



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

В. К. Грищук*

ДЕЯКІ СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Історичний досвід підтверджує, що нова якість кримінального закону завжди була об'єктом уваги вчених-криміналістів. Так було коли були прийняті кримінальні кодекси України 1922, 1927, 1961 років. Не є виключенням з цього правила й кримінальний кодекс 2001 року, який є яскравим прикладом вдалої реалізації наукового підходу до кодифікації кримінального законодавства. Вчених, перш за все, цікавить питання про те, в якій мірі і в якій формі досягнення кримінально-правової науки знаходять своє втілення в новому кримінальному кодексі і наскільки вони ефективні.

Варто зазначити, що розвиток суспільних відносин завжди випереджає удосконалення кримінально-правових засобів їх регулювання, а кримінально-правові форми фіксації досягнень кримінально-правової науки, як правило, відстають від розвитку цієї науки. І тоді ми говоримо про проблеми удосконалення кримінального закону.

Серед найважливіших сучасних проблем удосконалення КК України слід виділити такі з них: подальша гуманізація кримінального закону; необхідність уточнення меж кримінальної відповідальності; подолання правового і морального нігілізму; вивчення доцільності введення інституту кримінального проступку, кримінальної відповідальності юридичних осіб, подальше вдосконалення правових механізмів кримінальної відповідальності; звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, призначення покарання, кримінальної відповідальності неповнолітніх; застосування оціночних понять, вивчення соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за окремі види злочинів; удосконалення законодавчих конструкцій складів злочинів в Особливій частині КК України; проблеми зловживання кримінальним правом, недобросовісної конкуренції, рейдерства і т. д.

Нові проблеми, які породжені науково-технічних прогресом, також повинні постійно бути в полі зору кримінально-правової науки:

© Грищук В. К., 2007

* перший проректор з навчальної та методичної роботи Львівського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор



- трансплантація органів і тканин людини (торгівля органами і тканинами);
- застосування нових біотехнологій;
- штучне запліднення людини;
- еутаназія і т. д.

У межах встановленого регламенту є можливість розглянути у загальних рисах деякі з вказаних вище теоретичних і практичних проблем.

Перш за все, про межі кримінальної відповідальності. Не можна, відгородивши себе частоколом кримінально-правових засобів від об'єктивної дійсності суспільства, розраховувати на значний успіх в протидії злочинності. Необхідно покращувати, перш за все, цю недосконалу дійсність і саме це повинно стати ідеологічним постулатом кримінально-правової політики української держави. Основним напрямом, стержнем цієї політики повинно бути створення в суспільстві всіх необхідних умов для законної реалізації законних інтересів і потреб сучасної людини. Тільки за цієї умови каральна політика держави буде наділена високоморальною та етичною основою.

Репресивна модель кримінально-правової політики вичерпала себе. Замість неї повинна застосовуватись **соціально-детермінаційна модель кримінальної політики**, в основі якої лежить глибоке і всебічне вивчення причин злочинності, прийняття необхідних заходів щодо їх усунення і лише в останню чергу — застосування кримінально-правових засобів.

У суспільстві, де реалізуються ідеї цивілізованої ринкової моделі економіки, функціонують достатньо розвинуті інститути громадського суспільства, демократичні принципи організації і діяльності всіх гілок влади, формується достатньо високий рівень соціокультурного і етичного потенціалу, кримінально-правові засоби об'єктивно не вимагають широкого застосування. Вони виконують функцію *"ultima ratio"* — останнього засобу, крайнього засобу впливу на суспільні відносини. В цьому випадку широкому застосуванню підлягають інші регулятори: економічні, організаційні, культурно-просвітницькі, правові: цивільно-правові, державно-правові, адміністративно-правові, фінансово-правові і т. д. Необхідно пам'ятати, що застосування кримінального законодавства досить дорогий, затратний захід, який включає в себе, великі людські і фінансові ресурси: створення і забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції, судової системи, виконання вироків. Важливо й те, що засуджений, який пройшов цю "процедуру", в багатьох випадках не стає на шлях виправлення. Його особистість, в певній мірі, деформується в гіршу сторону. Крім цього, страждають інтереси сім'ї, там де вона є. Разом із тим невинуваті застосування кримінально-правових засобів підриває авторитет влади і держави. Така, в загальних рисах, ціна, яку платить суспільство, держава за неспроможність створення необхідних економічних, правових і політичних умов для законної реалізації законних інтересів і потреб сучасної людини.

Кримінально-правова наука, зокрема кримінологія протягом усього свого існування вивчає лише закономірності неправомірної поведінки людини і на цій основі виробляла і виробляє рекомендації по удосконаленню кримінально-правового регулювання. Видається, що вирішення цієї задачі може і повинно сприяти вивчення, перш за все, закономірностей **правомірної** поведінки людини. Саме це може дати відповіді на багато досі невирішених питань.

Вирішенню проблем меж кримінальної відповідальності повинно сприяти, зокрема, глибоке і всебічне попереднє вивчення соціальної обумовленості кримінально-правової норми в широкому розумінні цього слова: не тільки і не стільки кримінально-правових заборон, але і заохочувальних, уповноважуючих, зобов'язуючих норм кримінального закону. На жаль, і в Україні, і в країнах



ближнього зарубіжжя ця проблема не досліджена комплексно на належному монографічному рівні з погляду сучасних, співзвучних до теперішнього часу методологічних позицій.

Стосовно форм кримінальної відповідальності слід зазначити, що тут також є певні резерви. Зокрема, за останні роки в науковій літературі¹ неодноразово зверталася увага на недоліки, властиві тим статтям КК України, які закріплюють окремі види покарань: громадські роботи (ст. 56 КК України); службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК України); конфіскація майна (ст. 59 КК України); обмеження волі (ст. 61 КК України); тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК України); довічне позбавлення волі (ст. 64 КК України). Тому існує необхідність підготувати і внести відповідні зміни до цих статей КК України.

Назріла також необхідність обговорити питання подальшого запровадження інституту пробації з урахуванням практичного досвіду його застосування за останні роки і особливо з урахуванням інтересів потерпілого в тих випадках, де він є. У діючих сьогодні редакціях ст. ст. 75, 76, 77, 78, 79 КК України нічого не сказано, наприклад, про примирення винного з потерпілим, відшкодування заподіяної йому шкоди і про компенсацію моральної шкоди. Існує лише єдиний обов'язок, що покладаються судом на особу, яка звільнена від відбування покарання з випробуванням, — попросити публічно або в іншій формі вибачення у потерпілого (п. 1 ч. 1. ст. 76 КК України). У цьому випадку гуманізація кримінального законодавства видається односторонньою, незваженою. У такому варіанті рішення потерпілому фактично відведена роль “живого доказу” здійснення злочину, оскільки його права належним чином не захищені.

Вельми дискусійним упродовж останніх років є питання про введення інституту кримінального проступку. У нинішньому році він перейшов в практичну площину — підготовлений проект певних змін до Кримінального кодексу України, а також проект нової редакції Кодексу України про адміністративні проступки.

Декілька зауважень із цього приводу.

Перше. Мабуть, слід погодитися з ідеєю введення інституту кримінального проступку, але за умови широкої і усесторонньої його наукової експертизи з урахуванням європейського досвіду.

Друге. Складною є в цьому випадку проблема криміналізації і декриміналізації, особливо з урахуванням необхідності глибокого і всестороннього вивчення їх соціальної обумовленості. Досить уважно слід віднестися до ідеї криміналізації значної частини адміністративних деліктів і можливої декриміналізації ряду злочинів.

Третє. Вводиться нове поняття — “кримінальне правопорушення”, яке залежно від ступеня тяжкості ділиться на два види: злочин і кримінальний проступок (ст. 11-1 проекту змін до КК), але визначення цих понять у проекті немає. Тому виникає проблема їх розмежування, зокрема критеріїв такого розмежування.

¹ Див., напр.: *Кириць Б.* Громадські роботи як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2004. — Вип. 39. — С. 399-406; *Кириць Б.* Обмеження по військовій службі як вид покарання за кримінальним законодавством зарубіжних держав // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2004. — Вип. 40. — С. 325-333; *Кириць Б. О.* Застосування покарання у виді обмеження волі // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2004. — № 3 (11). — С. 175-182; *Кириць Б. О.* Застосування покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2004. — № 4 (12). — С. 182-189; *Кириць Б.* Довічне позбавлення волі як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львівського університету. — Серія юридична. — 2003. — Вип. 38. — С. 426-436.



Четверте. У зв'язку з введенням інституту кримінального проступку необхідні зміни до Загальної частини КК України і КПК України.

П'яте. Спірним є питання про те, чи слід вводити в КК України окремий розділ (книгу) про кримінальні проступки (відповідно і до Кримінально-процесуального кодексу), чи розв'язати цю проблему на рівні окремого Кодексу про кримінальні проступки. Більш вдалим видається перший варіант — внесення відповідних змін в чинні КК і КПК України.

Шосте. Не відомо яке кримінально-правове значення вчинення особою кримінального проступку при притягненні її до кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

Сьоме. Знову стає актуальною у зв'язку з цим проблема адміністративної преюдиції².

Щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб. Чи потрібно сьогодні запроваджувати кримінальну відповідальність юридичних осіб в Україні? Видається, що з метою укріплення правопорядку повинні використовуватись всі вироблені законодавчою світовою практикою інститути, в тому числі, інститути відповідальності юридичних осіб чи навіть колективних суб'єктів. Питання лише в тому, чи готовий в Україні соціальний ґрунт для такого нововведення:

- а) чи готовий законодавець;
- б) чи готові правозастосовчі органи;
- в) чи не буде цей інститут слугувати міжконкурентним суперечкам та

зловживанням як при вирішенні економічних, так і політичних питань.

За останні роки в Україні кількість супротивників цього кримінально-правового інституту значно скоротилася. Більшість вчених-криміналістів погоджується з тим, що на шляху реалізації курсу України на інтеграцію до європейських структур, приведення українського законодавства до європейських стандартів є необхідним. Аргументами на користь встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб вважають: 1) збільшення кількості правопорушень, які вчиняються в процесі підприємницької діяльності і завдають істотної шкоди окремим особам, суспільству і державі; 2) джерелом вигоди підприємств в таких випадках є незаконна діяльність; 3) наявність труднощів, викликаних складною структурою управління підприємством, у встановленні конкретних осіб, що підлягають відповідальності за вчинений злочин; 4) низький рівень ефективності санкцій, які застосовуються до окремих фізичних осіб для запобігання протиправній діяльності підприємств; 5) необхідність належного покарання підприємства-порушника за протиправну діяльність з метою компенсації заподіяної шкоди і запобігання надалі таким злочинам.

У даний час в Україні розробляється проект Закону України "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення злочинів". Важливе значення має в зв'язку з цим прийнята 20 жовтня 1988 року. Рекомендація № R (88) 18 Кабінету Міністрів держав-членів Ради Європи щодо кримінальної відповідальності підприємств — юридичних осіб. У додатку до цієї Рекомендації висловлені десять принципів, за допомогою яких слід обґрунтувати кримінальну відповідальність юридичних осіб³.

² Див. Дробот В. П. О возвращении административной преюдиции в уголовный кодекс Украины // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. — 2006. — № 4. — С. 145-155.

³ Див. Гришук В. К. До питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб // Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування: Збірник тез доповідей учасників Регіонального круглого столу. — Хмельницький: ХІУП, 2002. — С. 3-7.



Необхідно зауважити, що Республіка Польща пішла далі цих рекомендацій, встановивши кримінальну відповідальність не тільки юридичних осіб, але і інших колективних суб'єктів. Згідно закону Республіки Польща від 27 червня 2002 року "Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання", під поняттям "колективний суб'єкт" слід розуміти: 1) юридичну особу; 2) організацію, яка не має статусу юридичної особи, за винятком державної скарбниці, організації територіального самоврядування, їх об'єднань, а також органів держави і органів територіального самоврядування; 3) торгову організацію з участю державної скарбниці або організації територіального самоврядування, або союз таких організацій; 4) союз капіталів в організації; 5) суб'єкта (організацію) в стані ліквідації; 6) підприємця, що не є фізичною особою; 6) іноземну організацію.

Відповідальність колективного суб'єкта є похідною від злочинної дії фізичної особи, яка: а) зробила цю дію від імені або на користь колективного суб'єкта у межах повноважень або обов'язків щодо його представництва, ухвалення в його інтересах рішення або виконання в його інтересах внутрішнього контролю (Ці дії фізичної особи є перевищенням її повноважень або неналежним виконанням покладених на неї обов'язків); б) допущена до діяльності внаслідок перевищення повноважень або неналежного виконання обов'язків особою, діючою від імені або на користь колективного суб'єкта (п. "а" ст. 2 Закону); в) діє в інтересах або від імені колективного суб'єкта за згодою або з відома особи, вказаної в п. "а" ст. 2 Закону; г) є підприємцем (не особою, вказаною в п. "а" ст. 2 Закону). Колективний суб'єкт підлягає кримінальній відповідальності лише за таку злочинну дію вказаної вище фізичної особи, яка принесла або могла принести йому майнову або немайнову вигоду.

У ст. 16 Закону "Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання", чітко визначений перелік злочинів, вчинення яких згаданою фізичною особою тягне за собою кримінальну відповідальність колективного суб'єкта. До їх числа належать окремі злочини проти: господарської діяльності; порядку страхування; діяльності щодо облігацій; порядку здійснення банківської діяльності; права промислової власності; порядку діяльності торгових союзів; порядку здійснення зовнішньоторговельних операцій; порядку виробництва і збуту зброї, вибухових матеріалів, військового спорядження, виробів і технологій військового або поліцейського значення; порядку грошового обігу, а також обігу цінних паперів; інтересів служби (хабарництво, платна протекція); порядку охорони інформації; достовірності документів; проти власності; проти сексуальної свободи і звичаїв; проти природи; проти публічного порядку; проти порядку конкуренції; проти інтелектуальної власності; проти порядку оподаткування і фінансових розрахунків; проти порядку стягнення митного збору і обороту товарів і послуг через кордон.

Для притягнення до кримінальної відповідальності колективного суб'єкта необхідним є наявність двох умов. По-перше, коли факт вчинення згаданою фізичною особою злочину, який є в переліку ст. 16 Закону, встановлений у судовому порядку і виражений у відповідному рішенні суду. По-друге, встановлено, принаймні, відсутність з боку колективного суб'єкта належних дій щодо підбору вказаної вище фізичної особи (вина щодо неналежного підбору фізичної особи), або відсутність, принаймні, належного за ним контролю, нагляду (вина в неналежному контролі, нагляді), або коли організація діяльності колективного суб'єкта не забезпечує уникнення вчинення злочину, але могла це забезпечити при дотриманні належної для даної ситуації обережності з боку колективного суб'єкта (вина щодо забезпечення нагляду).



Таким чином, є підстави стверджувати, що застосована польським законодавцем модель кримінальної відповідальності колективних суб'єктів базується на відомій теорії ідентифікації відповідальності, а також на теорії вини в неналежному виборі фізичної особи, вини в неналежному контролі, нагляді за діяльністю колективного суб'єкта, вини в неналежній організації діяльності колективного суб'єкта.

Важливим є зафіксований в ст. 6 Закону принцип, згідно якому притягнення або непритягнення колективного суб'єкта до кримінальної відповідальності не виключає цивільно-правової, адміністративно-правової, а також індивідуальної кримінальної відповідальності фізичної особи, яка вчинила злочин.

Досить широкою є система покарань, які можуть застосовуватися судом до колективного суб'єкта. Серед них такі: 1) грошове покарання — в розмірі до **10 % доходу**, одержаного колективним суб'єктом в році, що передує року винесення судом рішення за умови, що цей дохід нижчий 1 000 000 злотих (один долар США — близько трьох злотих), то грошове покарання може складати до **10 % витрат** колективного суб'єкта в році, що передує року винесення судової ухвали (в обох випадках грошове покарання не може бути нижчим 5 000 злотих); 2) заборона заохочення або рекламування здійснюваної діяльності, створених або перепродуваних виробів, послуг, засвідчення або надання свідоцтв; 3) заборона користуватися дотаціями, субвенціями або іншими формами фінансової допомоги з публічних засобів; 4) заборона отримання публічних замовлень; 5) заборона користуватися допомогою міжнародних організацій, членом яких є Республіка Польща; 6) заборона ведення певної основної або додаткової діяльності; 7) публікація вироку.

Закон передбачає можливість індивідуалізації покарання. Так, заборони, вказані вище в п. п. 2-6, визначаються на термін від одного до п'яти років. Що стосується грошового покарання, то воно може призначатися залежно від виду вчиненого злочину, від одного до десяти відсотків, вказаних вище доходу або витрати (ст. ст. 17-21). Разом із тим заборони, згадані вище в п. п. 2-6, не застосовуються у випадках, коли їх використання може привести до занепаду або ліквідації колективного суб'єкта, або невиконання ним обов'язків у зв'язку з розривом трудових відносин з працівниками за його ініціативою.

Окрім розглянутих покарань, до колективного суб'єкта може застосовуватися судом конфіскація: а) предметів, які хоча б побічно походять від вчиненої забороненої дії; б) предметів, які використовувалися або були призначені для здійснення забороненої дії; в) майнової вигоди, яка хоча б побічно походить від вчиненої забороненої дії; г) грошової вартості предметів або майнової вигоди, які хоча б побічно походять від вчиненої забороненої дії. Проте конфіскація предметів, майнової вигоди або їх грошової вартості не застосовується у випадку, якщо вони підлягають поверненню іншому повноважному суб'єкту. Разом з цим суд покладає обов'язок на колективного суб'єкта повернути майнову вигоду, одержану внаслідок злочину згаданої вище фізичної особи. У тих випадках, коли колективний суб'єкт не одержав вигоди від вчиненої згаданою вище фізичною особою забороненої дії, суд може не призначати грошове покарання, застосувавши конфіскацію, певну заборону або публікацію вироку.

Повторне вчинення згаданою вище фізичною особою нової забороненої дії по закінченню п'ятирічного терміну з дня призначення судом грошового покарання, карається суворіше. Згідно із ст. 13 Закону щодо такого колективного суб'єкта суд може застосовувати грошове покарання в розмірі, максимально передбаченому законом за здійснення даного злочину, збільшивши його на 50 %.



При цьому суд не обмежений щодо застосування такого покарання у випадку загрози занепаду або ліквідації колективного суб'єкта або невиконання ним обов'язків у зв'язку з розривом трудових відносин з працівниками за його ініціативою.

Видається, що викладений вище досвід законодавчого регулювання кримінальної відповідальності колективних суб'єктів в Республіці Польща може бути корисним для наукових досліджень у цьому науковому напрямі.

У сучасних умовах на особливу увагу заслуговує проблема судового розсуду. У свій час Гуго Гроцій сказав проротиські слова: "Де немає можливості звернутися до суду, там виникає війна. Суд, як інструмент відновлення справедливості і правопорядку, відповідно має свої плюси і мінуси. Але нічого кращого на даний момент людство не винайшло".

У засобах масової інформації виказана безліч претензій і звинувачень на адресу судової системи. Створюється враження, що суспільний контроль за діяльністю судів як важлива функція громадського суспільства поки що слабкий. Ніхто не заперечує проти конституційного положення (ст. 129 Конституції України) щодо того, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються тільки закону. Питання лише в тому, наскільки і чи завжди судді підкоряються закону. У цьому, головним чином, і полягає стурбованість громадян. Наявність широких можливостей для судового розсуду створює ґрунт (нехай навіть і поодиноких) для зловживання законом, а також і для помилкового його застосування. Особливо це важливо стосовно кримінального закону, який найгостріше зачіпає права і свободи громадян.

Судовому розсуду сприяють і оціночні поняття (ознаки складів злочинів), яких в Особливій частині чинного КК України більше 260. Мабуть, слід вивчати можливості для звуження сфери судового розгляду і зокрема шляхом обмеження законодавчої практики використання оціночних ознак складів злочинів, а також шляхом визначення їх змісту або в примітках до певних статей, або в окремому розділі Загальної частини КК України, як це пропонувалося в юридичній літературі.

Наведене вище свідчить про те, що потенціал і можливості науки кримінального права у справі вдосконалення кримінально-правового регулювання ще повністю не використані.

