

***Березовська Н.Л.***

*Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПОЛІТИЧНІ ЗАСАДИ ТЕОРІЇ  
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ ТА ПРАКТИКИ  
ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ НА СЬОГОДНІШНЬОМУ  
ЕТАПІ

Сьогодні доводиться констатувати, що деякі законодавчі зміни до кримінального закону базуються не на теорії кримінального права, не на теорії держави і права, не намагаються відповідати законам логіки, принципам системності у кримінальному праві тощо, а приймаються з політичних міркувань, без намагань підвести політичне рішення під вимоги закону.

Динамічні соціальні та політичні перетворення, які відбулися в Україні протягом 2014 року, беззаперечно вплинули на існуючі тенденції розвитку кримінального законодавства та взагалі на всю кримінально-правову політику держави. Відтак стають актуальними дослідження сучасних тенденцій розвитку кримінально-правової політики України та шляхів її удосконалення на законодавчому рівні [Черней В.В. Сучасна кримінально- правова політика на законодавчому рівні / В. В. Черней // Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П. П. Михайленка): тези доп. V міжвуз. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 21 листоп. 2014 р.) [Текст] / ред. кол.: В. В. Черней, М.В. Костицький С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін. - К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. - С. 6.]

Нажаль, законодавча влада в Україні налічує, в основному, людей далеких від права. Чи може визнаватись спеціалістом особа, яка не володіє спеціальними знаннями? Чи можна обирати в законодавчий орган держави людей, які не вчилися видавати закони? Чи зможуть вони виконати свої функції? В ст. 85 Конституції України серед повноважень Верховної Ради України передбачено прийняття законів (п.3).

В Конституції України також не прописані вимоги щодо освіти представника законодавчої влади. Вказується, що «народним депутатом України може бути обрано громадянина України, який на день виборів досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років. Не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку» [Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141].

Неодноразові зміни та доповнення до Кримінального кодексу України є прямим свідченням нестабільності кримінально-правової політики держави [Черней В.В. Сучасна кримінально-правова політика на законодавчому рівні / В. В. Черней // Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П. П. Михайленка): тези доп. V міжвуз. наук. -теорет. конф. (м. Київ, 21 листоп. 2014 р.) [Текст] / ред. кол.: В. В. Черней, М.В. Костицький С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін. - К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. - С. 6.].

При цьому, присяга народного депутата України (ст. 79. «Перед вступом на посаду народні депутати України складають перед Верховною Радою України таку присягу»), складається із зобов'язань виражених у словах: «Присягаю на вірність Україні. Зобов'язуюсь усіма своїми діями боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу. Присягаю додержуватися Конституції України та законів України, виконувати свої обов'язки *в інтересах усіх співвітчизників*» (виділено нами - Б.Н.) [Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141].

Про важливість присяги свідчить те, що її «зачитує найстарший за віком народний депутат України перед відкриттям першої сесії новообраної Верховної Ради України, після чого депутати скріплюють присягу своїми підписами під її текстом. Відмова скласти присягу має наслідком втрату депутатського мандата. Повноваження народних депутатів України починаються з моменту складення присяги» [Конституція України // Відомості

Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141].

Але ми пам'ятаємо виступи народної обраниці Ю.В. Тимошенко, яка пропонувала посилити кримінальну відповідальність (ВО «Свобода» писала про доречність смертної кари: «ВО "Свобода" послідовно виступає за посилення кримінальної відповідальності за економічні злочини та за запровадження в кримінальному законодавстві принципу "чим вища державна посада - тим вищий рівень відповідальності за скоєний злочин". За корупцію на всіх рівнях має бути запроваджено наджорсткі покарання, максимальною мірою яких має стати смертна кара за завдання збитків державі в особливо великих розмірах. Лише такий підхід до економічних злочинів та зловживань владою зможе привести соціальну та національну справедливість на нашу землю»), а, невдовзі, була відпущена з місць позбавлення волі по «статті Тимошенко», як прозвали закон в народі.

Так, «Українська правда», на офіційній сторінці ВО «Свобода» та ін. писали: «Найзапекліші інформаційні баталії точаться навколо 365 статті Кримінального кодексу України - так званої "статті Тимошенко". Одні вимагають її негайно скасувати (тобто, декриміналізувати описанні в ній злочини), сподіваючись тим самим врятувати свого ув'язненого лідера. Інші ж "мужньо" захищають цю статтю, але лише тому, що їм не подобаються перші. Проте, серед всіх цих істерик прості українці досі не почули, які саме злочини пропонується декриміналізувати» [Відповідальність за економічні злочини та корупцію потрібно посилювати, а не декриміналізувати // <http://www.old.svoboda.org.ua/dopysy/dopysy/025324/>; Що ховається під декриміналізацією "статті Тимошенко"? // Українська правда: [http://www.pravda.com.ua/columns/2011/11/7/6735902/view\\_print/](http://www.pravda.com.ua/columns/2011/11/7/6735902/view_print/)].

Чи інший приклад. Про введення в законодавство нового підходу до визначення амністії - непередбаченої у законах «індивідуальної амністії», також свідчать політичні складові питання. Йде використання терміна, який не передбачений в жодному нормативно-правовому акті. Про правовий аспект такого рішення зазначається в літературі [Березовський А. «Індивідуальна

амністія» як засіб кримінально-правового впливу: позитивні та негативні аспекти правового регулювання / А. Березовський // Юридичний вісник. - 2014. - № 6. - С. 159-164. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid\\_2014\\_6\\_29](http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2014_6_29)]

Політичні рішення приймалися і раніше. «Указом від 7 квітня 2013 р. президент помилював двох колишніх міністрів уряду Ю.Тимошенко - хоча один з них про помилування не просив [<http://gazeta.dt.ua/internal/problema-yuvt-yak-rozv-yazati-yiyi-u-pravoviy-sposib-.html>]

В літературі зазначається, що «аналіз передвиборних програм кандидатів у Президенти України дає підстави для висновку про характерний для більшості популістичний радикалізм у підходах до вирішення проблеми корупції. На тлі зростаючого невдоволення Українського народу станом боротьби з корупцією переважна більшість кандидатів у Президенти України рішуче виступає за підсилення відповідальності за корупційні правопорушення. Окремі з них вважають за необхідне запровадити такі види покарання як довічне позбавлення волі, або ж навіть смертну кару [Відповідальність за корупційні діяння, правові засади відшкодування збитків, завданих внаслідок їх вчинення: навч. -метод. матеріали / Ю. В.

Баскакова, В. М. Гаврилюк, П. В. Качанова, Г. О. Усатий; упоряд. О. В. Жур. - К.: НАДУ, 2013. - С.17].

Про політичні мотиви вказується і в інших джерелах: «Серед останніх змін, внесених до КК України, відслідковуються певні своєрідні тенденції, до яких належать: ... 3) передумовами їх прийняття, зазвичай, є політичні мотиви та інтереси; 4) якість зазначених змін та їх ефективність є невисокою, оскільки відповідні законопроекти створюються спонтанно для «точкового» вирішення окремих тактичних завдань і апріорі не можуть вплинути на стан протидії злочинності; 5) законопроекти щодо внесення змін до КК України не проходять належної наукової експертизи і не містять наукового обґрунтування необхідності та доцільності їх прийняття» [Грудзур О. М. Кримінально-правова політика України в 2014 році, крізь призму законодавчих змін/ О. М.

Грудзур // Політика в Україні: питання теорії та практики: збірник матеріалів міжнародної науково -практичної конференції. - К. - 2014. - С. 59-63].

В літературі обговорюється і криміналізація суспільно небезпечних діянь проти журналістів. Вказується, що не дотримано при цьому принципу структурності кримінального закону. Санкція статті 348-1 КК України передбачає довічне позбавлення волі за необережний злочин [Лихова С. Я. Криміналізація суспільно небезпечних діянь проти журналістів як приклад порушень принципу структурності кримінального закону / С. Я. Лихова // Право. - 2015. - С. 273]. Зазначається, що «недоцільність введення ст. 348-1 до КК України підтверджується співставленням доктринальних положень криміналізації з умовами діяльності журналістів. Наразі немає особливих тисків на дану категорію потерпілих, не зростає кількісна динаміка потерпілих осіб. Введення даної статті можна пояснити лише суспільною думкою, яка гіперболізована через необізнаність, .ст. 348-1 лише перевантажує КК України, не виправдано надаючи журналістам статус спеціального суб'єкта потерпілого [Буряк К. М. Доцільність криміналізації суспільно небезпечних діянь проти журналістів // Юридичний вісник 2015. - № 4 (37). - С.137].

Сьогодні ми всі стали заручниками «Закону Савченко», про що йшлося в рамках обговорення проблемних моментів щодо правових і пенітенціарних проблеми реалізації норм КК України щодо зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання, на круглому столі від 18 листопада 2016 року в Національному університеті «Одеська юридична академія» [18 листопада 2016 року в Національному університеті «Одеська юридична академія» відбувся круглий стіл на тему: «Кримінологічні та пенітенціарні проблеми зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» // <http://sitipo.u.opia.ei.ua/?p=2419>]. Зміни також не передбачали системності, прогнозування результатів його застосування, в результаті чого більшість випущених на волю осіб повернулися в місця позбавлення волі.

Чи щодо закріплення можливості застосування заходів кримінально -

правового характеру до юридичних осіб. Недаремно в літературі зазначається, що «принциповим і базовим правоположенням знаходиться у суперечності законодавча новела, встановлена нещодавно в КК - заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (Розділ XIV<sup>i</sup>, ст.ст. 96<sup>1</sup>-96<sup>11</sup> КК). Норми цієї новели не відповідають принципам особистої і винної відповідальності у кримінальному праві, а тому, напевно є доцільними, оскільки чинне законодавство (фінансове, адміністративне, господарське, цивільне) наразі містить достатньо правових заходів примусу щодо юридичних осіб у випадках порушення ними законодавства, отже кримінально-правове регулювання для цього не потрібно [Проблеми науки кримінального права та шляхи їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності (за матеріалами V Міжнародної науково - практичної конференції з кримінального права 8-9 жовтня 2015 р. // Вісник Асоціації кримінального права України. - 2015. - № 2(5). - С.396].

Деякі вчені приходять до невтішних висновків, що нестабільність кримінального законодавства та намагання законодавця вирішити будь-яку суспільно-політичну проблему виключно кримінально-правовими засобами є свідченням відродження тоталітарних тенденцій в кримінально-правовій політиці України. ...подібні тенденції вже були притаманні вітчизняній кримінально-правовій політиці в умовах створення української держави «радянського зразка». Утім, в науці кримінального права, такі тенденції оцінюються доволі негативно. Сучасна кримінально-правова політика України на законодавчому рівні має дещо різну направленість і, з одного боку, стосується впровадження міжнародних стандартів, а з іншого - набуває ознак відродження кримінально-правової політики репресивного типу [Черней В.В. Сучасна кримінально-правова політика на законодавчому рівні / В. В. Черней // Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П. П. Михайленка): тези доп. V міжвуз. наук. -теорет. конф. (м. Київ, 21 листоп. 2014 р.) [Текст] / ред. кол.: В. В. Черней, М.В. Костицький С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. - К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. - С. 6]. Про «намагання з

боку законодавця вирішувати складні економічні, соціальні, політичні та інші проблеми сучасного життя шляхом установлення або посилення кримінальної відповідальності» вказують і інші автори [Проблеми науки кримінального права та шляхи їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності (за матеріалами V Міжнародної науково-практичної конференції з кримінального права 8-9 жовтня 2015 р. // Вісник Асоціації кримінального права України. - 2015. - № 2(5). - С.385]. Підкреслюються наслідки впливу засобами кримінального права: «кримінальна юстиція пов'язана із дуже чутливими сферами життя людей, тому будь-які зміни у КК, особливо революційні, здатні здійснювати значний (і не завжди позитивний) вплив на поведінку людей» [Там же. - С.386]. Зауваження критичного змісту щодо «останніх новел у кримінальному законодавстві свідчать про те, що окремі з них мають безсистемний характер, не ґрунтуються на єдиному методологічному підході, суперечать основним принципам кримінального права. ...збалансований підхід у справі удосконалення кримінального законодавства може бути результативним лише на підставі врахування і втілення основоположних принципів кримінального права, що акумулюють досвід вітчизняного законотворення, практику застосування кримінального права, передовий досвід найбільш розвинених країн світу [Там же. - С.398].

Вказане стосується і деяких інших положень КК: невідповідність норм Загальної і Особливої частини (різняться за змістом однакові терміни; строки покарань в Особливій частині виходять за межі передбачені в Загальній частині; неможливість застосування санкції до певної категорії засуджених тощо).

Як вказується у літературі, криміналізація - це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально - правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність, як злочинів [Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально - правовій політиці / П. Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. - 2014. - № 1 (2).

- С. 20]. Про політичні мотиви у визначенні мова не йде.

Видається, ми не можемо вимагати від вчителя виконання обов'язків столяра. Всі українці повинні задуматись над наслідками своїх власних дій, щоб не справдились слова Джорджа Орвелла: «Народ, який обирає корумпованих політиків, самозванців, злодіїв і зрадників не жертви ... але співники» [George Orwell // <http://www.goodreads.com/quotes/1402817-a-people-that-elect-corrupt-politicians-imposters-thieves-and-traitors>] і обирати для приймання законів слід осіб, які можуть це зробити.