

УДК 343.214(477)

## РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ

Меркулова В. О.

*У статті розглядається реформування, якого зазнало кримінальне законодавство України в останні п'ять років, що у підсумку відтворюється в змісті та характері здійснення кримінального правосуддя. Безумовним є той факт, що реформування відбувається відповідно до міжнародно-правових стандартів та врахування міжнародного досвіду; у напрямку посилення та уточнення тих положень, які забезпечують права суб'єктів кримінально-правового конфлікту на усіх стадіях правосуддя; посилюють залежність обсягу кари та факту реального відбування призначеного судом покарання від тяжкості вчиненого діяння, особливостей винної особи та можливостей його дострокового виправлення; відтворюють найактуальніші сучасні проблеми боротьби із певними видами злочинності.*

**Ключові слова:** правосуддя, Кримінальний кодекс, кримінальне законодавство, покарання, кримінальна відповідальність.

*В статті рассматривается реформирование, ко-*

*торого понесло уголовное законодательство Украины в последние пять лет, в итоге воспроизводится в содержании и характере осуществления уголовного правосудия. Безусловным является тот факт, что реформирование происходит в соответствии с международно-правовыми стандартами и учета международного опыта; в направлении усиления и уточнения тех положений, обеспечивающих права субъектов уголовно-правового конфликта на всех стадиях правосудия; усиливают зависимость объема казни и факта реального отбывания назначенного судом наказания от тяжести совершенного деяния, особенностей виновного лица и возможности его досрочного исправления; воспроизводят самые актуальные современные проблемы борьбы с определенными видами преступности.*

**Ключевые слова:** правосудие, Уголовный кодекс, уголовное законодательство, наказание, уголовная ответственность.

*In the article the reform, which Ukraine experienced criminal law in the last five years, eventually playing in the content and nature of the exercise of criminal justice. The undisputed fact is that the reform is in accordance with international legal standards and taking into account international experience; towards strengthening and clarifying those provisions that ensure the rights of criminal law at all stages of conflict justice; increase the dependence of punishment and real fact serving the court sentence on the severity of the offense, the perpetrator features and capabilities of its early correction; reflect the most pressing contemporary issues of combating certain types of crime.*

**Key words:** justice, criminal code, criminal law, punishment, criminal liability.

Актуальність обраної теми дослідження обумовлюється суттєвим інтенсивним реформуванням, якого зазнало кримінальне законодавство України в останні п'ять років, що у підсумку відтворюється в змісті та характері здійснення кримінального правосуддя. Безумовним є той факт, що реформування відбувається відповідно до міжнародно-правових стандартів та врахування міжнародного досвіду; у напрямку посилення та уточнення тих положень, які забезпечують права суб'єктів кримінально-правового конфлікту на усіх стадіях правосуддя; посилюють залежність обсягу кари та факту реального відбування призначеного судом покарання від тяжкості вчиненого діяння, особливостей винної особи та можливостей його дострокового виправлення; відтворюють найактуальніші сучасні проблеми боротьби із певними видами злочинності.

Змін зазнала як Загальна, так і Особлива частина Кримінального кодексу України. Проте маємо відштовхуватися від того, що саме в положеннях Загальної частини кримінального права (законодавства) відтворюються принципи кримінального законодавства, які обумовлюють стратегічний напрям реформування кримінального правосуддя, визначаються загальні кримінально-правові інституції, що стосуються факту вчинення будь-якого злочину (за видами та тяжкістю), містять засоби забезпечення індивідуалізації відповідальності та покарання, а отже справедливості кримінального правосуддя. Оскільки не диспозиція, ні санкція кримінально-правової норми не в змозі врахувати множинність обставин вчинення злочину.

Якщо узагальнено характеризувати зміни, яких зазнала Загальна частина кримінального законодавства, слід зауважити наступне. З одного боку, спостерігається подальша гуманізація кримінального законодавства, спрямована на скорочення обсягу застосування найсуворішого кримінального покарання у виді позбавлення волі на певний строк, а отже кількості ув'язнених в кримінально-виконавчих установах закритого типу. Чинне кримінальне законодавство суттєво поширило сферу застосування звільнення від кримінальної відповідальності у разі дієвого каяття винної особи, її примирення із потерпілою особою, втрати нею суспільної небезпечності, пов'язуючи ці види звільнення із певною тяжкістю злочину (невеликої та середньої тяжкості) та певною формою вини. Набув нового змісту, сутності, а отже правового значення такий вид покарання як штраф, який може відтепер бути призначений як основний вид покарання за злочин будь-якої тяжкості. Більш конкретизовано порядок призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують відповідальність, та відсутності

обтяжуючих обставин. Уточнення набули підстави застосування різних видів звільнення від реального відбування призначеного судом покарання. Удосконалена система стимулювання позитивної поведінки та виправлення засудженої особи під час відбування нею призначеного судом покарання через уточнення підстав застосування інститутів звільнення від подальшого відбування покарання. Суттєво змінено порядок зарахування строку попереднього ув'язнення у разі призначення судом як покарання у виді позбавлення волі, так і іншого покарання, тощо. Усі ці кримінально-правові новели, спрямовані на економію кримінальної репресії та стимулювання виправлення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, мають у підсумку спрацювати на спеціальне попередження злочинності в Україні, оскільки однією із підстав їхнього застосування (крім відповідної тяжкості вчиненого злочину) визначається можливість виправлення винної особи без застосування покарання, або ж дострокове досягнення певного ступеня виправлення.

Проте, з іншого боку, кримінально-правові новели, які стосуються Загальної частини Кримінального кодексу, спрямовані на посилення суворості кримінально-правового впливу щодо осіб, які вчинили корупційні злочини. Факт посилення карної репресії обумовлюється повною заборонаю застосування до цих осіб таких стимулюючих кримінально-правових інститутів як звільнення від кримінальної відповідальності, призначення більш м'якого покарання, ніж передбаченого законом (за наявності кількох обставин, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину), звільнення від відбування призначеного покарання з випробуванням, тощо.

Стан дослідження. Слід зазначити, що змінам у кримінальному законодавстві останнім часом присвячено чимало наукових публікацій. Серед останніх наукові дослідження В.В. Голіна, О.М. Костенко, М.Г. Колодяжного, В. О. Навроцького, В. Я. Настюка, А.В. Савченко, тощо, які присвячені переважно узагальненню та тлумаченню новел кримінального законодавства у сфері запобігання антикорупційним злочинам. Проте важливим є те, що у своїй більшості вчені піднімають проблему маніпуляції законодавством, хаотичного та безсистемного його вдосконалення, утруднення розуміння того, яким законодавством та тенденціям відповідає чинне реформування кримінального законодавства, що у підсумку негативно впливатиме на правозастосовну практику. В більшій мірі цього висновку вчені дійшли на підставі аналізу тих змін, яких зазнала Особлива частини кримінального законодавства.

Щодо нашого дослідження, проблема полягає у тому наскільки чинні зміни загальних положень кримінального законодавства відповідають сформованим на підставі багаторічного вітчизняного та міжнародного досвіду принципам кримінального права (справедливості, гуманізму, диференціації кримінальної відповідальності та покарання), основним засадам визначення доцільного мінімально необхідного для виправлення та спеціального попередження обсягу кримінальної репресії. Цю проблему пропонуємо розглянути на підставі більш конкретного аналізу змісту нововведень, які полягають у незастосуванні ст.ст. 45-48, 69, ч. 4 ст. 74, 75, 79 КК до осіб, які вчинили корупційні злочини; у визначенні нового порядку зарахування строку попереднього ув'язнення у разі призначення судом як покарання у виді позбавлення волі, так і іншого покарання; у набутті нової сутності та правового значення такого покарання як штраф.

Використовуючи метод порівняльно-правового аналізу законодавчих положень за їх змістом, сутністю, співвідносністю формулювань маємо дійти певних висновків щодо потенційної дієвості кримінально-правових новел у їх спеціальному превентивному значенні та щодо дотримання головних принципів положень теорії кримінального права.

Перелік корупційних злочинів надається у примітці до ст. 45 КК. Це злочини, передбачені ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК (у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем); ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК. Серед яких: нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету...без встановлених бюджетних призначень (ч. 1 ст. 210); підкуп працівника підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою (ч. 1 ст. 354); викрадення, привласнення, вимагання офіційних документів, штампів чи печаток або заволодіння ними (ч. 1 ст. 357); зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ч. 1 ст. 364-1); зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ч. 1 ст. 365 -2); незаконне збагачення (ч. 1 ст. 368-2); підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ч. 1 ст. 368-3); підкуп особи, яка надає публічні послуги (ч. 1 ст. 368-4); зловживання впливом (ч. 1 ст. 369) є злочинами невеликої тяжкості. Привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном (ч. 2 ст. 191); порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ч. 2 ст. 320); зловживання владою або службовим становищем (ч. 1 ст. 364); прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ч. 1 ст. 368); пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ч. 1 ст. 369) є злочинами середньої тяжкості. Отже лише п'ять кваліфікованих складів злочину, передбачених ч. 2 ст.ст. 262, 308, 312, 313 та 410 КК, відповідно до змісту санкції належать до тяжких злочинів, відповідальність за які посилена у зв'язку з наявністю обтяжуючої обставини - вчинення діяння шляхом зловживання службовим становищем. В більшості своїй в зазначених статтях, переважно в основному складі злочину визначені діяння невеликої та середньої тяжкості (понад чотирнадцять складів злочину).

Вчинення цих злочинів виключає застосування звільнення від кримінальної відповідальності (ст.ст. 45-48 КК); призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, у разі наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину та особи винного (ст. 69 КК); можливість звільнення за вироком суду від покарання навіть якщо з урахуванням бездоганної поведінки та сумлінного ставлення до праці винна особа на час розгляду справи в суді не вважається суспільно небезпечною (ч. 4 ст. 74 КК); звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК); звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК), тощо. Тож підставою для заборони є не тяжкість вчиненого діяння та властивості винної особи, а певний вид вчиненого злочину.

Проте загальновищим є те, що принцип справедливості кримінального правосуддя насамперед відтворюється у співвідношенні тяжкості вчиненого злочину та

обсягу кримінальної репресії, в чіткому врахуванні всіх обставин справи та властивостей винної особи. Суд має оцінити ступінь суспільної небезпечності діяння та винної особи на декількох рівнях: під час визначення доцільного обсягу кари, виду та терміну покарання; під час визнання можливості звільнення особи від реального відбування призначеного покарання. При цьому найважливішою є типова ступінь тяжкості діяння, яка визначається відповідно до санкції статті. За змістом санкції всі злочини поділяються на злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Саме санкція має відтворити ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння та винної особи, значення об'єкта посягання, особливості способу вчиненого діяння та мотивації поведінки як таких, коли вони є обов'язковими елементами складу злочину. Типовий ступінь тяжкості вчиненого діяння є також однією із першочергових кримінально-правових підстав застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, оскільки визначається законодавцем однією із головних підстав застосування ст.ст. ст.ст. 45-48, 69, 75, 79 КК.

Справедливість кримінального правосуддя взаємопов'язана із повним врахуванням не лише тих обставин, які знайшли відтворення у диспозиції кримінально-правової статті, але й значної кількості об'єктивних та суб'єктивних ознак вчиненого діяння та суб'єкту злочину, що залишилися за межами кримінально-правової норми (як то соціально-демографічні властивості засудженої особи, вік, посткримінальна поведінка, яка свідчить про дійове каяття, тощо). Гарантією справедливості такого підходу є чинні кримінально-правові, кримінально-процесуальні, кримінально-виконавчі законодавчі положення, що регулюють сферу звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування. Саме ці міждисциплінарні кримінально-правові інституції дозволяють реалізовувати принцип диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання, оскільки більшою мірою спрямовані на виправлення злочинця та недопущення з його боку нового злочину (спеціальну превенцію).

Доцільність суттєвого посилення суворості кримінально-правових заходів у випадку вчинення корупційних злочинів невеликої та середньої тяжкості, є незрозумілою у порівнянні із можливостями гуманізації кримінальної репресії щодо осіб, які вчинили насильницький злочин (корисливо-насильницький) за наявності пом'якшуючих обставин. Суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, а отже звільнити від відбування призначеного покарання з випробуванням, якщо термін позбавлення волі не перевищить п'ять років, незважаючи на тяжкість злочину. Проте типова ступінь тяжкості будь-якого злочину, що посягає на життя, здоров'я людини, її статеву недоторканість є більш значною ніж ступінь тяжкості будь-якого іншого виду суспільно небезпечного посягання (в тому числі і корупційного діяння). У разі ж вчинення корупційного злочину невеликої та середньої тяжкості за наявності пом'якшуючих обставин виключається взагалі можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням. Такий підхід законодавця не є виправданим і суперечить принципу справедливості.

До того ж не можна не зазначити певні протиріччя між ст. ст. 69 та 69-1 КК. Виключення можливості призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, у разі наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання

та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину та особи винного, яка вчинила корупційний злочин (ст. 69 КК), знаходиться у протиріччі із вимогою обов'язкового зниження покарання цим особам у разі наявності обставин, що пом'якшують покарання, та відсутності обтяжуючих обставин, передбаченого ст. 69-1 КК. Покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання. Тож ці норми не узгоджені між собою як загальна та спеціальна за змістом та сутністю. Адже ст. 69-1 КК є певним засобом звуження суддівського розсуду за наявності певного співвідношення пом'якшуючих та обтяжуючих обставин та визнанні обвинуваченим своєї вини.

На окремий розгляд заслугоує питання доцільності виключення можливості звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК) у разі вчинення корупційних злочинів. Вже досить тривалий час кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство виокремлює особливу категорію суб'єктів кримінального правосуддя - жінок, які є вагітними або мають малолітніх дітей. Гуманізація є складовою кримінально-правової політики в сфері притягнення до відповідальності, визначення виду та терміну покарання, умов та підстав звільнення від його реального відбування. І ця гуманізація має спрацьовувати насамперед в інтересах дитини: створення умов для її народження, догляду, виховання, фізичного та духовного розвитку.

Це питання потребує оцінки ситуації щонайменше на двох рівнях. По-перше, гуманне ставлення до жінок в різних сферах життєдіяльності суспільства ґрунтується на врахуванні їх соціальних та психофізичних індивідуальних властивостей, які обумовлюють її особливий соціальний статус, пов'язаний із виконанням специфічних соціальних ролей та функцій. Серед яких особливе місце посідає народження дитини та догляд за нею. Специфічні соціально-демографічні властивості жінки як матері не можуть не впливати на суворість кримінально-правового впливу. Їх суворість має корегуватися з урахуванням того, що невід'ємною складовою правового статусу засудженої жінки на будь-якій стадії кримінального правосуддя є певна сукупність прав та спеціальних материнських зобов'язань по відношенню до дитини. Саме відповідно до надання особливого соціального значення демографічним властивостям засудженої жінки (стан вагітності, народження дитини) здійснювалося реформування кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства в Україні. Визначення на законодавчому рівні у якості пом'якшуючої обставини стану вагітності, особливої системи покарань, які можуть бути застосовані до жінок, які є вагітними, або ж мають малолітніх дітей, більш пільгових умов застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням та звільнення від подільшого відбування покарання у виді позбавлення волі останнім часом суттєво впливає на обсяг кримінальної репресії, що застосовується судом до цієї категорії засуджених. Пом'якшення умов та порядку виконання (відбування) покарання у виді позбавлення волі, формування особливих вимог до медичного обслуговування в кримінально-виконавчих установах закритого типу, корегування дисциплінарної практики стосувалися в першу чергу вагітних жінок та жінок, які в умовах ізоляції мають при собі малолітніх дітей. Формування нового кримінально-процесуального інституту

відстрочки виконання вироку, знову ж таки, стосується (крім інших) вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до трьох років. Проблема скорочення їх питомої ваги серед усіх засуджених жінок, які перебувають в кримінально-виконавчих установах закритого типу, не позбавлена актуальності до сьогодні. Слід продовжити пошук законодавчих можливостей поширення сфери умовного не застосування призначеного судом покарання.

По-друге, визначальним в обґрунтуванні доцільності застосування кримінально-правового інституту, передбаченого ст. 79 КК, є необхідність захистити інтереси дитини. Саме з цієї позиції слід оцінювати всі інші підстави його застосування (чи не застосування). Фізичний, психічний та розумовий розвиток дітей в умовах утримання їх окремо від матері, яка відбуває це покарання, і навіть разом із матір'ю (у випадку надання можливості їх сумісного мешкання), - є проблематичним та досить коштовним. З точки зору інтересів жінки та її дитини важливим є не лише створення сприятливих умов для її народження та виховання в умовах ізоляції, але й максимально надати можливості матері здійснювати свої материнські зобов'язання на волі, а не в кримінально-виконавчих установах. Розвиток малолітньої дитини та становлення її як особистості має відбуватися переважно в звичайних побутових умовах, в оточенні рідних та близьких дитині людей, в присутності матері (особливо в перші роки життя дитини). Що, в свою чергу, посилює актуальність подальшого пошуку шляхів поширення сфери застосування звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі щодо жінок, які мають малолітніх дітей, а не навпаки. Адже небажаним є народження і виховання дитини в умовах місць обмеження та позбавлення волі.

Отже визначення у якості одного із кримінально-правових засобів боротьби із корупційними злочинами не посилення суворості санкцій за ці злочини, а заборони застосування щодо осіб, які їх вчинили, будь-яких видів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, навіть у випадку вчинення вперше злочину невеликої тяжкості, на наш погляд, не відповідатиме принципу справедливості та базовим положенням кримінального права. Саме типова тяжкість злочину, форма вини, множина злочинів за загальними правилами застосування звільнення від відповідальності, призначення більш м'якого покарання, звільнення від його реального відбування є базовими та визначальними у вирішенні питання щодо можливостей корегування кримінальної репресії в бік суттєвого її пом'якшення.

Посилення ж профілактичної та попереджувальної сутності кримінально-правової норми, що містить ознаки певного виду складу злочину, слід здійснювати за рахунок посилення суворості санкції, що логічно відтворюватиме особливе значення для держави та суспільства певної сфери суспільних відносин. Такий підхід має стосуватися і випадків боротьби із корупційними злочинами. Більш сувора санкція свідчатиме про більшу ступінь суспільної небезпеки діяння та його тяжкість. Вочевидь чинні санкції, які встановлені за вчинення більшості злочинів, зазначених у примітці до ст. 45 КК, не справляють належного превентивного значення. Проте проблеми ефективності боротьби із корупційними злочинами лише в певній мірі можна пов'язувати із ефективністю кримінального законодавства. Адже вони є відтворенням негативних явищ, які спостерігаються практично у всіх сферах життєдіяльності українського суспільства.

Питання ефективності попереджувальної функції загальних кримінально-правових положень постає під час тлумачення і інших новел Загальної частини Кримінального кодексу. Так скороченню термінів досудового слідства та скороченню кількості ув'язнених в кримінально-виконавчих установах закритого типу має сприяти змінення правил зарахування строку попереднього ув'язнення. На підставі Закону від 26 листопада 2015 року (№ 838-VIII) суттєвих змін зазнала ст. 72 КК, яка містить правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення. На особливу увагу заслуговують кримінально-правові новели, які містяться у ч. 5 цієї статті і стосуються порядку зарахування строку попереднього ув'язнення у разі призначення судом позбавлення волі та порядку зарахування строку попереднього ув'язнення у разі призначення судом іншого покарання.

Відтепер зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, провадиться з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Загальне гуманістичне спрямування цих змін, враховуючи проблеми щодо створення належних побутових умов утримання в ізоляції осіб, які підозрюються у вчиненні злочину та стосовно яких обрано запобіжний захід взяття під варту, - є цілком зрозумілим і можливо обґрунтованим стосовно певної категорії осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння: неповнолітніх, вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей, осіб похилого віку, тих, що мають проблеми із станом здоров'я. Виправданим є такий підхід і стосовно випадків вчинення злочинів невеликої, середньої тяжкості, тяжких (за наявності пом'якшуючих обставин), навіть особливо тяжких, але не насильницького спрямування. Проте слід зауважити, що найчастіше тривалі строки попереднього ув'язнення стосуються осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі насильницькі злочини, до того ж неодноразово. Тож теоретично не можна виключати з боку цих осіб випадків штучного затягування строків перебування під вартою з метою скорочення терміну реально відбування покарання у виді позбавлення волі.

Питання виникають і під час перерахування терміну перебування хворих осіб у психіатричних закладах під час проходження примусового лікування. У ч. 4 ст. 84 КК, яка не зазнала змін, йдеться про те, що час протягом якого до осіб застосовуються примусові заходи медичного характеру, зараховуються в строк покарання за правилами, передбаченими в частині 5 ст. 72 КК. Раніше (до внесених змін у зміст ст. 72 КК) один день лікування дорівнював одному дню позбавлення волі. Чи маємо ми зараз розуміти, що цей термін подвоївся до двох днів позбавлення волі. Проте на якій підставі? Побутові та медичні умови лікування відповідають певним стандартам. Чи не можна очікувати, знову ж таки, штучне затягування часу перебування в цьому закладі тих засуджених осіб, які мають після видужання відбувати певний термін покарання (якщо не минули строки давності).

І третій аспект, сутність якого пов'язана із дотриманням умов та підстав умовно-дostroкового звільнення засуджених осіб із місць позбавлення волі. Перегляд термінів відбування покарання за новими правилами зарахування строку попереднього ув'язнення призвів до значного збільшення кількості засуджених, які мають

бути звільненими після відбуття реально значно меншого терміну покарання у виді позбавлення волі, ніж це визначено законом. Це ставить під сумнів досягнення щодо цих засуджених мети покарання - виправлення та спеціальної превенції. В свою чергу може вплинути на виникнення проблем побутового влаштування та працевикористання звільнених із місць позбавлення волі осіб, а відповідно і на посилення криміногенної ситуації. Тож не має втрачати своє значення принципове положення кримінального права щодо можливості дострокового звільнення лише тих засуджених, які своєю поведінкою довели виправлення та готові до самокерованої правослухняної поведінки після звільнення. Тим більш особливої актуальності набуває досягнення певного ступеня виправлення особою, засудженою за тяжкі та особливо тяжкі злочини насильницького спрямування (засуджений має довести своє виправлення), та відбуття нею мінімально необхідного терміну, призначеного судом покарання (не менше 2/3 або 3/4 строку покарання). Саме ці показники є тією мінімальною гарантією не вчинення нею нового злочину в період умовно-дострокового звільнення. Тож оцінка нововведень стосовно цієї категорії засуджених осіб має здійснюватися саме з позицій можливостей досягнення мети спеціального попередження, недопущення вчинення ними нового злочину після звільнення із місць позбавлення волі.

З точки зору досягнення ефективності спеціальної превентивної функції призначення певних видів покарання за нових умов зарахування строку попереднього ув'язнення має бути оцінена новела, яка стосується безпосередньо порядку зарахування строку попереднього ув'язнення у разі призначення судом не позбавлення волі, а іншого покарання (ч. 5 ст. 72 КК).

Не чітким і не зрозумілим є положення, відповідно до якого "при призначенні основного покарання, не зазначеного в частині першій ст. 72 КК, суд зобов'язаний повністю звільнити засудженого від відбування такого основного покарання". Тлумачення декількох статей Загальної частини Кримінального кодексу та співставлення їх за змістом та сутністю надає підстави дійти певних висновків. Основні покарання визначені у ч. 1 ст. 52 КК: громадські роботи, виправні роботи, службове обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення на певний строк, довічне позбавлення волі. У ч. 3 ст. 52 КК йдеться також про те, що у якості основних покарань можуть застосовуватися штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. У ч. 1 ст. 72 КК правила складання визначені стосовно усіх зазначених у ст. 52 КК основних покарань крім довічного позбавлення волі, штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Чи маємо ми розуміти, що у разі призначення цих покарань суд має звільнити засудженого від його відбування? Навряд чи це стосується призначення довічного позбавлення волі та штрафу за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів. Якщо виходити із тієї позиції, що довічне є найсуворішим різновидом покарання у виді позбавлення волі, а отже порядок зарахування строку попереднього ув'язнення у разі призначення судом позбавлення волі стосується ці цього виду покарання, то на проблемі повного звільнення від покарання у виді штрафу слід зупинитися більш докладно.

До сьогодні з штрафу, як одного із видів покарання, починається загальний перелік усіх видів покарання,

які розташовані переважно в послідовності зростання їх тяжкості: від більш м'якого до більш суворого (ст. 51 КК). Отже, якщо керуватися таким підходом, штраф є самим м'яким видом покарання. Проте зміни, яких зазнало кримінальне законодавство, починаючи з 2011 року до сьогодні, в частині визначення змісту, сутності та правового значення призначення судом певної суми штрафу як основного покарання, доводять протилежне. Зміни доводять, що за чинним законодавством це покарання за обсягом право обмежень, а отже суворістю, значно перевищує усі покарання, альтернативні позбавленню волі. А в певних випадках, за правовими наслідками призначення певного розміру штрафу, - і позбавлення волі на певний термін.

Так розмір штрафу, визначений у санкції статті, є однією із підстав класифікації злочинів на злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі (ст. 12 КК). Отже може бути призначений як основне покарання у разі вчинення тяжкого та особливо тяжкого злочину. За правилами призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, суд може не призначити додаткове покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) як обов'язкове. При цьому така можливість не залежить від тяжкості вчиненого злочину, а отже може стосуватися як тяжкого, так і особливо тяжкого злочину за наявності кількох пом'якшуючих обставин. Законодавець визначає лише одне обмеження: призначення покарання за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 69 КК). Теоретично ця заборона стосуватиметься і злочинів середньої тяжкості, за вчинення яких визначається покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян включно).

Отже суттєве пом'якшення покарання у виді позбавлення волі (навіть за тяжкий та особливо тяжкий злочин) шляхом скорочення його терміну, із заміною його на інше альтернативне покарання, може супроводжуватися і звільненням від додаткового покарання. А факт призначення судом штрафу певного розміру цю можливість виключає. Доцільність такого посилення суворості правових наслідків призначення штрафу у разі вчинення злочину середньої тяжкості викликає певні сумніви. Проте загалом слід визнати той факт, що на сьогодні штраф не є найм'якшим альтернативним видом покарання по відношенню до позбавлення волі. Його максимальні розміри за чинним законодавством свідчать про наявність досить суворого виду покарання, яке за певних умов (у разі несплати та відсутності підстав для розстрочки його виплати) замінюється на позбавлення волі із розрахунку один день позбавлення волі за вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян - до дванадцяти років позбавлення волі включно (ч. 5 ст. 53 КК). Тож факт повного звільнення від покарання у виді штрафу (на підставі ч. 5 ст. 72 КК) у разі вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів негативно вплине на досягнення мети спеціального попередження стосовно осіб, які їх вчинили.

Підсумовуючи зазначене, слід дійти певних висновків. Наведений аналіз доводить той факт, що спостерігаються певні переоцінки важливості критеріїв як таких, що мають обумовлювати поліпшення правового стану засудженої особи, зменшення обсягу карної репресії.

Раніше переважно мали враховуватися типова тяжкість вчиненого злочину, форма вини, наявність пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, властивості особи, яка його вчинила, тощо. Ці ознаки оцінювалися судом під час вирішення питання про доцільність (чи недоцільність) звільнення від кримінальної відповідальності, пом'якшення покарання, звільнення від його відбування. За змістом та сутністю правових новел кількість таких критеріїв збільшилася. Відтепер обмеження у застосуванні кримінально-правових інституцій, які мали б стимулювати досягнення мети виправлення та спеціальної превенції у більш оптимальні терміни, пов'язується із видом злочину (корупційні злочини) та видом покарання (штраф у розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Такий підхід ігнорує значення типової тяжкості вчиненого злочину. На один щабель поставлені злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, насильницького спрямування, як вчинені вперше, так і неодноразово.

Має дотримуватися принцип чіткого співвідношення тяжкості вчиненого злочину, ступеню суспільної небезпеки винної особи та обсягу кримінальної репресії щодо неї. За змістом та сутністю його реалізація передбачає застосування різних видів кримінально-правового впливу на особу з метою стимулювання її виправлення та попередження вчинення нових злочинів. Саме типова тяжкість злочину має бути визначальною під час вирішення питання про застосування чи не застосування різних засобів стимулюючого впливу.

Сучасне реформування кримінального правосуддя, що є відтворенням змін, яких зазнає в першу чергу кримінальне законодавство, не має порушувати його подальше спрямування на гуманізацію та економію кримінальної репресії щодо неповнолітніх, вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей, осіб похилого віку, хворих, осіб, які вперше вчинили злочин невеликої, середньої тяжкості, тяжкий (за наявності декількох пом'якшуючих обставин). Справедливість судового рішення пов'язана із врахуванням та обґрунтуванням багатьох обставин об'єктивного та суб'єктивного характеру. Проте визначальним щодо цієї категорії засуджених осіб має бути сам факт невідворотності кримінальної відповідальності, оцінка можливості особи виправитися без реального застосування призначеного судом покарання (тим більш позбавлення волі на певний строк) та недопущення вчинення нового злочину. Прогресивна система кримінального правосуддя, яка побудована на стимулюючих властивостях різних видів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, призначенні покарання більш м'якого ніж передбачено законом, відтворюється у чіткій взаємозалежності позитивної посткримінальної поведінки винної особи та обсягу кримінально-правового примусу щодо неї. В підсумку впливає на терміни досягнення мети виправлення та спеціального попередження.

Тож здійснення порівняльно-правового аналізу певних новел Загальної частини Кримінального кодексу України свідчить на користь необхідності подальшого уточнення зазначених положень кримінального законодавства з метою усунення суперечливостей та невідповідностей між змістом та сутністю нововведень та основними засадами кримінального права та законодавства.

### Література

1. Кримінальний кодекс України: станом на 15 лютого 2016 року. - Х.: Право, 2016. - 266 с.

2. Костенко О. Щодо антикорупційного потенціалу “людського фактора”, або про “камінь, яким зневажили будівничі” // Право України. - № 12. - 2015. - С. 14-21.

3. Меркулова В.О. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей: моног. / В.О. Меркулова, О.А. Гритенко, Г.С. Резніченко; за аг. Ред.. В.О. Меркулової. - Одеса: ОДУВС, 2015. - 286 с. - С. 124-141.

4. Навроцький В. Розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність за корупційні посягання // Право України. - № 12. - 2015. - С. 37 - 47.

5. Савченко А. Актуальні питання кримінальної відповідальності за корупційні злочини // Право України. - № 12. - 2015. - С. 58-68.

***Меркулова В.О.**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального права  
та кримінології ОДУВС  
Надійшла до редакції: 14.11.2015*