

УДК 343.2

Колб О. Г.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
та процесу Національного університету
«Львівська політехніка»*

Годлевська-Коновалова А. В.,

*аспірант Класичного приватного
університету*

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ПРИЙНЯТТЯ В УКРАЇНІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ

У статті, на підставі аналізу змісту наукових джерел, а також практики застосування норм чинного Кримінального кодексу України, наведено аргументацію, яка ґрунтується на запереченні необхідності прийняття найближчим часом у нашій державі нового Кодексу.

Ключові слова: кодекс, норма права, інститути права, міжнародне право, правозастосовна практика, концепція, доктрина.

В статті, на основі аналізу наукових джерел, а також практики застосування норм чинного Уголовного кодексу України, наведено аргументацію, яка ґрунтується на запереченні необхідності прийняття найближчим часом у нашій державі нового Кодексу.

Ключевые слова: кодекс, норма права, институты права, международное право, правоприменительная практика, концепция, доктрина.

Постановка проблеми. Як свідчать результати вивчення наукової літератури, в Україні останнім часом дедалі більше дискутується питання щодо розроблення на доктринальному рівні Концепції та прийняття в майбутньому нового Кримінального кодексу (КК) України [1, с. 326–329]. Поряд з цим, існують й інші підходи з цього приводу, а саме стосовно активізації зусиль з удосконалення норм чинного КК України [2, с. 106–109]. Зокрема, деякі науковці переконані, що одним з можливих шляхів є використання сучасних інформаційних технологій для збирання, класифікації, постійної актуалізації надвели-

ких обсягів інформації, надання фахівцям широкого доступу до накопичуваних державою даних про кримінально-правове регулювання – повноцінне використання технологій BIG DATA [3, с. 99]. Інші автори акцентують увагу на тому, що ситуація, яка склалася сьогодні у сфері новелізації законодавства України про кримінальну відповідальність, викликає занепокоєння. Зокрема, в останніх законопроектах щодо внесення змін до чинного КК України простежується прагнення розв'язати засобами кримінального права «болючі» проблеми сучасного українського суспільства [4, с. 77].

Постановка завдання. Таким чином, слід визнати, що на сьогодні склалося щонайменше два підходи стосовно чинного КК України [5], які й стали предметом дослідження в цій науковій статті та визначили її головне завдання – підтримати чи заперечити одну із зазначених сторін.

Аналіз досліджень та публікацій. Вивчення наукових джерел засвідчує, що досить активно питаннями вдосконалення чинного нині КК України, а також розроблення Концепції нового такого Кодексу займаються такі вчені, як О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. С. Богатирьова, П. С. Берзін, Р. В. Вереша, В. К. Грищук, Н. О. Гуторова, Т. А. Денисова, В. М. Дьомін, В. П. Євдокімов, О. О. Житний, М. В. Карчевський, О. О. Кваша, О. О. Книженко, О. М. Костенко, В. М. Куц, О. М. Литвак, О. М. Литвинов, В. О. Меркулова, В. А. Мисливий, І. І. Митрофанов, А. А. Музика, В. О. Навроцький, Н. А. Орловська, М. І. Панов, Є. О. Письменний, О. П. Рябчинська, А. В. Савенко, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, В. О. Туляков, В. І. Тютюгін, П. Л. Фріс, О. Г. Фролова, П. В. Хряпінєвський, В. І. Шакун та ін.

Саме роботи зазначених науковців і склали методологічне підґрунтя для написання цієї наукової статті.

Виклад основного матеріалу. Вивчення рекомендацій Міжнародної науково-практичної конференції «Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності» (Харків, 18–19 жовтня 2018 року) [1], а також змісту деяких пропозицій щодо майбутнього КК України, дає підстави зробити наступні висновки:

1. У всіх цивілізованих країнах світу (Франції, ФРН, Швеції, Японії та ін.) існують кримінальні кодекси, які

мають багатовікову практику і відображають історичні традиції та принципи їх застосування. Такий підхід дозволяє досить ефективно вести боротьбу зі злочинністю з урахуванням соціально-економічних, політичних та інших змін, які відбуваються в цих країнах [6].

Ураховуючи зазначене та нестривалий в історичному контексті період дії на території України КК 2001 року, варто визнати недоцільним прийняття нової редакції кодексу в сучасних умовах низького рівня правової свідомості та культури населення, незадовільної виконавської дисципліни правоохоронних органів з питань розслідування злочинів, надмірної завантаженості справами про кримінальні правопорушення судів усіх інстанцій та ін. [7, с. 38]. До того ж, не вирішивши зазначені та інші проблеми, не можна створювати ще одну, а саме: скасувати «старий» закон, прийнявши інший, позаяк зміст її полягає в тому, що закони не діють та є малоефективними через відсутність дієвого правового механізму їх реалізації в нашій державі, зокрема, і з питань кримінально-правового регулювання суспільних відносин [8, с. 5–6].

2. Поспішність, безсистемність та популізм у реформуванні тих чи інших сфер суспільної діяльності в Україні завжди, як свідчить практика, приводить до зворотних результатів [9, с. 39–40]. Прикладом такого приведення норм вітчизняного законодавства у відповідність до вимог міжнародного права, а по суті – «мавпування» світового досвіду, є, зокрема, реформування сфери виконання покарань України, яке розпочалося у травні 2016 року [10], триває досі [11] та має просто катастрофічні

наслідки: фактично зруйновані правові засади виконання (відбування) покарань шляхом розширення прав засуджених та незабезпечення їх реалізації за рахунок державного бюджету; у кримінально-виконавчій системі вочевидь є кадровий «голод»; фактично безконтрольною залишається ця система з боку громадськості, позаяк досі спеціального закону з цих питань в Україні не прийнято [12, с. 215–216], хоча б на зразок Закону України «Про Національну поліцію» [13].

Такими ж «результативними» виявилися реформи освіти, медицини та інших сфер суспільної діяльності в Україні, що важливо враховувати при розробленні нової редакції КК України.

3. Великим «уроком» для всіх правознавців стало прийняття у 2012 році нового КПК України [14], який, по суті, «підім'яв» норми матеріального права, увівши низку інститутів права, що суперечили, зокрема, КК України. Так, до 2018 року (коли були прийняті доповнення до КК) [15] у КК України було відсутнє поняття «кримінальне правопорушення», закріплене в КПК України. А це, виходячи зі змісту ст. 3 КК (щодо заборони аналогії Закону), означає, що з 2001 по 2018 рік в Україні засуджували винних у вчиненні злочинів осіб незаконно, позаяк згідно з логікою КПК України вони вчиняли не злочин, поняття якого закріплене в ст. 11 КК України, а кримінальне правопорушення, поняття якого в КК України до 2018 року не було. Отже, вийшла парадоксальна та алогічна річ: карали за те, чого не було в КК України, тобто порушували загально визнаний у світі принцип: немає злочину – немає покарання.

Ось так законодавчий волюнтаризм та науковий популізм тих авторів, які «освячували» цей процес і давали юридичну оцінку проекту КПК України, що виносився на обговорення у Верховну Раду України, створив перший видимий прецедент правового нігілізму в нашій державі, коли норми процесуального права стали пріоритетними відносно норм кримінального права, що є неприпустимим підходом при формуванні чи реформуванні тих чи інших сфер суспільної діяльності [16, с. 180–181].

4. Незважаючи на те, що до прийняття КК України 2001 року в «обігу» наукових та практичних дискусій перебувало щонайменше три його проекти, у чинному КК України є низка положень, які мають суперечливий характер і потребують удосконалення. Зокрема, безглуздим є наведення в ст. 45 КК України (розділ IX Загальної частини) поняття корупційних злочинів. Логічно здійснити їх тлумачення в розділі III «Злочин, його види та стадії» Загальної частини. Незрозумілим у зв'язку з цим є і порушення конституційного принципу рівності винних осіб перед законом (ст. 24 Конституції України), а саме: особи, які вчинили корупційні злочини, не можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності, а також суттєво обмежені у праві на звільнення від покарання та його відбування (ст. 74–87 КК України).

Нелогічними, з огляду на положення ст. 26 КК України «Поняття співучасті», є форми співучасті, що визначені в ст. 28 КК: у першому випадку йдеться про «суб'єктів злочину», а в другому – уже про «групу осіб», які є різними за своєю правовою природою, що також є неприпустимим.

стимим у зв'язку з вимогами, які ставляться до понятійного апарату кримінального права [17].

Є й інші недоречності в чинному КК України, які вкотре підтверджують народну мудрість: «Хто спішить, той народ смішить!». Тобто сьогодні більш актуальним є питання вдосконалення чинного КК України та прийняття його нової редакції з дотриманням при цьому принципів нормотворчості (системності, зокрема) [16, с. 212–214].

5. Щодо питань, які стосуються проекту Концепції нового КК України [1], то на них можна дати такі відповіді:

1) у більшості країн світу прийняті та діють як єдиний систематизований акт кримінальні кодекси [18], а тому робити Україну винятком неправильно та нелогічно – не слід у цьому разі робити з нашої країни і державу «третього сорту»;

2) у науці кримінального права розроблені принципи даної галузі права [19], а тому їх слід закріпити в Загальній частині КК (за прикладом КПК, ст. 7–10). Щодо принципів побудови нового КК, то вони викладені вище – у пунктах 1–4 цих пропозицій: лише за умови їх реалізації можна говорити про створення нового якісного правового «продукту»;

3) у зарубіжній законодавчій практиці пріоритетним є підхід розділення в окремих нормативно-правових актах норм матеріального та процесуального права [20]. Виходячи з великої кількості закріплених у КК України складів злочинів та принципів індивідуалізації кримінальної відповідальності, навряд чи буде доцільним створювати будь-які новели з означених питань.

Щодо кола джерел кримінального права, то в цьому випадку має йтися про їх дуалізм, виходячи з того, що Україна взяла напрям євроінтеграції [21];

4) скасувавши у 2018 році ст. 11 КК – «Поняття злочину» та, натомість, ввівши замість неї «Поняття кримінального правопорушення» [15], логічно, крім іншого, було б змінити зміст ст. 2 КК – «Підстави кримінальної відповідальності», доповнивши його цим словосполученням як системоутворювальною ознакою, що визначає зміст цих підстав. Щодо спеціалізації судів, то це просто «роздерибанення» державного бюджету – і не більше, а також збільшення його дефіциту у зв'язку з тим, що при спеціалізації судів кількість судів, судів та їх «вертикалей» (апеляцій, касацій тощо), включаючи апарат судів, збільшується в декілька разів, а тому такий підхід в Україні лише збільшить кількість витрат, але не покращить якість правосуддя;

5) для того, щоб увести кримінальну відповідальність юридичних осіб в Україні, слід змінити ч. 2 ст. 61 Конституції України (скасувати індивідуальний характер юридичної відповідальності) та ст. 8 Основного закону (змінити відповідність та ієрархію правових норм). До того ж, ураховуючи низький рівень заробітної плати в Україні та високий рівень безробіття, а також фактично «нульову» рентабельність діяльності юридичних осіб, прийняття закону про їх кримінальну відповідальність призведе до економічного колапсу в Україні, позаяк норми КПК України передбачають такі ж засоби процесуального примусу до юридичних осіб, як і до фізичних осіб;

6) звичайно, що серед визначених у ст. 51 КК України видів покарань відсутня низка тих, що є альтернативними до позбавлення волі, які апробовані в зарубіжній юридичній практиці (наприклад, довічне позбавлення права займатися певним видом діяльності – виготовленням продуктів харчування, медичною діяльністю та ін.), а також ті, які суперечать нормам Загальної частини КК України. Так, арешт застосовується до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 12 КК), а умови його виконання (відбування) є значно суворішими, ніж щодо осіб, позбавлених волі. Анахронізмом у цій системі є покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні, оскільки воно містить подвійну юридичну відповідальність і порушує таким чином вимоги ст. 61 Конституції України. Потребує також удосконалення зміст такого покарання, як обмеження волі, позаяк воно порушує принцип рівності засуджених перед законом, а саме: засуджені до позбавлення волі утримуються за рахунок держбюджету, а до обмеження волі – за власний рахунок; після шести місяців перебування у виправному центрі за його межами мають право проживати лише ті засуджені, які мають сім'ю, та ін. (ст. 59, 60 КВК України);

7) виходячи з існуючої юридичної практики, варто в Загальній частині КК України закріпити окремий розділ – «Інші заходи кримінально-правового характеру», систематизувавши в ньому всі норми КК України, які стосуються цього питання (примусові заходи виховного та медичного характеру; звільнення від кримінальної відповідальності тощо);

8) кваліфікація кримінальних правопорушень має бути прописана не в КК України, а в КПК України, оскільки вона стосується не змісту правової норми, а процедури її застосування, тобто ця діяльність має суто процесуальний характер [23];

9) усі принципи, що вироблені в науці кримінального права, мають бути закріплені в Загальній частині КК України – це аксіома для матеріального права: не можна визначати злочинність та караність діяння, не користуючись чітко встановленими в законі принципами [24, с. 611–664];

10) загальні положення та окремі підстави звільнення від покарання і його заміни варто чіткіше викласти в КПК України, узявши за основу норми КК України (розділ XII Загальної частини) та КВК України (розділ V Особливої частини);

11) система та структура чинного КК України є логічною, а тому має бути незмінною.

Щодо окремого структурного елемента з тлумачення термінів, то він має бути розміщений у КПК України – це процедурне питання. При цьому практика тлумачення, застосована в нормах чинного КК України (ст. 45, 185, 289 та ін.), має бути збережена і в новому КК;

12) позиція щодо основних принципів і правил криміналізації та пеналізації кримінальних правопорушень [25] є обґрунтованою та має бути відображена в Загальній частині КК України.

Висновки. Таким чином, результати цього дослідження дають підстави констатувати, що питання видозміни чинного КК України є не простими, як, власне, підготовка нового кодексу, позаяк для цього варто вирішити низку актуальних проблем

та дотримуватися введених у науці та апробованих на практиці принципів нормотворчості, з урахуванням при цьому позитивного зарубіжного досвіду з означених питань. Звичайно, що в цій науковій статті викладено окремий погляд на механізм ви-

рішення наявної проблематики, який, з одного боку, кореспондується з відповідними підходами, що склалися на доктринальному рівні, а з іншого боку, викладені в ній положення, без сумніву, мають дискусійний характер.

Список використаних джерел

1. Рекомендації Міжнародної науково-практичної конференції Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності: матеріали конференції (м. Харків, 18–19 жовтня 2018 року). Харків : Нац. юрид. університет імені Ярослава Мудрого, 2018. С. 326–329.
2. Книженко О. О. Щодо якості закону про кримінальну відповідальність як однієї з умов забезпечення реалізації прав людини і основоположних свобод. *Актуальні проблеми захисту прав людини, яка перебуває в конфлікті зі законом, крізь призму правових реформ* : збір. матеріалів VI Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 25 жовтня 2018 року). Київ : Ін-т крим.-викон. служби, ФОП Кандиба Т. П., 2018. С. 106–109.
3. Карчевський М. В. Ефективність кримінально-правового регулювання та нові технології персоналізації відповідальності. *Актуальні проблеми захисту прав людини, яка перебуває в конфлікті зі законом, крізь призму правових реформ* : Збір. матеріалів VI Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25 жовтня 2018 року). Київ : Ін-т крим.-викон. служби, ФОП Кандиба Т. П., 2018. С. 97–101.
4. Барабаш Т. М., Левицька Л. В. Якість кримінального закону України як показник ефективності протидії злочинності: теорія та практика: матеріали VIII Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 26 жовтня 2018 року). Київ: Нац. акад. прокур. України, 2018. С. 76–78.
5. Кримінальний проступок у доктрині та законодавстві : монографія /за заг. ред. В. О. Тулякова. Одеса : Юридична література, 2012. 424 с.
6. Житний О. О. Кримінальне право України в міжнародному вимірі (порівняльно-правовий аналіз) : монографія. Харків: Одіссей, 2013. 376 с.
7. Костенко О. М. Концепція «Антикримінальних лещат» – доктринальна основа для забезпечення правопорядку в Україні. *Протидія злочинності: теорія та практика* : матеріали VIII Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 26 жовтня 2018 року). Київ : Нац. акад. прокур. України, 2018. С. 35–38.
8. Карчевський М. В. Ефективність кримінально-правового регулювання в Україні: інформаційно-аналітичні матеріали за результатами опитування експертів. Суми : РВВ ЛДУВС імені Е. О. Дідоренка, 2015. 48 с.
9. Яриш О. Н. Про антикорупційний потенціал українського суспільства. *Протидія злочинності: теорія та практика* : матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 26 жовтня 2018 року). Київ : Нац. акад. прокур. України, 2018. С. 39–40.
10. Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції: постанова Кабінету Міністрів України від 18.05.2016 р. № 348. *Офіційний вісник України*. 2016. № 44. Ст. 1620.
11. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 р. № 654-

P URL: <https://законодавство.com/ministriv-kabinetu-rozporjadjennya/rozporjadjennya-vid-veresnya-2017-654-pro-2017-51111.html>.

12. Скоков С. І. Кримінально-виконавча система України: складний шлях реформування (ретроспективний огляд). *Актуальні проблеми захисту прав людини, яка перебуває в конфлікті зі законом, крізь призму правових реформ* : Збір. матеріалів VI Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 25 жовтня 2018 року). Київ : Ін-т крим.-викон. служби, ФОР Кандиба Т. П., 2018. С. 212–218.

13. Про національну поліцію України : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40/41. С. 379.

14. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квітня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. С. 88.

15. Про внесення змін і доповнень у Кримінальний кодекс України (останні зміни у 2018 році / Відомості Верховної Ради України 1992 р. № 39. Ст. 570.

16. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.

17. Панов М. І. Понятійний апарат кримінального права та його науково-практичне значення. *Право України*. 2018. № 4. С. 205–222.

18. Дудоров О. Взаємодія міжнародного Кримінального права та внутрішнього кримінального права на прикладі України: загальні засади. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2009. № 4. С. 44–48.

19. Гришук В. К. Поняття, предмет, методи, завдання, функції, система, джерела та принципи українського кримінального права : навч. посібник. Львів : ДУВС, 2009. 112 с.

20. Лиховіт С. Я. Праворозуміння як основа законотворчого процесу. *Протидія злочинності: теорія та практика*: матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 26 жовтня 2018 року). Київ : Нац. акад. прокур. України, 2018. С. 245–249.

21. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. С. 367.

22. Свірін О. Ф. Проблеми «процесуальних диверсій» у кримінальному судочинстві та шляхи запобігання їм. *Протидія злочинності: теорія та практика*: матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 26 жовтня 2018 року). Київ : Нац. акад. прокур. України, 2018. С. 369–372.

23. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. Посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

24. Гришук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. 2-ге вид., переробл. і доповн. Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2013. 768 с.

25. Кропачёв Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. Санкт-Петербург : СПб гос. ун-т, 1999. 262 с.

O. Kolb,

*Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Criminal Law
and Process of the Lviv Polytechnic National
University*

A. Godlewska-Konovalova,

*Postgraduate Student of the Classic Private
University*

ABOUT THE NEED TO ADOPT THE NEW CRIMINAL CODE IN UKRAINE

The article analyzes the content of the scientific sources and the practice of applying the norms of the current Criminal Code of Ukraine. It provides an argument based on the denial of the need to adopt the new Code in our country in the near future.

The results of our research give grounds to say that the issues of modification of the current Criminal Code of Ukraine are not simple. In fact, for preparing the draft Code it is necessary to take into account the corresponding positive foreign experience, while solving a number of actual problems and following the lawmaking principles, which have been tested by the science and practice.

As in 2018 the article 11 «Concept of the crime» of the Criminal Code of Ukraine was substituted by the article «Concept of the criminal offense», it would be logical to make the corresponding changes in the article 2 «Grounds of the criminal liability» of the Criminal Code of Ukraine, introducing this phrase as a system-forming feature that defines the content of these grounds. At present we do not consider it appropriate to enshrine at the legislative level the criminal liability of legal entities in Ukraine.

In the new Criminal Code it would be appropriate to consolidate some types of punishment, which are alternative to the deprivation of liberty and are tested by the foreign legal practice (e.g. life imprisonment for the right to engage in certain activities).

The scientific article outlines the view on the mechanism of solving the actual problems. On one hand, it corresponds to the relevant approaches, which have been developed at the doctrinal level. On another hand, it contains the provisions, which are controversial and debatable.

Keywords: *code, norm of law, law institutes, international law, law enforcement practice, concept, doctrine.*

Надійшла до редакції 16.11.2018