

УДК 343.01

Н.А. Орловська,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету

ЛІБЕРАЛІЗАЦІЯ ЧИ ГУМАНІЗАЦІЯ: ДО ПИТАННЯ ПРО ТРЕНД РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена розгляду актуальних аспектів розвитку кримінального законодавства України в контексті гуманізації та лібералізації як сучасних трендів правової модернізації. З'ясована неможливість виокремлення чітких тенденцій у кримінально-правовій політиці, що негативно впливає на якість КК України. Пропонуються напрями подолання ситуації, що склалася.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне законодавство, кримінально-правова політика, тренди розвитку.

Постановка проблеми. Кримінальне законодавство — один із наріжних каменів будь-якої правової системи, воно втілює кумулятивний ефект всього національного правового регулювання, як позитивних, так і негативних аспектів останнього. Кримінальне право — остання за технологією (черговістю) керування життям суспільства галузей права (що доводиться, зокрема, високою бланкетністю кримінально-правових заборон), тому кримінально-правові положення певною мірою залежать від юридичних приписів інших галузей права [1, с. 15]. У цьому сенсі кримінально-правові приписи вимушено «накопичують», у тому числі, недоліки та протиріччя, притаманні так званім позитивним сферам регулювання.

Цю ситуацію мала б нівелювати кримінально-правова політика держави — складний конструкт (система) із двома підсистемами (політичною та

юридичною), де політичний блок визначає ідеологію та стратегію кримінально-правового запобігання злочинності, а юридичний блок «перетворює» політичну доцільність у нормативний текст при дотриманні певних юридикотехнічних правил. Відповідно, як зазначає П.Л. Фріс, кримінально-правова політика формулює основні задачі, принципи і цілі кримінально-правового впливу на злочинність, а також засоби їх досягнення, і виражається в нормах кримінального права, актах їх застосування, актах тлумачення кримінально-правових норм. За структурою виокремлюються такі рівні цієї політики як доктринальний, концептуальний, законодавчий, правореалізаційний (правовиконання та правозастосування) [2, с. 159]. При цьому якість кожного наступного рівня залежить від якості попереднього.

Кримінально-правова політика — це, у першу чергу, концепція, і лише

потім обумовлена нею діяльність, яка має забезпечити інтереси держави та суспільства у їх взаєминах зі злочинністю. Саме концепція робить цю діяльність осмисленою, не даючи елементам кримінально-правової політики «працювати самим на себе», спрямовуючи їх на зведення до можливого мінімуму кримінальних загроз [3, с. 31, 32] для забезпечення оптимального існування суспільства.

Однак за більше ніж 20 років незалежності, в Україні не було вироблено національної доктрини та концепції запобігання злочинності, так само, як і кримінально-правової доктрини з відповідною їй концепцією, лише окремі елементи кримінально-правової політики знайшли відображення у Концепції реформування кримінальної юстиції України (2008 р.) [4] та Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні (2011 р.) [5].

Тому виникає питання: чи є підстави говорити про певну тенденцію, яка, нехай неочевидно, інтуїтивно, але втілює основний напрям модернізації КК?

Без відповіді на це питання найвірогіднішим буде продовження практики хаотичних змін нормативного тексту, відсутність правопевності у адресатів кримінально-правових приписів та незрозумілість у правозастосуванні. А це, у свою чергу, призводить до формування та проявлення нормативно-правових детермінант злочинності [6].

Таким чином, заявлена проблематика **пов'язана з концептуальними науковими та практичними завданнями**, що стоять перед наукою кримінального права та кримінально-правовою політикою.

Аналіз досліджень із даної теми свідчить про активність фахового дискурсу в цій площині. Однак

фундаментальні розвідки з питань кримінально-правової політики (зокрема, В.І. Борисова, О.І. Коробєєва, Н.О. Лопашенко, Є.Л. Стрельцова, В.О. Тулякова, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка та ін.) не дають однозначної відповіді на питання щодо тенденції розвитку КК України.

Метою даної статті є формування та обґрунтування авторського погляду на сучасні тренди розвитку вітчизняного кримінального законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зазначені міркування та мета даної статті вимагають визначеності щодо двох аспектів:

— чи є можливою в умовах сучасної кримінальної ситуації цілісна концепція розвитку КК?

— чому для аналізу трендів є сенс обмежитися гуманізацією та лібералізацією кримінального законодавства?

Стосовно першого аспекту слід зазначити, що зв'язки між кримінальним законом та поточною ситуацією зі злочинністю не є простими лінійними, тут маємо справу зі складними багаторівневими залежностями. Відповідно, злочинність впливає на обсяги та характеристики кримінально-правового впливу, але при цьому саме кримінальний закон формує уявлення про допустиме і заборонене. Поряд із цим на кримінальне законодавство України «тисне» ідеологічно забарвлена необхідність позбавитися рудиментів радянського періоду та увійти у європейський публічно-правовий простір.

Якщо брати до уваги європейський досвід, то, як зазначав П.Г. Соломон, розвиток кримінального права та кримінально-правової політики в основному характеризується наступністю, а не мінливістю. Однак на особливу увагу заслуговує практика країн, які опинилися у перехідних умовах. Наприклад,

Німеччина у післявоєнний період здійснила покрокову модель осучаснення кримінального законодавства у вигляді прийняття серії окремих законів (так звані «реформи у розстрочку»). Тому хоча попередній суто ліберальний тренд майже вичерпався, це не призвело до різкого повороту у бік каральності [7, с. 122, 123].

Це свідчить, на наш погляд, принаймні, про два аспекти:

по-перше, поточна ситуація не може бути перепорою для вироблення концепції розвитку кримінального законодавства (розбудови концептуального рівня кримінально-правової політики). Навпаки, саме визначення та послідовне впровадження такої концепції дозволить перейти від намагання відреагувати на злочинну активність до дійсно запобіжного впливу на негативні суспільні процеси. Крім цього, це надасть можливості визначити реперні точки для оцінки ефективності кримінально-правового регулювання та запобігання злочинності. Як свідчить багаторічна практика, так звана «ядерна» злочинність в цілому мало піддається запобіжному впливу кримінального права, тому її зростання не може суттєво заважати концептуальним пошукам. Щодо «нової» злочинності (транснаціональної, у сфері високих технологій, а віднедавна — й корупційної, у сфері національної безпеки України, терористичних проявів тощо) — саме концептуальне осмислення пріоритетів кримінально-правового впливу є необхідною передумовою для належної криміналізації та пеналізації відповідних діянь;

по-друге, погіршення кримінальної ситуації не є перепорою для виражених доцільних послідовних кроків з лібералізації та гуманізації кримінально-правового впливу, адже, за влучним виразом В.В. Гольберта, розбу-

дова суспільства, у якому можливо пом'якшення та гуманізація каральної політики, слід починати з пом'якшення та гуманізації каральної політики [8, с. 94].

Тому вбачається, що поточний етап ані з політичної, ані з суто кримінологічної точки зору не заважає вивести роботу з удосконалення кримінального законодавства на принципово новий якісний щабель.

Щодо акценту на лібералізації та гуманізації у контексті розгляду тенденцій розвитку кримінального законодавства, то цей акцент обумовлений вираженою характерністю цих трендів, видимістю їх впливу на формування нормативного тексту.

У першу чергу, слід наголосити на нетотожності зазначених понять, адже вони належать до різних площин аналізу розвитку кримінального законодавства.

Лібералізація — це питання обсягу криміналізації, його оптимізації за рахунок виваженого скорочення кримінально-правових заборон як шляхом переведення злочинів у категорію правопорушень іншої галузевої приналежності, так і повної переоцінки певного діяння, взагалі позбавлення його суспільної небезпечності, внаслідок чого воно перестає бути цікавим для правового регулювання.

Звернемо увагу на те, що лібералізація кримінального законодавства не має розумітися як данина моді, сліпе наслідування європейського досвіду (чого, насправді, і немає) або як капітуляція перед зростанням злочинності. Більшій капітуляції, аніж профанація кримінально-правового впливу, як це відбувається при намаганні вирішити всі соціальні конфлікти за допомогою кримінального права, годі собі й уявити.

Гуманізація — це сфера визначення специфіки заходів кримінально-

правового впливу. В цьому плані пом'якшення покарання далеко не повністю вичерпує смислове навантаження гуманізації. Остання являє собою проблему, вирішення якої має будуватися не тільки на пом'якшенні кримінально-правового впливу на особу, яка вступила в конфлікт із законом, але й на розширенні можливостей захисту прав та інтересів потерпілих від кримінальних діянь. Як зазначив Н. Крісті ще у 1976 р. у лекції Центру кримінологічних досліджень, яка була прочитана у Шеффілдському університеті, «ми не змогли винайти жодного засобу від злочинності... Ми можемо з успіхом реагувати на злочин так, як безпосередні учасники вважатимуть за справедливе...» [9].

Окреме місце у дискурсі щодо гуманізації посідає питання щодо кримінально-правового заохочення. У сучасному світі стало очевидним, що репресивні можливості кримінального закону майже вичерпані. Більше того, приходить розуміння, що кримінально-правова репресія у тому обсязі, у якому вона існує, і в тих руках, які її реалізують, перетворюється в дестабілізуючий фактор, що загрожує системної цілісності суспільства. Тому у контексті гуманізації як можливої тенденції розвитку КК України заохочувальні кримінально-правові приписи мають сприйматися як прямий наслідок функціонування соціальної системи, що орієнтована на підтримку свого балансу, на рішення соціальних завдань не за будь-яку ціну, а з урахуванням доцільності застосування певних засобів запобігання злочинності [10].

Однак оскільки кримінально-правові засоби є інструментами запобігання найбільш небезпечним видам та формам правопорушної поведінки, тому зводити їх до компенсаційних

заходів неможна, адже якщо належна поведінка може бути забезпечена виключно застосуванням компенсаційно-реститутивних заходів, то виникає сумнів у необхідності криміналізації відповідних діянь. Тому розширення спектру можливостей захисту прав та інтересів постраждалих від злочинів, сфери застосування заохочувальних приписів не може бути протиставлене необхідності покарання винних осіб або підмінювати його [11, с. 291-292].

Як вже було зазначено, на сьогодні Україна не має концепції розвитку кримінального законодавства. У такій ситуації не можна дивуватися тому, що з моменту набуття чинності КК України було прийнято 157 (!) законів про внесення змін та доповнень у кримінальне законодавство. По роках картина змін виглядає таким чином: у 2002 р. — 2 закони, у 2003 — 8, у 2004 — 4, у 2005 — 8, у 2006 — 9, у 2007 — 8, у 2008 — 1, у 2009 — 20, у 2010 — 10, у 2011 — 18, у 2012 — 7, у 2013 — 8, у 2014 — 32 (з них три втратили чинність), у 2015 — 22. Серед цих змін можна виявити лише декілька смислових акцентів, коли є зрозумілою певна спрямованість задуму законодавця (це, скоріше, виключення з правил, а не результат концептуального осмислення напрямів розвитку КК). Серед них, зокрема:

1. 2008 р. — розширення сфери застосування звільнення від кримінальної відповідальності (зокрема, поширення загальних видів звільнення на необережні злочини середньої тяжкості). Це розширення мало на меті, безперечно, гуманізацію кримінально-правового впливу. Однак звернемо увагу, що ч. 1 ст. 47 КК України з моменту набуття чинності кримінальним законом передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення вперше злочину

середньої тяжкості незалежно від форми вини. Тому законодавець повною мірою не використав потенціал гуманізації у даній площині;

2. 2008 р. — посилення покарання за деякі злочини, що посягають на права, свободи та інтереси дітей; це посилення жорсткості кримінально-правової репресії було обумовлено, у першу чергу, політичними уподобаннями тодішнього керівництва держави;

3. 2011 р. (так звана «мала кримінальна реформа») — суттєві зміни у Загальній та Особливій частинах, обумовлені ідеями гуманізації (відмова від позбавлення волі у санкціях за господарські злочини) та лібералізації (шляхом декриміналізації низки господарських діянь) кримінально-правового впливу на сферу господарської активності;

4. 2013 р. — введення розділу XIV-1 Загальної частини КК, норми якого вперше поширили кримінально-правовий вплив на юридичних осіб, що свідчить про процес, протилежний лібералізації; стійкість даної тенденції підкреслюється й збільшенням кількості злочинів, за причетність до яких щодо юридичної особи може бути застосований найсуворіший захід впливу — ліквідація;

5. 2014–2015 рр. — низка змін та доповнень, обумовлених підвищеною увагою до кримінально-правового запобігання корупції (зокрема, поява нових складів, зменшення сфери застосування звільнення від кримінальної відповідальності та покарання) і злочинам проти основ національної безпеки України та громадської безпеки (наприклад, окрім введення нових складів, застосування конфіскації за вчинення цих злочинів незалежно від ступеня тяжкості діяння). У даному випадку маємо однозначне розширення обсягів

та посилення жорсткості кримінально-правового впливу.

З наведених прикладів випливає, що єдиного тренду розвитку кримінального законодавства немає, є намагання законодавця відповісти на конкретні виклики (реальні або удавані). При цьому не виключається як чітка спрямованість, так і різновекторність таких намагань в окремих випадках:

— підтвердженням першого може бути ст. 259 КК України, яка перетерпіла 2 зміни (у 2002 та 2012 рр.), спрямовані на посилення впливу. Якщо у первинній редакції ч. 1 ст. 259 КК була злочином невеликої тяжкості, ч. 2 ст. 259 КК — злочином середньої тяжкості, то у 2002 р. ч. 2 стала тяжким злочином, а у 2012 р. ч. 1 стала злочином середньої тяжкості, межі ж покарання у виді позбавлення волі у санкції ч. 2 при цьому змістилися вгору (замість від 2 до 7 років стало від 4 до 8 років). Стаття 369-2 КК України була введена у 2011 р., у неї протягом 4 років було внесено 4 зміни та доповнення, спрямовані виключно на розширення меж та посилення жорсткості кримінально-правового впливу;

— прикладом різновекторності може бути «історія» ст. 203-1 КК України, якою кримінальний закон було доповнено у 2002 р., у 2005 р. було додано кваліфікований склад цього злочину, а у 2011 р. відбулася гуманізація кримінально-правового впливу за рахунок виведення з санкцій чч. 1, 2 даної статті покарання у виді позбавлення волі та обмеження волі, при цьому були суттєво збільшені розміри штрафу.

З огляду на викладене не вбачається можливим виокремити певну тенденцію розвитку КК України, якщо не вважати за тренд відсутність єдиного спрямування намірів законодавця.

Однак чи є затребуваними на сьогодні лібералізація та гуманізація

щодо найболючіших тем — злочинів проти основ національної безпеки України чи корупційних злочинів? Адже на сьогодні спостерігаються не лише громадські ініціативи, але й законопроекти щодо запровадження смертної кари за певні корупційні злочини, позбавлення громадянства за «сепаратизм» тощо.

На наш погляд, загальним для цих двох груп діянь слід вважати чинник надвисокої соціальної шкідливості та надзвичайного резонансу, тому суттєва лібералізація у цій сфері не на часі, хоча оптимізація кримінально-правових заборон не виключається. Зокрема, щодо кримінально-правового запобігання корупції існує дві можливості впливу — безпосередній, шляхом криміналізації корупційних проявів та пеналізації діянь відповідно до ступеня їх суспільної небезпечності, й опосередкований, спрямований на зменшення корупціогенних факторів через лібералізацію кримінально-правового впливу. Важливість останнього знаходить розуміння у політичних колах, що виявляється, наприклад, у позиції стосовно декриміналізації зайняття гральним бізнесом, «кришування» якого є сприятливим підґрунтям корупційних дій (заява М. Саакашвілі від 24.01.2016 р.).

У свою чергу, доцільність гуманізації можна обговорювати, зокрема, в плані чіткої регламентації у КК питань звільнення від покарання та його відбування для осіб, які, перебуваючи у лавах так званих «ДНР/ЛНР», не вчинили тяжких злочинів. У даному аспекті є потреба дещо осучаснити взаємозв'язок законності та доцільності як принципів кримінального права.

Розмірковуючи про лібералізацію та гуманізацію, неможна оминати питання щодо кримінальних проступ-

ків, впровадження яких багатьма фахівцями вважається одним з найсучасніших та найнеобхідніших засобів удосконалення системи кримінальної юстиції. На наш погляд, лібералізація тут не є очевидною, адже не передбачається зміна галузевої приналежності правопорушень. Більше того, якщо кримінальні проступки включатимуть частину адміністративних правопорушень неуправлінського характеру, то це слід вважати суттєвим розширенням кримінально-правового впливу. Стосовно гуманізації дискурс слід обмежити виключно кримінально-правовою площиною, адже, знов таки, перехід адміністративних порушень у категорію кримінальних проступків означатиме заміну адміністративних стягнень на, якими б м'якими вони не були, покарання.

Тому однозначно говорити про лібералізацію та гуманізацію як тенденції розвитку кримінального законодавства у контексті запровадження інституту кримінальних проступків не вбачається можливим.

Таким чином, можна дійти **загального висновку** щодо відсутності підстав говорити про чіткі напрями розвитку кримінального законодавства України, ані лібералізація, ані гуманізація не є системними трендами. При цьому без розробки концепції такого розвитку (концептуального рівня кримінально-правової політики) якісних змін у кримінально-правовому регулюванні бути не може. Це слід вважати **перспективним напрямом подальших пошуків**.

На наш погляд, така концепція повинна базуватися на деміфологізації кримінального права, тобто раціональному осмисленні його можливостей у запобіганні злочинності та обов'язковому вивченні соціального ефекту дії кримінального права у

короткочасній та довготривалій перспективах. Лише за таких умов можна визначати будь-які тренди розвитку кримінального законодавства, серед яких є сенс відвести чільне місце лібералізації та гуманізації. Поряд із цим, вочевидь, слід поставити

питання про доцільність обговорення формування військово-кримінального права як підгалузі кримінального права України, яка може виконувати завдання запобігання злочинам комбатантів та в періоди ведення військових дій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Баулин Ю.В. О методологическом значении деления права на частное и публичное для современной уголовно-правовой доктрины / Ю.В. Баулин // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы Пятой междунар. науч.-практ. конф. 24-25 января 2008 г. — М. : Проспект, 2008. — С. 11-15.
2. Фріс П.Л. До питання про рівні кримінально-правової політики України / П.Л. Фріс // Міжнар. журнал «Право і суспільство»; за ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А. Васильєвої. — Вип. 2. — Ів.-Франк.: Фоліант, 2015. — С. 157-165.
3. Бабаев М.М. Криминальные угрозы и уголовная политика России / М.М. Бабаев // Противодействие современной преступности: оценка эффективности уголовной политики и качества уголовного закона / Сб. науч. тр. под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. — Саратов, Саратов. центр по исслед. проблем орг. прест. и коррупции: Сателлит, 2010. — С. 28-36.
4. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.08.2008 р. — № 1153-р [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1153-2008-p>.
5. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: Указ Президента України від 24.05.2011 р. — № 597/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/597/2011>
6. Косяк Є.Л. Нормативно-правова детермінація контрабанди в Україні: характеристика та протидія: автореф. дис. ... к.ю.н. 12.00.08 / Є.Л. Косяк; ХНУВС. — Х., 2012. — 17 с.
7. Соломон П.Г. Создание уголовного права в России и на Западе: процесс разработки политики и роль экспертов / П.Г. Соломон // Преступность, уголовная политика, уголовный закон: сб. науч. трудов / под ред. Н.А. Лопашенко; Саратов. Центр по исслед. проблем орг. прест. и коррупции. — Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2013. — С. 108-138.
8. Гольберт В.В. О доброй войне с преступностью и худом социальном мире / В.В. Гольберт // Журнал социологии и социальной антропологии. — 2003. — Том 6. — № 1. — С. 80-95.
9. Кристи Н. Конфликты как собственность / пер. Н. Воробьева, ред. М. Флямер / Н. Кристи. — М. : Изд-во ОЦС, 1999. — 24 с.
10. Орловська Н.А. Роль заохочення у сучасній кримінально-правовій політиці України: актуальні питання дискурсу / Н.А. Орловська // Порівняльно-аналітичне право. — 2014. — № 2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.par.in.ua/2_2014/78.pdf
11. Орловська Н.А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Орловська Н.А.; НУ «Одеська юридична академія». — Одеса, 2012. — 432 с.

Орловская Н.А.

Либерализация или гуманизация: к вопросу о тренде развития уголовного законодательства Украины.

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению актуальных аспектов развития уголовного законодательства Украины в контексте гуманизации и либерализации как современных трендов правовой модернизации. Выявлена невозможность выделения четких тенденций в уголовно-правовой политике, что негативно влияет на качество УК Украины. Предлагаются пути преодоления сложившейся ситуации.

Ключевые слова: уголовное право, уголовное законодательство, уголовно-правовая политика, тренды развития.

N. Orlovska

Liberalization or humanization: concerning Ukrainian criminal legislation development trend.

Summary. The article is devoted to Ukrainian Criminal legislation development actual aspects consideration in the context of liberalization and humanization as law modernization current trends. The criminal law policy precise trends pointing out impossibility is identified: it has negative influence on Criminal Code of Ukraine quality. The existing situation overcoming approaches are suggested.

Keywords: criminal law, criminal legislation, criminal law policy, development trends.

