

долженно дискуссии о содержании и значении // Государство и право. 1994. № 5. 11. Тищенко Н.М. Административно-процессуальный статус гражданина Украины, проблемы теории и пути совершенствования. Х., 1998. 12. Якимов А.Ю. Тенденции развития системы субъектов административной юрисдикции // Проблемы административной ответственности на современном этапе. М., 1989.

*Надійшла до редколегії 27.05.03*

*Т.В. Сахарук*

### **САНКЦІЯ ЯК ЗАКОНОДАВЧІ МЕЖІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА США**

Проблема санкцій має двоякий характер. З одного боку, вона проявляється у вимозі законодавця призначати покарання в межах санкції статті Особливої частини КК, в той час, коли Загальна частина кодексу надає багато можливостей виходу за межі санкції. З іншого боку, це неточність встановлення розміру покарання в санкціях за певні види злочинів.

Цілями даної статті є визначення меж покарання, аналіз практики призначення покарання за окремі види злочинів та доведення необхідності проведення комплексного аналізу системи санкцій в кримінальному законодавстві України. Крім того, аналізується досвід США з приводу визначення меж кримінального покарання. Висуваються пропозиції щодо удосконалення національного законодавства.

Проблемам визначення меж покарання та побудови санкцій приділяли увагу такі автори, як: Кругликов Л.Л. [1], Василевський А.В. [1], Прохоров Л.А. [2], Ковальов М.І. [3], Леснієвські-Костарева Т.О. [4], Тютюгін В.І. [5], Осіпов П.П. [6], Ilene H. Nagel [7], Michael H. Tonry [8], Thomas Sager [9], та інші. Загалом, були висвітлені лише деякі аспекти названої проблеми. Ця стаття пропонує всебічний огляд визначення меж покарання.

В п.1 ч.1 ст.65 КК України зазначено, що суд призначає покарання в межах, встановлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Таким чином, вибір форм та засобів застосування заходів кримінально-правового впливу визначається тими потенційними властивостями, які містяться у відповідній санкції. В той же час, якщо б суд керувався лише межами санкції статті, поза межами судового розсуду залишилося б велике коло засобів індивідуалізації кримінального покарання.

Положення п.1 ч.1 ст.65 КК обмежують суддю лише рамками санкції статті. Однак, таке обмеження є неспроможним [1, с.276]. Якщо проаналізувати санкції статей Особливої частини КК, побачимо, що більш ніж половина всіх санкцій не має встановленої нижньої межі. Тому суд повинен звертатися до положень і Загальної частини КК.

Більш того, санкція статті далеко не завжди охоплює весь спектр засобів кримінально-правового впливу, що може бути застосований до особи, яка вчинила злочин. Так, в постанові Пленуму Верховного Суду України зазначено, що суддя має право призначити покарання нижче або вище, ніж передбачено в законі, перейти до іншого виду покарання, звільнити особу

від відбування покарання з випробуванням, звільнити особу від відбування покарання умовно-достроково [10, с.34–44].

Санкція статті також не містить всього комплексу покарань, які суддя має право призначити за вчинений злочин. Так, в ч.2 ст.55 КК вказано, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті Особливої частини КК. У разі неможливості сплатити штраф суд може замінити несплачену суму штрафу покаранням у виді виправних робіт або громадськими роботами, що визнається посиленням покарання. Суд до засудженого військовослужбовця може призначити службове обмеження замість обмеження волі чи позбавлення волі, або тримання в дисциплінарному батальйоні замість позбавлення волі. Всі ці винятки містяться в Загальній частині КК, і, якщо керуватися положеннями п.1 ч.1 ст.65 КК, суд позбавлений права застосовувати такі види покарань.

Крім того, щодо окремих категорій засуджених межі покарання можуть бути звуженими. Така ситуація виникає в зв'язку з законодавчими обмеженнями на призначення певних видів покарання певним категоріям осіб, базуючись на захисті прав дітей, материнства, повазі до похилого віку. Так, наприклад, максимальний строк покарання у виді позбавлення волі для неповнолітніх не повинен перевищувати 10 років, арешт не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до восьми років, довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку.

Обмеження застосування певного виду покарання до певної категорії осіб не завжди відповідає цілям, які переслідував законодавець, встановлюючи вказані обмеження. Так, санкція ч.2 ст.185 КК передбачає покарання у виді обмеження волі строком на 5 років або позбавлення волі на той самий строк. Якщо двоє неповнолітніх осіб вчинили крадіжку за попередньою змовою групою осіб і їх діяння кваліфіковане за ч.2 ст.185 КК, до них може бути застосоване покарання лише у виді позбавлення волі. Положення ч.2 ст.61 КК забороняють застосовувати обмеження волі до неповнолітніх, але до них можна застосовувати більш суворе покарання, що передбачено в санкції статті. Таким чином, законодавчі обмеження ведуть до посилення покарання тим категоріям винних осіб, до яких встановлені обмеження на застосування певних видів покарання. Найчастіше в таких випадках відбувається посилення покарання.

Виходячи з цілей законодавця встановити більш м'яке покарання для окремих категорій осіб, які вчинили злочин, вважаємо за необхідне доповнити законодавство такою пропозицією: «У разі, коли покарання у виді громадських робіт, виправних робіт, арешту та обмеження волі є найбільш м'яким в санкції статті, суддя повинен розглянути питання про можливість призначення особам, до яких не може бути застосоване таке покарання, більш м'якого покарання, ніж передбачено в законі, або звільнити таку особу від відбування покарання».

Повертаючись до загальних засад призначення покарання, можна зробити висновок, що арсенал кримінально-правових засобів впливу, що може застосовувати суддя, є значно ширшим, ніж той, що передбачений в санкції статті Особливої частини КК. Більш того, ні одна санкція статті не може дати суду всебічного та точного уявлення про коло засобів впливу та їх межі, про строки та розміри, які суд може застосувати до осіб, що вчинили злочин.

Законодавець вимагає від суду призначити покарання саме в межах санкції статті тому, що вони є вихідними для суду при виборі виду та розміру покарання особі, яка вчинила злочин. Межі санкції статті гарантують однаковий підхід до всіх осіб, які визнані винними у вчиненні злочину. Однак Пленум Верховного Суду надає можливість виходити за межі санкції статті, що суперечить принципам тлумачення. У такому випадку, якщо законодавець бажав в даній нормі виразити ідею про призначення покарання за загальним правилом в межах санкції статті Особливої частини і можливість виходу за вказані межі лише у виключних випадках, то необхідно було визначити це на законодавчому рівні, зазначивши: «Більш суворе або менш суворе покарання, ніж передбачено у відповідній санкції статті Особливої частини цього Кодексу, за вчинений злочин може бути призначено лише в тому випадку, коли це спеціально передбачено відповідною статтею Загальної частини Кодексу». Тоді зайвими були б ч.ч.3 та 4 ст.65 КК, які визначають можливість призначення покарання нижчого або вищого, ніж передбачено в законі. Положення ст.ст.69, 70 та 71 КК не розкривають всіх засобів кримінально-правового впливу, що може застосовувати суддя при призначенні покарання. Право роз'яснень залишилося б за Верховним Судом, який, таким чином, надавав би буквальне тлумачення закону, а не розширював його зміст.

Правило про додержання меж, передбачених в санкції статті Особливої частини КК, має безпосереднє відношення до характеристики так званої вихідної, «середньої» міри покарання. Проблема визначення середньої міри покарання виникла в зв'язку з недосконалістю побудови санкцій в Особливій частині КК.

Про неточність побудови санкцій статей свідчить практика застосування ст.69 КК про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено в законі. Ще за радянських часів наголошувалося на існуванні досить високого проценту призначення покарання нижчого, ніж передбачено в законі. Тоді він складав 8,8% [2, с.22]. Сьогодні, коли кримінальне право було гуманізоване, розмір покарання за деякі види злочинів був зменшений, такий показник, навпроти, зріс до 11% [11, с.44].

Для порівняння, в США на федеральному рівні покарання нижче, ніж передбачено в законі, застосовується не більш, як в 6,8 % від загальної кількості засуджених [7, с.342, 361].

Звертає на себе увагу досить високий ступінь застосування положень ст.75 та ст.104 КК про звільнення від відбування покарання з випробуванням. За даними статистики по Україні в 2002 р. частка осіб, засуджених умовно та з відстрочкою виконання вироку становила 47,5 % [12, с.20]. Дані

по регіонах свідчать про значно більші цифри. Наприклад, за даними узагальнення практики роботи апеляційного суду Сумської області по розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку за 2002р. в окремих районах Сумської області особи звільнялися від відбування покарання з випробуванням в 62,8% випадках. Такі цифри говорять про те, що санкції багатьох норм не відповідають тяжкості вчиненого злочину та цілям покарання. Створюється впевненість у можливості уникнути кримінальної відповідальності та залишитися безкарним.

Про неточність побудови санкцій свідчить і покарання, що фактично призначається. Зокрема, зіставлення фактичної міри покарання, що призначалося судами Харківської та Сумської областей, з санкціями відповідних статей, показало, що по вивченим справам судами призначалися покарання від мінімальної до середньої межі, зазначеної в санкції статті, в 67,8% випадків, покарання, близькі до максимуму – в 19,8 %, ст.69 КК застосовувалася в 12,4%. Такі дані можуть свідчити як про встановлення надто високої нижньої межі покарання, так і про неправильну побудову санкцій законодавцем.

У XIX ст. говорили: «Вихідною точкою при призначенні покарання повинна бути середина між двома крайніми покараннями, яка – по мірі переваги пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин – повинна зменшуватися до мінімуму або підвищуватися до максимуму» [13, с.274]. У сьогоденній ситуації вихідною точкою є мінімальний розмір покарання, зазначений в санкції норми. За наявності обставин, що обтяжують покарання, розмір його підвищується. Якщо ж присутні обставини, що пом'якшують покарання, його розмір, на розсуд судді, може залишатися у мінімальній межі або призначається покарання нижче, ніж передбачено в законі.

Все достатньо зрозуміло з обтяженням покарання. У судді наявний достатній простір для індивідуалізації покарання в бік його збільшення. Значно менший простір існує при наявності обставин, що пом'якшують покарання. Найчастіше тут призначається покарання близьке до мінімуму. Таким чином, покарання за злочин без пом'якшуючих обставин нічим не відрізняється від покарання за злочин, де присутні обставини, що пом'якшують покарання.

Розв'язання цієї проблеми бачиться у побудові санкцій таким чином, щоб, як і у XIX ст., тим більше, що це підтверджується і сучасними дослідженнями [4, с.276], вихідною точкою для призначення покарання слугувала середина між мінімальною та максимальною межею, зазначеною в санкції. Покарання ж за конкретний злочин повинно зростати до максимуму або зменшуватися до мінімуму за наявності пом'якшуючих або обтяжуючих обставин. Таке правило повинно бути чітко окреслено в постанові Пленуму Верховного Суду. Однак до того слід перевірити відповідність законодавчих розмірів санкцій фактичному застосуванню їх при здійсненні правосуддя. Наприклад, за крадіжку покарання близьке до мінімуму призначалося в 81% випадків, середній розмір покарання – в 5%, близьке до максимуму – в 7%, нижче, ніж передбачено в законі – в 7%. Застосування нижньої межі покарання свідчить про неправильне визначення меж санкцій

статті. Такі санкції потребують доопрацювання. В той же час за умисні вбивства покарання близьке до мінімуму призначалося в 19,1%, середнє – в 20,5%, близьке до максимуму – в 60,4%. Тяжкість цього злочину свідчить про те, що судді найчастіше обирають максимальний строк покарання за вчинений злочин, а розмір покарання відповідає всім правилам побудови санкції [3].

Порівнюючи законодавство України та США з приводу встановлення меж кримінального покарання, слід зазначити, що поняття санкції в американському праві майже не застосовується, використовується поняття покарання. Тому законодавець встановлює лише межі покарання, не санкцій. На федеральному рівні, як і у окремих штатах, діє кримінальний кодекс. Злочинність діяння визначається саме в кодексі, інколи в інших нормативних актах. Покарання ж визначається Правилами призначення покарання 1987 р.

Правила призначення покарання мають двоєдину систему, що визначає рівень тяжкості злочину та рівень небезпеки особи винного (кримінальну історію злочинця). Крім того, в Правилах встановлені обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, які мають певне кількісне визначення, і суддя, призначаючи покарання, за наявності таких обставин, повинен підвищувати або зменшувати розмір покарання у відповідності до законодавчих вимог [8, с.76]. У підсумку, визначається розмір покарання, передбачений за вчинений злочин особі, яка має певні характеристики. Такий розмір покарання визначається в таблиці, яка також входить до системи правил призначення покарання. Максимальний розмір покарання, встановлений в таблиці за певний злочин, не може перевищувати 25% від мінімального розміру покарання, але не може бути нижчим за 6 місяців [9, с.400].

Таким чином, на відміну від українського судді, який має майже безмежне право судового розсуду при призначенні покарання, використовуючи всі неточності законодавства, американський суддя має велике право розсуду по відношенню до визнання тих чи інших обставин такими, що мають значення для вирішення конкретної справи. Коли ж визначені рівень тяжкості злочину та рівень небезпеки особи, яка його вчинила, суддя має призначити покарання в тих невеликих межах, що зазначені в таблиці призначення покарання. Тим самим було забезпечено призначення однакового покарання особам, які мають схожі характеристики та вчинили однакові злочини за схожих обставин.

У плані подальшої розробки нашої теми бачиться всебічний аналіз покарання, що фактично призначається, і зіставлення його з законодавчими межами покарання з тим, щоб визначити відповідність меж покарання всім правилам побудови санкцій.

**Список літератури:** 1. Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2002. 2. Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности. Учебное пособие. Омск, 1980. 3. Ковалев М.И. Советское уголовное право. Курс лекций. Свердловск, 1974. Вып.2. 4. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000.

5. Тютюгин В.И. К вопросу о системе наказаний и порядке их назначения в проекте УК Украины // Проблемы законности. Республиканский міжвідомчий науковий збірник. Х., 2000. Вип. 45. 6. Осипов П.П. Теоретический основы построения и применения уголовно-правовых санкций (Аксиологические аспекты). Ленинград, 1976. 7. Michael S. Gelacak, Peene H. Nagel, Barry L. Johnson. Departures under the Federal Sentencing Guidelines: an Empirical and Jurisprudential Analysis // Minnesota Law Review. 1996, № 81. 8. Michael H. Tonry, Sentencing Matters. New York, Oxford, 1996. 9. Karle Theresa W. & Thomas Sager. Are the Federal Sentencing Guidelines Meeting Congressional Goals? An Empirical and Case Law Analysis // Emory L.J. 1991, №40. 10. Постанова Пленуму Верховного Суду України №22 від 22.12.95 «Про практику призначення судами кримінального покарання»// Постанови Пленуму Верховного Суду України 1963-2000рр. в 2-х т., Т.2 / За ред. В.Ф. Бойко. К., 2000. 11. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в І півріччі 2002р. за даними судової статистики. // Вісник Верховного Суду України 2002 №5. 12. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2001р. за даними судової статистики // Вісник Верховного Суду України 2002, №4. 13. Будзинский С. Начала уголовного права. Сочинение. Варшава, 1870.

*Надійшла до редколегії 18.06.03*

*Р.Б. Тополевський*

### **РЕГІОНАЛЬНА СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ)**

Протягом останніх десятиліть правова карта світу невідомо змінюється. Все більшого значення набуває співпраця між різними державами, зокрема в галузі права. Виникнення регіональних організацій, які співпрацюють як у галузі захисту прав людини в Європі, Африці, Північній і Південній Америці, так і у забезпеченні економічного розвитку за допомогою права ставить перед нами питання: яке місце посідають їхні системи джерел права, як спрогнозувати подальший розвиток таких систем.

Це питання носить не лише теоретичний характер, а й практичний. Адже вступ України до Ради Європи (РЄ) у 1995 р. і приєднання до Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (ЄКПЛ), так само як наближення Європейського Союзу (ЄС) до кордонів України і прагнення України набути членства в ньому свідчать про безпосередній вплив систем джерел цих утворень на правову систему України. Про це свідчить наприклад, прийняття Закону України від 21 листопада 2003 р. «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до Європейського Союзу» [1].

Ми пропонуємо дослідити регіональну систему джерел права саме на прикладі ЄС та РЄ як утворень, які, з одного боку, представляють собою, певною мірою, зразок для подібних інтеграційних процесів в усьому світі, а з другого є одним з найпотужніших чинників, що впливають на розвиток вітчизняної правової системи і зокрема на становлення вітчизняної системи джерел права.