

ДОЦІЛЬНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ПОЛІТИЦІ В УКРАЇНІ



П. ФРІС

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права
навчально-наукового Юридичного інституту
(Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника),
заслужений діяч науки і техніки України*

Проблема соціальної функції кримінально-правової політики ставить передусім питання про доцільність здійснення кримінально-правової охорони тих чи інших суспільних відносин, благ та інтересів, а отже, про обсяги кримінально-правової заборони. Для кримінально-правової політики — це питання криміналізації та декриміналізації відповідних діянь, пеналізації та депеналізації. Однак обмежувати проблему доцільності виключно цим було б неправильно. На рівні правозастосування вона визначає застосування відповідного виду покарання, його обсягу, питання звільнення від покарання та відбування тощо.

Доцільність, як відомо, — це відповідність поставленій меті, практична корисність, розумність, раціональність, мудрість [1, 837]. При цьому ціль — це реальний або ідеальний кінцевий наслідок свідомого або безсвідомого прагнення суб'єкта, його діяльності.

Слід зазначити, що питання доцільності в історії радянської кримінально-правової науки та кримінального зако-

нодавства тривалий час розглядалося дещо під іншим кутом зору. Доцільність аналізувалася в контексті принципів кримінального права і «конкурувала» з принципом законності. При цьому вона визначалася у більшості випадків з позицій застосування покарання (як цілого, так і його видів та розмірів) практично до 60-х років ХХ ст., коли відбулася відповідна переоцінка змісту доцільності у праві; вона стала визначатися не тільки як принцип, а й як функція закону, правової норми. П. Недбайло у зв'язку із цим зазначав: «Правові норми доцільні в тих випадках, коли вони правильно відображають об'єктивні закони розвитку <...> суспільства. Але це ще не означає, що вони у всіх випадках доцільно або найдоцільніше застосовуються. Для цього необхідно усвідомити не тільки доцільність самих норм, а й обрати найбільш доцільні шляхи і засоби втілення в життя їх приписів» [2, 328]. У зв'язку із цим доцільність як принцип права почала розглядатись як відповідність закону цілям, які визначив законодавець при його прийнятті. На основі цього можемо визначити *доцільність*

© П. Фріс, 2017

у кримінально-правовій політиці як відповідність обсягів криміналізації та пеналізації соціально-шкідливих діянь цілі забезпечення максимальної охорони найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів, застосування оптимальних заходів покарання та кримінально-правового впливу до осіб, винних у вчиненні злочинів.

Доцільність у кримінальному праві слід розглядати під двома кутами зору: а) законотворення; б) правозастосування.

Розглядаючи питання доцільності з точки зору законотворення, передусім необхідно зупинитися на проблемі обсягів криміналізації, тобто доцільності прийняття під кримінально-правову охорону тих чи інших об'єктів (криміналізація відповідних видів соціально-шкідливої поведінки, які спричиняють або можуть спричинити їм шкоду). Доцільність у цьому аспекті визначається низкою критеріїв.

Політико-ідеологічний критерій

Він визначається відповідністю форм та рівнів політико-ідеологічних цілей, які висуває соціальна група, що перебуває при владі, цілям, які визнаються більшістю громадян країни, правовим і моральним нормам, здоровому глузду. При цьому слід наголосити, що саме цей критерій часто деформує характер кримінально-правової політики, а отже, і кримінального закону, дозволяє використовувати його на користь влади, яка може бути антидемократичною, тоталітарною. Доказів такого використання кримінального кодексу, як в історії людської цивілізації, так і в історії нашої країни — безліч. Достатньо згадати кримінальне право часів «диктатури пролетаріату», сталінської диктатури або «застою», коли воно виражало інтере-

си вузького кола партійно-господарської номенклатури. У демократичній країні політико-ідеологічний критерій доцільності кримінально-правової політики повинен розумітись як відповідність обсягів криміналізації та пеналізації цілі максимальної охорони найважливіших суспільних відносин благ та інтересів, які визначаються суспільством у цілому.

Аналізуючи доцільність чинного кримінального законодавства під цим кутом зору, слід констатувати, що кримінально-правова політика, яка реалізується в Україні сьогодні, далеко не у повному обсязі відповідає цілям та вимогам, які висуваються до кримінального права більшістю суспільства.

Вектори кримінально-правової політики залежать від правосвідомості спільноти, яка втілюється в ідеологію. Вона може бути правосвідомістю більшості суспільства, або будуватись на груповій правосвідомості. При цьому соціальна група може бути як з позитивною правосвідомістю, так і з такою, що перебуває у суперечності з правосвідомістю більшості суспільства. У другому випадку державна кримінально-правова політика не виражатиме інтереси більшості, що притаманно демократичним країнам, і її доцільність буде мінімальною, оскільки виражатиме інтереси лише окремої групи, яка перебуває при владі. У цьому випадку така політика суперечитиме загально соціальним інтересам і, звичайно, не буде доцільною, не виконуватиме свою функцію. Останнє, на жаль, притаманне нашому суспільству.

Економічний критерій

Він визначається досягненням максимального рівня охорони при застосуванні мінімальних матеріаль-

них затрат, засобів та часу. Надзвичайно часто при встановленні кримінальної відповідальності цей критерій не враховується, внаслідок чого затрати на кримінальне переслідування (досудове розслідування, судовий розгляд справи, витрати на реалізацію призначеного покарання тощо) перевищують (і то в багато разів) шкоду, яка заподіяна злочинцем. Це робить криміналізацію недоцільною. На сьогодні обсяг чинного Кримінального кодексу України (далі — КК України) збільшений від його первинного варіанта вдвічі. Чи покращилося від цього кримінально-правове забезпечення охорони найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів людини і суспільства? Мабуть, що ні. Велика кількість кримінально-правових норм залишається незатребуваними, мертвими. І не слід стверджувати, що це є наслідком профілактичного потенціалу цих норм. Добре відомо, що страх перед покаранням як запобіжний фактор перебуває у другому десятку серед таких факторів. КК України за час його дії було доповнено нормами, які передбачали кримінальну відповідальність за діяння, суспільна небезпека яких є досить сумнівною. Як приклад можна навести Закон України від 17 листопада 2005 р., яким КК України було доповнено ст. 212¹ «Ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Такі дії повинні оцінюватись як адміністративний делікт і передбачати передусім штрафні санкції. На ділі ж до збитків, спричинених від таких дій, додаються збитки від здійснення досудового розслідування, розгляду справи у суді, виконання рішення суду, які, як правило, не відшкодовуються і лягають «на плечі» платників

податків. Окрім того, чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК України) сформульований таким чином, що дає широкі можливості для фактичного уникнення відповідальності, особливо суб'єктами, які вчиняють господарські злочини. Це практично зводить до нуля і ставить під великий сумнів її економічність.

Одночасно така практика призвела і до збільшення кількості кримінальних проваджень, що перебувають у судах й органах досудового слідства. Створюється ланцюг, коли невинуватена криміналізація ускладнює процес розслідування та судового розгляду справ, збільшує їх кількість, що призводить до затягування розгляду тощо, а у цілому суттєво збільшує витрати, зменшуючи економічну ефективність кримінально-правової охорони.

Невідповідність кримінально-правової норми критерію ефективності доцільності може бути проілюстрована і на прикладі посилення пеналізації без реального врахування спричинених збитків. Так, протягом дії чинного КК України ст. 259 «Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності» двічі піддавалася змінам саме в контексті посилення покарання. На сьогодні її санкції передбачають у ролі покарання виключно позбавлення волі. При цьому не враховано те, що злочинні дії, які передбачені цією статтею, тягнуть за собою значні економічні витрати, пов'язані із залученням людських ресурсів, технічних засобів, часто призводять до скасування рейсів транспорту та інших негативних економічних наслідків. Однак кримінальний закон не передбачає можливості від-

шкодування таких збитків, і з цієї точки зору ставить під сумнів його доцільність. Цивільно-правовий механізм відшкодування цих збитків у цьому випадку буде неефективний, оскільки відповідач перебуватиме у місцях позбавлення волі і не матиме реальної можливості відшкодувати. Достатнього власного майна у таких осіб, як правило, немає!

Економічний критерій доцільності пов'язаний також із динамікою змін до КК України, про які нижче. Зазначимо, що нестабільність законодавства суттєво впливає на економічність його застосування, що є загальновідомим.

Техніко-юридичний критерій

Він визначається необхідністю здійснення охорони саме засобами кримінального закону, а не нормами інших галузей права, правилами формулювання кримінального закону тощо. На сьогодні це питання стоїть надзвичайно гостро у зв'язку з розробкою законодавства про кримінальні проступки. Висловлені думки з цього приводу¹ щодо недоцільності перенесення у КК України норм Кодексу України про адміністративні правопорушення, що передбачають відповідальність за делікти, які мають судову юрисдикцію, є яскравим підтвердженням порушення прихильниками підходу перенесення критерію доцільності. Необхідність підвищення рівня доцільності кримінально-правової політики і кримінально-правової охорони як основний шлях вимагає скорочення КК України. У такому випадку оптимальним було б створення окремого Кодексу кримінальних проступків (далі — ККП) і перенесення до нього визначених за узгодженим критерієм діянь, що належать до категорії злочи-

нів, та включення до нього адміністративних деліктів, які мають судову юрисдикцію. Але це досить тривалий шлях, а вирішення повинно бути достатньо швидким. Саме тому вбачається, що слід піти поетапним шляхом: на першому етапі виокремити, за узгодженим критерієм, із чинних злочинів групу діянь, і перевести в категорію кримінальних проступків, здійснивши одночасно регулювання інститутів, що їх визначають (стадій, співучасті, множинності тощо); лише після цього на другому етапі перейти до створення самостійного ККП. Саме таким шляхом пішов, наприклад, законодавець Республіки Польща, який у ст. 7 Кримінального кодексу виокремив два види кримінальних правопорушень — проступок (*występek*) і злочин (*zbrodnia*) [3, 4]. Цікавим є і те, що такий самий шлях вирішення питання був запропонований авторами першого кодифікованого кримінального закону Радянської Росії «Кримінального уложення», підготовленого комісією Міністерства юстиції РСРФ під головування Міністра юстиції, лівого есера І. Штейнберга, який, однак, не набув чинності. У главі першій «Про злочини і покарання взагалі» у відділенні першому «Положення загальні» ч. 3 було дано визначення злочинів та проступків. Зокрема, зазначалося: «Злочинні діяння, за які в законі визначено як найвище покарання позбавлення волі на строк вище шести місяців або позбавлення усіх або деяких політичних прав, іменуються злочином.

Злочинні діяння, за які у законі визначено як вище покарання позбавлення волі на строк не вище шести місяців або грошова пеня, іменуються проступками» [4, 159].

¹ Див. праці В. Тація, В. Борисова, В. Тулякова, В. Тютюгіна, П. Фріса, Ю. Пономаренка та ін.

У зв'язку із питанням про виокремлення кримінальних проступків та їх нормативне закріплення, не можна залишити осторонь пропозицію, сформульовану на Львівському форумі кримінальної юстиції, щодо створення самостійного Кодексу публічних правопорушень, який включав би у себе усі публічні правопорушення, починаючи від місцевих і закінчуючи злочинами, усі, що передбачені сьогодні нормами усіх галузей права. На перший погляд така ідея виглядає утопічною. Однак більш глибокий аналіз змушує замислитися і визнати її перспективність, зокрема, і з позицій доцільності. Щоправда, не з усіма ідеями авторів можна погодитися, однак база для дискусії, без сумніву, існує.

Техніко-юридичний критерій визначає також внутрішню структуру КК України, структуру статті і норми, використання відповідних термінологічних характеристик діяння та ін.

Важливим аспектом цього критерію є змінність кримінального законодавства. Останні дані з цього приводу просто шокуючі. Так, станом на 1 січня 2016 р. КК України змінювався 726 разів. З 339 статей зміни вносилися у 322 статті. У Загальну частину зміни вносилися 110 разів, в Особливу — 616 разів. Особливу частину було доповнено 71 новою статтею. Були випадки, коли зміни до однієї і тієї ж статті вносилися протягом двох днів! При цьому діяння спочатку було взагалі декриміналізовано, а через добу знову визнано злочином. Але це ще не все. За даними І. Медицького на сьогодні у Верховній Раді України перебуває понад 100 законопроектів, які передбачають внесення змін до КК України [5]. Ці законопроекти передбачають внесення змін та доповнень ще у 226 статей Кодексу. Виникає

запитання про доцільність таких змін. Законодавець, напевно, забув, що закон створюється передусім для пересічного громадянина, який повинен ним керуватися у повсякденному житті. А чи може пересічний громадянин керуватися законом, який внаслідок такої його плинності важко опанувати навіть фахівцям у галузі кримінального права?

Наявний стан кримінально-правового забезпечення охорони (обсяг криміналізації), який здійснюється нормами КК України, наочно свідчить про її невідповідність визначеним критеріям, тобто він є недоцільним. Законодавець здійснює криміналізацію діянь без врахування критеріїв доцільності, прагнучи охопити заборонами і кримінальною відповідальністю максимальне коло видів поведінки. Зазначені вище дані про здійснені зміни до КК України за роки його існування наочно це підтверджують. Спроби виправдання криміналізації доцільністю посилення охорони, відповідальності (без врахування її об'єктивних критеріїв) можуть призвести до становлення поліцейського режиму, а не до розвитку демократії.

Розширення сфери кримінально-правової заборони в історії вітчизняного кримінального законодавства з метою досягнення «вищих цілей» (лжедоцільність) призводила виключно до невиправданих репресій, становлення режиму культу особи. Цьому великою мірою сприяли інститут аналогії кримінального закону, який широко застосовувався на практиці, порушення принципу зворотної дії кримінального закону у часі (див., наприклад, справу «Файбішенко і Рокотова»), застосування покарання без встановлення вини, а лише за ознакою «соціальної небезпеки» особи

(наприклад, відповідальність «членів родин зрадників батьківщини») тощо.

Слід зазначити, що лжедоцільність може мати місце не тільки при криміналізації діянь, а й при здійсненні декриміналізації. Усі добре пам'ятаємо внесення змін до ст. 365 КК України з метою звільнення від відповідальності колишнього Прем'єр-міністра України Ю. Тимошенко. Те, що після цих змін від кримінальної відповідальності були звільнені сотні інших злочинців законодавця не цікавило.

Ці, а також інші порушення, які виправдовувалися так званою доцільністю (в її розумінні — соціальною групою, яка перебувала при владі), призводив до порушення основного принципу кримінального права — *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Те саме можна сказати і про доцільність при вирішенні питань пеналізації. Ставка на максимальне застосування покарання у вигляді позбавлення волі, яка мала місце у СРСР (в окремі роки відсоток засуджених до реального позбавлення волі сягав 60–62 %), не тільки не була доцільною, а, навпаки, була недоцільною, призвела до фактичної криміналізації населення країни — збільшення відсотку осіб, що мають судимість.

Питання про доцільність правозастосування необхідно розглядати з двох позицій: 1) застосування (незастосування) кримінального закону; 2) застосування покарання і звільнення від покарання та його відбування.

Вбачається, що питання про можливість (неможливість) застосування (незастосування) кримінального закону, беручи до уваги його доцільність у демократичній країні, взагалі не може

порушуватися — закон повинен застосовуватися завжди, всюди і відносно усіх тих, хто його порушив. В основі цієї константи перебуває принцип *dura lex, sed lex*, сформульований ще давньоримськими правниками. Не може існувати вибіркоче застосування закону. Жодною доцільністю це не може бути виправдано. На жаль, сучасне правозастосування дає підстави стверджувати, що це положення застосовується далеко не завжди.

Це питання має ще один аспект — застосування кримінального закону з підстав доцільності у випадках, коли він не повинен застосовуватися (тобто при відсутності в діях особи ознак складу злочину). До цього наближено і застосування з підстав доцільності не того закону, який повинен бути застосований у конкретному випадку. При цьому офіційно ніде не зазначається, що це здійснюється саме задля досягнення доцільності, хоча це «читається між рядків». Такі випадки фіксуються у нашій судово-слідчій практиці. Звичайно, сьогодні вони не мають такого масового характеру, який був у Радянському Союзі, особливо за часів сталінської диктатури, і визначався відомим гаслом — «Мета виправдує засоби»!

Щодо доцільності при призначенні покарання (виборі його виду та розміру), звільненні від покарання та його відбування, то, вбачається, саме тут критерій доцільності застосовується повною мірою, що слід визнати об'єктивно правильним. Параметри, які визначають доцільність у цьому випадку, пов'язані з характеристиками особи винного, шкодою, яка спричинена його діянням та іншими показниками.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Новий* тлумачний словник української мови. — К., 1998. — Т. 1.
2. *Недбайло П. Е.* Вопросы обоснованности и целесообразности применения норм советского права // Вопросы общей теории советского права. — М., 1960.
3. *Kodex karny.* — Warszawa, 2016.
4. *Советское* уголовное уложение (научный комментарий, текст, сравнительные таблицы) / Ю. В. Грачева, С. В. Иаликов, А. И. Чучаев ; под ред. А. И. Чучаева. — М., 2015.
5. *Фрис П. Л., Медыцкий И. Б.* «Політична доцільність» у кримінально-правовій політиці України: приклади та ціна для суспільства // Європейські перспективи. — 2016. — № 4.

REFERENCES

1. *Novyi* tлумachnyi slovnyk ukrainskoi movy [New explanatory dictionary of Ukrainian], Kyiv, 1998, vol. 1.
2. *Nedbaylo P. E.* Voprosy obosnovannosti i tselesoobraznosti primeneniya norm sovetskogo prava [Questions of validity and expediency of use of standards of the Soviet law], *Voprosy obshchey teorii sovetskogo prava*, Moscow, 1960.
3. *Kodex karny*, Warszawa, 2016.
4. *Sovetskoe* ugovnoe ulozhenie (nauchnyy kommentariy, tekst, sravnitelnye tablitsy) [Soviet criminal code (scientific comment, text, comparative tables)], Moscow, 2015.
5. *Fris P. L., Medytskyi I. B.* «Politychna dotsilnist» u kryminalno-pravovii politytsi Ukrainy: pryklady ta tsina dlia suspilstva [«Political expediency» in criminal policy of law of Ukraine: examples and the price for society], *Ievropeiski perspektyvy*, 2016, no. 4.

Фрис П. Л. Доцільність у кримінально-правовій політиці в Україні

Анотація. Розглядається соціальна функція кримінального права під кутом зору доцільності здійснення та реалізації кримінально-правової політики. Аналізуються питання впливу ідеології на кримінально-правову політику. Визначаються критерії доцільності кримінально-правової політики і кримінального закону.

Ключові слова: кримінально-правова політика, ідеологія кримінально-правової політики, політико-ідеологічний критерій кримінально-правової політики, економічний критерій кримінально-правової політики, техніко-юридичний критерій кримінально-правової політики.

Фрис П. Л. Целесообразность в уголовно-правовой политике в Украине

Аннотация. Рассматривается социальная функция уголовного права с точки зрения целесообразности осуществления и реализации уголовно-правовой политики. Анализируются вопросы влияния идеологии на уголовно-правовую политику. Определяются критерии целесообразности уголовно-правовой политики и уголовного закона.

Ключевые слова: уголовно-правовая политика, идеология уголовно-правовой политики, политико-идеологический критерий уголовно-правовой политики, экономический критерий уголовно-правовой политики, технико-юридический критерий уголовно-правовой политики.

Fris P. Expediency of Criminal and Legal Policy of Law in Ukraine

Annotation. It is considered the social function of criminal law from the perspective of implementation of criminal-legal policy. The impact of ideology on criminal-legal policy is also analyzed. The author identifies the expediency criteria of criminal-legal policy and criminal law.

Key words: criminal-legal policy, ideology of criminal-legal policy, political and ideological criteria of criminal-legal policy, economic criteria of criminal-legal policy, technical criteria of criminal-legal policy.