можуть забезпечити необхідний реабілітаційний вплив на засудженого. Кримінальний кодекс УРСР 1960 року також передбачав за мету перевиховання особи, проте в подальшому від такої цілі покарання кримінально-правова доктрина відмовилася. На те були підстави: нерозумно вважати можливим перевиховання людини із сформованим світовідчуттям, якщо ступінь її десоціалізації є суттєвим.

Нажаль в існуючих умовах вітчизняної кримінально-виконавчої системи виправлення засуджених також неможливо. На практиці «виправлення» начебто є реальністю лише у випадках, коли особа вчинила злочин в результаті збігу обставин і фактично є випадковим злочинцем, тому факту негативної оцінки її діяння з боку суспільства вже було достатньо для відмови від припущення злочинної поведінки у майбутньому. В будь-яких інших випадках мають бути реалізовані реабілітаційні програми, під час участі у яких засуджені отримують психологічну

допомогу, необхідну професійно-технічну чи іншу освіту, і головне – на момент звільнення із пенітенціарного закладу вони будуть забезпечені житлом та роботою. Інакше усі зусилля в даній сфері виявляться марними.

Кримінально-правова доктрина США вважає захист суспільства від потенційної небезпеки однією із основних цілей кримінального покарання. Але ж у вітчизняному кримінальному праві ця ціль не знайшла свого відображення – чи є вона насправді актуальною?

Захист суспільства є відносним поняттям, яке може розумітися як досить широко, так і в вузькому сенсі. Широке розуміння заходів соціального захисту навіть припускає можливість застосування певних обмежень кримінально-правового характеру до осіб, які ще не скоїли злочин, але своєю антисоціальною поведінкою демонструють виникнення умислу. В узькому контексті йдеться лише про ізоляцію від суспільства небезпечних злочинців, які раніше неодноразово скоювали тяжкі насильницькі злочини. Питання кримінально-правових заходів безпеки все більше привертає до себе увагу вітчизняних науковців. Зокрема цієї проблематиці було присвячено дисертаційне дослідження І. Горбачової³. Застосування заходів безпеки передбачено кримінальним законодавством багатьох країни, проте імплементація такого досвіду в вітчизняне право викликає забагато запитань, які мають спочатку бути вирішені.

Не можна не погодитися з концепцією співставлення вагомості об'єктів кримінально-правової охорони, покладеною в основу кримінально-правової доктрини США. Американське право вважає саме насильницькі злочини проти особи найбільш небезпечними, та найсуворіше караними. Це відповідає і конституційному декларуванню життя та здоров'я особи як найвищих соціальних цінностей у вітчизняному праві. Нажаль, кримінальне законодавство України в реальності *не спрямоване на захист цих цінностей*, а частіше обслуговує інші завдання, обумовлені політичною та соціально-економічною нестабільністю у державі.

За певних обставин мета захисту від небезпечних злочинців конкурує із принципом справедливості, тому ідеї забезпечення безпеки суспільства заходами кримінальної відповідальності завжди мають реалізовуватися в законодавстві максимально обачно. Спрямування покарання в цьому напрямі дозволяє суттєво зменшити рівень насильницької рецидивної злочинності, що доведено дослідженнями судової статистики США. Сучасна криминологія, хоча й наголошує на неможливості прогнозування поведінки особи у майбутньому, проте свідчить, що рівень рецидиву насильницьких злочинів є надвисоким. З одного боку можна пропонувати як панацею сучасній «американській» спосіб кримінально-правового захисту суспільства, який знайшов своє відображення у «Правилі трьох помилок» - нормах кримінального закону, що дозволяють призначати довічне позбавлення волі за будь-який умисний злочин, вчинений втретє. Але ж право США має значно більш ефективні механізми, які не пов'язані із надмірним застосуванням кримінально-правової репресії та забезпечують призначення справедливого покарання. На нашу думку, до них слід віднести окремі критерії, які враховуються при призначенні покарання, та додаткові заходи, які реалізуються на стадії застосування кримінально-правових санкцій. Проте їхнє дослідження набуває значно більшої цінності за умов проведення порівняльного аналізу із відповідними елементами системи призначення покарань в кримінальному праві України.

Так привертають до себе увагу загальні засади призначення покарання, передбачені ст. 65 Кримінального кодексу України. В пунктах 1 та 2 першої частини

цієї статті йдеться про визначення покарання у межах кримінально-правових санкцій, з обов'язковим застосуванням положень Загальної частини Кодексу. Але положення, наведені далі у тексті, на нашу думку, не в повній мірі відображають критерії, які б було доцільно враховувати. Ступінь небезпеки вчиненого діяння, характеристика особи винного, наявність пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин безперечно є визначальними для правильного застосування кримінально-правової санкції, але ж немає жодної вказівки про те, як саме визначати ступінь небезпеки злочину, а також яким чином має оцінюватись попередня кримінальна активність винного. Невизначеність цих критеріїв сприяє проявам зловживання повноваженнями з боку суддів, надаючи їм можливість на свій розсуд оцінювати небезпеку особи злочинця, та її співвідношення із ступнем винності у вчиненні злочину.

З урахуванням досвіду призначення кримінальних покарань в США, необхідно зауважити на ключовому значенні характеристики попередньої злочинної діяльності особи для визначення кримінального покарання. Саме цей фактор покладений в основи формалізації системи кримінально-правових санкцій на федеральному рівні, а також посідає провідне місце у відповідних кримінально-правових системах штатів. На нашу думку, характеристика особи винного саме є тим критерієм, за яким було би доцільно провести часткову формалізацію системи призначення покарання у кримінальному праві України. Таким чином, були би створені певні правила призначення покарання, завдяки яким були би упорядковані підходи щодо оцінки характеристики особи винного, а також більш ефективно реалізувалися цілі покарань.

Кримінально-правова доктрина США розглядає факт наявності засуджень за вчинення злочинів в минулому передусім з позицій посилення репресії, та обходить стороною питання про пом'якшення покарання у разі скоєння злочину уперше. Застосування такого подвійного стандарту, звичайно, не є виправданим.

На наш погляд, у разі відсутності обставин, що підвищують суспільну небезпеку вчиненого злочину, покарання за вчинений вперше злочин має дорівнювати мінімального розміру, передбаченого санкцією кримінально-правової норми. Суворіше покарання у межах санкції раціонально призначати лише у разі наявності обставин, передбачених законом у якості обтяжуючих покарання. З іншого боку, адекватною реакцією на вчинення рецидиву злочинної поведінки має бути призначення покарання на рівні максимальної межі санкції, яке може бути декілька знижено за умов наявності пом'якшуючих обставин. Таким чином, в кримінальне законодавство України може бути впроваджений досить простий механізм, який забезпечить помірковану формалізацію призначення покарання за критерієм активності кримінальної поведінки особи.

Також декілька з іншого боку можна подивитися на роль інституту судимості у забезпеченні оптимального функціонування системи призначення покарання. За кримінальним законодавством України строки погашення судимості складають від одного до восьми років. Судимість, як правовий стан, зумовлює обмеження певних прав особи, а також впливає на підвищення покарання у разі вчинення рецидиву злочину. В свою чергу, законодавству США не відоме поняття судимості як правового стану. Юридичне значення має лише факт засудження особи у минулому, якщо не сплинув встановлений законом строк давності. Такі терміни в середньому складають 10 років у разі вчинення тяжкого злочину, та 5 – у разі скоєння іншого. Крім того, у деяких штатах, наприклад у Алясці, законодавство

передбачає обов'язкове застосування пробації після відбуття покарання за вчинення тяжкого злочину, при цьому термін пробації може сягати 10–25 років.

На наш погляд, тривалі строки давності врахування попередніх засуджень є виправданими: вони мають додатковий попереджувальний ефект, проте жодним чином не визначають додаткових обмежень прав особи, тим самим сприяючи за безпеченню захисту суспільства від потенційної небезпеки у майбутньому, а також зниженню рецидивної злочинності, особливо у сфері вчинення насильницьких злочинів.

Виправний вплив альтернативних видів покарань, може бути підвищений у разі їхнього призначення разом із відстроченим покаранням у виді позбавленням волі. Таке покарання має надзвичайно високий превентивний вплив та задоволення з позицій економного застосування заходів кримінальної репресії. В кримінальному праві США інститут відстрочених покарань відіграє одну із ключових ролей у процесі посилення ефективності застосування заходів кримінально-правового впливу. Обмеження та застереження, створювані альтернативними видами покарання часто можуть виявитися недостатніми, що легко компенсується за умов наявності для засудженого перспективи потрапити за ґрати. З позицій вітчизняного законодавства це можна було би назвати поєднанням покарання із обмеженнями, передбаченими ст. 75 Кримінального кодексу України. Нажаль, закон не передбачає такої опції призначення покарання, адже її існування було би доречним.

Підводячи підсумок слід ще раз наголосити на особливу значенні результатів порівняльних наукових досліджень для обрання раціональних напрямків подальшого розвитку вітчизняного кримінального законодавства. Досвід, здобутий в США науковцями та практиками, є яскравим прикладом пошуку оптимальних юридичних конструкцій шляхом спроб і помилок, що надає можливість уникнути останніх та скористатися його найкращими набутками.

1. Хавронюк М.І. Цілі та напрямки гуманізації кримінального законодавства України відповідно до Європейських стандартів // Вісник центру суддівських студій. – 2006. – № 9. – С. 4. **2. Сахарук Т.В.** Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2006. – С. 3–4. **3. Горбачова І.М.** Заходи безпеки у кримінальному праві: порівняльно-правовий аналіз: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Одеса 2008. – С. 4–5.