

Фріс П.Л.

*Заслужений діяч науки
і техніки України,
завідувач кафедри
кримінального права,
ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет
ім. Василя Стефаника»,
доктор юридичних наук,
професор*

Fris P.L.

*Honored Worker of Science
and Technology of Ukraine,
Head of the Department of
Criminal Law, Vasyl Stefanyuk
Precarpathian National
University, Doctor of Law,
Professor*

ДЕЯКІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО НОВОЇ РЕДАКЦІЇ КК УКРАЇНИ

Необхідність реформування чинного КК України на сьогодні визнається абсолютною більшістю українських науковців та практиків, що працюють у сфері кримінального права. Численні (більше тисячі) змін та доповнень до нього, які були здійснені за роки його дії, перетворили КК у громіздкий, погано систематизований документ у якому тяжко розібратись не тільки пересічним громадянам, яким він, в принципі, адресований, а і фахівцям з вищою юридичною освітою. Тому ініціативу здійснення його глибинної реформи слід повністю підтримати.

Одне з перших питань, яке виникає у зв'язку із цим – яка реформа потрібна. Чи слід готувати повністю новий КК, чи слід здійснити його глибинну редакцію. Вбачається, що оптимальним є другий шлях. Нова редакція КК повинна здійснюватися з урахування тих змін у соціальному житті суспільства які відбулись за роки, що пройшли з моменту вступу в дію КК, тих напрацювань, які були здійснені вітчизняними науковцями. Основна мета реформи повинна бути визначена як “Маленький жорсткий КК”. При цьому вбачається доречним змінити назву документу, використавши притаманну слов'янським мовам назву “Карний кодекс”.

Які основні концепти повинні перебувати в основі нової редакції КК?

1. Кримінальний кодекс повинен будуватись на вітчизняній ідеології кримінально-правової політики. Ми повинні в першу чергу визначитись чи це повинна бути консервативна чи ліберальна кримінально-правова ідеологія. Це, у свою чергу, вимагає відповіді на питання, що перебуває у її фундаменті - *jus naturalis* чи позитивізм. Практично більшість вітчизняних науковців дотримується позиції щодо домінування натурального

права при формуванні кримінального закону. Саме захист природних прав повинен перебувати в основі кримінально-правової охорони і кримінально-правового регулювання. У зв'язку із тим, що природні права є вічними і незмінними, кримінально-правова політика повинна базуватись на ліберальній ідеології (виходячи з розуміння лібералізму як ідеології в основі якої перебувають положення про те, що індивідуальні свободи людини є правовим базисом суспільства), на споконвічних нормах природного права. При цьому, не для кого не є відкриттям, що, нажалю, у вітчизняного законодавця виробився інший підхід до цього питання, в основі якого перебуває консервативна ідеологія з її невиправданими надіями на можливість вирішення соціальних проблем за допомогою кримінально-правової відповідальності. Коріння такого підходу легко прослідковуються в історичному вимірі і перебувають у наукових підходах та законодавчої практиці часів радянської влади. І теоретично і нормативно ця аггравована оцінка можливостей кримінально-правової репресії знайшла свій вираз в підході до розуміння категорії злочин, коли ним визнається суспільно-небезпечне діяння. Категорія суспільної небезпечності сама по собі є категорією ідеологічною, а ніяким чином не правовою. Вона виросла з розуміння злочину, яке давалось у перших радянських кримінальних законах які визначали його як діяння що є небезпечним для основ радянського ладу та правопорядку (ст.6 КК УСРР 1922 р.) До речі, маловідомий проект “Уголовного уложения” 1918 р., підготовлений комісією МЮ РРФСР по перегляду Кримінального Уложения, яку очолювали ліві есери, у ст.1 давав визначення злочину, як діяння заборонене під час його вчинення законом під страхом покарання. Цей проект не дійшов навіть стадії обговорення. Керівні начала з кримінального права 1919 р., які були підготовлені представниками пануючої влади, сформулювали завдання кримінального права як такі, що пов’язані із охороною системи “суспільних відносин, що відповідає інтересам трудящих мас, що зорганізувалися в пануючий клас в перехідний від капіталізму до комунізму період диктатури пролетаріату”. Усе це визначало підходи до розуміння поняття злочину чисто з ідеологічних позицій. Вони ж збереглись і у подальших КК України 1927, 1960 та 2001 р. За для справедливості зазначимо що у сучасній теорії поняття “суспільна небезпечність”, як ознака злочину, отримало дещо інший окрас і не несе класового навантаження. Злочин не повинен визначатись як суспільно небезпечне діяння. Слід зазначити, що абсолютна більшість країн т. з. “соцтабору” переглянула підходи до цього поняття і відмовилась від визначення злочину з ідеологічних позицій і у текстах КК визначає його за формальною ознакою.

Вбачається, що відмова від збереження цієї ідеологічної ознаки для визначення категорії “злочин” в українському КК буде важливим кроком до деідеологізації кримінального закону.

2. Кримінально-правова політика України повинна отримати своє нормативне закріплення. Кримінально-правова політика України реалізується абсолютно хаотично без чітко визначених векторів свого розвитку. Кримінально-правові норми часто приймаються або під впливом емоцій, або для задоволення інтересів (вирішення проблем) відповідних осіб. Прикладів цьому багато. У зв'язку із цим часто зміни та доповнення вносились без відповідного наукового опрацювання, всупереч негативним висновкам головного науково-експертного управління, а інколи і в супереч нормальному глузду, деякі статті змінювались по 10 і більше разів (!).

В основі кримінально-правової політики повинна перебувати її концепція. Така концепція повинна визначати (у загальному): призначення концепції; поняття кримінально-правової політики та її місце в системі внутрішньої та міжнародної політики України; ідеологічні основи кримінально-правової політики; мету та завдання кримінально-правової політики України; основні напрями кримінально-правової політики України; умови та підстави, часові межі змін чинного законодавства про кримінальну відповідальність; питання забезпечення ефективності кримінально-правової політики на окремих рівнях (правотворчому, правовиконавчому та правореалізаційному) із визначенням критеріїв ефективності; стратегічні законодавчі кроки в розрізі окремих напрямів кримінально-правової політики; строки дії концепції.

3. Кримінальне правопорушення. Вбачається, що нова редакція КК повинна торкатись питань здійснення кримінально-правової охорони виключно від діянь, які визначатимуться законом як злочини. Стосовно діянь, які визначатимуться як кримінальні проступки, то їх доцільно об'єднати в окремому “Кодексі кримінальних проступків”. Така позиція висловлювалась нами протягом усього часу дискусії з питання запровадження інституту кримінального проступку. Шлях виділення відповідальності за такі правопорушення в окремий нормативний акт, дозволить вирішити ряд питань: скоротити обсяг КК і, звідси, обсяг кримінальної відповідальності; шляхом включення до категорії кримінальних проступків адміністративних правопорушень, що мають судову юрисдикцію, уніфікувати відповідальність за однотипні правопорушення; відкрити шлях для створення системи мирових судів, що також матиме свої позитивні наслідки.

4. Суб'єкт злочину. Питання суб'єкту злочину на сьогодні, як вбачається, є одним із центральних, хоча і найбільш дискусійним, у кримінальному праві. Радянська кримінально-правова теорія, яка базувалась на марксистсько-ленінській теорії, що не визнавала приватної власності на засоби виробництва, не визнавала, да і не могла визнавати юридичну особу суб'єктом злочину. З переходом на рейки ринкової економіки ситуація докорінно змінилась і поставила на порядок денний питання про запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб. Однак запроваджена в Україні їх «квазікримінальна» відповідальність, яка є достатньою для деяких країн, у нас не спрацьовує. Фактично юридичні особи до відповідальності не притягаються і норми розділу XIV-1 КК не застосовуються. Звичайно, що така ситуація вигідна лише корпораціям та тим юридичним особам, які фактично являють собою легалізовану сторону організованих злочинних угруповань. Кримінально-правова теорія і законодавча практика багатьох країн світу, визнаючи юридичні особи суб'єктами злочину, давно розробили теоретичні підходи та нормативні механізми у цьому питанні. Визнання юридичної особи суб'єктом злочину одночасно вимагатиме розширення системи санкцій, що можуть бути застосовані до них, яка повинна включати: ліквідацію юридичної особи; заборону (остаточну або на відповідний термін) професійної або громадської діяльності; конфіскація предмету, що використовувався для вчинення злочину; афішування прийнятого судового рішення; закриття (остаточну або на відповідний термін) юридичної особи та т. ін.

5. Окремі питання структурування Особливої частини КК. Кримінальний кодекс України, як вже зазначалось, на сьогодні являє собою невиправдано роздутий нормативний акт, який багато у чому є розбалансований і суперечливий. Причиною цього окрім того, що кримінальні закони часто приймаються без достатнього опрацювання, в інтересах окремих кланів, без прорахунку кримінологічних наслідків та т. ін., є деякі базові підходи до розуміння підстав кримінальної відповідальності, а також недоліки юридичної техніки. Зупинимось лише на двох з них.

а) Структура Особливої частини КК. Традиційно Особлива частина структурується на базі родового об'єкту злочину. Це є позитивним оскільки надає їй логічного завершення. Однак, це призводить до невиправданого збільшення обсягу Особливої частини, появи логічної неузгодженості тощо. Як приклад — відповідальність за вчинення розбою неповнолітніми. Вона згідно ст. 22 КК передбачена за вчинення злочинів передбачених ст. 187, ст. 262 ч. 3 та ст. 308 ч. 3 КК. Разом з цим, за вчинення злочинів передбачених частинами 3 ст. ст. 312 та 313 КК, які за своїми

правовими характеристиками належать до категорії тотожних злочинів, КК не передбачає. Або інший приклад щодо нелогічності. Статті 2391 та 2392 КК. Диспозиції норм цих статей визначають практично ідентичні діяння однак їх формулювання є різним, що викликає різноманітні тлумачення.

В деяких випадках КК необґрунтовано встановлює кримінальну відповідальність без врахування інтелектуального рівня розвитку особи. Так, наприклад, відповідно до ч.2 ст. 22 КК для неповнолітніх, що досягли 14-річного віку встановлена кримінальна відповідальність за посягання на представника іноземної держави. Цим, законодавець стверджує, що у 14-річному віці підліток розуміє зміст категорії “представник іноземної держави”, що не завжди знає і студент другого курсу юрфаку. Те саме можна стверджувати щодо розуміння категорії “представник особи”, та ін. Зрозуміло, що свідомістю охоплюється само посягання на життя. Що торкається особливих характеристик потерпілого то це малоімовірно. Таких прикладів є багато.

Висловлені зауваження призводять до висновку про можливість зміни підходів до структурування Особливої частини КК і переходу від структурування на підставі родового об’єкту до змішаної основи структурування як на підставі родового об’єкту так і на підставі характеристик об’єктивної сторони. У цьому випадку у відповідному розділі КК буде сформульований склад злочину, який може торкатись різних об’єктів посягання (н-д, крадіжка). У цьому випадку диспозиція буде охоплювати дії щодо різних об’єктів посягання, що дасть можливість суттєво скоротити Особливою частину КК.

б) Необхідність уніфікації термінів та понять, що використовуються в диспозиціях норм Особливої частини КК. Нечіткість термінів та понять, що використовуються в диспозиціях норм Особливої частини часто призводить до необхідності їх тлумачення, яке в ряді випадків здійснюється з урахуванням політичної або відомчої кон’юнктури. Особливо це торкається бланкетних диспозицій. В якості прикладу можна навести судове тлумачення поняття «закон» що застосовано в диспозиції ст. 263 КК, яке було дано Великою Палатою Верховного Суду 03.07.2019 р. по справі №288/1158/16-к провадження 11-28кс19. Суд, в супереч Конституції України, в супереч основним теоретичним концептам теорії права визнав, що у КК термін «закон» слід тлумачити як у вузькому так і у широкому змісті, коли під останнім розуміється усе законодавство України, включаючи Положення і Інструкції міністерств та відомств. Абсурдність такого висновку очевидна. Таке положення викликає необхідність допов-

нення Кримінального кодексу преамбулою, в якій, у тому числі, дати визначення термінам і поняттям, що використовуються у кодексі.

Фріс П.Л. Деякі концептуальні підходи до нової редакції КК України

Необхідність реформування чинного КК України на сьогодні визнається абсолютною більшістю українських науковців та практиків, що працюють у сфері кримінального права. Численні (більше тисячі) змін та доповнень до нього, які були здійснені за роки його дії, перетворили КК у громіздкий, погано систематизований документ у якому тяжко розібратись не тільки пересічним громадянам, яким він, в принципі, адресований, а і фахівцям з вищою юридичною освітою. Тому ініціативу здійснення його глибокої реформи слід повністю підтримати.

Ключові слова: нова редакція, кримінальне законодавство.

Fris P.L. Some conceptual approaches to the new version of the Criminal Code of Ukraine

The need to reform the current Criminal Code of Ukraine is now recognized by the vast majority of Ukrainian scholars and practitioners working in the field of criminal law. Numerous (more than a thousand) changes and additions to it, which were made during the years of its operation, turned the Criminal Code into a cumbersome, poorly systematized document which is difficult to understand not only ordinary citizens to whom it is, in principle, addressed, but also professionals education. Therefore, the initiative to implement its in-depth reform should be fully supported.

Key words: new edition, criminal legislation.