

вами, встановленими законом» та інше, де під застосуванням слова «закон» законодавець розуміє саме «кримінальний закон». В свою чергу ще в 1998 р. Конституційний Суд України (справа про тлумачення терміну «законодавство»), розтлумачив, що термін «законодавство» треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції та законів України.

З даним судженням Конституційного Суду України ми не можемо в повній мірі погодитись, тому що включення до поняття «кримінальне законодавство» крім законів та інших актів Верховної Ради України, також й актів Президента України, Кабінету Міністрів України, і нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади є надмірною. Тому що дані акти (акти Президента України, Кабінету Міністрів України, і нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади) складають не законодавство, а нормативно-правову базу під терміном «підзаконні акти», що не приймаються Верховною Радою України. Дані підзаконні акти не можуть мати тієї юридичної сили та правового статусу як закони України, тому що мають підпорядкований характер відносно законів України. Так, законами України встановлюється порядок регулювання правовідносин, а підзаконними актами – тільки механізм здійснення такого регулювання.

У зв'язку з цим пропонуємо визнавати під законодавством України про кримінальну відповідальність не тільки КК України, а й інші нормативно-правові акти Верховної Ради України та рішення Конституційного Суду України, та внести відповідні зміни до ст. 3 КК України. До інших нормативно-правових актів Верховної Ради України слід відносити Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 року та акти амністії, а також чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Макаренко А. С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук*

ОПТИМІЗАЦІЯ НОРМИ ПРО ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ

Законодавчі зміни, які були внесені до ст. 69 Кримінального кодексу України (далі – КК України), не усунули всіх проблем призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. І взагалі, нинішня редакція ст. 69 КК України не є досконалою, відсутність чітких критеріїв породжує збої у функціонуванні системи норм про призначення покарання, взагалі

не формувати підстав суддівського розсуду. Законодавчі приписи ст. 69 КК України ведуть до часто необгрунтованого пом'якшення покарання. Відмовившись від «виняткових обставин справи» як підстави призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, що були закріплені КК України 1960 р., та вказавши на необхідність наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, законодавець не полегшив, а, навпаки, ускладнив встановлення цієї підстави. Використання законодавцем для визначення першої підстави застосування ст. 69 КК України словосполучення «та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину» у судовій практиці викликає неоднозначне трактування та призводить до того, що встановлення цієї підстави здійснюється формально, без врахування вказаної законодавчої вимоги. Окрім цього, вказівка у ст. 69 КК України на те, що правовими підставами застосування цієї статті є наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, а також врахування особи винного, викликає у суддів труднощі розмежування обставин, що пом'якшують покарання, та обставин, які характеризують особу винного.

Зрозумілим є те, що пов'язувати вплив обставин, що пом'якшують покарання, на можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, із істотним зниженням ступеня тяжкості вчинення злочину є помилковим. Ступінь тяжкості вчиненого злочину є самостійною загальною засадою призначення покарання, яка разом із врахуванням особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, як зазначається у ч. 1 ст. 65 КК України, беруться судом до уваги при призначенні покарання. Як уявляється, ті особливі обставини, з якими кримінальний закон пов'язує можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, повинні формувати чіткі підстави для суддівського розсуду, відображати критерії як тяжкості вчиненого злочину, так і суспільної небезпеки особи винного, особливостей її посткримінальної поведінки. Це може бути такі обставини, які пов'язані з особливостями конкретного злочину і обставин його вчинення, характеру і тяжкості наслідків, спричинених злочином, ціллю і мотивами злочину, поведінки винного до та після вчинення злочину. Саме регламентація таких обставин надасть чіткості приписам статті 69 КК України.

Крім зазначеного, тяжкість вчиненого злочину не є перешкодою для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Такий же підхід закладений і в нормах ст. 68 (ч. 2 та 3), і ст. 69¹ КК України. Стає незрозумілим: у чому полягає доцільність покарання, якщо за вчинення тяжкого і особливо тяжкого злочину підсудному може бути призначене покарання більш м'яке, ніж передбачено законом, при цьому порушень закону зі сторони правозастосувача не буде допущено. У даному випадку мова не йде про судові помилки, так як суддя діє у межах закону, який від

початку надає широкі можливості судді при призначенні покарання, не обмежуючи його навіть тяжкістю вчиненого злочину. Мова йде про відсутність соціальної обумовленості діючої редакції ст. 69 КК України, про не виправдано м'яку каральну політику держави, яка в останній час усе більше знаходить прояв при призначенні покарання за тяжкі і особливо тяжкі злочини, взагалі не беручи до уваги інтереси потерпілих від злочину, відновлення соціальної справедливості тощо. У час усвідомлення необхідності переходу від пунітивного (карального) правосуддя на модель відновно-компенсаційного правосуддя важливим є переосмислення і реформування діючих інститутів кримінального права, у т. ч. й інституту призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Як уявляється, логічним буде обмежити застосування ст. 69 КК України злочинами невеликої тяжкості і середньої тяжкості.

Системний аналіз норм про призначення покарання, особливо, стосовно спеціальних правил, показує, що законодавець обрав спосіб їх конструювання таким чином, що суддівський розсуд обмежується заборонаю призначення покарання вище законодавчо встановленої межі, відрахованої від максимального розміру (строку) найбільш суворого виду покарання. Таким чином, судді надаються конкретні орієнтири, якими він повинен керуватися. Аналогічного алгоритму у ст. 69 КК України не закріплено, хоча це було б доцільно. Це у свою чергу зніме критику ст. 69 КК України в тому, що її приписи не становлять спеціальної норми про призначення покарання, так як не обмежують суддю певними рамками, за які вийти він не вправі. Однак, беручи до уваги специфіку правової природи інституту призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, можливо встановити критерії пониження покарання способом заборони призначення покарання нижче встановленої межі від мінімального розміру (строку покарання). Враховуючи все вищесказане, вважаємо за можливе перше речення ч. 1 ст. 69 КК України викласти у наступній редакції:

«Стаття 69. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом

1. За наявності обставин, пов'язаних з особливостями конкретного злочину і обставин його вчинення, характеру і тяжкості наслідків, завданих злочиним, ціллю і мотивами злочину, поведінки винного до та після вчинення злочину, який належить до категорії середньої або невеликої тяжкості, суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, але не більше, ніж на одну третину, або перейти до іншого, більш м'якого виду покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за цей злочин».