

УДК 343.261 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/LST/2021-3-16>

Наталія БАСАЛЮК

аспірант кафедри кримінального права, Національний університет «Одеська юридична академія», вул. Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, Україна, 65009

ORCID: 0000-0002-2429-6964

Бібліографічний опис статті: Басалюк, Н. (2021). «Intra muros»: від погребів до нової моделі ув'язнення. *Law. State. Technology*, 3, 104–113, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-3-16>

«INTRA MUROS»: ВІД ПОГРЕБІВ ДО НОВОЇ МОДЕЛІ УВ'ЯЗНЕННЯ

Статтю присвячено аналізу покарання у вигляді позбавлення волі з позиції історичного підходу і його трансформації на сучасному етапі. Історичний досвід безцінний, оскільки дає змогу побачити як позитивні, так і негативні моменти формування та розвитку позбавлення волі як складової частини системи покарань. Разом із тим новий концепт, утілений у проєкті КК, ставить низку дослідницьких проблем, вирішення яких неможливе без порівняльного підходу з чинним КК. Побудова нової реальності кримінального законодавства в окремих випадках видається спірною і такою, що супроводжується зайвим ускладненням, разом із тим процес законодавчого оновлення має й позитивні аспекти.

Мета статті – комплексний аналіз позбавлення волі як покарання та юридичної конструкції, у тому числі в його історико-хронологічному вимірі, без осмислення якого неможливе розуміння більшості сучасних процесів; виокремлення проблем, що існують у чинному кримінальному законодавстві, та надання рекомендацій для потенційного законодавства (проєкт КК).

Проведене дослідження базувалося на **методах** наукового пізнання. В основу роботи покладено метод діалектичного матеріалізму, що дав змогу дослідити позбавлення волі як вид покарання й вище в органічному зв'язку з конкретними умовами дійсності. Серед інших – методи: 1) формальної логіки – системно-структурний, метод аналізу та синтезу; 2) емпіричні методи – описовий, метод інтерпретації (тлумачення), оцінювання; 3) спеціальні методи – порівняльного аналізу, формально-юридичний, критично-правовий, історично-правовий.

Наукова новизна. У дослідженні вперше проаналізовано позбавлення волі не лише у його історичному вимірі і з позиції чинного законодавства, а й з погляду юридичного оформлення у проєкті КК.

Висновки. Законодавче зародження ув'язнення як виду покарання відбулося ще у царський період. Радянський законодавець трансформував його у «позбавлення волі», яке закріплено і у чинному КК, що, на нашу думку, лише частково розкриває зміст цього покарання. Однак дефекти чинного законодавства не лише термінологічні: розмитість меж категорій злочинів, відсутність строкової варіації, логічні протиріччя – ось мала частина проблемного поля. Проєкт КК покликаний удосконалити норми кримінального права, проте деякі з його положень уже спірні. Поділ злочинів на 10 ступенів вирізняється теоретичною незрілістю, адже і доктрині, і законодавству відома чотирьохланкова система класифікації кримінальних правопорушень на проступки та нетяжкі, тяжкі, особливо тяжкі злочини, між тим запропонований у проєкті КК підхід характеризується формалізованою побудовою. Разом із тим недостатньо обґрунтованим, як мінімум із позиції загальної теорії права, видається ліквідація санкцій у статтях Особливої частини, що запропонована у проєкті КК. Не можемо підтримати й оновлення строків, які стартують від трьох місяців і повертають короткострокове ув'язнення, оскільки доречнішим, на нашу думку, було б увести альтернативні ув'язненню покарання – громадські роботи і обмеження волі.

Ключові слова: позбавлення волі, ув'язнення, короткострокове ув'язнення, покарання, чинне законодавство, проєкт КК.

Nataliia BASALIUK

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law, National University «Odesa Academy of Law», Fontanskaya Doroha str., 23, Odesa, Ukraine, 65009

ORCID: 0000-0002-2429-6964

To cite this article: Basaliuk, N. (2021). «Intra muros»: vid pohrebiv do novoi modeli uviaznennia [“Intra muros”: from cellars to a new prison model]. *Law. State. Technology*, 3, 104–113, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-3-16>

«INTRA MUROS»: FROM CELLARS TO A NEW PRISON MODEL

The article is devoted to the analysis of punishment in the form of imprisonment from the standpoint of the historical approach and its transformation at the present stage. Historical experience is invaluable since it allows to track both

positive and negative aspects of the formation and development of imprisonment as part of the punishment system. At the same time, the new concept embodied in the Draft of Criminal Code raises a number of research problems, the solution of which is impossible without a comparative approach with the current Criminal Code. The construction of a new reality of criminal law in some cases seems controversial and accompanied by unnecessary complications, however, the process of legislative renewal has positive aspects.

The article is based on methods of scientific knowledge. The work is based on the method of dialectical materialism, which made it possible to study imprisonment as a form of punishment and a phenomenon in organic connection with specific conditions of reality. Among other methods: 1) formal logic: system-structural, method of analysis and synthesis; 2) empirical methods: descriptive, method of interpretation (interpretation), evaluation, induction and deduction; 3) special methods: comparative analysis, formal-legal, critical-legal, historical-legal.

Scientific novelty. for the first time, imprisonment has been analyzed not only in its historical dimension and from the standpoint of current legislation, but also in terms of legal registration in the Draft Criminal Code.

Conclusions. Legislative origins of imprisonment as a form of punishment date back to the tsarist period. The Soviet legislators have transformed it into "imprisonment", which is enshrined in the current Criminal Code, which, in our opinion, only partially reveals the meaning of this punishment. However, the defects of the current legislation are not only terminological: the boundaries of the categories of crimes are blurred. Absence of time variation and presence of logical contradictions are a small part of the problem field. The draft of Criminal Code is designed to improve the rules of criminal law, however, some of its provisions are already controversial. The division of crimes into 10 degrees is characterized by theoretical immaturity, as both the doctrine and the law know the four-tier system of classification of criminal offenses into misdemeanors and minor, serious, especially serious crimes, meanwhile, the approach proposed in the Draft Criminal Code is formalized. At the same time, the elimination of sanctions in the articles of the Special Part proposed in the Draft of Criminal Code seems to be insufficiently substantiated, at least from the standpoint of the general theory of law. We also do support the renewal of sentences starting at 3 months and returning short-term imprisonment, as it would be more appropriate, from our point of view, to introduce alternatives to imprisonment – community service and restraint of liberty.

Key words: imprisonment, imprisonment, short-term imprisonment, punishment, current legislation, Draft Criminal Code.

Актуальність проблеми. Позбавлення волі – надійний пенологічний інструмент із тривалою генозою розвитку, який має високий рівень захисту населення від злочинів і необхідність існування якого у системі покарань не викликає сумнівів. Спеціальна превентивна мета цього покарання полягає у впливі на конкретного злочинця шляхом ізоляції у кримінально-виконавчих установах.

Процес корегування каральної політики, раціоналізація кримінального права і законодавства, що вилилися у розроблення проєкту нового КК, базується на якісно нових орієнтирах й ідейних установах, кличе до життя необхідність теоретичного аналізу кримінально-правових проблем покарання у виді позбавлення волі на сучасному етапі з урахуванням історичного досвіду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням і вдосконаленням питань кримінальної відповідальності, загальної теорії покарань і покарання у виді позбавлення волі займалися такі вітчизняні вчені: Ю.В. Баулін («Кримінальна відповідальність та покарання в рішеннях Конституційного Суду України»); Н.А. Мирошниченко («Деякі проблеми загальної частини кримінального права України», «Пропозиції щодо вдосконалення Кримінального кодексу України»); В.О. Туляков («Кримінальна відповідальність та форми її реалізації»); Н.О. Гуторова («Кара як мета кримінального

покарання»); Ю.А. Пономаренко («Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень»); О.М. Литвинов, І.І. Митрофанов («Концептуальна модель механізму реалізації кримінальної відповідальності»); А.С. Макаренко («Проблеми реалізації кримінальної відповідальності при призначенні покарання за злочин, учинений у співучасті») та ін.

Мета статті – комплексний аналіз позбавлення волі як покарання та юридичної конструкції, у тому числі в його історико-хронологічному вимірі, без осмислення якого неможливе розуміння більшості сучасних процесів; виокремлення проблем, що існують у чинному кримінальному законодавстві, та надання рекомендацій для потенційного законодавства (проєкт КК).

Виклад основного матеріалу дослідження. Позбавлення волі як складова частина пенологічного арсеналу пройшла у своєму розвитку певні періоди. Період кривавої помсти і приватного правосуддя, яке було притаманне архаїчному суспільству, час феодалної роздробленості і «Руська Правда» – перший звід законів не мали ні темпоральної, ні довічної форми позбавлення волі. У своєму дослідженні І.Я. Фойницький указує: «Давня тюрма була лише заходом фізичного захоплення особистості, застосовувалася зазвичай не для покарання, а до покарання... Уже у князівській Русі ми зустрічаємо ув'язнення у поруби чи погребі, але не як покарання, а в значенні превентив-

ного заходу чи цивільного ув'язнення (договір 1195, ст. 13; договір 1229, ст.ст. 8 і 9)» (Foinytskyi, 2000).

Раннє законодавство не знало ні тюрми, ні в'язниці. Із давніх літописів, написів, билин і грамот дійшла інформація про «поруб» – місце утримання князів, послів і людей високого чину, «затвор» і «погреб»; «темниця» і «тюрма» як синоніми погребу вперше згадуються у літописах тільки з 1402 р. «Тюрма» має дві версії походження: німецьку версію – від *turm* – вежа і тюркську – *turma* – темниця, кожна з яких має і опонентів, і пропонентів. Як явище тюрма була гуманнішою, адже на відміну від погребу була зрубною (колодяною) хатою, із якої можна було вийти на прогулянку. Фактично від звичайного двору вона відрізнялася укріпленням, товщиною стін і високим забором; мабуть, ця форма покарання частіше застосовувалася на практиці, адже згодом у законодавстві втілилася саме вона (Vykhor, Sumyn, 2019).

Уперше легально цей вид покарання без указівки на конкретні строки з'являється у Судебнику 1550 р.: «вкинута в тюрму» рідко призначалося самостійно, зазвичай воно комбінувалося з торговою карою – публічним побиттям кнутом. Інколи строк ув'язнення залежав від поруки – «а которого татя поймают с тядбою с какою ни буди впервые... ино его вкинути в тюрму, доколе порука по нем будет» (ст. 55 Судебника).

Арсенал репресивної системи Соборного Уложення 1649 р. теж мав у наявності покарання «вкинута у тюрму», йому, як і у Судебнику 1550 р., в окремих випадках передувала торгова кара, однак воно стало більш конкретизованим – містило вказівку на строки покарання, які визначалися у днях, тижнях, місяцях і роках. Хоча залишалися статті, які вказували на «вкинути в тюрму», «посадити в тюрму, докуды по нем порука будет» або «посадити в тюрму до государева указу». Соборне Уложення 1649 р. вводило ще одну новелу – трудовий вплив, в окремих випадках (наприклад, за татьбу) в'язниця поєднувалася з обов'язком «в кайдалах работать на всякия изделья, где государь укажет» (ст. 9, 10 Глава XXI). Попри наявність значної частини санкцій, які передбачали необхідність вкинути злочинця «в тюрму», вони кількісно програвали і смертній карі, і тілесним покаранням: кримінальний режим призводив до виконання страту злочинця відсіканням голови, повішанням, утопленням, четвертуванням, спаленням, колесуванням тощо; нівечив тіло, вириваючи ніздрі, тавруванням, биттям нагайками, батогами і т. д. Публічний спектакль болі, вихо-

вання страхом, які покликані покарати винного і залякати потенційних злочинців, уважалися ефективнішими і дешевшими способами покарання, ніж поміщення «в тюрму», яку до того ж ще треба було збудувати.

Каральна система у Військових Артикулах 1715 р. Петра I знову повернулася до невизначеності: у ній немає вказівки на строки, а «тюрма» зустрічається серед набору альтернатив разом зі засланням на каторгу, шпіцрутенами і т. д., які могли бути призначені «по разсмотрению судейскому» (Артикул Воинский, 1715).

Деталізація не лише окремих покарань, а й усієї системи відбулася у 1845 р. в «Уложенні про покарання кримінальні і виправні», яке було видано за царя Миколі II (цей документ неодноразово перевидався у 1857, 1866, 1885 рр.), Главу II «Про покарання» було присвячено родам, ступеням і наслідкам покарань. Відповідно до ст. 30 Уложення, виправними покараннями вважалися: 1) тимчасова віддача у виправні арештантські відділення з позбавленням усіх прав і привілеїв; 2) тимчасове ув'язнення в тюрму з позбавленням усіх прав і привілеїв; 3) тимчасове ув'язнення у фортеці із позбавленням усіх прав і привілеїв; 4) тимчасове ув'язнення у тюрму з частковим позбавленням прав; 5) тимчасове ув'язнення у тюрму; 6) короткостроковий арешт; 7) догана у присутності суду, зауваження чи переконання, грошові стягнення. Види покарань, які стосувалися ув'язнення, було поділено на ступені, наприклад тривалість тимчасового ув'язнення в тюрмі, поєданого із позбавленням усіх прав і привілеїв, визначалася за мірою вини у такому низхідному порядку: 1) від одного року і чотирьох місяців до двох років; 2) від восьми місяців до одного року і чотирьох місяців; 3) від чотирьох до восьми місяців; 4) від двох до чотирьох місяців (ст. 33 Уложення 1845 р.).

Каральна система ХХ ст. не відмовилася від смертної кари, однак зробила крок від тілесних покарань до соціальної ізоляції.

У 1903 р. законодавець вирішив відмовитися від «кримінальних» і «виправних» покарань, і в новому Кримінальному Уложенні усі покарання були кримінальними. Існувало три покарання, які передбачали ув'язнення: 1) ув'язнення у виправному домі; 2) ув'язнення у фортеці; 3) ув'язнення в тюрмі. Попри те, що до остаточного падіння династії Романових залишалось 15 років, це Уложення лише частково набрало чинності.

Події жовтня 1917 р. перегорнули сторінку історії. У перші два роки радянської влади види злочинів і покарань описувалися у різних

декретах, положеннях, постановах, інструкціях безсистемно. Кожен наступний акт приймався без урахування минулого, що призводило до виникнення нових видів покарань, був відсутній не лише єдиний вичерпний перелік покарань, а й не було визначено їх межі. Радянська влада голосливо стверджувала, що розірвала соціальну й інституційну спадковість із правом царської доби.

Перша згадка про конкретне покарання, яким якраз було позбавлення волі, з'являється у Декреті Ради Народних Комісарів (РНК) «Про восьмигодинний робочий день» від 29.10.1917, де у ст. 26 передбачалося позбавлення волі до одного року за порушення закону; пізніше у Декреті РНК «Про введення державної монополії на оголошення» від 08.11.1917 закріплювалися такі покарання, як конфіскація майна (повна) і тюремне ув'язнення (до трьох років).

Керівні засади з кримінального права РРФСР, які було прийнято 12.12.1919, і відповідно до рішення НКЮ УРСР від 04.08.1920, без змін, набули чинності на території України у переліку з 15 видів покарань передбачали і «позбавлення волі на певний строк чи на невизначений строк до настання певної події» (що свідчить про відкидання принципу визначеності під час побудови покарань).

Кримінальний кодекс УРСР був затверджений ВУЦВК 23.08.1922 і набрав чинності 15.09.1922. У ст. 32 КК УРСР 1922 р. встановлювався точний, вичерпний і обов'язковий для судів перелік покарань. Позбавлення волі із суворою ізоляцією або без неї призначалося строком від 6 місяців (у редакції КК УРСР 1923 – від 1-го місяця) до 10 років, вироком суду встановлювалося, чи потрібна обвинуваченому сувора ізоляція. Цей вид покарання обов'язково поєднувався з роботами, які за можливості повинні відповідати спеціальності чи талантам в'язня. Позбавлення волі займало чільне місце серед заходів кримінальної репресії у силу своєї гнучкості, можливості варіації строків, суворості режиму й найбільшої придатності для здійснення виправного трудового впливу.

У 1924 р. було прийнято Основні засади кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік. Радянським кримінальним правом під впливом однієї з утилітарних концепцій покарання – теорії соціального захисту було замінено слово «покарання» терміном «заходи соціального захисту», які у період свого існування через запозичення у «буржуазної соціологічної школи» піддавалися критиці з боку окремих радянських юристів. До їх числа, згідно зі ст. 13 Основ, відносилися у тому числі позбав-

лення волі із суворою ізоляцією і позбавлення волі без суворої ізоляції.

Кодексом УРСР 1927 р. у ст. 21 серед видів судово-виправних заходів було передбачено позбавлення волі у виправно-трудовах таборах у далеких місцевостях СРСР (від 3-х до 10-ти років) і позбавлення волі у загальних місцях позбавлення – виправно-трудовах колоніях – від 1-го дня до 3-х років.

25.12.1958 було прийнято Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік, ст. 21 яких містила покарання у вигляді ді позбавлення волі. Прийнятий 28.12.1960 КК УРСР (набрав чинності у квітні 1961 р.) виходив із принципів і загальних положень Основ. Деякі покарання було уточнено. Так, позбавлення волі із суворою ізоляцією і позбавлення волі без суворої ізоляції було об'єднано в одне покарання – позбавлення волі. Позбавлення волі як покарання, що полягало у примусовій ізоляції засудженого від суспільства на визначений у вироків суду строк із його обов'язковим поміщенням у спеціальні виправно-трудова заклади, могло тривати від 3-х місяців до 10-ти років, а за особливо тяжкі злочини і для особливо небезпечних рецидивістів – не більше 15-ти років. Для осіб, які не досягли 18 років, максимальний термін позбавлення волі становив 10 років.

Позбавлення волі стало «гуманістичним» виразником вироку радянського суду. Реальність полягала у тому, що це покарання було покликане попереджати вчинення злочинів і корегувати поведінку тих, хто їх уже вчинив, із максимально позитивним ефектом для держави, наприклад ГУЛАГ був ефективним способом стимулювання індустріалізації СРСР, можливості дешевого видобутку корисних копалин і місцем призначення жертв Великої чистки.

Зі здобуттям незалежності перед Україною постало багато завдань, серед яких основне місце належало законотворчості. 29.12.1999 рішенням Конституційного суду України було скасовано смертну кару і введено самостійний вид покарання – довічне позбавлення волі. Косметична редакція старого КК не могла задовольнити вимоги кримінально-правової політики, й у 2001 р. було прийнято чинний КК. Відповідно до ст. 63 КК, «покарання у вигляді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу. Позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років...», однак у разі призначення покарання за сукупністю вироків згідно зі ст. 71 КК, «у разі якщо хоча б одне з кримінальних правопорушень є особливо

тяжким злочином, загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років».

Поєднуючи у собі покарання з високим корекційним потенціалом і можливістю контролю, позбавлення волі є найбільш суворим видом покарання. Ця теза впливає із цінності волі людини і правил ієрархічності побудови системи покарань. Разом із такими проблемами, як руйнівний вплив в'язничного середовища на особистість, переривання соціальних зв'язків, трудової діяльності, складність реінтеграції й окремі аспекти середньовічного тюремного життя, які, на жаль, існують і досі: гігієна, лікування і т. д., позбавлення волі як вид покарання має і законодавчі проблеми, зокрема виділимо: 1) розмитість меж категорій злочинів – в окремих випадках законодавець указує лише максимальний строк позбавлення волі, наприклад, згідно зі ст. 116 КК, умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання, «карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк». Такий підхід призводить до того, що за вчинення нетяжкого злочину винний може отримати покарання суворіше, ніж за вчинення тяжкого: суд може призначити покарання у вигляді двох років позбавлення волі за побої і мордування (ч. 2 ст. 126 КК), адже санкція передбачає «обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк», і три роки за необережне знищення чи пошкодження майна (ст. 196 КК), оскільки покарання може бути призначене у вигляді «обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк»; 2) відсутність строкової варіації – у ч. 6 ст. 153 КК «Сексуальне насильство» – покарання встановлюється або на рівні 15 років, або на рівні довічного позбавлення волі, таким чином альтернативна довічному позбавленню волі санкція необґрунтовано (чому саме за цей злочин?) встановлена на рівні верхньої законодавчо допустимої межі, що погіршує і становище особи, і якість кримінального законодавства; 3) існують логічні протиріччя, крім того, що у тяжких і особливо тяжких злочинах зустрічається великий набір альтернатив, вони ще й варіюються від найменш суворого штрафу до найбільш суворого позбавлення волі, хоча, за слушним твердженням Н.А. Мирошниченко, «їх не можна об'єднувати в одній типовій санкції як основні альтернативні види покарання...» (Myroshnychenko, 2016); 4) визначенням критерію ступеню тяжкості вчиненого злочину слугує позбавлення волі: «ступінь тяжкості злочину, за

вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у вигляді штрафу та позбавлення волі, визначається виходячи зі строку покарання у вигляді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин» (ч. 7 ст. 12 КК). Надання переваги саме цьому виду покарання є даниною багатолітньої традиції, однак цілком очевидно, що у зв'язку з уведенням розподілу на злочини і проступки ні позбавлення волі, ні будь-який інший вид покарання не повинні опосередковувати ступінь тяжкості кримінального правопорушення, а індикатором повинна бути типова санкція. Такий підхід утілено у проєкті КК, у якому автори відмовилися від викладення санкцій у нормах Особливої частини і розділили злочини на 10 ступенів у ст. 3.1.6. «Санкції за злочини». Ми вважаємо поділ на 10 ступенів надмірним і хоча Лезо Оккама (закон економії, *lex parsimoniae*) презумпція, а не аксіома у цьому разі – *Numquam ponenda est pluralitas sine necessitate* («Різноманіття не слід припускати без необхідності») – виглядає цілком доречно, адже належної диференціації злочинів можна досягнути і за існуючої сьогодні чотирьохланкової системи поділу кримінальних правопорушень на проступки та нетяжкі, тяжкі, особливо тяжкі злочини. Окрім того, складно не погодитися з Н.А.Мирошниченко, яка наголошує, що встановлення ступенів «не допомагає, а лише ускладнює розуміння видів злочинів» (Myroshnychenko, 2021). Слушною видається думка В.О. Тулякова, який указує на необхідність «оптимізації кількості спеціальних норм в Особливій частині КК, наприклад правильним було б змінити диспозицію ст. 15 КК, перейменувавши її на «умисне посягання на життя» і прибравши тим самим норми, які порушують принцип рівності і надають додаткову охорону представникам органів державної влади, працівникам правоохоронним органів, працівникам органу правосуддя...» (Tuliakov, 2011) – санкції статей Особливої частини потребують саме оптимізації, а не повної ліквідації. Ця думка ґрунтується, по-перше, на положеннях загальнотеоретичної юриспруденції: гіпотеза, диспозиція і санкція обов'язково повинні бути елементами норми, «відсутність хоча б одного з них робить норму збитковою... Якщо немає санкції, це робить норму права безсильною: навряд чи можна розраховувати на виконання норми права, яка не підкріплена якою-небудь санкцією» (Mogozova, 2010). Натомість автори проєкту КК пішли дорогою «бланкетності», хоча необхідність існування санкцій у статтях Особливої частини, на нашу думку, базується на логічній необхідності збереження струк-

тури кримінальної норми. По-друге, структура каральної системи у Загальній частині повинна концептуально окреслювати межі покарань, уявлення про нього і його види, тоді як одним із завдань Особливої частини є приналежність цих видів покарань до конкретних складів злочину. Санкції у статтях Особливої частини – не технічне знаряддя, а конкретика, зручність, чіткість і для правозастосувачів, і для громадян, інтереси та потреби яких у розумінні кримінального закону повинні забезпечуватися.

Окрім того, автори проєкту КК відмовляються від установлення привілейованих або кваліфікованих складів безпосередньо у кримінальній нормі, натомість у п. 1 ст. 1.3.1 проєкту КК уводиться «базовий ступінь тяжкості злочину – 1, 3, 5 або 7 ступінь тяжкості злочину, визначений на підставі виду шкоди (ст.ст. 2.1.7–2.1.10 проєкту КК), без урахування ознак складу злочину, які змінюють ступінь тяжкості злочину, та зазначений у статті книг 4–8 проєкту КК»; у п. 36 ст. 1.3.1 проєкту КК «ознака складу злочину, яка змінює ступінь тяжкості злочину – ознака, яка порівняно з базовим ступенем тяжкості злочину знижує або підвищує тяжкість злочину...», ознаки, які знижують або підвищують тяжкість злочинів, планується викласти на початку кожного розділу. Наприклад, ознакою складу злочину, яка знижує на два ступеня тяжкість злочинів, передбачених Розділом 4.1. «Злочини проти життя людини», є вбивство «...виключно з мотиву співчуття до невиліковно хворої людини (крім неповнолітньої особи або вагітної жінки) та з метою позбавлення її нестерпних фізичних страждань за її неодноразовим, явно вираженим проханням» – наскільки доречним є визнання евтаназії («легкої смерті») обставиною, що знижує тяжкість злочину, питання складне, оскільки неможливо передбачити, чи не буде ця обставина використовуватися як прикриття для вбивства і досягнення корисливих цілей. Убивство вважається злочином 7-го ступеня і передбачає ув'язнення на строк від 10 до 13 років, натомість зниження на два ступеня зробить його злочином 5-го ступеня із санкцією «ув'язнення на строк від 6 до 8 років». До обставин, які знижують тяжкість злочинів на три ступені, відноситься, наприклад «зумовлений пологами особливий психофізіологічний стан, у якому перебувала мати, яка вчинила вбивство своєї дитини під час пологів або відразу після пологів» (п. а ст. 4.1.2 проєкту КК); до ознак, які підвищують на два ступені тяжкість злочину, відноситься, наприклад, убивство двох або більше осіб (п. а ст. 4.1.3). І хоча автори проєкту КК використовують фразу

«злочинів, передбачених цим Розділом», в усіх випадках, які на разі опубліковані, йдеться лише про вбивство. Інші розділи також переважно містять указівку на конкретні склади злочинів, тому вважаємо, що зручніше це було б викласти безпосередньо у нормах відповідних статей Особливої частини з указівкою на санкції, а не на посилання у Загальній частині проєкту КК.

Ще одним негативним, на нашу думку, нововведенням є повернення короткострокового ув'язнення. Строковість покарання у вигляді позбавлення волі – категорія умовна: ніхто достеменно не зможе визначити скільки потрібно часу конкретному злочинцеві, який учинив той чи інший злочин, для того, аби виправитися – строк не є сутнісним елементом тюремного ув'язнення, за винятком більше філософського – що все, що існує має мати певну тривалість: *est modus in rebus* («усе має свою межу»); окрім того, строк – якоюсь мірою частина в'язничної дисципліни, особливо на тлі можливості його скорочення.

Злочин 1-го ступеня передбачає покарання у вигляді штрафу у розмірі від 100 до 500 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від трьох місяців до двох років. Мінімальний строк ув'язнення встановлено на рівні трьох місяців. Для порівняння: у чинному КК цей строк встановлено на рівні 1-го року, і такий підхід видається нам більш прийнятним. По-перше, короткострокове ув'язнення, яке повертається з радянських часів, не дає достатньої кількості часу для виправлення злочинця, натомість цього часу може бути достатньо для впливу несприятливого в'язничного середовища. По-друге, з погляду загальної та індивідуальної превенції вони контпродуктивні: стримуючий ефект мінімальний, а ризик є прийнятним для потенційних злочинців. А отже, по-третє, зростає можливість непропорційного економічного обтяження держави: фінансування пенітенціарної системи збільшиться, однак на рівень злочинності це навряд чи вплине. Ніде у світі збільшення кількості ув'язнених не призвело до зменшення рівня злочинності. Натомість замість функції найвищого покарання в'язниці в очах творців проєкту КК стає головним інструментом виправлення тих, хто порушив кримінальний закон. Такий підхід може видатися одностороннім, особливо апологетам «шокової терапії» для злочинців, які вчинили злочин уперше, або як більш м'яка альтернатива довгостроковому ув'язненню, але, на нашу думку, із цією функцією повинні впоратися альтернативні ув'язненню покарання, натомість зниження

існуючого порогу ув'язнення може призвести до переповненості в'язниць.

Доречним є уведення альтернативи у вигляді обмеження волі, яке може стати «напіввільним режимом» передбачати, що засуджений повинен залишатися у виправному закладі у конкретно визначений час, а решту часу займатися професійною діяльністю, пошуком роботи чи навчанням, будувати особисте життя, реалізовувати у житті план реінтеграції. Хорошим пробаційним елементом було б поміщення його під електронний нагляд і готовність до приходу представника органу пробації. Орієнтація злочинця на власне здоров'я, соціальну, професійну сферу може стати кращим захистом від рецидиву. Особливо доречним призначення цього покарання буде за умови добровільного відшкодування шкоди – реституції та компенсації.

Громадські роботи – теж альтернатива короткостроковому ув'язненню: неоплачувана робота карає засудженого, змушуючи його здійснювати діяльність на благо суспільства у рамках корекційного процесу, не знімаючи з нього сімейних, соціальних, матеріальних обов'язків. Короткострокове ув'язнення може бути неприпустимим з урахуванням особи злочинця і діяння, у якому він винен, натомість громадські роботи залучають його до системи соціальної реінтеграції. Робота на користь суспільства не спроможна виправити багатьох злочинців: рецидивістів, осіб із сильним антисоціальним спрямуванням, професійних злочинців, білокомірцевих злочинців, але, наприклад, «незаконні дії щодо інформації про особисте чи сімейне життя» (ст. 4.8.3. проекту КК), «порушення таємниці кореспонденції» (ст. 4.8.5. проекту КК), «обмеження права на отримання загальної середньої освіти» (ст. 4.9.6. проекту КК) тощо, які відносяться до злочинів 1-го ступеня, на нашу думку, можуть бути визнані тими злочинами, з якими можна боротися шляхом не лише призначення покарання у вигляді обмеження волі, а й громадських робіт.

Доповнення системи покарань цими видами дасть змогу залишити місця у в'язниці для більш серйозних злочинців, знизити вартість відбування покарання, залучити громадськість до процесу виправлення і ресоціалізації порушників.

Звісно, завжди можна у рамках відстоювання позиції такого надмірного скорочення виглядів покарань апелювати до широкого набору заходів безпеки, однак вони поки що не випробувані практикою – це тільки пророцтво нового «безпечного» правосуддя на відміну від покарань, які пройшли випробування і теорією, і практикою.

Після скасування смертної кари позбавлення волі стало найбільш серйозною кримінальною санкцією. Логічно, що за цих умов у системі покарань воно повинно мати винятковий статус: «ніхто не повинен бути позбавлений волі, окрім випадків, коли це є заходом останнього вжитку, та у визначеному законом порядку» (Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила, 2006). Жодна система покарань не повинна існувати, якщо між найменш і найбільш суворим покаранням – прогалина. Для суспільства і для злочинця тюремне ув'язнення завжди було єдиним «справжнім» вироком: із соціального погляду жоден інший не є настільки помітним і ефективним, як тюремне ув'язнення, незважаючи на його пагубні наслідки. Однак у запропонованій редакції проекту КК це покарання може стати єдиним й у правозастосовній практиці: в'язниця має всі шанси стати автоматичною реакцією на злочин не лише на тлі неспроможності сплати штрафу, сума якого стартує з 20 тис грн, а й тому, що починаючи зі злочинів 4-го ступеня ув'язнення з градацією строків стає єдино можливим покаранням: так, за вчинення злочину 4-го ступеня передбачається покарання у вигляді ув'язнення на строк від чотирьох до шести років; 5-го – на строк від шести до восьми років. Злочином 5-го ступеня є «погроза заподіяти смерть» (ст. 4.4.1 проекту КК); для порівняння: у чинному КК «погроза вбивством» (ч. 1 ст. 129 КК) є проступком, а ч. 2 ст. 129 КК – злочином, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років. Погроза заподіяти смерть людині в очах авторів проекту КК за тяжкістю є рівноцінним згвалтуванню (ст. 4.6.2 проекту КК), злочинному лідерству (ст. 5.1.4. проекту КК) і терористичному діянню (ст. 5.2.2. проекту КК), які також є злочинами 5-го ступеня; 6-го – ув'язнення на строк від восьми до десяти років; 7-го – ув'язнення на строк на строк від десяти до тринадцяти років; 8-го – ув'язнення на строк від тринадцяти до шістнадцяти років; 9-го – ув'язнення на строк від шістнадцяти до двадцяти років або довічне ув'язнення. Проаналізувати приналежність конкретних злочинів до більшості ступенів поки що не видається можливим, оскільки Особлива частина проекту КК ще не завершена.

Злочини 10-го ступеня потенційно каратимуться «ув'язненням на строк від двадцяти до тридцяти років або довічним ув'язненням». Підвищення строків видається позитивним. Нова кримінальна логіка, безумовно, заснована як на аналізі ризиків (транскордонна організована злочинність, тероризм, геноцид, військові зло-

чини є постійними загрозами), так і на вимогах Римського статуту міжнародного кримінального суду, який у п. а ст. 77 передбачає позбавлення волі, строк якого не перевищує 30 років. Однак проєкт закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» передбачає можливість перегляду рішення судом через 10 років: «Покарання у вигляді довічного позбавлення волі може бути замінено на покарання у вигляді позбавлення волі строком від 15 до 20 років, якщо засуджений відбув не менше 10 років призначеного судом покарання», що також є вимогою міжнародної інституції – ЄСПЛ, обов'язок виконання рішень якого взяла на себе Україна, отже, очевидним стає той факт, що положення щодо довічного позбавлення волі знайдуть своє відображення й у новому кримінальному законодавстві. Потенційно довічне зможе тривати 25 років, а строкове – 30 років. У разі прийняття нового КК, де максимальний строк сягає 30 років, складеться ситуація, де в окремих випадках «довічне» ув'язнення темпорально буде коротшим, аніж строкове.

Серед позитивних аспектів – уточнення термінології: автори проєкту КК уводять «ув'язнення» (псл. *vezati* основа *vez-*, очевидно, є результатом контамінації коренів **qz-* < іє. **angh* (пор. стсл. жзъкь «вузький», гр. *υχω* «зв'язую», лат. *ango* «звужую») і іє. *ergh-* (стсл. *от-врѣзъ* «розкрию, відчиню», др. *верзати* «в'язати», лит. *veržti* «стягувати, стискати, давити») (Melnychuk, 1982). Відповідно до ч. 1 ст. 3.1.4. проєкту КК, «ув'язнення на певний строк полягає у строковому триманні та ресоціалізації засудженого в місці ув'язнення».

«Позбавлення волі» – евфемізм, який був покликаний надати радянському кримінальному правосуддю більш милостиве обличчя. Підхід, вибраний радянським законодавцем і втілений у чинний кодекс, є вузьким і широким водночас. Вузьким тому, що «позбавлення», яке тягне за собою призначення покарання у вигляді позбавлення волі, не зводиться лише до «волі». Бути «вкинута у тюрму», «ув'язненим» – означає бути позбавленим можливості усамітнення, позбавленим можливості займатися професійною діяльністю, позбавленим сімейного і емоційного життя і, зрештою, позбавленим комфорту. Широком – адже якщо розглядати волю як «здатність до вибору діяльності й до внутрішніх зусиль, необхідних для її здійснення» (Pobirechnko, 2007), то й інші види

покарань позбавляють волі: позбавлення права керувати транспортними засобами – здатність вибрати пересування за кермом автомобіля; громадські роботи – займатися іншою роботою або проводити час на дозвіллі і т. д.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Проведене дослідження дає змогу дійти таких висновків: 1. Перші форми ув'язнення з'являються у часи князівської доби, а його законодавче закріплення як виду покарання відбулося у царський період. Процес еволюції каральної системи поставив під сумнів доцільність кривавої розплати за вчинення злочинів – різних мученицьких виглядів смертної кари і тілесних покарань. І хоча радянська правотворчість ще залишила смертну кару, трансформоване у «позбавлення волі» ув'язнення стало центральною фігурою репресивної системи. 2. «Позбавлення волі» закріплено й у чинному КК, цей термін, на нашу думку, лише частково розкриває зміст покарання. Однак дефекти чинного законодавства не лише термінологічні: розмитість меж категорій злочинів, відсутність строкової варіації, логічні протиріччя – ось мала частина проблемного поля. 3. Проєкт КК покликаний удосконалити норми кримінального права, зокрема й у частині уточнень і оптимізації положень стосовно покарань. Позитивними видаються повернення терміна «ув'язнення» і підвищення максимального строку ув'язнення до 30 років, натомість установа мінімального строку на рівні 3-х місяців, що повертає короткострокове ув'язнення, підтримати не можемо. Не видається обґрунтованим і поділ злочинів на 10 ступенів, адже доктрині, практиці і законодавству відома чотирьохланкова система класифікації кримінальних правопорушень на проступки і нетяжкі, тяжкі, особливо тяжкі злочини; між тим, запропонований у проєкті КК підхід характеризується формалізованою побудовою. Спірною, як мінімум із позиції загальної теорії права, видається ліквідація санкцій у статтях Особливої частини, що запропонована у проєкті КК.

Механізм «переломлення» законодавства вимагає переоцінки існуючих концепцій. Вирішення проблем пеналізації, побудови цілісного опису як усієї системи покарань, так і окремих її елементів, придатних до практичного використання, повинно базуватися передусім на теоретичному підґрунті. Уже тепер можна констатувати якісну роботу авторів проєкту нового КК, і той факт, що запропоновані зміни – не шаблонні корективи, якими часто грішить вітчизняний законодавець, однак і вони частково потребують уточнень, раціоналізації і чекають на своїх дослідників.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. Москва : Добросвет-2000 ; Городец-2000. 464 с.
2. Выхорь С.С., Сумин А.В. Очерки истории уголовно-исполнительной системы : монография / ФКОУ ВО Воронежский институт ФСИН России. Иваново : ПресСто, 2019. 468 с.
3. Судебники Иоанна III и Иоанна IV 1497 и 1550 гг. / текст с указ. напеч. проф. М. Ключковым. Харьков : Издание Историко-филологического факультета Императорского Харьковского университета, 1915. 55 с.
4. Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 года. Москва : Моск. ун-т, 1961. 444 с.
5. Артикул Воинский 1715. URL: <https://kp.rusneb.ru/item/reader/artikul-voinskii-1> (дата звернення: 28.07.2021).
6. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила (Рекомендація № R (2006) 2 Комітету Міністрів держав-учасниць). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_032 (дата звернення: 30.07.2021).
7. Римский статут международного уголовного суда. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 30.07.2021).
8. Білодід І.К., Коломієць В.Т., Ткаченко О.Б. Етимологічний словник української мови : у 7 т. Т. 1: А–Г / за заг. ред. О.С. Мельничук. Київ : Наукова думка, 1982. 632 с.
9. Синявський В.В., Сергєєнкова О.П. Психологічний словник / за заг. ред. Н.А. Побірченко. Київ : Науковий світ, 2007. 274 с.
10. Проект нового Кримінального Кодексу: редакція від 25.07.2021. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/07/28/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-25-07-2021.pdf>.
11. Мирошниченко Н.А. Деякі проблеми загальної частини кримінального права України. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані* : монографія / за ред. О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв : Іліон, 2016. С. 661–671.
12. Мирошниченко Н.А. Роздуми щодо нової редакції КК України. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 21 травня 2021 р. / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса : Гельветика, 2021. Т. 2. С. 146–149.
13. Туляков В.А. Некоторые вопросы современной уголовно-правовой доктрины. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2011. Вип. 1. С. 23–25.
14. Морозова Л.А. Теория государства и права : учебник. Москва : Эксмо, 2010. 510 с.

REFERENCES:

1. Foinytskyi Y.Ia. (2017). Uchenye o nakazanyy v svyazy s tiurmovedenyem [The doctrine of punishment in connection with prison science]. M.: Dobrosvet-2000; Horodets-2000, 464 [in Russia].
2. Vykhor S.S., Sumyn A.V. (2019). Ocherky ystorry uholovno-yspolnytelnnoi systemy [Essays on the history of the penitentiary system]. Yvanovo: Yzdatelsko-polyhrafycheskyi kompleks «PresSto», 468 [in Russia].
3. Sudebnyky Yoanna III y Yoanna IV 1497 y 1550 hh. (1915) [Sudebnyky of John III and John IV 1497 and 1550]. Kharkov: yzdanye Ystoryko-fylolohycheskoho fakulteta Ymperatorskoho Kharkovskoho unyversyteta, 55.
4. Tykhomyrov M.N., Epyfanov P.P. (1961). 1649 hoda [Sobornoe ulozhenye of 1649]. M., Yzd-vo Mosk. un-ta [in Russia].
5. Artykul Voynskiy 1715 [Artykul Voynskiy 1715] <<https://kp.rusneb.ru/item/reader/artikul-voinskii-1>> (2021, lypen, 28).
6. Ievropeyski penitentsiarni (viaznychni) pravyla (Rekomendatsiia № R (2006) 2 Komitetu Ministriv derzhav-uchasnyts) [European penitentiary (prison) rules (Recommendation № R (2006) 2 of the Committee of Ministers of the Member States)] <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_032>. (2021, lypen, 30) [in Ukrainian].
7. Rymyskiy statut mezhdunarodnoho uholovnoho suda [Rome Statute of the International Criminal Court] <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text> 30.07.2021 [in Russia].
8. Melnychuk O.S. (red.) (1982). Etymolohichniy slovnyk ukrainskoi movy [Etymological dictionary of the Ukrainian language]. K.: Naukova dumka, 632 [in Ukrainian].
9. Pobirechnko N.A. (red.). (2007). Psykholohichniy slovnyk [Psychological dictionary]. K.: Naukovyi svit, 274 [in Ukrainian].
10. Proiekt novoho Kryminalnoho Kodeksu [Draft new Criminal Code]: redaktsiia vid 25.07.2021 <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/07/28/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-25-07-2021.pdf> [in Ukrainian].

11. Myroshnychenko N.A. (2016). Deiaki problemy zahalnoi chastyny kryminalnoho prava Ukrainy [Some problems of the general part of the criminal law of Ukraine]. Mykolaiv: Ilion, 2016, 661-671 [in Ukrainian].
12. Myroshnychenko N.A. (2021). Rozdumy shchodo novoi redaktsii KK [Reflections on the new version of the Criminal Code of Ukraine]. Odesa: Vydavnychiy dim «Helvetyka», 146-149 [in Ukrainian].
13. Tuliakov V.A. (2011). Nekotorye voprosy sovremennoi uholovno-pravovoi doktryny [Some issues of modern criminal law doctrine] / Odesa: Feniks, 23 – 25 [in Russian].
14. Morozova L.A. (2010). Teoryia hosudarstva y prava [Theory of State and Law]. Moskva: Эксмо, 510 [in Russian].