

Розділ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

В.М. Попович, В.Б. Дацюк

ГУМАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ, ВИКЛИКИ ТА ЗАГРОЗИ

Розглядаються основні етапи та особливості гуманізації кримінального законодавства України на сучасному етапі державотворення. Особливу увагу приділено аналізу останнього закону про гуманізацію кримінальної відповідальності від 15 листопада 2011 року. Автори доводять, що положення цього закону порушують низку принципів кримінальної відповідальності, руйнує методологічні основи класифікації злочинів та усталену систему призначення кримінального покарання.

Ключові слова: злочин, гуманізація відповідальності, криміналізація, декриміналізація, суспільна небезпечність.

Рассматриваются основные этапы и особенности гуманизации уголовного законодательства Украины на современном этапе создания государства. Особое внимание уделено анализу последнего закона о гуманизации уголовной ответственности от 15 ноября 2011 года. Авторы доказывают, что положения этого закона нарушают ряд принципов уголовной ответственности, разрушает методологические основы классификации преступлений и устоявшуюся систему назначения уголовного наказания.

Ключевые слова: преступление, гуманизация ответственности, криминализация, декриминализация, общественная опасность.

The article reviews the main stages and features of the humanization of Ukraine's criminal legislation at the present stage of state building. Particular attention is paid to analysis of the recent law about the humanization of criminal responsibility of 15 November 2011. The authors argue that the provisions of this law violate the basic principles of criminal responsibility, destroy the methodological basis of the classification of crimes and the established system of imposing criminal punishment.

Key words: crime, humanization of responsibility, criminalization, decriminalization, public danger.

На сучасному етапі розвитку суспільства та держави одним із основоположних і загальноприйнятих принципів правотворення є принцип гуманізму (з лат. *humanus* — людський, людяний). В Україні цей принцип отримав своє втілення на конституційному рівні у низці норм Основного Закону. Основна ж суть принципу гуманізму проявляється у ст. 3 Конституції України, відповідно до якої людина, її життя, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Досліджуючи зміст принципу гуманізму кримінального закону, С. Семенов виділяє два аспекти його прояву. З одного боку, кримінальне законодавство забезпечує насампе-

ред безпеку громадян від злочинних посягань, тобто виконує охоронну функцію. З іншого, заходи кримінально-правового впливу на особу, яка вчинила злочин, тобто покарання, не можуть мати своєю ціллю завдання фізичних страждань чи приниження людської гідності¹.

Іншими словами, принцип гуманізму кримінального закону має дві взаємодоповнюючі сторони:

гуманізм відношено людей та суспільства в цілому, що проявляється у забезпеченні охорони прав і свобод людини від злочинних посягань;

гуманізм відносно особи, що вчинила злочин (злочинець також є людиною і ставлення до нього має бути людяним!).

При цьому слід зауважити, що забезпечення рівноваги між цими умовними шальками терезів гуманізму є гарантією ефективності кримінально-правових норм. Порушення такої рівноваги буде свідчити або про карально-репресивну спрямованість кримінального права, що може сприяти встановленню антидемократичних, авторитарних режимів, або навпаки про надмірну лібералізацію кримінальної відповідальності, результатом якої може стати зростання загального рівня злочинності.

На межі XX та XXI ст. необхідність гуманізації кримінального законодавства України з переходом до нового політичного та соціально-економічного устрою була очевидною та обґрунтованою. Як наслідок, на зміну Кримінальному кодексу УРСР 1960 р., який зі зміною соціально-економічного устрою держави не міг відобразити нову криміногенно-конфліктну природу суспільних відносин і невідомі раніше суспільно небезпечні діяння, Верховна Рада України 5 квітня 2001 р. прийняла новий Кримінальний кодекс.

Водночас, досліджуючи стан дотримання принципу гуманізму при прийнятті нового КК України, А. Гель, А. Мацько та інші автори, з одного боку, позитивно відзначають гуманізацію кримінального законодавства в частині відміни смертної кари, введення інституту медіації (примирення сторін), кримінально-правового компромісу в окремих складах злочину і т. ін., однак при цьому наголошують, що новий КК України в аспекті позбавлення волі не став гуманнішим (в КК УРСР 1960 р. цей вид покарання складав 24,9% санкцій, а у КК України 2001 р. — 72,6%), до того ж зумовив зростання навантаження на бюджет². При цьому залишилося багато термінологічних недоліків, які потребують кропіткого аналізу, осмислення та усунення³.

До певної міри робота по вдосконаленню кримінального законодавства в контексті утвердження принципу гуманізму не зупинялася з прийняттям КК України, про що свідчать подальші внесення змін і доповнень у кодекс, регулярні цільові конференції у провідних юридичних вищих навчальних закладах, а також систематичні публікації з цих питань⁴.

Як результат цієї копіткої роботи 15 квітня 2008 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності». Цим законом було внесено більше ста змін у понад вісімдесят норм КК України, в результаті яких: уточнено низку положень Загальної частини КК, а також внесено редакційні зміни у низку норм Особливої частини КК України, які полягають у пом'якшенні відповідальності за окремі види злочинів шляхом включення у значну частину санкцій кримінально-правових норм альтернативних видів покарань та зниження верхньої межі покарання у вигляді позбавлення волі. Як бачимо, законодавець значною мірою врахував свої помилки, допущені під час розробки та прийняття Кримінального кодексу 2001 р.

Однак не всі проблеми були вирішені. Перші дослідження з питань гуманізації КК України, які відбулися у 2008 р., порушують проблему постановкою питання: що відбувається — гуманізація чи лібералізація кримінального закону? Зокрема, вчений В.С. Ковальський в одній зі своїх публікацій⁵, схвально оцінюючи значну частину «гуманних» змін, внесених у КК, робить низку принципів зауважень щодо тексту закону у

цілому, з яких можна виділити наступні: вже сама назва закону є принциповим моментом, оскільки йдеться про гуманізацію кримінальної відповідальності, а сам закон є комбінованим. Отже, виникають певні колізії — зокрема, чи не йдеться про пом'якшення відповідальності й що саме розуміє законодавець під гуманністю, протилежним значенням якої є жорстокість відповідальності? поряд із «гуманізацією» в законі ми спостерігаємо й криміналізацію та пеналізацію певних діянь, що підтверджує зауваження щодо некоректності назви закону; у багатьох санкціях знижено нижню та верхню межі покарань у вигляді позбавлення волі на певний строк (19 статей) та обмеження волі (1 стаття), виключено покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк (1 стаття). Таким чином, певні злочини автоматично ретрансльовано в іншу залежність від ступеня їхньої тяжкості (ст. 12 КК). Тут відповідно змінюються правові наслідки для осіб, які можуть вчинити злочини в майбутньому (насамперед йдеться про можливе збільшення практики застосування судами ст. 75 КК — звільнення від відбування покарання з випробуванням — А.П.).

Як бачимо, внесення змін до КК у квітні 2008 р. повністю не вирішили проблему гуманізації кримінального законодавства. Натомість виникли певні додаткові запитання та зауваження з цього приводу. Це зумовило подальшу роботу науковців над пропозиціями щодо вдосконалення кримінального законодавства в контексті принципу гуманізму.

15 листопада 2011 р. Верховна Рада України окремим спеціальним законом внесла зміни до Кримінального кодексу щодо гуманізації кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності. Даний закон набув чинності 17 січня 2012 р. Важко повірити в те, що внесені до КК зміни стали результатом ґрунтовних досліджень вчених-кримінологів чи були викликані певними нагальними потребами кримінально-правової практики. Сумніви виникають з тієї причини, що ці зміни викликали системні неузгодженості між кримінальним законом і десятилітніми напрацюваннями кримінально-правової науки, а також внесли прямі протиріччя у текст самого КК.

Для початку виділимо основні наслідки внесених до КК змін:

внаслідок декриміналізації контрабанди товарів, а також 16 статей КК (серед яких — порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю, зайняття забороненими видами господарської діяльності, фіктивне банкрутство, приховування стійкої фінансової неплатоспроможності, обман покупців та замовників тощо) особи, які були раніше засуджені чи відбували покарання за вказані діяння, повністю звільняються від кримінальної відповідальності, а подальше вчинення таких діянь може каратися лише в порядку адміністративної відповідальності;

за вчинення переважної більшості решти господарських злочинів, кримінальна відповідальність за які на даний момент ще передбачена розділом VII Особливої частини КК, настає основне покарання у вигляді штрафу.

Такий підхід законодавця до встановлення відповідальності за господарські злочини навіть у пересічного громадянина може викликати певний подив і настороженість. Однак для детального дослідження реальних наслідків такої «гуманізації» звернемося до системного аналізу тексту закону та зауважень Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ⁶ і Головного юридичного управління Апарату ВРУ⁷. Слід виділити наступне.

Відсутність чіткої аргументації та обґрунтування внесених змін. Насамперед слід звернути увагу на деякі формулювання, використані авторами законопроекту в пояснювальній записці до нього⁸. Зокрема, аргументи на кшталт «...вітчизняне законодавство характеризується необґрунтовано завищеним рівнем криміналізації правопорушень у сфері господарської діяльності...», що виступає причиною недоотримання Державним бюджетом належних відшкодувань» викликають наступні запитання та зауваження. По-перше, чи мають декриміналізовані норми відношення до поповнення чи перешкоджання поповненню бюджету чи ні? По-друге, пряме відношення до поповнення бюджету має ст. 212 КК. Але її наявність сприяє поповненню бюджету, а не заважає. По-третє, за чинним законодавством питання про відшкодування шкоди, заподіяної злочином, забезпечується орга-

нами дізнання та слідчим на підставі норм КПК, і вирішуються судом не як елемент призначення покарання, а самостійно на основі норм цивільного законодавства.

Більше того, у пояснювальній записці відсутні посилення на принципи справедливості, рівності громадян перед законом, втрату діяннями суспільної небезпеки, зміну її ступеню і т. ін., ніби теорія правотворення ніколи не знала цих та інших конституційних принципів.

Декриміналізація низки злочинів і переведення їх у статус адміністративних правопорушень. Основними критеріями криміналізації діяння є його суспільна небезпечність і масовидний характер. З огляду на це навряд чи можна погодитися із повною декриміналізацією статей 203, 207, 214, 218, 220, 221, 223 та 228 КК України шляхом механічного «переведення» передбачених ними діянь у «статус» адміністративних проступків, коли автори декриміналізації навіть не розглядають питання: втратили ці діяння суспільну небезпеку чи змінився ступінь їхньої суспільної небезпеки.

Слід також погодитися з висновками експертів щодо необґрунтованості механічного перенесення в КУпАП кримінально-правових кваліфікуючих ознак декриміналізованих діянь, які свідчать про наявність значної суспільної небезпеки в цих діяннях. Це такі ознаки як: отримання доходу у великих розмірах (ст. 155-2, частина друга ст. 162-1, ст. 162-3, частина друга ст. 163-7, частина друга ст. 164, ст. 164-16, 166-8, 166-17КУпАП); особливо великий розмір (частина третя статті 162-1); завдання великої матеріальної шкоди (ст. 164-15 — 166-17); значний розмір (стаття 163); використання службового становища (ст. 166-15).

Механічне введення у адміністративно-правовий обіг додаткових, по-суті, кримінально-правових ознак протиправних діянь зруйнує усталену законодавчу логіку, юридичну техніку і зміст юридичної конструкції ознак об'єктивної сторони нововведених статей у Особливу частину КУпАП, що ускладнить розмежування адміністративних правопорушень і злочинів, передбачених КК, і створить небажану конкуренцію.

Штраф як критерій диференціації ступеню тяжкості злочинів. Назване нововведення, на наш погляд, заслуговує на найбільшу увагу, адже ним порушуються фундаментальні принципи кримінальної відповідальності.

Порушення принципу відповідності покарання ступеню тяжкості злочину. У новій редакції ст. 12 КК щодо класифікації злочинів новим критерієм для диференціації ступеню тяжкості злочинів взято штраф як основне покарання. Ми повністю підтримуємо твердження Головного юридичного управління Апарату ВРУ про те, що такий підхід є абсолютно хибним, а законодавчо визначена нижня та верхня межа штрафу апіорі не здатна бути універсальним мірилом ступеню тяжкості злочину (принаймні, некорисливого) та бути тим юридичним стандартом, що є відповідним еквівалентом певного строку позбавлення волі. За такого підходу відповідні зміни мали б бути внесені також до ст. 51 КК. Однак розробники Закону таких змін не запропонували.

Як ми уже зазначали, покарання не може мати на меті завдання фізичного болю, страждань чи приниження особи, що вчинила злочин. Однак основна суть покарання має зводитися до виховного ефекту, який забезпечується відповідним обмеженням прав злочинця залежно від ступеню тяжкості вчиненого ним злочину. Логічно виникає запитання: яке обмеження своїх прав і відповідно виховний ефект може реально відчувати особа, що вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин і відбулася за нього лише штрафом? Наслідки судимості? Та хіба може судимість стати реальною перешкодою для продовження протиправної економічної діяльності та вчинення економічних злочинів?!

Наприклад, невловимого короля американської мафії Аль-Капоне у зв'язку із відсутністю доказів довгий час не могли притягнути до кримінальної відповідальності за жоден зі злочинів, до яких він був причетний. І лише після того, як поліція викрила його в ухиленні від сплати податків, «хрещений батько» мафії нарешті потрапив до в'язниці. Як ми

будемо карати наших Аль Капоне, якщо за податкові злочини в Україні стали карати лише штрафом?

Порушення принципів соціальної справедливості та рівності громадян перед законом. Ще одним революційним ноу-хау українського законодавця стала можливість заміни штрафу на позбавлення волі. Так, якщо раніше несплачену суму штрафу можна було замінити лише на громадські чи виправні роботи, то тепер ч. 5 ст. 53 КК встановлює імперативний порядок заміни несплаченої суми штрафу позбавленням волі на строк від одного до дванадцяти років залежно від розміру штрафу та ступеню тяжкості злочину. Такий механізм порушує принципи соціальної справедливості та рівності громадян перед законом незалежно від їхнього майнового стану чи інших характеристик. Адже той, хто привласнив багато суспільної власності і кому є з чого сплатити штраф — сидіти не буде. Натомість той, хто накопичив небагато цінностей, спожив їх і відповідної суми для сплати штрафу, і відшкодування привласненого не має — відправляється до в'язниці. Знову пригадуються часи середньовіччя, коли принципи соціальної справедливості та рівності громадян перед законом не розглядалися взагалі, а звільнення від позбавлення волі залежало від майнового стану зловмисника.

Порушення принципу економії кримінально-правової репресії. За невтішними прогнозами Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ існує велика ймовірність того, що через масову неспроможність засуджених оплатити накладені на них штрафи суди почнуть на практиці застосовувати положення ч. 5 нової редакції ст. 53 КК і так само масово замінювати штраф на позбавлення волі. Відтак кількість осіб, які відбувають позбавлення волі за економічні злочини, та тривалість строків позбавлення волі для таких осіб не тільки не зменшиться, а й зросте. Таким чином, внаслідок надмірних розмірів штрафів положення закону попри задекларовану в доданих до нього документах мету гуманізації покарань можуть навпаки спровокувати збільшення випадків застосування позбавлення волі за економічні злочини.

Проведений нами аналіз останніх процесів так званої гуманізації КК є лише узагальнюючою картиною того, що відбулося з українським кримінальним законодавством. Кожна із внесених до КК змін за Законом від 15.11 2011 р. може бути піддана ще глибшому та детальному аналізу з точки зору її ефективності, доцільності та моральної виправданості.

Однак продуктивність і ефективність зазначених змін оцінить найсправедливіший і невідкупний суддя — це час і правозастосовна практика. Сподіваємося лише, що український законодавець найближчим часом виправить свої помилки із врахуванням всіх напрацьованих вітчизняної кримінально-правової науки та практики.

1. *Семенов С.* Гуманність нового уголовного закона // Законность. — 2002. — № 1. — С.15; *Актуальні проблеми кримінального права:* Навч. посібник / В. М. Попович та ін. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — С.163. 2. *Гель А., Ігнатенко Т., Мацько А., Назорний О.* Кримінальний кодекс України та його роль в реалізації правової політики держави // Економіка. Фінанси. Право. — 2002. — № 2. — С. 24. 3. *Актуальні проблеми кримінального права:* Навч. посібник / В. М. Попович та ін. — С. 164. 4. Там само. — С.164. 5. *Ковальський В.С.* Гуманізація чи лібералізація кримінального закону // Юридичний вісник України. — 2008. — №38 (690). — С. 8. 6. *Висновок* Головного науково-експертного управління ВРУ на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=41271 7. *Зауваження* Головного юридичного управління Апарату ВРУ до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1

1?id=&pf3511=41271 **8.** *Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності»* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=41271