

НОВІТНЄ КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОТВОРЕННЯ: СТАРІ ПРОБЛЕМИ

В запропонованій роботі розглядаються приклади кримінального законотворення, подані Верховною Радою України останнього скликання. Аналізуються окремі закони про внесення змін до Кримінального Кодексу України. Робиться висновок про наявність безлічі помилок у процесі законотворення, безсистемність цього процесу, що збільшить кількість проблем при реалізації норм кримінального права.

Ключові слова: кримінальне законотворення, засада законності, системність законодавства, якість закону, реалізація норм кримінального права.

The work considers the examples of criminal lawmaking presented by the Parliament of Ukraine of the last convocation. Certain laws on amendments to the Criminal Code of Ukraine are analysed. It is concluded that the lawmaking process is unsystematic and contains numerous errors, which will increase the number of issues in the implementation of criminal law.

Key words: criminal lawmaking, principle of legality, systematic legislation, quality of law, implementation of criminal law.

В предложенной работе рассматриваются примеры уголовного законотворчества, представленные Верховным Советом Украины последнего созыва. Анализируются отдельные законы о внесении изменений в Уголовный Кодекс Украины. Делается вывод о наличии множества ошибок в процессе законотворчества, бессистемности этого процесса, что увеличит количество проблем при реализации норм уголовного права.

Ключевые слова: уголовное законотворчество, принцип законности, системность законодательства, качество закона, реализация норм уголовного права.

Вступ. Верховна Рада нового скликання вже тринадцятьма законами зробила спроби змінити Закон, який є правничим фундаментом протидії злочинності. Таким законом є Кримінальний Кодекс України. А чи можна це робити? Зрозуміло, що ні, оскільки він має бути стабільним протягом тривалого часу. До того ж є певні вимоги, яких необхідно дотримуватися під час кримінального законотворення. Від якості норм кримінального права здебільшого залежить й результативність їхнього застосування. Проблеми законотворення в певній мірі осмислені в працях національних і зарубіжних теоретиків права, зокрема: С.С. Алексєєва, В.К. Бабаєва, В.М. Баранова, Роберта К. Бержерона, І.Л. Брауде, І.О. Биля, Р. Ієрінга, М.Л. Давидової, Ж.О. Дзейко, Т.В. Кашаніної, Д.А. Керімова, В.І. Риндюк, О.В. Ул'яновської, О.О. Ушакова, О.Ф. Черданцева, О.І. Ющика й інших авторів. Науковими розробленнями цих вчених створений необхідний теоретичний фундамент для використання засобів, прийомів, правил (вимог) юридичної техніки в механізмі створенні норм кримінального права, проте наші парламентарі продовжують

припускати помилок, що безумовно призведе до виникнення проблем при реалізації норм кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Напрацювання Верховної Ради IX скликання повторюють всі негативні явища в кримінальному законотворенні, тому навіть їх коротенький аналіз уможливить опис картини негативних тенденцій розгортання процесу такого законотворення. Основним грубим порушенням принципу законності (веління, виписаного в ч. 2 ст. 3 Кримінального кодексу (далі – КК) України) з боку законодавця при досліджуваному законотворенні залишається проблема внесення змін не законами України про кримінальну відповідальність (далі – ЗУпКВ), а іншими законодавчими актами, які мають назву, наприклад: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» від 2 жовтня 2019 року № 140-ІХ. В окремих випадках наші парламентарі при внесенні змін до КК використовують формулювання, наприклад: «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес», що хоча б частково відповідає суті велінь, зафіксованих в ст. 3 КК України.

При використанні словосполучень «про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо...» в назві Закону України з'являються так звані «утаємнічені» зміни до КК України [3, с. 241–243]. Це пов'язано з тим, що при прочитанні назви такого закону не можна зробити висновок, до норм якої галузі права вносяться зміни. До того ж більшість ухвалених сьогодні законодавчих актів є документами про внесення змін, доповнень в чинне законодавство, а не новими самостійними одиницями, що належать до первинного регулювання, хоча пропозиції стосовно внесення змін і доповнень до чинних законодавчих актів, дійсно, здебільшого можна визнати слушними, але іноді важливо безпомилково визначити правничі аспекти реалізації запрограмованої мети [2, с. 115].

Із 13 аналізованих законів лише частина стосується закріплення нових складів кримінальних правопорушень в Особливій частині КК, а всі інші – редакційних уточнень текстів частин статей, приміток статей, а іноді – санкцій. Так, наприклад, 28.11.2019 набув чинності Закон України «Про внесення змін до статті 321¹ Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів» від 12 листопада 2019 року № 284-ІХ, що пов'язано з набуттям чинності 01.01.2016 Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я (далі –

Конвенція). У зв'язку з висловленим у мене виникають питання щодо розуміння зазначених змін до КК України.

Структурно ст. 321¹ КК України складається із трьох частин. Частина 1 ст. 321¹ КК України в чинній редакції встановлює обов'язок не вчиняти виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів. Разом із тим, із моменту введення в дію розглядуваної статті (появою в КК на підставі закону від 8 вересня 2011 року № 3718-VI) текстуально вона фіксувала покарання за умисне виготовлення фальсифікованих лікарських засобів, а так само придбання, перевезення, пересилання чи зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів, якщо такі дії створили загрозу для життя чи здоров'я особи, або вчинені у великих розмірах. Подібна трансформація тексту нормативу Особливої частини КК можлива, проте з'являються тоді питання щодо посилення покарання законом від 12 листопада 2019 року № 284-ІХ. Так, уявляється нерівноцінною заміна покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років, наприклад, для виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів у невеликих розмірах, або таких, що не становлять загрозу для життя та здоров'я населення. В редакції закону від 8 вересня 2011 року № 3718-VI ч. 1 ст. 321¹ КК України встановлювала покарання у виді штрафу від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк, з конфіскацією фальсифікованих лікарських засобів, сировини й обладнання для їх виготовлення.

Стосовно визначення кола самих кримінальних правопорушень проти здоров'я населення, що порушують право на якісне забезпечення лікарськими засобами [9], Конвенція пропонує до них віднести: умисне виготовлення підробленої медичної продукції, активних речовин, ексципієнтів, частин, матеріалів і аксесуарів (ст. 5); умисні постачання або пропозиція стосовно постачання, в тому числі посередництва, торгівлі, в тому числі зберігання на складі, імпорт і експорт підробленої медичної продукції, активних речовин, ексципієнтів, частин, матеріалів та аксесуарів (ст. 6); умисне підроблення документів, які стосуються ексципієнтів, частин та матеріалів (ст. 7); умисне скоєння дії, що не охоплюється статтями 5, 6 і 7 тощо.

Крім того, Конвенція передбачає криміналізацію таких обтяжуючих обставин основного складу кримінального правопорушення проти здоров'я населення, що порушує право на якісне забезпечення лікарськими засобами:

а) спричинення смерті жертві або завдання шкоди фізичному чи психічному здоров'ю жертви; б) вчинення діяння особами, які зловживали довірою, наданою їм як професіоналам; с) вчинення діяння особами, які зловживали довірою, наданою їм як виробникам, а також постачальникам; д) вчинення діяння, що полягають в постачанні та пропозиції стосовно постачання за допомогою засобів великомасштабного поширення, зокрема інформаційних систем, в тому числі Інтернету; е) вчинення діяння в межах кримінально протиправної організації; ф) вчинення діяння особою, яка вже була попередньо засуджена за кримінальне правопорушення подібного характеру.

Проте законом від 12 листопада 2019 року № 284-IX до ч. 2 ст. 321¹ КК України внесені зміни і в чинній редакції обтяжуючих обставин, якими тепер є: вчинення діяння, передбаченого ч. 1 цієї статті: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) службовою особою шляхом зловживання службовим становищем; 4) медичним або фармацевтичним працівником; 5) за допомогою інформаційних систем, у тому числі Інтернету; 6) у великих розмірах; 7) що спричинили тривалий розлад здоров'я особи; 7) виробництво фальсифікованих лікарських засобів. Частина 3 ст. 321¹ КК України встановлює покарання за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили смерть особи або інші тяжкі наслідки, або вчинені в особливо великих розмірах.

Неважко побачити, що наш законодавець не врахував усі положення Конвенції. Стаття 13 Конвенції визначає обтяжуючі обставини, що стосуються суттєво іншого кола кримінально протиправних посягань, які не обмежуються винятково фальсифікацією лікарських засобів або обігом фальсифікованих лікарських засобів. При цьому нашим законодавцем розширено коло наявних кримінально караних деліктів проти здоров'я населення, що порушують право на якісне забезпечення лікарськими засобами. Також не зрозумілим є використання законотворцем збільшення обтяжуючих обставин за рахунок вказівки на спеціального суб'єкта, виокремлюючи ознаку фаху особи, якою вчиняються відповідні діяння (чому лише медичний або фармацевтичний працівник, а не, наприклад, експедитор аптечного складу).

Не менш кричущими є зміни, що запропоновані Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин» від 19 грудня 2019 року № 402-IX. Указаним законом ст.ст. 206 і 354 КК викладаються в новій редакції, а також КК України доповнюється статтею 240¹ «Незаконне видобування, збут, придбання, передача, пересилання, перевезення, переробка бурштину». При цьому зазначений кримінально караний делікт

пропонується як кримінальне правопорушення проти довкілля із розташуванням його в КК України після ст. 240 «Порушення правил охорони або використання надр».

Так, ч. 1 ст. 240¹ КК України пропонується встановити покарання за незаконне видобування бурштину, а так само збут, придбання, зберігання, передача, пересилання, перевезення, переробка бурштину, законність походження якого не підтверджується відповідними документами, у виді штрафу від трьох тисяч до десяти тисяч НМДГ або обмеження волі на строк від двох до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк. Частиною 2 ст. 240¹ КК України – за ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або в значних розмірах, або на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду, у виді позбавлення волі на строк від чотирьох до семи років з конфіскацією майна. Частиною 3 ст. 240¹ КК України – за дії, передбачені ч. 1 цієї статті, вчинені службовою особою шляхом використання свого службового становища, – у виді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років з конфіскацією майна.

У запропонованому варіанті кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 240¹ КК України, ні за яких умов не може бути віднесено до кримінально протиправних діянь проти довкілля. Це пояснюється тим, що при віднесенні певного діяння до кримінальних правопорушень проти довкілля необхідно орієнтуватися на їх екологічність. Ознака екологічності, за якою законодавець суспільно небезпечні діяння відносить саме до кримінальних правопорушень проти довкілля, як відносно самостійних у системі Особливої частини КК, пов'язана з соціальним і природним обґрунтуванням безпосередньої взаємодії соціуму та людини із довкіллям, рівнем перспективи наукових технологій, науковими уявленнями про різноманітність антропогенного впливу на довкілля. Розпізнавальними рисами кримінальних правопорушень проти довкілля є: освоєння компонентів довкілля та природних ресурсів як фундаменту для певного виду діяльності; спрямованість на таке використання об'єктів довкілля, що безпосередньо заборонено КК; контактний соціально засуджуваний вплив на об'єкти довкілля, що змінює його природний (нормальний) стан або окремі показники його об'єктів; порушення права на безпечне для життя довкілля, яке в системі конституційних прав і свобод особи посідає особливе місце, оскільки охоплює всю сукупність екологічних конституційних прав людини та виступає як гарантія права на життя та права на охорону здоров'я.

Інакше кажучи, формулюючи кримінально протиправне діяння проти довкілля необхідно, щоб воно посягало на родовий об'єкт цих кримінальних правопорушень, яким є суспільні відносини, що забезпечують охорону

довкілля, раціональне використання його ресурсів і екологічну безпеку як особливий стан довкілля, який відповідає встановленим у законодавстві критеріям, стандартам, лімітам і нормативам, що визначають його чистоту, ресурсомісткість (невиснаженість), екологічну стійкість, видове різноманіття, здатність задовольняти інтереси людини. Спрямованість діяння саме на цей об'єкт знаходить відображення при формулюванні відповідних наслідків – створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля, або заподіяння відповідної шкоди життю, здоров'ю людей чи довкіллю [5–8; 1, с. 208–211].

Отже, в законі стаття 240¹ КК України щодо незаконного видобування бурштину є зайвою із огляду на наявність в КК статті 240, частиною 1 якої встановлено покарання за порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, у виді штрафу від трьохсот до шестисот НМДГ або обмеження волі на строк до двох років, або позбавлення волі на той самий строк. Формулювання частин 2 і 3 (за винятком використання словосполучення в ч. 2 ст. 240¹ КК України «дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду»), на мій погляд, вказує на протиправність обігу незаконно видобутого бурштину. Ураховуючи те, що відбулася легалізація видобутку бурштину, то порушення встановленого порядку обігу незаконно видобутого бурштину буде складати кримінальне правопорушення у сфері господарської діяльності, об'єктом кримінально-правового посягання яких є охоронювана правом система суспільних відносин, що складаються у сфері господарської діяльності в соціумі, орієнтованому на перспективу ринкової економіки України [4, с. 154–157].

Певним чином законодавець намагається ввести елементи екологічності до діянь, пов'язаних з обігом законного бурштину, додаючи до ст. 354 КК України частини 2, 3, 4, якими встановлюється покарання за просте та кваліфіковане умисне ухилення від обов'язкової рекультивациі земель, порушених внаслідок дослідно-промислового розроблення родовищ бурштину чи видобування бурштину на підставі спеціального дозволу на користування надрами, що заподіяло істотну шкоду. Не беручись вже докладно аналізувати всі новели закону від 19 грудня 2019 року № 402-IX, лише зазначу, що такий спосіб закріплення кримінально-правових нормативів суперечить вимогам законодавчої техніки та логіки побудови КК.

У зв'язку з висловленим для протидії незаконному видобутку бурштину достатньо наявної в КК України статті 240. Що ж стосується протидії незаконному обігу бурштину засобами кримінального права, то статтю, якою встановити покарання за порушення порядку здійснення господарської

діяльності, пов'язаною з обігом бурштину, розмістити за ст. 213 КК України «Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом». При цьому при формулюванні кримінально караного делікту достатньо вказати на здійснення відповідних дій суб'єктами, які не мають відповідних ліцензій на право здійснення відповідної діяльності з бурштином. У господарському законодавстві передбачити обов'язкове ліцензування діяльності, пов'язаної з обігом бурштину. Проте аналізований закон передбачає внесення змін лише до Земельного та Митного кодексів України, Гірничого закону України, Законів України «Про угоди про розподіл продукції», «Про землеустрій», «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)».

Мною також акцентується увага на тому, що 1.10.2019 Верховна Рада України IX скликання знову запровадила покарання за незаконне збагачення, доповнивши КК України ст. 368⁵. Зміни набрали чинності 28.11.2019. Правничу модель статті змінено й усунено основний недолік попередньої ст. 368² КК: тягар доведення вини знято з підозрюваного (обвинуваченого). Покарання передбачено за набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких перевищує законні доходи відповідної особи на певну величину (6500 НМДГ – станом на сьогодні 6 831 500 грн), у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. У примітці ст. 368⁵ КК України законодавець визначив поняття «набуття активів», «активи», «законні доходи». Відповідно до примітки 5 ст. 368⁵ КК України під час визначення різниці між вартістю набутих активів та законними доходами не враховуються активи, які є предметом провадження в справах про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, а також активи, стягнуті в дохід держави в рамках такого провадження. Виникає питання: активи слід визнавати законними, якщо їхня вартість перевищує законні доходи відповідної особи на певну величину, наприклад, на 6 831 000 грн? Також цим законом запроваджено цивільну конфіскацію – можливість через суд визнавати активи необґрунтованими та стягувати їх у дохід держави, а також збільшено строк позовної давності за такими позовами до чотирьох років із дати набуття особою відповідних оспорюваних активів. Отож, намагання подолати тотальну корупцію все рівно супроводжується законодавчим пом'якшенням суворості покарання.

Не менш цікавим у контексті мого дослідження є Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес» від 18

вересня 2019 року № 101-IX. Цим законом виключена з КК ст. 205, підвищено поріг кримінальної караності за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), а отже до посилення караності – підвищено штрафи за таке кримінальне правопорушення, обґрунтовується законодавцем потребою в зменшенні тиску на бізнес. Пояснювати це вже не можу в зв'язку з обмеженням обсягу публікації, але зазначу, що проблеми викривленого застосування не мали вплинути на декриміналізацію фіктивного підприємництва. Це пов'язано з тим, що в разі, якщо наявний в особи умисел на прикриття незаконної діяльності через створення (придбання) суб'єкта господарювання, то визнавати такі дії бізнесом досить важко.

Висновки. Оновлюється склад Парламенту країни, проте проблеми законотворення залишаються незмінними: порушення засад законності та системності законодавства як в цілому, так системності матеріального, процесуального та виконавчого кримінального зокрема; недотримання правил формальної логіки та законотворчої техніки під час створення нових, так і корегування існуючих норм кримінального права. Так, наприклад, відповідні кримінально-правові нормативи, якими встановлюється обов'язок не вчиняти діяння, що загрожують охороні здоров'я населення, потребують ґрунтовних досліджень, а вже після цього законодавчої фіксації у формулюваннях, наближених до вказаної вище Конвенції. Разом із тим, хочу зазначити, що якими б не були намагання законодавця створити легальний фундамент для протидії тим чи іншим суспільно небезпечним посяганням без відповідної політичної волі (організована злочинність в нашій країні пов'язана з владою й є сьогодні справжньою владою (весь легальний та нелегальний фармацевтичний бізнес контролюється владою)), потужної правоохоронної системи, налагодженого профілактичного механізму приборкати злочинність неможливо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Митрофанов І. І., Білоус Ю. І. Шкода навколишньому природному середовищу як ознака злочинів проти довкілля. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики*: мат. II-ої міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 8 жовтня 2010 р.). Одеса: ПП «Фенікс», 2010. С. 208–211.
2. Митрофанов І. І. «Еквілібристика» кримінально-правового законотворення та проблеми застосування. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 16. С. 114–122.
3. Митрофанов І. І. Жорстоке поводження з тваринами: приховане обличчя адміністративної преюдиції. *Кримінально-правові та кримінологічні засоби протидії злочинам проти громадської безпеки та публічного порядку*: мат. Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Харків, 18 квітня 2019 року). Харків: ХНУВС, 2019. С. 241–243.

4. Митрофанов І. І. Загальна характеристика та види злочинів у сфері господарської діяльності. *Вісник Кременчуцького державного політехнічного університету: зб. наук. статей*. 2009. № 4. С. 154–157.
5. Митрофанов І. І. Злочини проти довілля: навчальний посібник. Кременчук: Вид. ПП Щербатих О.В., 2009. 100 с.
6. Митрофанов І. І. Кримінально-правове забезпечення охорони довілля: монографія. Кременчук: Видавець «ПП Щербатих О. В.», 2010. 272 с.
7. Митрофанов І. І., Локтіонова В. В. Довілля під охороною закону про кримінальну відповідальність: монографія. Кременчук: Видавець «ПП Щербатих О. В.», 2011. 420 с.
8. Митрофанов І. І., Притула А. М. Злочини проти довілля: навчальний посібник. Суми: Вид-во «Університетська книга», 2010. 205 с.
9. Митрофанов І. І. Притула А. М., Стрельцов Є. Л. Злочини проти здоров'я населення, що порушують право на якісне забезпечення лікарськими засобами : монографія / за заг. ред. Є. Л. Стрельцова. Одеса : Фенікс, 2015. 158 с.

УДК 343.272

Орловська Наталя

КОНФІСКАЦІЯ ДОХОДІВ ТА МАЙНА, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ ЗЛОЧИНАМИ, У СВІТЛІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ТА ПРАКТИКИ ЄСПЛ

Стаття присвячена огляду положень міжнародно-правових стандартів та практики ЄСПЛ щодо конфіскації доходів та майна, пов'язаних зі злочинами. На підставі аналізу низки стандартів у контексті рішень ЄСПЛ виокремлено основні ознаки цього заходу та особливості правових позицій Суду щодо його застосування.

Ключові слова: конфіскація, доходи та майно, отримані злочинним шляхом, міжнародні стандарти, практика ЄСПЛ.

The article is devoted to the review of the international legal standards provisions and ECHR practice regarding the confiscation of income and property related to crimes. Based on the analysis of a number of standards in the ECHR decisions context the main characteristics of this measure and ECHR legal positions features concerning its application are outlined.

Keywords: confiscation, criminally obtained income and property, international standards, ECHR practice.

Статья посвящена обзору положений международно-правовых стандартов и практики ЕСПЧ относительно конфискации доходов и имущества, связанных с преступлениями. На основе анализа ряда стандартов в контексте решений ЕСПЧ выделены основные признаки этой меры и особенности правовых позиций Суда относительно ее применения.

Ключевые слова: конфискация, доходы и имущество, полученные преступным путем, международные стандарты, практика ЕСПЧ.