УДК.343.222

МЕЛЬНИК Н.І.,

д.ю.н., професор, Замісник керівника Головного науково-експертного управління Верховної Ради України

СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ЗМІН КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ (НА ПРИКЛАДІ КК УКРАЇНИ)

Кримінальний закон є одним з основних нормативно-правових актів держави, в якому відбивається його антикриміногенна політика. Саме цим актом держава визначає, яка поведінка є злочинною, встановлює підстави кримінальної відповідальності, передбачає правове реагування на вчинення злочину.

Особливістю закону, взагалі, як акту найвищої юридичної сили є те, що він повинен мати певний запас міцності, який би забезпечував незмінність його норм протягом відносно тривалого відрізку часу. Перш за все, це стосується фундаментальних положень закону. Тривалість дії закону (не враховуються закони, які спеціально приймаються на певний відрізок часу) є одним з показників його досконалості. Вона, власне, визначає ще один особливий момент, зв'язаний з появою закону – його стабільністю. Останнє передбачає відсутність протягом досить тривалого часу змін закону – скасування його норм, доповнення новими положеннями, корегування існуючих.

Взагалі, стабільність закону зумовлюється двома основними моментами – об'єктивними і суб'єктивними. Тобто закон має об'єктивно-суб'єктивний характер. Об'єктивний аспект полягає в тому, що закон повинен констатувати реальність – впорядковувати існуючі відносини, стимулюючи розвиток одних і не дозволяти розвиватися іншим. Задача законодавця – своєчасно відчути необхідність, так би мовити, узаконення існуючих реалій, надати їм юридичну форму закону. Стосовно суб'єктивного аспекту, то він проявляється переважно в волі законодавця щодо прийняття закону. Суб'єктивний аспект визначає якість закону, оскільки від тих, хто працює над його текстом, залежить наскільки продуманими,

науково обґрунтованими, узгодженими з іншими нормативно-правовими аспектами (тобто адекватними реаліями) будуть його положення. З суб'єктивним аспектом зв'язане і довільне втручання в текст закону, тобто його зміна без підстав, доповнення недосконалими положеннями або ж положеннями, які відображають особистий чи корпоративний інтерес.

Кримінальний закон, в цьому плані, повинен мати особливий статус в порівнянні з іншими законами. По-перше, він повинен мати подвійний запас міцності, бути набагато стабільнішим за інші закони (наприклад, цивільного, господарського, адміністративного). Це обумовлюється перш за все тим, що кримінальний закон виконує в основному охоронну функцію. Він не призваний миттєво реагувати на регулювання суспільних відносин, які змінилися або з'явилися нові. Безумовно, зміна суспільного життя спонукає до певних змін будь-якого закону, навіть конституції. Але ці зміни спричиняють спочатку зміну, так званих, регулятивних законів, а вже потім – охоронних.

По-друге, кримінальний закон за своєю суттю консервативний. Його консервативність проявляється в консервативності двох основних соціально-правових явищ, які визначають його зміст – злочини і покарання. Багато видів злочинів і багато видів покарань мають велике історичне минуле, присутні в кримінальних законах всіх країн і мають перспективу залишатись такими і в далекому майбутньому.

По-третє, кримінальний закон створюється, а значить, і змінюється за принципом «крайньої необхідності». Тобто, держава може до нього вдаватися лише в тому випадку, коли використані всі (треба підкреслити всі) правові засоби, які вона має в своєму розпорядженні, для вирішення тієї чи іншої соціальної проблеми. Коли досягти позитивного результату (попередити негативні явища, компенсувати вчинену шкоду і т.п.) іншими правовими засобами не має можливості.

По-четверте, кримінальний закон є найбільш небезпечною зброєю в руках держави, найбільш могутнім (з погляду правових засобів, а не з погляду ефективності) засобом впливу на поведінку людей. Саме кримінальний закон передбачає найбільш істотні обмеження прав і свобод людини (в багатьох країнах – навіть позбавлення її життя), найбільш відчутні в матеріальному і особистому плані правові наслідки.

Тому, визначення суті кримінального закону(в тім числі через його зміну) передбачає, по-перше, надзвичайно відповідальне відношення до цього процесу, по-друге, належне наукове обґрунтування, по-третє, прогнозування його дії і наслідків його застосування (за відомим життєвим принципом: сім раз відмір – один раз відріж).

Аналіз змін, які подані як законодавчі ініціативи до чинного Кримінального кодексу України (прийнятого 5 квітня 2001 р., набув чинності 1 вересня 2001 р.), а також реалізація таких пропозицій свідчить про те, що кримінальний закон нашої країни не може вважатися стабільним законом, який має належний запас міцності застосування. Тобто, постає питання про те, що такий закон не може сповна і на необхідному рівні виконувати належні йому функції і визначені для нього задачі.

Треба відмітити, що протягом дворічної дії нового КК України різними суб'єктами законодавчої ініціативи було запропоновано більш ніж 60 законопроектів з різними змінами як загальних положень кримінального закону, так і положень, щодо відповідальності за певні види злочинів.

Така кількість запропонованих змін може свідчити про три моменти: 1) про недосконаліть кримінального закону України; 2) про необґрунтованість (надуманість) запропонованих його змін; 3) про те і інше разом.

Що ж до якості чинного КК, то вона, безумовно, не відрізняється вищою пробою. Новий КК має багато недоліків, які стимулюють законодавчі ініціативи щодо його змін. Але, на наш погляд, ці недоліки все ж не є визначальними в прагненні авторів відповідних законопроектів змінити кримінальний закон. І законодавча активність щодо його змін пов'язана саме з цим. Аналіз законопроектів, які виносяться на розгляд парламенту, дає підставу говорити про те, що пропозиції з їх змістом, в своїй більшості, спрямовані не на усунення основних недоліків. Більше того, якби ці пропозиції були реалізовані, КК за своїм змістом став би набагато гіршим. Тому виникає найважливіше завдання як для тих вчених, які безпосередньо задіяні в законодавчому процесі (а саме, співробітників науково-експертної і юридичної служб парламенту), так і тих, хто не брав в цьому участі, але як спеціаліст може сказати вагоме слово з конкретної проблеми – не допускати практичної реалізації

запропонованих змін, в крайньому випадку відстояти теперішнє положення КК.

В чому ж основна причина такої законодавчої активності, чому багатьом суб'єктам законодавчої ініціативи так до вподоби кримінальний закон, точніше його зміна? На наш погляд, основна причина цього зовсім в іншому – в суті здійснюваної антикриміногенної політики, яка є наслідком здійснення загальної політики держави. Така антикриміногенна політика характеризується низкою суттєвих моментів, які створюють умови для досить вільного втручання в текст кримінального закону.

1. Здійснювана в нашій державі за останні 10-15 років антикриміногенна політика не відрізняється своєю стабільністю. Саме для неї характерні кампанії по боротьбі з певними видами злочинності, які періодично здійснюються. Однією з обов'язкових складових таких кампаній є посилення відповідальності за існуючі злочинні діяння і криміналізація нових. Можна навести, як приклад, кампанію по боротьбі з корупцією, в ході якої пропонувались просто драконівські покарання за посадові злочини (а саме, смертна кара за одержання хабара, введення такого складу злочину як корупція – за суттю пропонувалось криміналізувати не діяння, а суспільне явище).

2. Невірне визначення ролі і місця кримінального закону в правовій системі і громадському житті. Безумовно, кримінальний закон – один з найважливіших законів нашої держави. Разом з тим, не можна перебільшувати можливості кримінального закону щодо його впливу на стан, динаміку і структуру злочинності в країні – в глобальному соціальному масштабі вони дуже обмежені. На жаль, законодавча практика останнього десятиліття дає підставу констатувати прагнення вирішувати актуальні соціальні проблеми за допомогою переважно кримінально-правових засобів. Таким чином, кримінально-правові засоби із засобів крайньої необхідності стають засобами першої необхідності, які держава прагне використати до того, як використані інші (економічні, організаційні, політичні, соціальні і інші) засоби. Такий підхід є принципово невірним, хоч спокуса його застосування є надто великою, зважаючи на, здавалось би, кардинальне рішення проблеми і очікування швидких результатів.

Аналіз законодавчих пропозицій змін кримінального закону свідчить про те, що проблеми, на рішення яких вони спрямовані,

повинні були і могли б бути вирішеними іншими (або переважно іншими) засобами, бо запропоновані підходи вирішення певної проблеми є помилковими.

Наприклад, одним із законопроектів пропонувалось посилити кримінальну відповідальність за посягання на життя журналістів, передбачивши однаковий кримінально-правовий захист державного і громадського діяча та журналіста. Такий підхід здається необґрунтованим, виходячи з того, що:

1) правовий і соціальний статус державного діяча (Президента України, народного депутата України, Генерального Прокурора України, члена уряду і т. п.) не можна порівнювати з аналогічним статусом журналіста;

2) чинний кримінальний закон передбачає посилену (в порівнянні з захистом звичайного громадянина) захист журналіста від посягань на нього та його права, вчинених в зв'язку з його професійною діяльністю. Більше того, при певних обставинах кримінально-правовий захист журналіста від посягань на його життя (при наявності корисних мотивів) є вищим, ніж такий же захист державного чи громадського діяча.

Таким чином, на сьогоднішній день проблема захисту професійної журналістської діяльності – це не проблема відсутності суворої кримінальної відповідальності осіб, які перешкоджають такій діяльності яким-небудь протиправним способом. Ця проблема має загальносоціальний і загальнополітичний характер. Її рішення виходить за межі кримінального закону і зв'язане головним чином з: 1) додержанням посадовими особами законодавства, яке регулює журналістську діяльність; 2) забезпеченням реальних (фінансових, організаційно-правових, політичних і інших) можливостей для реалізації журналістами свого права на свободу слова, на заняття журналістською діяльністю; 3) адекватною реакцією держави на будь-які протиправні дії стосовно журналістів (розкриття таких посягань, притягнення винних до кримінальної відповідальності).

3. Відсутність в багатьох випадках системного підходу в змінах кримінального закону, ігнорування концептуальних основ побудови нового КК. Взяти хоча б, наприклад, пропозицію доповнення КК новою статтею 209, яка передбачає відповідальність за «повторне навмисне не надання інформації про фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу». Не дивлячись на те, що вказана пропозиція суперечить концептуальному

підходу до конструювання складів злочину в новому КК України, розроблювачі якого відмовились від адміністративної преюдиції при встановленні кримінальної відповідальності, вона була прийнята парламентом і сьогодні має силу закону.

4. Багатьма законопроектами пропонується встановити необґрунтовано суворе покарання за певні види злочинних посягань, вбачається тенденція надання ознак жорстокості, а не адекватності.

В зв'язку з цим, відмітимо, що визначення покарання за злочин (а саме, критеріїв такого означення) – це взагалі найактуальніша проблема вітчизняної кримінально-правової науки і практики. В більшості випадків пропозиції про визначення покарання за той чи інший злочин не мають під собою належної наукової підстави і базуються на суб'ктивному погляді автора стосовно виду і розміру покарання, порівняльному підході з санкціями суміжних злочинів.

5. При формулюванні деяких законодавчих пропозицій і їх реалізації не враховується той факт, що пропонується криміналізувати діяння, за які передбачена адміністративна відповідальність. Тобто, створюється недопустима, з правового погляду, ситуація, коли за одне й теж діяння передбачено два різних види юридичної відповідальності.

Прикладом може слугувати встановлення кримінальної відповідальності за незаконне розголошення в будь-якому вигляді інформації, що видається спеціально вповноваженому органові виконавчої влади з питань фінансового моніторингу, якому ця інформація стала відома в зв'язку з професійною чи службовою діяльністю (ч. 2 ст. 229-1 КК України) при наявності адміністративної відповідальності за таке ж діяння (ч. 2 ст. 166-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

6. Спостерігається ще одна обумовленість законодавчих пропозицій про зміни кримінального закону. Вона пов'язана з намаганням перенести проблеми правозастосовного характеру (проблеми кваліфікації) з правозастосовної сфери в законодавчу. Тобто, мова йде про випадки, коли саме по собі положення кримінального закону досить досконале та об'єктивне і не вимагає змін, а от його застосування пов'язане з труднощами прикладного характеру (або ж невірним тлумаченням процесуального, організаційного, політичного і іншого характеру).

Крім того, запропоновані зміни кримінального закону, в багатьох випадках, характеризуються науковою, соціальною, економічною непродуманістю пропозицій, політичною ангажованістю. В останньому випадку, мова йде фактично про досягнення політичних цілей за допомогою кримінально-правових засобів.

Як підсумок викладеного, можна сказати про те, що недоліки кримінального закону та практики внесення в нього змін є наслідком невірної антикриміногенної політики, яка здійснюється у нас в країні. Змінити ситуацію можна, з одного боку, кардинальними змінами в антикриміногенній політиці держави (перш за все, вірно розуміючи соціальні і правові функції закону, використання його можливостей відповідно до його призначення, недопущення використання кримінально-правових засобів для вирішення соціальних, політичних і інших проблем, які можуть і повинні бути вирішені іншими правовими засобами), а з іншого – забезпеченням системності змін кримінального закону, значного підвищення рівня їх наукового забезпечення, вилучаючи випадки необґрунтованого корегування кримінального закону.

Безумовно, пропозиції змінити кримінальний закон будуть надходити в парламент постійно. Цьому, крім всього іншого, сприяє нестабільність економічної, соціальної ситуації в Україні. І зупинити цей процес неможливо, виходячи з існуючого конституційного права суб'єктів законодавчої ініціативи. Разом з тим, доцільним видається запровадження певної системи розгляду таких пропозицій, яка б істотно зменшила вірогідність внесення на розгляд парламенту «сирих», непродуманих, науково необґрунтованих пропозицій про зміни кримінального закону. Одним із елементів такої системи могло б стати створення групи вчених в сфері кримінального права на базі профільного комітету, яка б завчасно опрацьовувала всі пропозиції такого роду.