

УДК 342.951:351.82(477)

Є.Л. Стрельцов,

доктор юридичних наук, доктор теології, професор,
чл.-кор. НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СКЛАДНІ ПРОЦЕСИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Анотація. Складні процеси державного будівництва потребує удосконалення усіх видів соціального контролю, в тому числі і права. Реформування кримінального права, яке в зв'язку з цим відбувається, повинно поєднати завдання та цілі, які стоять перед цією галуззю права та завданням та цілями, які планує реалізувати держава за «допомогою» кримінального права. В таких умовах виглядає необхідним звернення до зарубіжного досвіду. При цьому необхідно дотримуватися правила поєднання сталих положень національного кримінального права з новаціями, які існують у міжнародному та зарубіжному кримінальному праві.

Ключові слова: глобалізація, міжнародне, зарубіжне та національне кримінальне право, догми національного кримінального права, новації міжнародного та зарубіжного кримінального права.

Одним з ключових процесів сучасного світового є глобалізація, яка спочатку мала економічну спрямованість, але з часом почала охоплювати не тільки інтернаціоналізацію капіталу та відкритості національних економік, а й поглиблення міжнародного розподілу праці, глобальним характером науково-технічного прогресу та ін. В той же час потрібно розуміти, що будь-яке соціальне явище, в тому числі і глобалізація, має як позитивні так і негативні наслідки. До позитивних наслідків (переваг) глобалізаційних процесів можна віднести те, що вона: сприяє поглибленню спеціалізації і міжнародного розподілу праці, а це

веде до ефективного розподілу засобів та ресурсів; веде до економії на масштабах виробництва, що потенційно може привести до скорочення витрат і зниження цін, а, отже, до стійкого економічного зростання; підсилюючи конкуренцію, вона стимулює подальший розвиток нових технологій і розповсюдження їх серед країн; сприяє загостренню міжнародної конкуренції, що в свою чергу веде до її досконалості та ін.. Кінцевим результатом глобалізації повинне стати загальне підвищення добробуту в світі.

Але в процесі розвитку глобалізації виникають і певні складнощі. Наприклад, такі процеси більш гладко в розвинених країнах, викликаючи, в

той же час, викликають серйозні побоювання в країнах, що розвиваються. Несправедливий розподіл благ від глобалізації породжує загрозу конфліктів на регіональному, національному і інтернаціональному рівнях. Відбувається поляризація доходів. В процесі глобалізації країни, що швидко розвиваються, входять в коло багатих держав, а бідні країни все більше відстають від них. У всякому разі, враховуючи, що такі процеси, поза залежності від їх соціальної спрямованості, відбуваються у всіх сферах суспільного життя. Це, в свою чергу, потребує певної активізації усіх напрямків соціального контролю, в тому числі і правих можливостей.

При цьому, неможливо стверджувати, що погодження процесу глобалізації в усіх її сферах, зокрема, політичної, фінансового-економічної, соціальної та інших, без суперечностей «погоджується» с тими варіантами правової регламентації, які пропонуються світовою спільнотою, групою держав, або окремою державою в межах своєї компетентності. Складність таких «взаємовідносин» додатково поглиблюється важливою обставиною, яка полягає в тому, що спочатку держава (держави) приймають правові норми, а потім ці норми «набувають» можливості впливають на функціонування держави (держав). В зв'язку з тим, що такі події починають набувати певної сталості, в теорії загальної глобалізації, починають з'являються окремі теорії, в межах якого не тільки ставиться під сумнів необхідність права, а й взагалі державного регулювання. Але, на нашу думку, такі теорії мають суто наукоподібний характер і формулюються, скоріше всього, для власного самоутвердження, а не для реального аналізу складностей державного будівництва.

Держава має змогу здійснювати свої функції тільки при наявності системи загальнообов'язкових формально визначених норм, прийнятих або санкціонованих державою і охоронюваних нею від порушень тобто права. Тому, завданням науки є необхідність розробки, обґрунтування, супроводження таких правових приписів, які максимально адекватно будуть відображати, розвивати та охороняти складні процеси глобалізації на міжнародному та національному рівнях. Це, з урахуванням, предмету, методу та основної функції, стосується кожної галузі права. В усякому разі, процеси глобалізації потребують такого розвитку українського права, яке пов'язано з необхідністю правової регламентації інтеграційних процесів в сучасному світі. Це, враховуючи «інтеграційні» процеси злочинності, об'єктивно потребує і зближення внутрішнього та міжнародного і зарубіжного кримінального права.

Кримінальне право — галузь публічного права, яка має свої завдання і цілі та завдання та цілі, які держава планує вирішити з застосуванням можливостей цього державно-правового засобу, якій займає своє вагоме місце в низці суттєвих державних «інструментаріїв». Якщо казати без зайвого «романтизму», то завданням кримінального права є покарання особи, винної у вчиненні злочину з ціллю недопущення (запобігання) вчинення нею нового (нових) злочинів. Завданням держави є «залякування» («устрашение») усіх інших осіб, з ціллю недопущення (запобігання) ними вчинення злочинів. Загальною ціллю кримінального права і держави є мінімізація суспільно небезпечних діянь, які вчиняються (можуть вчинятися) в суспільстві. Такій намір, офіційна назва якого багато в чому залежить

від типу державного устрою та його ідеологічних «багнетів», але в будь-якому випадку, і це зрозуміло в професійному співтоваристві, зробити дуже складно.

Така складність проявляється, не перебільшуючи, на багатьох рівнях. Але не деталізуючи їх, потрібно, на нашу думку, звернути увагу на ті, які в певній мірі, кажучи образно, потребують можливого та «неможливого» погодження з постулатами вітчизняного кримінального права.

«Сприйняття» положень міжнародного та зарубіжного кримінального права не потрібно «ховати» за певні міжнародні терміни. Потрібно розуміти, що це, по суті «не наша» криміналізація певних вчинків, які після цього такої процедури стають (повинні стати) не формальними, а саме «природними» нормами вже у національному кримінальному праві з усіма зрозумілими наслідками: в плані легального тлумачення, в плані практичного застосування, в плані погодження з існуючими законодавчими положеннями, в плані наукових досліджень та ін. Тому питання: як «погоджується» між собою міжнародні, зарубіжні та національні положення, причому на рівні основних положень Загальної частини, загальних та більш конкретних положень Особливої частини, груп норм, поодиноких норм і т.і., потребує свого спеціального дослідження. При цьому потрібно обов'язково враховувати, що існує (може існувати) неоднаковість, а інколи і різниця в основних положеннях теорії кримінального права, положеннях кримінального законодавства, правосвідомості, в першу чергу, правників, які досліджують та застосовують положення кримінального права. Така складність може мати різні причини та різні наслідки.

Почнемо з загальних процесів «міжнародної» криміналізації. По-перше, такі складнощі мають змістовний та організаційний характер. Криміналізація має певні обов'язкові умови. І якщо на рівні однієї країни їх, умовно кажучи, дотриматися проще, то на рівні міжнародної спільноти — складніше. Різні за рівнем свого політичного, економічного, соціального розвитку держави, різні за релігійної спрямованістю, ідеологічними основами повинні прийняти, при безумовному домінуванні в цих процесах «авторитету» розвинутих країн, кримінально-правові норми, які б, «влаштували» усі держави. Але, наприклад, поняття гуманізму та лібералізації або місце кримінально-правових заходів в загальній системі ієрархічного «розташування» державних примусових засобів у розвинутих країнах та у перехідних країнах або країнах третього миру, безумовно різні. Далі, злочинними визнаються діяння, причини та умови яких в тій чи іншій мірі «закладенні» у конкретному політичному режимі та/або моделі економіки, але враховуючи рівні розвитку відповідних держав, у певних державах, де такі «детермінанти» мінімальні, прийняті правові норми набувають певної практики, а у інших — де така «протиправна» поведінка є «традиційною», від самого початку надає тексту відповідного закону суто декларативний характер, що, в свою чергу, поруч з усіма іншими негативними наслідками, взагалі ставить під «сумнів» авторитет конкретної держави, що частіше всього ховається за фразою «відсутність політичної волі». Така складність, говорячи вже більш професійно, може бути пов'язана з «непогодженням» визначенням основних ознак діяння, яке визначається як злочинне, з «іншим» вико-

ристанням основ законодавчої техніки та ін. Але коли все все відбувається (може відбуватися), умовно кажучи, «всередині» держави, що може в той чи іншій мірі, приводить до таких проблем, не є доброю практикою, але все ж може в майбутньому приводити до певних уточнень в законодавстві, чому ми є свідками.

Таке положення виглядає значно складнішим, коли в національне законодавство вносять повні або частково зміни, які ініційовані міжнародним або зарубіжним законодавцем, які теж можуть створювати відповідні проблеми. Але мати надії, що «потім» можливо щось виправити саме на національному рівні, виглядає в цих випадках неможливою. Важливо враховувати, що використання зарубіжного або міжнародного законодавства це не проста єдина акція, це складний політико-правовий процес, якій має свої етапи. Спочатку розробка відповідного нормативно-правового акту, потім ті значні зусилля, які докладає міжнародна спільнота для попереднього погодження проекту такого акту серед державної спільноти, його прийняття, необхідність, в наступному, певного підтвердження на його ратифікацію державами на національному рівні та ін. Але, і на це потрібно звернути спеціальну увагу, така необхідність поєднання зусиль держав для протидії міжнародної злочинності, злочинності міжнародного характеру, є невідвратною умовою розвитку людської цивілізації, особливо в сучасних умовах, і потребує професійного сприйняття цих проблем та продуктивного пошуку шляхів їх вирішення. І саме тому розуміючи вказані проблеми потрібно не «рефлексувати», а відносити їх до обставин, які скоріше мають об'єктивну природу та намагатися, в зв'язку з цим, їх професійно зменшувати, усу-

вати, максимально приводити їх, зберігаючи їх змістовну насиченість, у відповідність до вітчизняних правових постулатів.

В зв'язку з цим, значно складніше виглядає положення, і яке, за нашою думкою, має вже суб'єктивний характер, коли в національне законодавство не «залучаються» основні положення (основна ідея), сутність, принципи та головні ознаки кримінально-правової заборони відповідних вчинків (процесів), які визначають змістовну характеристику таких вчинків, а «механічно» (без всяких змін) в повному обсязі воспроизводиться текст кримінально-правової норми, або ознаки тексту, які вважаються основними у відповідній кримінально-правової норми (групи кримінально-правових норм), які прийняті (існують) в зарубіжному або міжнародному законодавстві. В випадках такого «копіювання» «іноземні» кримінально-правові заборони можуть, що достатньо часто відбуваються, «не погоджуватися» з тими основними правовими положеннями, які притаманні відповідній державі, або групам держав та не погоджуються з тими основними положеннями, які не тільки напрацьовані на протязі на протязі багатьох років, а й взагалі вважаються постулатами для кримінально-правової правотворчості, законодавства, практики, наукових наробок. Це, в свою чергу, може приводити не тільки до абсолютно непродуктивній дій з використанням таких правових приписів, що безумовно, впливає на відсутність проголошеної результативності у досягненні завдань та цілей які має кримінальне право і має держава у конкретному випадку. Це може приводити, і частіше всього приводе, не тільки до втрати «авторитету» кримінальним правом,

а й взагалі появі у суспільстві, на що вище вже зверталась увага, скептичного відношення до можливостей держави.

Предметно стосується це і тих змін, які в останні роки внесені в українське кримінальне право. Починати такий аналіз потрібно з відомого принципового твердження про те, що вірне та єдинообразне застосування кримінально-правових норм багато в чому не тільки залежить, а й само визначає чіткість у визначенні одного з двох основних, за великим рахунком, поняття цієї галузі — злочину. Законодавче визнання злочину, це не тільки, так би мовити, «технічна» діяльність уповноваженого органу. Визначення злочинного діяння та встановлення покарання за його вчинення це обов'язок публічної влади, бо саме завдяки цьому влада, забороняє певне діяння (групу діянь) під страхом покарання, тим самим визначає ті блага (цінності), які є найбільш важливими і саме тому вона ставить їх під кримінально-правову охорону. А коли це так, і ми впевнені, що саме так повинно бути, то, по-перше, під таку охорону повинні бути поставлені реальні цінності (блага) і, по-друге, така охорона, що не менш важливо, сама по собі повинна бути реальною тобто повинна бути викладена на «зрозумілій» мові з урахуванням основних «правил» конструювання правових норм, які встановлені у цій державі.

І така, на перший погляд, зрозуміла теза в останні роки все частіше, умовно кажучи, ставиться під сумнів. Причому, і це потрібно спеціально підкреслити, такі зміни вносяться на рівні окремих, не дуже «гучних» за назвою кримінально-правових норм (статей), але які роблять «бунти» у існуванні сталих теоретичних та практичних положень. І головне при

цьому, що в таких подіях, на нашу думку, взагалі немає необхідності.

Таких прикладів є достатньо, але зупинимось тільки на одному прикладі такого «непогодження», яке існує між вітчизняними правовими постулатами і тими новелами, які внесені «всього» одною кримінально-правовою нормою, прабатьками якої є міжнародно-правовими «джерелами».

Це ст. 368-2 Кримінального кодексу України «Незаконне збагачення». Потрібно відмітити, що починаючи з назви ми бачимо відображення у кримінально-правовій матерії сутності державного утворення. При соціалізмі поняття «збагачення», поряд с поняттями «нажива», «нетрудові доходи» та інші, вважались такими, що протирічили ідеології та сутності державного устрою і тому отримання будь яких доходів поза трудової участі вважалось протиправним. Звертаючись у наступному до сутності цієї норми, почати з основного, на нашу думку, принципу, на якому повинна ґрунтуватися уся змістовна та організаційна діяльність сфери кримінальної юстиції. Це принцип «презумпції невинуватості». Наявність в державі демократичної моделі управління та розвитої економіки повинно з самого початку передбачати закріплення та реалізацію цього принципу. І як пафосно це не звучить: тільки свобідна людина, яка проживає у свобідній державі може бути ініціатором та споживачем гуманного та демократичного суспільного розвитку. Все інше це відвертий або «прихований» тоталітаризм. І потрібно підкреслити, що саме так це відбувається, у всякому разі прийнято вважати що відбувається, на міжнародному та вітчизняному політико-правовому рівнях. Так, у п. 2 ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних

свобод 1950 року (з усіма змінами та доповненнями), ст. 62 Конституції України, ст. 17 чинного Кримінального процесуального кодексу України практично у єдиній редакції закріплено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути подання кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Крім того, конституційні та кримінально-процесуальні положення також встановлюють, і це теж потрібно підкреслити: ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Але у ч.1 ст. 368-2 «Незаконне збагачення» Кримінального кодексу України (далі КК) закріплено, що наявність у власності відповідної особи активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджується її доказами, дає підстави вважати, що цю особу можливо притягнути до кримінальної відповідальності. Але таке законодавче формування цієї кримінально-правової норми повністю протирічить основним міжнародним та вітчизняним законодавчим актам, які закріплюють презумпцію невинуватості.

Ще одне положення з ч. 1 ст. 368-2 КК, яке теж має певне принципове неузгодження з основними положеннями українського кримінального права. Так, у ст. 11 КК закріплено, що злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. У цьому визначенні закріплено, що саме діяння (дія або бездіяльність) вважається однією з основних матеріалізованих ознак злочину. Але у диспозиції ч. 1 ст. 368-2 КК, на нашу думку, «не проглядається» саме діяння, а акцент сконцентрований, як вище вка-

зувалось, на необхідності здійснення вже, так званих, «посткримінальних» вчинків — тобто на необхідності пояснення — «звідки це», а не на тому — «як це відбулось».

Нагадаємо, що у положеннях ст. 368-2 К, і на цьому наполягають, її апологети, відтворюються положення Конвенції ООН проти корупції 2003 року, а саме статті 20 цієї Конвенції. Але, умовно кажучи, не все так просто. У ст. 20 «Незаконне збагачення» цієї Конвенції, поряд з положеннями, на які вище зверталась увага, чітко вказується, що кожна держава учасниця розробляє та здійснює такі заходи «за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи ...». Крім того, у ст. 5 цієї Конвенції «Політика й практика запобігання та протидії корупції» також закріплено, що така діяльність кожна держава здійснює «згідно з основоположними принципами своєї правової системи...» [1]. Тобто в цій Конвенції чітко закріплено, що кожна держава може (повинна) вносити відповідні зміни та доповнення у своє національне законодавство з дотриманням основних положень своєї Конституції та головних принципів правової системи.

І це завжди потрібно враховувати з точки зору нашої політико-правової самостійності, з точки зору високої рівня нашої науки, з точки зору нашої традиційної правосвідомості. Ще у 2011 році, звертаючись до цієї проблеми, ми спеціально наполягали, що використання положень іноземного та міжнародного права має принципову різницю у галузях публічного і приватного права. Знову не деталізуючи, але ці галузі мають «відмінні» завдання та цілі і саме тому повинні (!) мати різні шляхи «сприйняття» по-

ложень зарубіжного та міжнародного права.

Так, для галузей публічного права більш притаманна гармонізація, для приватного права — уніфікація. Гармонізація передбачає приведення національного законодавства у таке співвідношення с міжнародними та зарубіжного правовими актами, при якому національні акти по своєму змісту, принципам правового регулювання і результатам, які плануються досягти застосовуючи ці акти, є однорідними правовим актам зарубіжного та міжнародного товариства. В той же час, при уніфікації передбачається приведення національних правових актів в таке становище при якому вони стають ідентичними (повністю) співпадають с нормативними зарубіжними та міжнародними правовими актами [2, с. 17]. При цьому, потрібно враховувати, що, частіше всього, аналізуючи такі процеси, частіше всього кажуть про імплементацію «іноземного» права, але це умовна характеристика такого процесу, якій при більш ретельному аналізі, завжди повинен мати суто предметне визначення.

Але чому порушуються такі відомі у професійному середовищі правила «співробітництва» між національним, зарубіжним та міжнародним правом, складно. Можливо тільки пропустити, що це відбувається «механічно» і/або з метою спрощення процесу доказування або ще якісь подібні мотиви. Складно стверджувати, але такі «схеми» не тільки «спрощують», а й прямо можуть сприяти, умовно кажучи, прямому порушенню притягнення до кримінальної відповідальності. Наприклад, була вбита людина, а у мене на городі знайшли ніж зі слідами крові вбитого. Я не можу пояснити звідки на моєму городі цей ніж,

то я визнаюсь вбивцею. Так, в цьому прикладі є певне перебільшення, але, як кажуть, в житті все страшно тільки в перший раз.

Потрібно, ще раз підкреслити, що аналізуючи сутність ст. 368-2 КК, не мається на меті будь яким чином захистити осіб, які вчинять корупційні злочини. Політична, економічна, соціальна та інша значна шкода від подібних дій добре відома. Але розслідування, притягнення до кримінальної відповідальності, призначення покарання повинно відбуватися з безумовним дотриманням основних положень матеріального та процесуального права [3, с. 10].

Кримінальне право, якщо спробувати диференціювати систему правових галузей, представляє собою, якщо порівнювати з медичною діяльністю, хірургічну галузь або правову хірургію. Вона повинна застосовуватися тільки тоді, коли усі, підкреслюю усі інші заходи вичерпані. Тільки тоді, ні в якому разі не раніше, можлива дія кримінально-правових заходів. І це, повторюємо, повинно відбуватися у точному дотриманні відповідних правил. В противному випадку скальпель як ефективний хірургічний інструмент може перетворитися, умовно кажучи, у злочину зброю. Тому кримінальне право ніколи не потрібно вважати універсальним засобом, яке в змозі подолати (реально вплинути) на будь яке діяння, які «сьогодні» держава (фахівці) вважають суспільно небезпечними. В інших випадках, може скластися ситуація, коли тільки потрібно почати, а потім виникне наступні питання: чому кримінальна відповідальність тільки за такі дії; є ще дії, наявність яких складно доказати; нехай сам доказує свою невинуватість; а не зможе, то притягнемо до кримінальної відповідальності. Для

якого державного устрою характерний такий підхід?

Говорі про цю, на перший погляд, локальну проблему, потрібно звернути увагу на два дуже важливих, навіть принципових положення. Так, декілька разів у цій публікації ми звертали увагу на те, що в змісті та інших основних характеристиках кримінального права, прямо чи опосередковано проявляється сутність відповідного державного утворення. Наявність такого, образно кажучи, взаємозв'язку між державою та кримінальним правом, підкреслює, що концептуальні можливості реформу-

вання кримінального права можливо «вирахувати» тільки уявляючи, представляючи основні змістовні та організаційні напрямки реформування української державності. Без розуміння чіткої сутності реформування нашої державності неможливо, на нашу думку, планувати основні напрямки реформування кримінального права. Тому стратегічні реформи неможливі, а тактичні необхідні. Є різні аспекти розробки відповідних змін до кримінального права. Однією з основних потрібно визнати розробку наукової концепції реформування українського кримінального права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, № 49. Конвенцію ратифіковано із заявами Законом № 251-V (251-16) від 18.10.2006, ВВР, 2006, № 50, ст. 496. Дата підписання: 31.10.2003. Дата ратифікації Україною: 18.10.2006. Дата набрання чинності для України: 01.01.2010. http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c16
2. Е.Л. Стрельцов. Противодействие преступности в Европе: необходимость правовой интеграции. ЮВУ, 2011, № 39, 1-7 жовтня, с. 8-12.
3. Е.Л. Стрельцов. Кримінальне право України: вітчизняні постулати в процедурах міжнародної криміналізації. ЮВУ, 2018, № 18-19, 4-17 травня, с. 10-18.

Стрельцов Е.Л.

Сложные процессы реформирования уголовного права Украины.

Аннотация. Сложные процессы государственного строительства нуждается в совершенствовании всех видов общественного контроля, в том числе и права. Реформирование уголовного права, в связи с этим, должно совместить задачи и цели, стоящие перед этой отраслью права и задачи и цели, которые планирует реализовать государство с «помощью» уголовного права. В таких условиях выглядит необходимым обращение к зарубежному опыту. При этом необходимо соблюдать правила сочетания постоянных положений национального уголовного права с новациями, которые существуют в международном и зарубежном уголовном праве.

Ключевые слова: глобализация, международное, зарубежное и национальное уголовное право, догмы национального уголовного права, новации международного и зарубежного уголовного права.

Ye. Streltsov

Complex processes of reforming the criminal law of Ukraine.

Summary. Complex processes of state formation require improvement of all types of public control, including law. Reformation of criminal law, in this regard, should combine the tasks and goals, which it faces, and the goals and objectives that the state plans to implement with the “assistance” of criminal law. In such conditions, it is relevant to refer to foreign experience, and at the same time it is essential to employ the combination of traditional provisions of the national criminal law with the innovations introduced by international and foreign criminal law.

Keywords: globalization, international, foreign and national criminal law, dogmas of national criminal law, innovations of international and foreign criminal law.

