

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА ЄС ТА ЇЇ «ВІДДЗЕРКАЛЕННЯ» У РОБОТІ ВІТЧИЗЯНОГО ЗАКОНОДАВЦЯ

УДК 343.9

Чимало як учених, так і практиків небезпідставно вказують на законодавчі недоліки у сфері кримінального нормотворення. У контексті помилкової криміналізації М. І. Мельник пов'язує їх із причинами, що зводяться до: 1) неправильного розуміння сутності кримінального закону, а, отже, і його ролі та значення у правовій системі держави; 2) недостатнього науково-теоретичного рівня тих, хто готує законопроекти про криміналізацію; 3) недотримання (або ж дотримання лише форми) процедури ухвалення кримінального закону (ініціювання криміналізації (внесення законопроекту) – його експертизи – розгляду у профільних комітетах – розгляду на парламентській сесії у першому читанні з обов'язковим обговоренням за повною процедурою – підготовки до другого (третього) читання з дотриманням встановленого регламенту терміну внесення пропозицій – розгляду у другому (третьому) читанні з обов'язковим голосуванням кожної внесеної до порівняльної таблиці проекту пропозиції) [3, с.11-12]. Погоджуючись із наведеним науковцем баченням проблеми, хотілося б зауважити, що вказані групи причин (принаймні окремі із них) рівною мірою справляють свій негативний вплив і у процесах де-криміналізації, пеналізації та депеналізації злочинів.

До інших першопричин та умов ситуації, що склалася, дослідники відносять: відсутність алгоритму імплементації загальновизнаних міжнародних стандартів з прав людини і громадянина (В. Я. Тацій); невідповідність прийнятих нормативно-правових актів правилам законодавчої техніки, ігнорування пропозицій та рекомендацій кримінально-правової науки (С. І. Кравченко, О. П. Рябчинська); «необов'язковість» статусу правової/наукової експертизи законопроектів (попереднього кримінологічного моніторингу) (В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Є. Л. Стрельцов).

Велика частина змін до Кримінального кодексу України (надалі по тексту – КК України) зумовлена прагненням законодавця наблизити національний кримінальний закон до вимог і стандартів ратифікованих Верховною Радою України міжнародних конвенцій (до прикладу, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи, а так само Конвенції ООН проти корупції). Політичним керівництвом окреслено завдання стати повноправним членом ЄС, у самій нашій державі плануються і реалізуються широко-масштабні проєкти у європейському напрямі. Такого роду законодавча діяльність, окрім позитиву, нерідко тягне за собою й серйозні неконструктивні наслідки. Необхідність імплементації міжнародно-правових норм у цій сфері є безперечною, однак ми повинні уникати випадків «механістичного» запозичення міжнародного досвіду, без урахування особливостей та вимог вітчизняної правової доктрини, що формувалася десятиліттями.

«...Постійне внесення змін і доповнень до закону негативно впливає на стабільність законодавства в цілому і правову передбачуваність, зокрема, а копіювання нормативних розробок інших держав без відповідної адаптації нерідко привносить у нашу правову систему норми і принципи, нехарактерні для неї, що загрожують блокуванням інших положень...» [8, с.35-36].

Одним із прикладів вищезазначеного стало прийняття 14.05.2015 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів», унаслідок чого Розділ XV КК України отримав нову назву та збільшив свій обсяг за рахунок ряду кримінально-правових норм (ст.ст. 3451, 3471, 3481, 3491). В основу обґрунтування законопроекту покладено Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи №R (96) 4 «Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску», згідно з якими держави-члени Ради Європи зобов'язані надавати журналістам необхідні та достатні захист і допомогу, розслідувати інциденти з порушенням фізичної недоторканості журналістів та застосовувати всі необхідні засоби для притягнення до відповідальності винуватих у вказаних порушеннях осіб. Однак, як і у випадку багатьох

інших міжнародних договорів та домовленостей, мова йде саме про рекомендації, які залишають можливість Україні діяти у рамках власного правового поля, дотримуючись вимог системності і продуманості та переслідуючи мету мати не тільки якісний, а й стабільний кримінальний закон.

Поява у чинному КК України згаданих деліктів викликала дискусію серед науковців, з яких значна частина поставилася до них доволі критично. Висловлені позиції щодо популістських мотивів такого кроку законодавця (С. Я. Лихова), помилкової криміналізації у вигляді її надмірності; порушення системності кримінально-правових зв'язків, що призвело до диспропорції в обсягах покарання, встановленого за злочини із однаковим характером суспільної небезпеки (Є. О. Письменський).

Особливої ціни коштують суспільству законодавчі зміни, продиктовані політичною доцільністю та міркуваннями, а не вимогами вдосконалення кримінального закону з огляду на потреби правозастосовної практики чи наближенням кримінального закону до європейських стандартів.

Як зауважує А. Е. Жалінський, політика нерідко посилює репресію в інтересах влади або у відповідь масової катастрофічної свідомості, а інколи, навпаки, економить репресію з певних раціональних міркувань. І не випадково у різних країнах зазначають про небезпеку прийняття передвиборного популістського кримінального законодавства, як і про політичні можливості влади проводити непопулярні закони. Так чи інакше політичні фактори у їх позитивній чи негативній дії достатньо простежуються у кримінальному правотворенні [2, с.60].

Окремі з них (й достатньо обґрунтовано) уже можна віднести до категорії «хрестоматійних».

Законом України від 21.02.2014 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» (№ 746-VII) ст.365 КК України викладено у новій редакції. Обґрунтовуючи необхідність прийняття проєкту, автори й не приховували, що пов'язують її з бажанням делегітимізувати політичні переслідування за допомо-

гою КК України, звільнивши лише одну особу, яка «...несе покарання за перевищення влади, нікого не вдаривши і нічого не вкравши. Єдина провина якої полягає у сумлінному виконанні службових обов'язків всупереч бажанням тих, хто пізніше дістав владу» [4]. У Резолюції №1862 від 26.01.2012 р. ПАРЄ дійшла висновку, що ст.ст.364 та 365 КК України є занадто широкими у застосуванні та по суті дозволяють як постфактум криміналізацію звичайних політичних рішень. Асамблея закликала владу України невідкладно внести зміни у ці статті відповідно до стандартів РЄ та зняти обвинувачення проти колишніх членів уряду, включаючи Міністра внутрішніх справ Ю. Луценка та прем'єр-міністра Ю. Тимошенко [5].

Прийнявши Резолюцію, Асамблея жодним чином не конкретизувала, на які саме зміни очікує міжнародна спільнота, логічно припустивши, що це питання є винятково прерогативою українського законодавця. Останній же скористався шляхом найменшого спротиву не через удосконалення конструкції ст.365 КК України (до прикладу, у контексті розуміння понять «охоронювані інтереси» чи «істотної шкоди» або «тяжких наслідків», якщо вони не проявляються через спричинення матеріальних збитків), а шляхом поширення заборони винятково на працівників правоохоронних органів. І хоча більшість засуджених за ст.365 КК України вчинили злочин, перебуваючи у статусі такого працівника, це не є достатньою аргументацією позиції, за якої перевищення влади або службових повноважень з боку, до прикладу, медичного працівника, є менш суспільно-небезпечною поведінкою.

Спеціалісти Головного науково-експертного управління Верховної Ради України цілком слушно вказували, що сформульована пропозиція призведе до фактичної безкарності та безвідповідальності посадових осіб за переважну більшість вчинених ними службових зловживань незалежно від їх наслідків. А можливі випадки притягнення осіб до кримінальної відповідальності за ст. 364 і 365 КК України винятково з політичних мотивів будуть не наслідком «неправильності» кримінально-правових норм, а результатом їх неправильного застосування правоохоронними органами та судами [1].

Переслідуючи мету зменшення строків утримання в слідчих ізоляторах громадян, які знаходяться під слідством і судом, а також приведення у відповідність до міжнародних стандартів умов утримання під вартою було прийнято так званий «закон Савченко» (Закон України від 26.11.2015 р. «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання», № 838-VIII), яким ч. 5 ст. 72 КК України викладено у новій редакції.

Окремі законопроекти у сфері кримінального правотворення вступають у конфронтацію із міжнародними стандартами, досягнутими домовленостями та угодами, щодо чого можна навести ряд прикладів. Так, ПАРЕ у прийнятій Резолюції 1577 (2007) «До декриміналізації наклепу» закликає переглянути існуюче національне законодавство про наклеп, вважаючи плюралізм медіа необхідною умовою плюралістичного суспільства та плюралістичної політичної системи [6]. Натомість законопроектом №5034 від 19.08.2016 р. пропонується доповнити КК України статтями 1511 та 1512 й закріпити кримінальну відповідальність за наклеп та образу. ПАРЕ закликає законодавчі органи держав-учасниць, чие кримінальне законодавство, як і раніше, включає в себе надто широкі положення щодо зловживання службовим положенням, розглянути питання про їх скасування або зміну з метою обмеження сфери застосування; наголошує на необхідності відокремлення політичної та кримінальної відповідальності (Резолюція 1950 (2013) [7], тоді як вітчизняні парламентарі, обґрунтовуючи кримінальну відповідальність за неособисте голосування народними депутатами України, визначають наслідком вказаної поведінки кримінальну відповідальність за ст.364-2 КК України.

1. Висновок Головного науково-експертного управління на проєкт Закону України від 02.04.2013 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45474 (дата звернення: 12.02.2020).
2. Жалинский А. Э. Об экономическом подходе к уголовному правотворчеству. Государство и право. 2007. №10. С. 58-67.

3. Мельник М. І. Вступне слово / Швець В. Д., Грицак В. М., Василькевич Я. І. та ін. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права. К.: Атіка, 2008. 244 с.
 4. Пояснювальна записка від 16.01.2013 р. до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45474 (дата звернення: 12.02.2020).
 5. Резолюція 1862 (2012) Парламентской Ассамблеи Совета Европы «Функционирование демократических институтов в Украине». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a57 (дата звернення: 16.07.2021).
 6. Резолюція 1577(2007) Парламентской Ассамблеи Совета Европы «На пути к отмене уголовной ответственности за диффамацию». URL: [https://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/\[russian_documents\]/\[2007\]/\[Oct2007\]/Res1577_rus.asp#TopOfPage](https://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/[russian_documents]/[2007]/[Oct2007]/Res1577_rus.asp#TopOfPage) (дата звернення: 16.07.2021).
 7. Резолюція 1950 (2013) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Відокремлення політичної та кримінальної відповідальності». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1789_rez_1950_\(2013\).htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1789_rez_1950_(2013).htm) (дата звернення: 16.07.2021).
 8. Швець В. Д. Практика внесення змін і доповнень до КК України: здобутки та прорахунки. 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали між нар. наук.-практ. конф., 13-14 жовт. 2011 р. /редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2011. С. 35-40.
- Медицький І.Б. Кримінально-правова політика ЄС та її «віддзеркалення» у роботі вітчизняного законодавця**

Стаття присвячена аналізу ініціатив вітчизняного парламенту, обумовлених загальним прагненням законодавця наблизити національний кримінальний закон до вимог і стандартів ратифікованих Верховною Радою України міжнародних конвенцій, а також інших нормативних документів, які є втіленням сучасної кримінально-правової політики Європейського Співтовариства. Підтверджено необхідність імплементації міжнародно-правових норм у сфері кримінального законотворення, якій, проте, повинно кореспондувати правило уникнення випадків «механістичного» запозичення міжнародного досвіду, без урахування

особливостей та вимог вітчизняної правової доктрини, яка формувалася десятиліттями.

Відзначено критичність стану сучасної кримінально-правової політики України, неефективність здійснюваного кримінально-правового впливу, непослідовність законодавця та прийняття ним поспішних рішень, посилення каральної складової покарання, відсутність кримінологічного аналізу оточуючої дійсності та адекватної оцінки суспільної небезпечності діяння.

За результатами вивчення сфери кримінально-правового законотворення сформульовано висновок про неврахування повною мірою парламентом актуальної кримінологічної інформації про параметри злочинності, що негативно позначається на якості закону про кримінальну відповідальність, й, відтак – кримінально-правової політики у цілому. Доведено, що більшість сучасних ініціатив парламенту має за мету розширення сфери дії кримінального закону та посилення кримінальної відповідальності.

На основі конкретних прикладів наголошено на «ціні» для суспільства тих законодавчих змін, продиктованих політичною доцільністю та міркуваннями, а не вимогами вдосконалення кримінального закону з огляду на потреби правозастосовної практики чи наближенням кримінального закону до європейських стандартів.

Ключові слова: кримінально-правова політика, кримінально-правове законотворення, криміналізація, ратифікація, міжнародні стандарти.

Meditzky I.B. EU criminal law policy and its «reflection» in the work of the domestic legislator

The article is devoted to the analysis of initiatives of the national parliament, conditioned by the general desire of the legislator to bring the national criminal law closer to the requirements and standards of international conventions ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, as well as other normative documents. The need to implement international law in the field of criminal law, which, however, must correspond to the rule of avoiding cases of «mechanistic» borrowing of international experience, without taking into account the peculiarities and requirements of domestic legal doctrine, which has been formed for decades.

The critical state of the current criminal law policy of Ukraine, the inefficiency of the criminal law influence, the inconsistency of the legislator and his hasty decisions, the strengthening of the punitive component of punishment, the lack of criminological analysis of the surrounding reality and adequate assessment of public danger.

Based on the results of the study of the field of criminal law, a conclusion was formulated that the parliament did not fully take into account relevant criminological information on crime parameters, which negatively affects the quality of criminal liability law and, consequently, criminal law policy in general. It has been proven that most modern parliamentary initiatives are aimed at expanding the scope of criminal law and strengthening criminal liability.

Based on specific examples, the emphasis is on the «price» for society of those legislative changes dictated by political expediency and considerations, rather than

requirements to improve criminal law in view of the needs of law enforcement practice or approximation of criminal law to European standards.

Key words: criminal law policy, criminal law legislation, criminalization, ratification, international standards.

Шевчук О.А.

ПРАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ У ГАЛУЗІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ДО ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ

УДК 340.12+343.2/.7

Постановка проблеми. Важливим аспектом належної реалізації будь-яких правових норм, і особливо тих, які передбачають кримінальну відповідальність, є визначення їх аксіологічної природи та призначення в суспільстві. Не є винятком і правотворчість, яка є складним і багатограним процесом, значення якого розглядається насамперед у теорії права, а також в галузевих юридичних науках. При цьому правотворчість загалом має як правове, так і соціальне значення та складається з двох елементів, а саме з загально-соціального та спеціально-правового, які паралельно розвиваються та взаємодіють між собою. Правотворчість у галузі кримінального права характеризується тими ж ознаками, що й правотворчість загалом та має ще певні спеціальні властивості, які обумовлені предметом правового регулювання кримінального права. А тому виокремлення ознак правотворчості в галузі кримінального права має неабияке значення для доктрини та є предметом дослідження в цій публікації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема правотворчості в галузі кримінального права була та залишається однією з центральних та малодосліджених у теорії кримінального права. Серед учених-криміналістів виокремимо науковий доробок П. П. Андрушка, О. О. Дудорова, З. А. Загинеї, О. О. Кваші, І. В. Козича, А. А. Музики, В. О. Навроцького, М. І. Хавронюка та інших. Проте проблема правотворчості у галузі кримінального, виокремлення її ознак та характеристика у загально-соціальному та спеціально-правовому аспектах у працях як цих, так і інших