

СЕКЦІЯ 1
ПРОЄКТ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ
УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ
ТА ПРАКТИКИ

Черней Володимир Васильович,
ректор Національної академії
внутрішніх справ, доктор юридичних
наук, професор;
Вознюк Андрій Андрійович,
завідувач наукової лабораторії з
проблем протидії злочинності ННІ № 1
Національної академії внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор

ПРОЄКТ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ
УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО
УДОСКОНАЛЕННЯ

За дев'ятнадцять років чинності Кримінальний кодекс України (далі – КК) зазнав суттєвих змін, прийняття яких обґрунтоване необхідністю його удосконалення. Однак насправді деякі з цих змін суттєво ускладнили застосування кримінально-правових норм, зокрема призвівши до виникнення дублюючих норм, невиправданої конкуренції, втрати окремих кримінально-правових інструментів впливу на осіб, які вчиняють суспільно небезпечні діяння. Окремі положення КК протягом усього періоду його чинності залишалися «мертвими» нормами. Правозастосовна діяльність яскраво продемонструвала й інші суттєві його вади, усунення яких нині очевидно можливе лише за умови комплексного реформування кримінального законодавства.

З огляду на зазначене, цілком очікуваним кроком Президента України було створення робочої групи з питань розвитку кримінального права (Указ Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. «Питання Комісії з питань правової реформи»), перед якою визначено завдання реформувати кримінальне законодавство України.

Нині ми маємо перші результати роботи – проєкт нового Кримінального кодексу України (далі – проєкт), а точніше проєкт окремих норм та інститутів, насамперед його Загальної частини, станом на 17 січня 2021 року.

Розроблення цього нормативно-правового акта є важливим етапом розвитку кримінального права України, що започаткує якісно новий період його розвитку. Адже якщо в КК України 2001 р. значна частина норм та інститутів повторювала положення КК України 1960 р., то проєкт має якісно іншу природу, нестандартні підходи, що не характерні для більшості сучасних КК країн пострадянського простору.

Науковці, які підготували цей документ, виконали колосальну наукову роботу. Результатом стала поява деяких кардинально нових норм та інститутів закону про кримінальну відповідальність. Вчені, які працювали і продовжують працювати над проєктом, прагнуть забезпечити оптимально ефективну кримінально-правову охорону суспільних відносин.

Водночас якісні кримінально-правові норми, що відповідатимуть зазначеній меті, як свідчить практика, можуть бути сформульовані в результаті роботи над ними не тільки відомих вчених, до яких, беззаперечно, належать члени робочої групи, але й критичного їх аналізу іншими науковцями не лише в галузі кримінального права, а також практиками.

Міркування щодо проєкту в цілому

1. Розроблення та прийняття нового КК неможливе без розроблення та прийняття Кодексу України про кримінальні проступки. У протилежному випадку всі зусилля щодо введення в дію інституту кримінальних проступків знову будуть марними. Виникне питання відносно необхідності дізнавачів та спрощеного провадження щодо кримінальних проступків. До того ж, окремий кодекс про проступки, напевно, повторюватиме значну частину, а можливо і більшість положень Загальної частини КК. Тож виникає логічне питання доцільності такого дублювання.

2. Недостатньо вдалими видається підхід до нумерації статей КК в проєкті. Вона складна для сприйняття, запам'ятовування, а отже буде незручною для освоєння та застосування. Така нумерація не притаманна більшості найбільш застосованих кодексів України. Не характерна вона і для більшості законів про кримінальну відповідальність зарубіжних країн, які входять до романо-германської правової сім'ї.

Вихідні положення

1. Заслуговує на увагу визначення у ст. 1.1.1. проєкту КК України як єдиного закону України, що на засадах верховенства права регулює суспільні відносини між державою,

потерпілими особами та особами, які вчиняють передбачені цим Кодексом діяння, шляхом встановлення:

- а) вичерпного переліку ознак і видів злочинів;
- б) видів і розмірів покарань та інших кримінально-правових засобів;
- в) підстав та порядку, за яких ці засоби застосовуються або не застосовуються.

Аналіз цього визначення дає підстави стверджувати, що держава не належатиме до потерпілих, а отже, відпадає концепція, що розглядала потерпілого в широкому значенні, відносячи туди як фізичних та юридичних осіб, так і державу.

Вживання терміна «єдиний закон», а також суттєве розширення положень про амністію та помилування в розділі 3.5., напевно означає, що автори проекту намагаються втілити цей припис у життя. Однак О.О. Дудоров та Є. О. Письменський мають рацію в тому, що феномен бланкетності, який не зникне з ухваленням нового КК, як такий заперечує тезу про те, що кримінальний закон може бути єдиним законом у сфері регулювання суспільних відносин, які виникають з приводу вчинення кримінально протиправних діянь [1, с.13]. Заперечують цю тезу і самі автори проекту в ч. 2 ст. 1.1.1., зазначаючи про інші нормативно-правові акти України, що можуть інакше регулювати суспільні відносини між державою, потерпілими особами та особами, які вчиняють передбачені цим Кодексом діяння...

У визначенні КК України (ст. 1.1.1. проекту) вдало вжито і поняття «особами, які вчиняють передбачені цим Кодексом діяння», адже воно розкриває дійсну природу КК України, а також дає можливість уточнити поняття кримінального права, яке в класичному варіанті зазвичай зводило до галузі права, що вивчала злочин і покарання з огляду на положення ч. 2 ст. 1 КК України. Після прийняття проекту ми зможемо чітко заявити, що кримінальне право – це галузь права, що вивчає не лише злочини, але й суспільно небезпечні діяння неосудних – осіб, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність осіб, які вчинили певні діяння за обставин, що виключають протиправність діяння.

У ч. 2 ст. 1.1.2. проекту зазначено, що КК України має своїм завданням забезпечення прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства, держави і міжнародного співтовариства від злочинів. Однак насправді КК забезпечуватиме права і свободи людини і громадянина, інтереси

суспільства, держави і міжнародного співтовариства не лише від злочинів, але й від інших суспільно небезпечних протиправних діянь, передбачених КК, зокрема неосудних та осіб, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Серед завдань КК України в його проєкті (ч. 2 ст. 1.1.2.) згадується про застосування покарань й інших кримінально-правових засобів, а також здійснення реституції та компенсації з метою захисту інтересів потерпілої особи. У цьому випадку положення проєкту є непослідовними, адже реституція та компенсація, відповідно до п. 20 ч. 2 ст. 1.3.1 проєкту, належить до кримінально-правових засобів, тож виникає запитання доцільності повтору.

Роз'яснення термінів

1. У п. 2 ч. 2 ст. 1.3.1. проєкту близька особа – це близький родич, член сім'ї (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням) або колишній член сім'ї, якщо:

- а) шляхом заподіяння шкоди чи погрози заподіяння шкоди цій особі здійснюється вплив на поведінку потерпілої особи, або
- б) на користь або в інтересах цієї особи вчиняється злочин.

Наведене визначення є безумовно важливим досягненням авторів проєкту, однак воно не видається безспірним.

По-перше, під час тлумачення цього терміна автори використовують інший – «близький родич», що також потребує роз'яснення, оскільки не має визначення в законодавстві.

По-друге, вважаємо, що запропонований авторами проєкту перелік близьких осіб не є вичерпним. Термін «близький» означає – пов'язаний почуттям симпатії, дружби, спільністю ідей, інтересів. У житті близькою особою можуть бути інші люди, наприклад товариш чи колега по роботі, які іноді можуть мати більш важливе значення для потерпілого, ніж його окремі близькі родичі. Тому, можливо, варто уточнити дефініцію, додавши таку категорію, як «інша особа, яка має важливе значення для потерпілого».

По-третє, дефініцію близької особи сформульовано так, що її, вочевидь, слід розуміти як, насамперед, спеціального потерпілого, однак чи не варто це поняття поширити і на

визначення спеціального суб'єкта. Якщо так, то словосполучення «на користь або в інтересах цієї особи вчиняється злочин» також потребує уточнення. Його слід викласти в такій редакції «злочин вчиняється цією особою або на її користь чи в її інтересах».

2. У п. 4 ч. 2 ст. 1.3.1. проєкту вагітна жінка – це жінка від моменту внутрішнього або екстракорпорального запліднення і до закінчення пологів. У цьому визначенні видається зайвою згадка про способи запліднення – внутрішнє або екстракорпоральне (тобто штучне), оскільки інших запліднень немає, а в науці їх позначають іншими термінами.

3. У п. 9 ч. 2 ст. 1.3.1. проєкту йдеться про володіння особи – місце, де будь-хто може перебувати або отримати доступ в яке можна лише з дозволу власника, володільця, органу влади:

а) житло – будь-яке приміщення, що перебуває у постійному чи тимчасовому володінні чи користуванні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також усі складові частини такого приміщення, або

б) інше володіння – транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інша будівля чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого чи іншого призначення, що перебуває у володінні чи користуванні особи.

Аналіз цього поняття свідчить про те, що автори проєкту пропонують відмовитися від терміна «сховище», який традиційно вживали разом із термінами «житло» та «інше приміщення». Напевно, ідея розробників полягала в тому, щоб замість двох термінів («інше приміщення» та «сховище») був один («інше володіння»). Як видається, запропоноване поняття «інше володіння» не охоплює, наприклад, певні споруди, які належать до сховища. Тому пропонуємо включити у визначення «інше володіння», окрім будівель та приміщень, ще й споруди.

4. Терміни «засіб» і «знаряддя вчинення злочину» (п. 12 та п. 15 ч. 2 ст. 1.3.1 проєкту) слід розуміти не лише як ознаки складу злочину, що мають значення для його кваліфікації, а в широкому розумінні, оскільки вони мають значення і для застосування інших кримінально-правових інститутів, зокрема вживаються в термінах «сприяння розкриттю злочину та отриманню доказів його вчинення», «готування до злочину», «пособник», «причетність до злочину» тощо.

5. У п. 18 ч. 2 ст. 1.3.1. проєкту корупційний злочин визначено як злочин, який характеризується двома обов'язковими ознаками:

а) неправомірною вигодою як метою, предметом або засобом вчинення злочину;

б) способом учинення злочину, що полягає в незаконному використанні влади, службового становища чи певних повноважень або впливі на прийняття рішення особою, наділеною владою, службовим становищем чи певними повноваженнями.

Аналіз цього терміна приводить до логічного питання щодо його практичного застосування.

Тристороннє розуміння неправомірної вигоди (як предмета, мети, засобу) можливо, варто трансформувати в конструкцію на кшталт «діяння, що полягають у пропозиції чи обіцянці надання неправомірної вигоди, її наданні, прийнятті пропозиції або обіцянки такої вигоди, її одержанні, проханні чи вимаганні надати». За таких обставин буде враховано всі можливі аспекти неправомірної вигоди. Водночас перевага запропонованої конструкції полягатиме в спрощенні розуміння цієї ознаки корупційного кримінального правопорушення, а отже, і в простішому застосуванні на практиці.

Ще однією вадою концепції видається неможливість віднесення таких злочинів як, наприклад, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, а так само прохання чи вимагання надати таку вигоду до жодного із способів, про які згадано в проєкті: ні до незаконного використання влади, службового становища чи певних повноважень, ні до впливу на прийняття рішення особою, наділеною владою, службовим становищем чи певними повноваженнями.

У проєкті корупційний злочин має значення лише для: призначення штрафу як додаткового покарання та визначення меж дії кримінального закону щодо діяння, учиненого за межами території України. Отже, у проєкті законодавець повністю відмовляється від обмежень, що стосуються корупційних кримінальних правопорушень, закріплених нині у КК. Такий крок не можна оцінювати однозначно. З одного боку, кримінально-правові наслідки вчинення корупційних кримінальних правопорушень порушують принципи кримінального права, а тому, ймовірно, можна прогнозувати, що Конституційний Суд України може зрештою визнати їх

неконституційними. Хоча, з іншого боку, у них закладено певний потенціал стримування від учинення корупційних кримінальних правопорушень [2, с. 28].

6. Певні вади має передбачений у п. 27 ч. 2 ст. 1.3.1. проекту термін «обман». Його визначено як повідомлення завідомо неправдивих відомостей або приховування певних відомостей, які особа зобов'язана була повідомити. Дискусію породжує передусім вказівка на зобов'язання особи повідомити певні відомості. Відразу виникає запитання: а хто її зобов'язав і чим це передбачено? З огляду на неможливість у певних випадках відповісти на ці запитання, буде складно довести наявність обману.

Список використаних джерел

1. Дудоров О. О., Письменський Є. О. Комплексне реформування кримінального законодавства України. Перший вагомий крок зроблено. *Юридичний вісник України*. № 46 (1323). С. 12–13.

2. Вознюк А. А. Корупційні кримінальні правопорушення: концептуальні проблеми в контексті реформування кримінального законодавства України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2 (20). С. 21–32. doi: <https://doi.org/10.33270/04202002.21>.

Акімов Михайло Олександрович,
доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

ПИТАННЯ ЩОДО НЕДОЦІЛЬНОСТІ ЗБІЛЬШЕННЯ КІЛЬКОСТІ СПЕЦІАЛЬНИХ НОРМ У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (НА ПРИКЛАДІ ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ)

Чинний КК України [2], окрім загальної норми про відповідальність за захоплення заручників (ст. 147), містить і дві спеціальні – ст. 349 та 349-1. Розмежування даних кримінально протиправних діянь відбувається за колом потерпілих (ними можуть бути, відповідно, або будь-яка особа, або представник влади, працівник правоохоронного органу та їх близькі родичі, або журналіст, його близький родич та член сім'ї).

Як відомо, розділ XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян» Особливої частини чинного КК (порівняно з главою IX «Злочини проти порядку управління» КК України