

Глава 1. Принципи призначення покарання

Дослідження всіх питань інституту призначення покарання уявляється неможливим без попереднього розгляду принципів призначення покарання. Споконвічно проблема принципів того чи іншого кримінально-правового інституту лежала в основі вирішення питань про його зміст і цільове призначення, була фундаментом визначення його сутності, ознак, практичного значення та співвідношення з іншими кримінально-правовими інститутами. Тому в науці кримінального права цій проблемі справедливо приділялась і приділяється значна увага. Не є винятком й інститут призначення покарання.

Незважаючи на це, питання про принципи призначення покарання в науці кримінального права не отримали однозначного вирішення. Саме тому треба розглянути докладніше питання про поняття принципів як правової категорії.

Термін "принцип" походить від латинського слова "principium", що означає найбільш загальне вихідне положення, яке визначає природу й соціальну сутність явища, його значення та найбільш істотні особливості. У тлумачних словниках принцип визначається як "внутрішнє переконання людини, погляд на речі"^[3], "основне вихідне положення якої-небудь теорії, положення, вчення, науки, світогляду тощо"^[4]

. Саме таке тлумачення цілком може бути покладене в основу поняття правових принципів, якими є й принципи призначення покарання.

Правові принципи характеризуються низкою ознак, які дозволяють відрізнити їх від інших правових категорій: вони виражають зведену в закон волю держави; є нормативними, загальними, обов'язковими; виконують соціальну функцію — регулювання суспільних відносин, тобто виступають критерієм правомірності поведінки учасників цих відносин; спрямовують законодавчу і судову діяльність.

Виходячи з наведених ознак, під правовими принципами слід розуміти вихідні, загальнообов'язкові ідеї, визначені в правовій науці й покладені в основу змісту норм (інститутів) права та правозастосовчої практики.

Правові принципи залежно від характеру, змісту і сфери прояву класифікуються на: 1)

загальні (загальноправові, основні); 2) міжгалузеві; 3) галузеві (спеціальні); 4) інституціональні.

Усі принципи права, виступаючи як система, взаємодоповнюються й конкретизують закладені в них ідеї. Тому, переходячи від найвищого ступеня узагальнення, яким є загальні принципи, до нижчих рівнів, принципи стають більш конкретними. Порушення принципів одного з рівнів закономірно позначається на функціонуванні всіх інших.

Загальні принципи, які визначають напрямки й основні риси правового регулювання всієї системи права, виражають найважливіші підвалини суспільства. Ці принципи закріплюються насамперед у Конституції держави, а також знаходять відбиття в інших законах. Так, у Конституції України 1996 року сформульовано загальноправові принципи: верховенства закону (ст. 8); поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову (ст. 6); справедливості (ст. 21, ч. 1 ст. 61); демократизму (ст. 1, 5, 6); рівноправності (ст. 24); винної відповідальності (ст. 62) та ін.

Міжгалузеві принципи, на відміну від загальних, діють не в усіх галузях права, а в певних їх групах, оскільки відбивають найбільш загальні, фундаментальні положення двох чи більше галузей права, що є близькими за предметом і методом регулювання. Прикладом цьому є принцип невідворотності відповідальності, який має велике значення не тільки для кримінального права, але й для адміністративного права, кримінального процесу та інших.

Галузеві принципи мають свою специфіку залежно від методу і предмета регулювання та становлять менший (порівняно з загальними та міжгалузевими) ступінь узагальнення принципово значущих положень. Співвідношення загальних і галузевих принципів однозначне: загальні обумовлюють зміст галузевих принципів, оскільки лежать в основі всієї системи права і знаходять вираз на різних її рівнях. У зв'язку з цим видається правильною думка Н.І. Загороднікова, який, характеризуючи принципи кримінального права, писав, що вони визначені об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, випливають з природи кримінального права, а також із практики застосування кримінального законодавства^[5]. Галузеві принципи, базуючись на загальних і міжгалузевих, виражають специфічні основні положення, ідеї конкретної галузі права, визначають суть і соціальну, зумовленість її норм, а тому за своїм змістом багатші (ширші) за загальні та міжгалузеві.

Основними функціями галузевих принципів, зокрема принципів кримінального права, є: 1) формування кола тих основних ідей, положень, які мають стійкий характер, зумовлений певним рівнем розвитку суспільства, соціальними цінностями, які сформувалися в ньому; 2) визначення основного змісту всієї сукупності норм кримінального права, які зумовлюють його специфіку та спрямованість; 3) юридичне закріплення в кримінально-правових нормах певних вимог, загальних положень, обов'язкових як для законодавця, так і для правозастосовчих органів.

Виходячи з ознак кримінально-правових принципів, слід визнати недостатньо повною їх характеристику, запропоновану В.О. Гацелюком. Він вважає, що ці принципи являють собою "найбільш загальні, закріплені кримінальним законом положення, які визначають структуру кримінального права і дають уявлення про його метод, виступають у вигляді нормативної основи регулювання кримінально-правових відносин і відбивають рівень громадської правосвідомості"^[6]. За такого розуміння цих принципів втрачається основна їх функція — визначати зміст норм кримінального права.

Інституціональні принципи — це принципи окремих інститутів тієї чи іншої галузі права. Що стосується їх виділення, то в теорії права це питання вирішувалось і вирішується неоднозначно. Серед існуючих точок зору можна вирізнити дві, протилежні за своїм змістом. Перша: нижчим ступенем у системі принципів права є галузеві принципи ^[7]

. Друга: крім загальноправових і галузевих принципів, існують також і принципи окремих інститутів, значення яких визначається змістом певної сукупності однорідних норм ^[8]

Аналіз окремих інститутів кримінального права свідчить, що саме друга позиція є найбільш обґрунтованою, тому що вона відбиває реальне існування в рамках однієї галузі права різних інститутів, їх специфіку та значення: інститут стадій вчинення злочину, інститут співучасті, інститут покарання тощо.

Саме інституціональні принципи відображають найбільш типові, основні й істотні ідеї, положення, що визначають сутність і зміст конкретного інституту, його спрямованість і значення, адекватність принципам права в цілому . Від правильного тлумачення інституціональних принципів залежить не тільки найбільш повне визначення сутності певного інституту, але й шляхи його подальшого вдосконалення.

Принципи конкретного інституту права, забезпечуючи єдність правового регулювання певного кола однорідних суспільних відносин, існують не окремо від загальноправових, міжгалузевих і галузевих принципів, а доповнюють, конкретизують їх залежно від особливостей цього інституту.

Саме такі принципи й лежать в основі інституту призначення покарання, визначаючи його сутність, ознаки, соціальне призначення, а їх урахування в правозастосовчій практиці забезпечує досягнення мети покарання.

Однак у теорії кримінального права не вироблено єдиного підходу до визначення їх поняття. Так, А.Д. Соловйов розумів під такими принципами "закріплені в нормах кримінального та кримінально-процесуального права положення, які встановлюють підстави, умови та порядок застосування кримінального покарання"^[9].

За думкою Л.А. Прохорова, принципи призначення покарання — це "керівні ідеї, які втілюють у собі ту чи іншу характерну рису всіх норм КК, що регламентують порядок призначення покарання"^[10].

М.І. Бажанов під такими принципами розумів ті вихідні, найважливіші положення, закріплені в нормах кримінального законодавства, які визначають усю діяльність судів щодо застосування покарання до осіб, винних у вчиненні злочину^[11].

С.А. Велієв принципами інституту призначення покарання вважає основоположні ідеї, які закріплені в кримінальному законі або впливають із його тлумачення та визначають усю природу системи покарання і якими керуються суди при призначенні покарання^[12].

Оцінюючи ці позиції, важко погодитися з поглядом А.Д. Соловйова на сутність усіх принципів інституту призначення покарання як положень, що закріплені в нормах кримінального та кримінально-процесуального права. По-перше, на нашу думку, принципи призначення покарання як основні, провідні, визначальні ідеї не обов'язково повинні бути зазначені в конкретній нормі. Обов'язковим є те, щоб норми кримінального права відбивали у своєму змісті дані принципи, були зумовлені ними, а тим самим закріплювали їх. По-друге, принципи призначення покарання є специфічними й не поширюються на декілька чи одну галузь права, вони є лише принципами певного

кримінально-правового інституту.

У запропонованому Л.А. Прохоровим визначенні правильно розкрито основний зміст поняття принципу як керівної ідеї. Однак у ньому не знаходить відбиття те, що саме принципи призначення покарання лежать в основі змісту кримінально-правових норм, які складають інститут призначення покарання, а не навпаки: принципи призначення покарання є *первинними* відносно кримінально-правових норм, які саме й повинні відбивати зміст керівних ідей.

Недостатньо точним уявляється й визначення принципів інституту призначення покарання, сформульоване С.А. Велієвим: у ньому не підкреслюється, що ці принципи повинні відбивати сутність покарання, його мету та мають бути підставою формування всіх кримінально-правових норм щодо призначення покарання. Більш обґрунтованою є позиція М.І. Бажанова, оскільки в ній підкреслено, що принципи як вихідні, найважливіші положення закріплюються в нормах кримінального закону і визначають зміст усієї діяльності суду щодо призначення покарання.

Неоднозначно в теорії кримінального права визначаються також система і види принципів призначення покарання. Десятиріччя тривала і триває сьогодні дискусія щодо цієї проблеми. Так, В.Д. Меньшагін і Л.А. Прохоров визначали вузьке коло принципів призначення покарання, що формують систему: законність, гуманність та індивідуалізація^[13]. Деякі вчені до цієї системи відносять також інші принципи: гуманізм, демократизм, правосвідомість, караність за суспільно небезпечне (злочинне) діяння

[14]
; обґрунтованість покарання, справедливість покарання

[15]
; визначеність покарання в судовому вироку та обов'язковість його мотивування у вироку суду

[16]
; цільову спрямованість покарання, економію заходів кримінально-правової репресії, а також рівність громадян перед законом та інші загальноправові й кримінально-правові принципи

[17]
. На думку В.Н. Бурлакова, принципами призначення покарання є лише доцільність і ефективність покарання

[18]
. Таке різне тлумачення принципів призначення покарання залишається і сьогодні

[19]
.

Проаналізувавши різні точки зору щодо системи та видів принципів призначення покарання, можна зробити висновок, що вихідним у дослідженні цієї проблеми є питання про ті *критерії*, які повинні бути покладені в основу виділення таких принципів.

Правильно підкреслено, що "усунення суперечливого підходу до визначення системи принципів призначення покарання неможливе без установлення критеріїв, на підставі яких можна виділити ті чи інші положення як принципи" ^[20]. Такі критерії

формулюються в науці по-різному. Наприклад, на думку Г.П. Новосьолова, "системоутворюючими зв'язками та відносинами при виділенні принципів призначення покарання є ті, що складаються між мірою покарання й обставинами, які зумовлюють її вибір" ^[21]. Г.А.

Кригер вважав, що таким критерієм виступає "спрямованість, характер, назва й обсяг застосування державного примусу й інших заходів впливу, необхідних і достатніх для реалізації функції права і виконання завдань правового регулювання"

[22]

. Т.В. Непомняща визначає як критерій поділу принципів сферу їх дії

[23]

Оцінюючи запропоновані в літературі критерії формулювання системи принципів призначення покарання, необхідно виходити з того, що наведені критерії у своїй сукупності перш за все повинні виражати найбільш вагомні ознаки, які відбивають зміст цих принципів. По-друге, не можна побудувати цю систему без урахування соціальної зумовленості покарання, у відриві від законодавчо визначеної його мети, її видів: ефективність системи принципів призначення покарання виявляється саме в здатності досягнення мети покарання, передбаченої в ч. 2 ст. 50 КК України.

Отже, зважаючи на викладене, можна стверджувати, що принципи інституту призначення покарання повинні відповідати таким вимогам (критеріям): 1) бути основною, загальнообов'язковою, керівною ідеєю як для законодавця, так і для правозастосовника; 2) відбивати сутність покарання та його мету; 3) складати основу формування всіх кримінально-правових норм щодо призначення покарання; 4) не суперечити загальноправовим і галузевим принципам права.

До цього треба додати, що принципи призначення покарання являють собою струнку систему, у якій вони гармонійно взаємодіють один з одним. Тому від дотримання кожного з них залежить функціонування всієї системи принципів.

Виходячи з виділених критеріїв, ґрунтуючись при цьому на ознаках, які характеризують правові принципи в цілому, можна виділити таку систему принципів, які відбивають основні, загальнообов'язкові положення інституту призначення покарання на сучасному етапі розвитку кримінального законодавства та науки кримінального права:

1) *загальні та галузеві принципи* кримінального права, які мають специфічний прояв у принципах призначення покарання: *законність, справедливість, гуманізм* ;

2) *спеціальні принципи* інституту призначення покарання: *індивідуалізація покарання й економія заходів кримінально-правового примусу.*

Досліджуючи спеціальні принципи призначення покарання, треба сказати про нетотожність принципів індивідуалізації відповідальності та індивідуалізації покарання. У теорії кримінального права не склалося єдиної позиції щодо розуміння змісту принципу індивідуалізації покарання та його співвідношення з принципом індивідуалізації відповідальності. Так, І.І. Карпець розрізняв індивідуалізацію покарання в законі й індивідуалізацію покарання в суді^[24]. В.Н. Бурлаков узагалі заперечує необхідність виділення принципу індивідуалізації покарання ^[25].

І.Г. Філановський, навпаки, дійшов висновку, що слід говорити про індивідуалізацію не кримінальної відповідальності, а тільки покарання ^[26].

На нашу думку, принципи індивідуалізації відповідальності та індивідуалізації покарання за всієї спільності мають самостійне значення, що впливає насамперед із загальноновизнаного положення про різний за обсягом зміст понять "відповідальність" і "покарання". Відповідальність — більш широке поняття: по-перше, вона може бути не тільки кримінальною, але й цивільно-правовою, адміністративною, дисциплінарною тощо; по-друге, навіть у межах кримінального права "відповідальність" — поняття більш широке, ніж поняття "покарання", яке є лише одним із видів, хоча й типових, кримінальної відповідальності. Через це суть індивідуалізації кримінальної відповідальності виявляється "у виборі форми державного реагування на вчинений злочин для того, щоб ця форма якнайточніше відповідала вимогам справедливості, виправленню засудженого, меті превенції злочинів"^[27]. Принцип індивідуалізації покарання вступає в дію тоді, коли в результаті індивідуалізації кримінальної відповідальності з'ясується, що за вчинене діяння до винного має бути застосований

той чи інший вид покарання та його міра
[28]

Видається також суперечливим виділення деякими авторами принципу рівності прав громадян перед законом як спеціального принципу призначення покарання, через те що він є галузевим принципом кримінального права.

Прихильники виділення наведеного принципу в системі принципів призначення покарання визначають його зміст по-різному. Так, ще Ж.-П. Марат писав, що "злочин однаково принижує всіх людей. Тому всі правопорушники за те ж саме порушення повинні нести те ж саме покарання"^[29]. Подібна точка зору висловлювалася й іншими вченими ^[30]. П.П. Осипов ідею рівності при призначенні покарання тлумачив іншим чином — як вимогу однаковості "офіційної оцінки поведінки й особистості членів суспільства, які вчинили суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки кримінально-правової норми, і обов'язку реагування на злочини кримінально-правовими засобами" ^[31].

Л.Л. Кругліков, критикуючи сформульоване П.П. Осиповим визначення принципу рівності, вважає, що при призначенні покарання рівність виявляється: а) у застосуванні судом єдиних меж санкції при обранні покарання за певний вид злочину незалежно від походження, соціального, майнового становища, расової та національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, від роду і характеру занять, місця проживання й інших обставин; б) у використанні в кожній кримінальній справі відповідних положень Загальної частини кримінального законодавства; в) у застосуванні єдиних критеріїв призначення покарання; г) в урахуванні не тільки ступеня, але й характеру суспільної небезпечності вчиненого ^[32]

Аналізуючи ці позиції авторів, які визнають принцип рівності покарання спеціальним принципом інституту призначення покарання, не можна не помітити їх суперечності.

За наведеного розуміння принципу рівності ігнорується індивідуальність, неповторність, особливість винного, а отже, виключається можливість виконати правило, передбачене ч. 3 ст. 65 КК, — урахувати при призначенні покарання особу винного. Однак недотримання цієї вимоги є підставою для визнання вироку необґрунтованим і незаконним, тобто таким, що не відповідає загальним засадам призначення покарання. У зв'язку з цим у юридичній літературі справедливо зазначено, що розуміння принципу

рівності як рівності покарання "означало б проголошення "зрівнялівки" у сфері кримінального права, заклик до "механічного правосуддя", для здійснення якого не потрібні були б не тільки внутрішній суддівський розсуд, але й сам суддя, який міг би бути з успіхом замінений лічильно-вирішальним пристроєм"^[33]. Тому видається правильною позиція авторів, які вважають, що принцип рівності — це галузевий принцип кримінального права, який означає рівність громадян перед кримінальним законом і виявляється у *рівності підстав* для застосування кримінальної відповідальності, єдності правил і порядку визначення змісту й розмірів *кримінальної відповідальності*^[34]

. Відповідно до інституту призначення покарання цей принцип виявляється як вимога призначити покарання "у межах санкції", що не означає призначення "рівного покарання", а якраз, навпаки, обумовлює індивідуалізацію покарання в цих межах.

При цьому суд тільки у виняткових, вичерпним чином передбачених у ст. 54, ч. 2 ст. ст. 55, 69, 70, 77, 98, 102 КК України випадках, має право вийти за межі санкції. Так, суд з урахуванням зазначених у статті 69 КК України обставин може призначити більш м'яке покарання, ніж визначене в санкції статті, що передбачає відповідальність за конкретний злочин, а саме може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин, чи не призначити додаткового покарання, що передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу як обов'язкове. У такому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для даного виду покарання в Загальній частині. Більш суворе покарання суд може обрати тільки в межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині чинного КК, і тільки згідно з ч. 2 ст. 71 КК може призначити покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двадцяти п'яти років. Передбачені законом винятки не суперечать принципам вимогам про рівність громадян перед законом, а лише підтверджують її своєю винятковістю.

Неточною також уявляється позиція В.В. Мальцева щодо розуміння сутності принципу рівності громадян перед законом і судом як визначення точної, з урахуванням внутрішньовидових властивостей діяння, міри покарання (внутрішньовидова межа принципу рівності)^[35]. Аргументуючи таке розуміння принципу рівності на правозастосовчому рівні, В.В. Мальцев вважає, що врахування "характеру і ступеня суспільної небезпечності злочину" скоріше виступає не одним із проявів особистої відповідальності, "а являє собою реалізацію все тієї ж рівності громадян перед судом на правозастосовчому рівні"^[36]. І тому, за його думкою, не слід протиставляти принцип рівності принципів індивідуалізації, тому що в основі останнього так само знаходяться характер і ступінь суспільної небезпечності злочину, без точного

врахування яких справедливе покарання не є можливим.

На нашу думку, видається необґрунтованим при визначенні принципу рівності орієнтувати суд на врахування при призначенні покарання тільки обставин, які характеризують діяння, не враховуючи при цьому особу винного. Виходячи зі змісту ст. 65 КК України, суд, індивідуалізуючи покарання винному у вчиненні злочину, повинен ураховувати сукупність обставин, які характеризують і діяння, і особу винного і які пом'якшують та обтяжують покарання.

Уявляється недоцільним і віднесення до системи спеціальних принципів призначення покарання принципів обґрунтованості й обов'язковості мотивування обраної міри покарання^[37], які одержали закріплення в ст. ст. 323, 334, 335 та інших статтях КПК України й відбивають необхідні етапи судочинства, а саме тому є кримінально-процесуальними принципами. Водночас ці принципи виступають додатковими Гарантіями правильного вирішення питання про призначення покарання.

Зважаючи на викладене, слід визнати, що виділення принципу рівності покарання як спеціального принципу призначення покарання суперечить принципу індивідуалізації покарання.

Що ж стосується принципу доцільності призначення покарання, то необхідно сказати, що в теорії кримінального права не тільки щодо виділення цього принципу, але й щодо самої його назви склалися досить суперечливі погляди. Так, деякі вчені відносять його до принципів призначення покарання і визначають як принцип доцільності кримінальної відповідальності, цільового розсуду, доцільної репресивності покарання, цільового спрямування^[38]. Т.В. Непомняща заперечує існування такого принципу. На її думку, навряд чи є необхідність виділення нарівні із законодавчо визначеною метою покарання принципу доцільності призначення покарання^[39]. М.І. Бажанов та деякі інші вчені взагалі не називають цей принцип при дослідженні системи принципів призначення покарання

[40]

У зв'язку з цим варто згадати ст. 26 КК УРСР 1922 року, яка передбачала, що, будучи мірою оборонною, покарання повинне бути доцільним. Необхідність у принципі доцільності на той час була зумовлена, як зазначається в юридичній літературі, не тільки сформованим у 1920-і роки курсом на посилення репресії, але й загальним упередженням

підходом до самої особи злочинця, яка нібито мала надзвичайно стійкі злочинні установки^[41].

У наступному законодавстві вимога доцільності не передбачалася. Не передбачено її й у чинному КК України. Це, зокрема, підтверджується в Постанові Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання", де в переліку принципів, які повинні враховувати суди при призначенні покарання, не зазначено доцільності покарання.

Виділення принципу ефективності покарання, на нашу думку, також не обґрунтоване, тому що ефективність покарання скоріше слід розглядати як умову чи результат призначення покарання, а не як принцип. На ступінь досягнення цієї умови, як справедливо зазначав ще М.Д. Шаргородський, впливають рад факторів, одним із яких є дотримання принципів кримінального права^[42], але вирішальне значення серед них, як уявляється, має реалізація принципів призначення покарання, тому що в них найточніше і найповніше відбиваються загальні, основні й істотні ідеї, які визначають сутність і зміст інституту призначення покарання. Однак призначене покарання буде ефективним тільки тоді, коли нарівні з дотриманням зазначених принципів буде забезпечено його невідворотність, що "є найважливішою об'єктивною передумовою ефективності покарання"^[43].

З урахуванням викладеного слід підкреслити, що призначення покарання повинне мати своєю підставою: 1) загальні та галузеві принципи законності, справедливості, гуманізму; 2) спеціальні принципи інституту призначення покарання: індивідуалізації покарання й економії заходів кримінально-правового примусу. При цьому, як справедливо зазначає О.С. Горелік, "виділити вплив якогось принципу в "чистому вигляді" навряд чи можливо — їх взаємодія характеризується проникненням один в одного"^[44]. Аналіз змісту принципів призначення покарання можливий тільки з урахуванням їх тісного взаємозв'язку і взаємозалежності. Це дозволить не тільки точніше розкрити зміст кожного, але й установити весь процес їх функціонування в інституті призначення покарання.

Принцип законності покарання було проголошено в ст. 7 Європейської конвенції про захист прав й основних свобод людини 1950 року, яка так і називається "Жодного покарання без закону". КК України 2001 року закріпив його в пп. 1, 2 ч. 1 ст. 65, зазначивши, що суд призначає покарання в межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин і відповідно до положень Загальної частини КК. Будь-яке порушення даного принципу

серйозно впливає на права і свободи людини й виключає можливість досягнення покаранням його мети. Проте аналіз судової практики свідчить про наявність випадків порушення принципу законності при призначенні покарання. Прикладом такого порушення є призначення штрафу як додаткового покарання, коли він у санкції статті, за якою особу визнано винною, не передбачений. Так, вироком суду К. засуджено за ч. 3 ст. 185 КК на три роки позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК його звільнено від відбування покарання з іспитовим строком два роки, і відповідно до ст. 77 КК призначено додаткове покарання у вигляді штрафу в розмірі 510 грн.

Колегія суддів Судової палати Верховного Суду України змінила вирок, мотивуючи це тим, що відповідно до ч. 3 ст. 53 КК штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини КК, за якою призначається покарання. Оскільки в ч. 3 ст. 185 КК штраф як додаткове покарання не передбачений, суд не мав права його призначати^[45].

Принцип законності при призначенні покарання виявляється в тому, що:

1) відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України покаранню підлягає особа, винна у вчиненні злочину;

2) згідно з ч. 1 ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і їй не може бути призначене кримінальне покарання, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Підставою призначення покарання є вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кримінальним кодексом (ч. 1 ст. 2 КК України);

3) система і види покарань, які можуть бути призначені судом, визначені в законі вичерпним чином (ст. 51 КК). Таким чином відображено принцип "Немає покарання без вказівки на те в законі";

4) кожне покарання призначається лише за правилами й у межах, визначених у законі. Це перш за все означає, що покарання призначається з урахуванням загальних і спеціальних засад призначення покарання. При цьому законодавець підкреслює, що за один злочин може бути призначено тільки одне основне покарання, передбачене в

санкції статті Особливої частини КК. А до основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках і в порядку, передбаченому Кримінальним кодексом.

Принцип справедливості знаходить безпосередній вияв у визнанні суті покарання як заходу примусу, у проголошенні кари як однієї зі складових мети покарання, у визначенні виду і розмірів покарання залежно від тяжкості злочину, стадій вчинення злочину, рецидиву та ін.

Цей принцип нерозривне пов'язаний з інститутом призначення покарання. "Саме тут найчастіше оперують терміном "справедливість" (справедливий вирок, справедливе покарання, справедлива відплата тощо). Саме в цій сфері принцип справедливості виявляє себе з найбільшою наочністю і переконливістю"^[46]. На необхідність дотримання цього принципу при призначенні покарання неодноразово вказувалося в керівних постановах Пленуму Верховного Суду України

[47]

.

Зміст принципу справедливості для інституту призначення покарання є багатоаспектним^[48]

. Справедливість — це категорія морально-етична, тому значення цього принципу виявляється в необхідності призначеного покарання відповідати загальнолюдським цінностям і моральним основам суспільства. Саме тому недотримання цього принципу при призначенні покарання завжди викликає відчуття незадоволення та зумовлює відміну або скасування вироків. Ще І. Кант писав: "Ніщо не обурює нас більше, ніж несправедливість: усі інші зла, які доводиться нам терпіти, ніщо в порівнянні з нею"

[49]

.

При призначенні покарання принцип справедливості проявляється таким чином: у ч. 3 ст. 66 і ч. 4 ст. 67 КК України, де визначено, що якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує (обтяжує) покарання, передбачена відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз ураховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує (обтяжує).

Зміст галузевого *принципу гуманізму* при призначенні покарання виявляється, як

справедливо зазначається в юридичній літературі, у "ставленні до людської особистості як до об'єкта не тільки кримінально-правового впливу, але й кримінально-правової охорони"^[50]. Безперечно, в умовах правової

держави першорядним завданням є охорона прав і свобод людини, реалізація її потреб та інтересів. У зв'язку з цим здійснюється захист цих інтересів кримінально-правовими засобами (ч. 1 ст. 1 КК України). Однак у правовій державі, де людина є найвищою цінністю, передбачається гуманне ставлення і до осіб, які вчинили злочин, оскільки "гуманне ставлення до людини повинно бути закладене на всіх щаблях діяльності держави, в першу чергу там, де йдеться про обмеження певних прав, свобод людини"^[51]

. Таким чином, гуманізм виявляється у двох напрямках: охороняючи особистість і права потерпілих, інтереси суспільства, суд водночас повинен виявляти гуманність і щодо злочинця, який порушив зазначені інтереси. На ці аспекти принципу гуманізму в кримінальному праві неодноразово звертали свою увагу вчені-криміналісти^[52]

Досліджуючи зміст принципу гуманізму при призначенні покарання, слід перш за все виходити з ч. 1 ст. 3 Конституції України, у якій закріплено, що "людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю". Важливими при цьому є положення ст. 28 Конституції, яка проголошує: "Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню".

Ці конституційні принципи знайшли відображення в нормах про призначення покарання. Так, покарання відповідно до ч. 3 ст. 50 КК України не може мати своєю метою завдання фізичних страждань або приниження людської гідності. Проте деякі вчені не згодні з таким розумінням принципу гуманізму. Так, В.Д. Филимонов вважає, що "не може розглядатися як принцип вимога про те, щоб покарання не мало на меті заподіяння фізичних страждань чи приниження людської гідності"^[53].

З цією думкою важко погодитися насамперед тому, що зазначена позиція є однією з основних вимог міжнародних конвенцій, сприйнятих як російським, так і українським кримінальним законодавством. Гуманне ставлення до злочинця при призначенні покарання саме й виражається в тому, що воно не повинне мати на меті заподіяння фізичних страждань і приниження людської гідності. Гуманність виявляється й у тому, що відповідно до ст. 69 КК України суд має право призначити покарання, нижче від найнижчої межі, установленної в санкції статті Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин. Водночас законодавець не передбачає можливості вийти за максимальні межі

покарання, передбачені в санкції статті, за винятком випадків, передбачених у ст. ст. 70, 71 КК України. Принцип гуманізму відтворюється і в самій системі покарань, де вони перелічені від менш суворого до більш суворого, а також у багатьох інших нормах чинного Кримінального кодексу, що регламентують призначення покарання.

Принцип індивідуалізації покарання перш за все знаходить вираження в п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, де зазначено, що при призначенні покарання суд повинен урахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Вимоги індивідуалізації покарання містяться й у багатьох інших кримінально-правових нормах, що передбачають спеціальні правила призначення покарання. Так, ст. 68 КК України містить правила, урахування яких дає можливість індивідуалізувати покарання за незакінчений злочин і за злочин, вчинений у співучасті. У КК України закріплено правило призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, що дозволяє залежно від обставин справи й особливостей особи винного призначити йому необхідне і достатнє покарання. На врахування цього принципу спрямовані й вимоги ст. ст. 70, 71 КК України, що передбачають особливості призначення покарання за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків, а також ст. 103 КК — особливості призначення покарання неповнолітнім.

Однак ці правила призначення покарання (як загальні, так і спеціальні) не можна законодавчо конкретизувати відповідно до кожного конкретного випадку призначення покарання у зв'язку з його індивідуальністю. Правильно зазначено, що "загальних положень закону ще недостатньо для подолання можливого розриву між абстрактними його дефініціями і конкретними обставинами справи"^[54]. Саме для цього законодавець установлює певні межі санкції кримінально-правових норм, які дозволяють суду індивідуалізувати покарання в конкретному випадку, "виходячи з класифікації злочинів, визначеної в ст. 12 КК України, та конкретних особливостей даного злочину і обставин його вчинення (форми вини, мотиву і мети, способу і стадії вчинення злочину, кількості епізодів злочинної діяльності, ролі кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характеру і ступеня тяжкості наслідків, які настали)

[55]

, а також особливостей особи винного.

Принцип економії заходів кримінально-правового примусу тісно взаємопов'язаний із принципом гуманізму та принципом справедливості. Цей принцип знайшов відбиття в ч. 2 ст. 65 КК України, де говориться, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Сутність цього принципу полягає в обов'язку суду призначити винному покарання в необхідному, достатньому й водночас *мінімальному*

для досягнення мети покарання обсязі. Правильно зазначає Д.Л. Кругліков: "Якщо можна досягти результату менш суворим покаранням, то суд зобов'язаний призначити саме таку міру покарання"

[56]

. При цьому, якщо мета покарання може бути досягнута без реального його застосування, то пріоритет повинен надаватися звільненню, а не притягненню до кримінальної відповідальності та покарання, що прямо впливає з вимоги принципу економії заходів примусу.

Проте аналіз судової практики призначення покарання свідчить про поширеність призначення такого виду покарання, як позбавлення волі^[57]. За даними Верховного Суду України, до позбавлення волі судами України у 2003 році було засуджено 60983 особи, що становить 30,3 % усіх засуджених. Однією з умов такої тенденції, як уявляється, є те, що в КК з 718 санкцій у 528, або в 73,5 %, передбачено позбавлення волі. До 8915, або на 15,2 %, зменшилася кількість осіб, до яких суди застосували штраф як основне покарання: їх частки склали у 1998 році — 6,0 %; у 1999 році — 3,9 %; у 2000 році — 2,9 %; у 2001 році — 3,1 %; у 2002 році — 5,4 %; у 2003 році — 4,4 %. Суди значно рідше стали призначати покарання у вигляді виправних робіт: у 1998 році — 11,5 %; у 1999 році — 9,8 %; у 2000 році — 7,7 %; у 2001 році — 5,1 %; у 2002 році — 2,3 %; у 2003 році — 1,6 % від усіх засуджених осіб. Незначна кількість осіб, яким суди призначали основне покарання у вигляді громадських робіт (у 2003 році — до 2761 засудженого, або 1,4 %), частково пояснюється тим, що цей вид покарання передбачено лише в 18 статтях КК за злочини невеликої тяжкості. Арешт у 2003 році призначався 1995 засудженим, що на 19,2 % більше від показника попереднього року, або 1,0 % від усіх засуджених. Обмеження волі суди застосували до 3514 осіб, або до 1,7 % від загальної кількості засуджених ^[58].

Підбиваючи підсумки розгляду проблеми принципів призначення покарання, слід сказати, що вони являють собою систему, елементи якої перебувають у тісному взаємозв'язку. Дотримання цих принципів є гарантією: 1) відповідності кримінального законодавства гуманістичним і демократичним традиціям сучасного цивілізованого суспільства; 2) формування правосвідомості та правової культури громадян і правозастосовників; 3) призначення необхідного й достатнього для досягнення мети покарання; 4) правильного застосування загальних і спеціальних засад призначення покарання.

Незважаючи на таку значну роль принципів призначення покарання, у чинному кримінальному законодавстві України немає такої норми, яка б передбачала сутність і значення цих принципів, їх співвідношення з загальними засадами призначення покарання. Між тим у постанові Пленуму Верховного Суду України "Про практику

призначення судами кримінального покарання" № 7 від 24 жовтня 2003 року цьому питанню приділено істотну увагу і чітко визначено, що через загальні засади призначення покарання реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання^[59]. Однак ці положення не мають законодавчої сили і є тільки рекомендаційними.

Відсутність же регламентації принципів та їх співвідношення з загальними засадами призначення покарання в чинному кримінальному законодавстві створює певні труднощі для правильного розуміння та реалізації судами на практиці ідей, закладених у ст. 65 КК України. Закріплення цих принципів у законі підкреслювало б обов'язковість їх урахування судами в кожному конкретному випадку призначення покарання.

У зв'язку з цим було б доцільно в КК України в розділі "Призначення покарання" передбачити самостійну статтю "Принципи призначення покарання" або, змінивши назву ст. 65 КК, визначити її як "*Принципи та загальні засади призначення покарання*", додавши до ч. 1 ст. 65 КК положення такого змісту:

"Суд, призначаючи покарання, повинен керуватися принципами законності, справедливості, гуманізму, індивідуалізації покарання й економії заходів кримінально-правового примусу і загальними засадами призначення покарання".

Саме ця сукупність принципів і повинна забезпечувати призначення судом законного, обґрунтованого, справедливого, індивідуального покарання.