

Стрельцов Євген Львович

Національний університет «Одеська юридична академія»,

завідувач кафедри кримінального права,

доктор юридичних наук, доктор теології, професор, член-кор. НАПрН,

заслужений діяч науки і техніки України

СУЧАСНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: СТАЛЕ ТА МІНЛИВЕ

Кримінальне право є фундаментальною матеріальною галуззю права. Це поняття може використовуватися у різних значеннях: як правова галузь, галузь законодавства, науковий напрямок, навчальна дисципліна. Найчастіше синонімами виступають поняття: кримінальне право та кримінальне законодавство, які саме в такому значенні будуть розглядатися в цій публікації.

В ч.1 ст.1 Кримінального кодексу України закріплено, що кримінальне право має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання, як вказується у ч.2 цієї статті, кримінальне право визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

Звернення до аналогічних положень попереднього Кримінального кодексу України 1960 року показує, що кримінальне право має своїм завданням охорону суспільного ладу, його політичної і економічної систем, власності, особи, прав і свобод громадян і всього правопорядку від злочинних посягань. Для здійснення цього завдання визначено, які суспільно небезпечні завдання є злочинами, і встановлені покарання, що підлягають застосуванню до осіб, які вчинили злочини.

Порівняння цих визначень показує, що вони, умовно кажучи, зовнішньопрактично не мають різниці. Це так і не так. Основні показники, що характеризують сучасну українську державність, у всякому разі, як це проголошено, принципово відрізняються від тих характеристик, що були притаманні попередньому політичному устрою та економіці. Отже, для встановлення у вказаних визначеннях, характеризуючих кримінальне право, спільного та відмінного проведемо короткий науковий експрес-аналіз.

Почнемо з того, що нагадаємо: кримінальне право є одною з основних галузей права, яка має свої завдання, цілі та механізм реалізації.

Крім того, слід спеціально наголосити, що як галузь публічного права кримінальне право входить у загальний публічний «інструментарій», який держава може «напрямую» використовувати для вирішення «своїх» завдань, застосовуючи свій «власний» механізм. Це, в свою чергу, дає змогу стверджувати, що завдання та механізми кримінального права та завдання та механізми їх реалізації на рівні держави, при усій загальній схожості, є різними. Для права вони мають, в першу чергу, правовий характер, для держави – політичний. І тут дуже важливо зазначити, що правова форма не повинна змінюватися, в той же час державна політична складова може змінюватися.

Це реалізується у всіх сферах діяльності держави. Наприклад, суспільно небезпечні діяння в економіці принципово відрізняються у соціалістичній (псевдосоціалістичній) державі – минула Україна, та у капіталістичній державі (етап проголошення та початку розвитку)– сучасна Україна. Наприклад, господарські злочини як негативні показники економічної моделі, яка функціонує в суспільстві. В соціалістичній державі злочинами, які посягають на господарську систему, визнаються: спекуляція, приватнопідприємницька діяльність, комерційне посередництво та ін. За викрадення державної власності в особливо крупних розмірах не просто встановлювалась кримінальна відповідальність: одним з видів покарання за цей злочин була встановлена

смертна кара. Зараз оцінка діянь з точки зору їх корисності для сучасної економіки принципово змінилась. Ті ж спекуляція, приватнопідприємницька діяльність, комерційне посередництво не тільки не є злочинами, навпаки, вони офіційно визнаються діяльністю, на якій «стоїть» капіталістична економіка. В той же час, у сучасній капіталістичній державі злочинами визнаються інші дії, які, в першу чергу, означають суспільно небезпечні діяння проти будь-яких активів, матеріальних або нематеріальних, рухомих або нерухомих, які можуть бути виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або акти, які підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них. До цього додається ухилення від сплати податків, відмивання грошей. Злочинними вважаються порушення господарських процесів, навіть без настання відповідного результату. Отже, політичні наміри (дії) держави, в тому числі спрямовані на охорону найбільш важливих соціальних інтересів, в певній мірі реалізуються за рахунок закріплення у кримінальному законодавстві заборонених моделей поведінки, які неможливо здійснювати та вчинення яких тягне за собою кримінальну відповідальність. Це потрібно враховувати при оцінці національного, зарубіжного та міжнародного кримінального права.

Таким чином, попередній висновок може бути таким: держава має «свої» завдання та цілі в процесі протидії суспільно небезпечним діянням, які вона здійснює завдяки можливостям кримінального права. Кримінальне право має «свої» завдання та цілі, які воно реалізує, використовуючи при цьому свої «можливості».

А у чому же різниця, яку теж потрібно обов'язково враховувати. На нашу думку, завжди має існувати, зримо або незримо, обов'язкове правило: змістовна сутність злочинного діяння (злочинних діянь) може змінюватися. Це підкреслює «залежність» кримінального права від сутності та ознак держави, що можуть змінюватися, і це вказує на мінливість кримінального права. В той же час зовнішня форма конкретних діянь(законодавче закріплення) не тільки не

повинна змінюватися, вона повинна перебувати в рамках тих правових традицій, кримінально-правових догм і правил, стандартів правосвідомості, котрі є усталеними в конкретній державі. Саме це підкреслює сталість кримінального права у відповідній країні (групі країн).

Що в плані правових традицій є характерним для українського кримінального права? Поняття злочину (злочинного діяння), поняття складу злочину, поняття та підстави кримінальної відповідальності та ін. – це сталі поняття не тільки українського кримінального права. Все, умовно кажучи, виписано, визначено, закріплено. Все викладається у юридичних навчальних закладах, формуючи відповідну правосвідомість. Саме з урахуванням цих усталених форм і потрібно вносити будь-які зміни у кримінальне право, в тому числі і за рахунок імплементації положень зарубіжного та міжнародного кримінального права.

Але так відбувається не завжди. Деякі такі «іноземні» зміни, на нашу думку, прямо порушують традиції вітчизняного кримінального права. Наведемо в якості прикладу діючу редакцію ст.368-2 «Незаконне збагачення», яка внесена до кримінального права України у відповідності до положень Конвенції ООН про боротьбу з корупцією 2003 року. Ми добре розуміємо, що в основі таких діянь є не тільки факти (процеси) отримання певною особою (групою осіб) неправомірних грошей та цінностей, що приводить до його незаконного збагачення. Суспільна небезпека цих діянь полягає в тому, що ці гроші та інші матеріальні цінності найчастіше «видобуваються» з тих фінансових коштів, які були спрямовані на розвиток медицини, освіти, інших соціальних напрямків і не доходять до свого адресату, бо в силу певних вчинків відповідних осіб «втрачаються» по дорозі.

Мова полягає в іншому. Встановлюючи відповідальність за незаконне збагачення, а точніше, імплементуючи цю норму зі статті 20 вказаної Конвенції, ми, по суті, руйнуємо сталі традиції національного кримінального права.

Руйнуємо по декільком значним обставинам, зокрема: у диспозиції цієї статті немає законодавчого визначення злочинного діяння, хоча і ст. 11 Кримінального кодексу України, визнається обов'язковим. Далі, положення цієї диспозиції повністю виключають «презумпцію невинуватості» як основного принципу кримінального судочинства. Перелік таких обставини можна продовжувати. Але закріплення цих нових положень впливає не тільки на закріплення підстав кримінальної відповідальності саме за цей злочин. Наприклад, якщо у конкретної особи на огороді знайдений ніж зі слідами крові жертви злочину, і підозрювана особа не може пояснити, звідки цей ніж з'явився на її ділянці, то вона і вважається вбивцею. Так, можливо, цей приклад, несе певне перебільшення, але по суті саме за такими правилами «збудована» ст. 368-2.

Постійно, в тому числі і в західній правовій літературі, підкреслюється, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності потрібно обов'язково довести органами досудового слідства та встановити у суді наявність конкретного діяння у особи, яке офіційно закріплено у законі та є матеріалізованою ознакою складу злочину. В аналізованому складі злочину, пов'язаному з незаконними збагаченням, ми, користуючись «порадами» міжнародного кримінального законодавства, всі такі обов'язки «тихо» перекладаємо на особу, яка апіорно тільки підозрюється у вчиненні злочину. Ще раз підкреслимо, що добре розуміємо значну шкідливість таких дій, але обов'язок їх встановлення переклалися на особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, не є на нашу думку, відображенням принципів презумпції невинності та неупередженого слідства. Саме цим потрібно завжди керуватися при імплементації (спробах імплементації) «іноземного» законодавства. Зміст законодавства може змінюватися в силу об'єктивних процесів, а форма його викладення, в силу тих же об'єктивних процесів, повинна бути сталою.