

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 343.2

П. А. Воробей

доктор юридичних наук, професор,
Національний університет внутрішніх справ
пл. Солом'янська, 1, Київ-ДСП, 03035, Україна

О. О. Тихонова

Київський національний університет ім. Тараса Шевченка,
юридичний факультет
вул. Володимирська, 60, Київ, 01601, Україна

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ЗАКОНОТВОРЧІСТЬ

Розглядаються теоретичні аспекти відносин суспільства і держави через правосвідомість і кримінально-правову законотворчість. Висвітлюються питання практичної реалізації прав і свобод людини і громадянина в органічній єдності з державою. Вносяться пропозиції щодо подальшого вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність з цієї проблематики.

Ключові слова: кримінально-правова законотворчість, законотворча діяльність, недоліки законодавства, демократизм законотворчості, науковість законотворчості.

На дотримання та виконання закону потужно впливає правосвідомість суспільства, а дія закону, його реалізація є суттєвою підвалиною і ґрунтом правосвідомості. Ці суспільно-громадські явища дуже тісно і органічно взаємопов'язані між собою. Якась прогалина в одному з цих явищ чи певний недолік в іншому негайно і негативно відбивається в другому. Це свідчить про обґрунтованість положень Основного Закону про те, що головні закони для держави можуть бути винесені на всенародне обговорення (референдум). Згідно зі ст. 72 Конституції України проекти законів та інші найважливіші питання державного життя рішенням Верховної Ради України або Президента України можуть бути винесені на всенародне обговорення [1]. Але, як свідчить правозастосовча практика і саме життя, далеко не всі проекти законів потребують всенародного обговорення.

Лише найважливіші законопроекти вимагають такої процедури їх прийняття, до яких, безумовно, належав проект Кримінального кодексу України, тобто проект закону про кримінальну відповідальність. До прийняття нового Кримінального кодексу були надруковані два проекти Криміналь-

ного кодексу України [2], але належним чином вони не обговорювались навіть юридичною громадськістю. В цивілізованій і правовій державі, яка прагне бути повноправним членом європейських і світових організацій, таке явище категорично неприпустиме, більше того, воно є шкідливим. На сьогоднішній день, незадовільно в цьому питанні працює телевізійний простір. Інертність і пасивність працівників засобів масової інформації і фахівців в обговоренні таких важливих питань життя держави — це також недоліки і збочення їх правосвідомості.

Закон, як і саме життя, не стоїть на місці. Закон діє або бездіє, а життя плинно проходить. А тому, закон про кримінальну відповідальність можна і треба розробляти на засадах демократичності і науковості. Не можна вважати нормальним суспільним явищем сучасного життя, коли проект Кримінального кодексу України розробляли ті, кого в багатьох випадках суспільство не знає. А не знає тому, що не поінформоване.

У цивілізованих країнах автори законопроектів завжди відомі суспільству, більше того, такі закони часто мають назву своїх авторів (закон Макарена, закон Сміта у США [3, с. 53], закон лорда Кемпбела в Англії [4, с. 354]).

Колись було так і у нашій державі. Це, наприклад, Конституція Пилипа Орлика була першою Конституцією у світі, що була прийнята 5 квітня 1710 року на козацькій раді у м. Бендерах [5, с. 46–48].

За часів радянської влади закони видавались якось анонімно, як правило, за таким приписом: «ідучи назустріч побажанням трудящих». Тоді це було не дивно, та, мабуть, і в якійсь мірі логічно, бо не можна було називати авторів антинародних законів. А хіба не так? Хіба радянські люди не відбували покарання за те, що не підтримували генеральну лінію партії, були «агентами іноземних розвідок» і т.ін.

А тому авторство законів треба поновити, бо сама законодавча творчість — це важка інтелектуальна праця, а проекти законів є предметами інтелектуальної власності.

Авторство законів про кримінальну відповідальність необхідно поновити ще й для того, щоб було видно і чітко зрозуміло, хто їх писав і для чого.

Шанувати і цінувати в суспільстві ми повинні не тільки видатних футболістів і співаків, а й видатних законотворців. Але з іншого боку, до законотворчої діяльності не можна допускати кожного, хто вміє писати. Наприклад, статтею 212 КК України передбачена відповідальність за «ухилення від сплати податків шляхом умисного (підкреслено автором) неподання податкових декларацій та розрахунків або приховування (зниження) об'єктів оподаткування».

Важко повірити, що так міг написати юрист, що має вищу юридичну освіту. По-перше, у всіх підручниках з кримінального права (навіть для середніх юридичних навчальних закладів) правильно визначається, що всіляке і будь-яке ухилення чи приховування вчинюється умисно, і ухилятися необережно чи приховувати за самою сутністю цих дій неможливо. По-друге, як довести, що громадянин ухилявся чи приховував умис-

но, якщо ці дії необережними не бувають. А цього, звичайно, вимагає суд, дотримуючись закону. Працівники державної податкової інспекції не можуть цього довести, а, значить, громадянинові досить заявити, що він ухилявся чи приховував необережно, як у його діях зникає склад злочину. Таким чином, стаття в кодексі є, але відповідальних за її порушення немає. Цікаво, хто автор цього шедевру? Такий же юридичний шедевр містить ч. 1 ст. 296 КК України — «грубе порушення громадського порядку...». Це дійсно революційний переворот у філософії та психології, бо цими науками доведено, що всіляка і будь-яка дія людини усвідомлена і бажана [6, с. 79].

Те ж саме можна сказати і про редакцію статті 110 КК — «умисні дії, вчинені з метою...» А хіба ж з метою можуть бути вчинені необережні дії? Залучення якомога більшої кількості фахівців, публічне (або всенародне) обговорення законопроектів, обов'язкове видання законів в офіційних виданнях, роз'яснення закону засобами масової інформації і є демократичністю законотворчості.

Науковість законотворчості — це використання всіх нових досягнень юридичної науки та інших суспільних (і не лише) наук.

Слід зазначити, що законодавець на сьогодні використовує занадто мало, або дуже часто не використовує тих обґрунтованих пропозицій, які виносяться (подаються) науковцями в своїх монографіях, дисертаціях та інших дослідженнях. Від цього страждає практика, законотворча діяльність і найгірше те, що на цьому тлі породжується лобювання тих чи інших законів політичними партіями, групами чи окремими законодавцями. Іншими словами, юридична наука в багатьох випадках відірвана від потреб суспільства і держави. Багато науковців, наприклад, ґрунтовано пропонували передбачити кримінальну відповідальність лише за готування до певно визначених законом злочинів, оскільки суспільна небезпечність готування до деяких нетяжких злочинів занадто незначна і дуже складна для доказування. Але така пропозиція залишилась поза увагою. Великим науковим і законотворчим надбанням, науковим досягненням і великою суспільною цінністю є встановлення складу злочину, як єдиної підстави кримінальної відповідальності. Саме це дає можливість виконати своє юридико-суспільне призначення.

Поняття злочину в кримінальному праві є центральним, головним. Воно чітко окреслює повне і вичерпне коло кримінально-караних діянь, надає злочину зрозумілу для всіх суспільно-політичну характеристику, викриває зміст тих суспільних благ (цінностей), які є його об'єктом, нарешті, воно є міркою (масштабом), за допомогою якої можна відмежувати злочин від іншого правопорушення [7]. Важко переоцінити практичне значення поняття злочину. Якщо правозастосовники глибоко засвоять це поняття, воно дасть можливість забезпечити ефективність його реалізації, з одного боку, та бути гарантією захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина — з іншого боку.

Більшість кримінальних справ, як свідчить практика, припинених чи закритих за відсутністю складу злочину, були порушені і громадяни були

притягнуті до кримінальної відповідальності внаслідок недостатнього уявлення органу дізнання, слідчого чи прокурора про межу між злочином і не злочином, а значить про поняття злочину.

Це свідчить про те, що законодавче визначення поняття злочину повинно бути чітким, конкретним і зрозумілим. Аналіз визначення поняття злочину, передбаченого ст. 11 КК України, показує, що воно має суттєві логічні та змістовні недоліки. Його перша вада в тому, що воно є описовим. У цьому визначенні описані форми прояву злочину (дія або бездіяльність). Найважливіша, найголовніша сутність злочину в цьому визначенні не викрита, воно не містить його найважливіших ознак. Не досить зрозумілий зміст терміну «діяння» не сприяє з'ясуванню визначення сутності злочину. Із законодавчого його визначення незрозуміло: охоплює чи не охоплює воно злочинні наслідки, оскільки законом воно визначається лише як дія або бездіяльність. Якщо воно їх не охоплює, не містить, то у такому разі це визначення поняття злочину не має головної суспільної властивості, якості злочину — його суспільно небезпечних наслідків. У такому разі ці недоліки вимагають необхідності простіше, ясніше і більш зрозуміло визначити законодавче поняття злочину. Головним чином, у визначенні поняття злочину необхідно вказати на суспільну сутність злочину — спрямованість на найбільш цінні, головні суспільні відносини, що охороняються законом, і заподіяння у їх сфері суспільно небезпечної шкоди.

Головною, найбільш суттєвою ознакою злочину, його головною суспільною властивістю, притаманною лише злочину, є суспільна небезпечність. Всі інші правопорушення можуть бути визнані лише суспільно шкідливими. З позицією про те, що лише суспільною небезпечністю і суспільною шкідливістю різниця лише у словах, не можна погодитись. Загроза тут також викривається різна. В українській мові «шкідливість» і «небезпечність» визначають загрозу настання якісно різних наслідків. Наприклад, зловживання спиртними напоями лише шкідливе, а приймати наркотичні засоби без рекомендації лікаря — це ще й небезпечно для здоров'я і життя. Фізичний біль для здоров'я шкідливий, а проникаюче ножове поранення в черевну порожнину — небезпечно для життя і таке інше. Для певної системи небезпечними є такі зміни у її звичайному, природному функціонуванні, які порушують умови її існування, утворюють загрозу її існуванню, здатні призвести до її загибелі. Шкідливими ж можна вважати такі зміни (чи у більшості випадків лише їх загрозу), які не порушують умов існування системи, а утворюють лише тимчасові (або локальні) для нього (існування) перешкоди. Тут принциповою є сутність, а не слова. Злочин — це діяння, яке порушує, руйнує умови існування суспільства, а тому воно для нього небезпечно. Таких властивостей не мають ні адміністративні, ні дисциплінарні вчинки. Ця особливість злочину і вимагає охорони суспільства від небезпечних для нього посягань застосуванням найбільш суворих кримінально-правових засобів. В той же час, і кримінально-правові засоби належить (доцільно) застосовувати лише у випадку вчинення правопорушення, яке є суспільно небезпечним. Головна суспільна властивість злочину полягає у руйнуванні суспільних відносин, які (руйнації) і є зло-

чинними наслідками у вигляді фізичної, моральної чи майнової суспільно небезпечної шкоди.

З урахуванням цих найважливіших ознак, злочин можна визначити як заборонене законом про кримінальну відповідальність суспільно небезпечне, винне і протиправне посягання на суспільні відносини, що заподіює у їх сфері суспільно небезпечну шкоду чи створює заповідання такої шкоди.

Практичне значення поняття (визначення) злочину перш за все в тому, що воно утворює в суспільній свідомості уявлення, характеристику забороненого законом про кримінальну відповідальність діяння і, таким чином, має профілактичну роль. Воно також дає правозастосовникам знання про злочин, уявлення про його головні ознаки, найбільш суттєві його особливості, що дає їм можливість безпомилково відмежувати злочин від незлочинних дій. Для громадянина його конституційні права і свободи, а також стан і рівень законності у суспільстві залежать від дуже важливого практичного завдання, це розмежування злочину від правомірних дій. Суспільна небезпечність, тобто заповідання злочином тяжкої непоправної шкоди чи утворення загрози заповідання такої шкоди є головною ознакою злочину. Завжди слід враховувати при цьому таку суспільну властивість злочину, як особливу і тяжку небезпечність. З цього необхідно виводити й інший, практичний і дуже важливий висновок — немає злочину без суспільно небезпечної шкоди чи її загрози, тобто не можна (немає підстав) визнавати злочином таку дію чи бездіяльність, які не заподіюють тяжкої шкоди, не створюють загрози її заповідання. Кримінальний кодекс України містить чимало статей, які передбачають відповідальність за дії (чи бездіяльність), які не заподіюють і не здатні заподіяти тяжкої шкоди.

Злочин — це діяння, заборонене законом про кримінальну відповідальність. У цьому якраз і відбивається найбільш важливий принцип законодавства про кримінальну відповідальність — немає злочину, не передбаченого законом (*nullum crimen sine lege*). Зворотна сторона цього принципу полягає у тому, щоб до закону про кримінальну відповідальність не включались без добору, без достатніх підстав будь-які діяння, незалежно від того, що цього комусь хочеться. Законотворчість має свої вимоги, правила, межі, яких треба суворо дотримуватись. Першою такою вимогою, правилом повинна бути відповідність забороненого діяння всім ознакам злочину. Тобто, якщо злочин — це заборонене законом про кримінальну відповідальність діяння, то і заборонене діяння повинно бути злочином, повинно мати всі ознаки злочину. Тільки за таких умов в законі про кримінальну відповідальність не буде статей, що передбачають відповідальність за діяння, які визначені злочинами лише формально, всупереч ч. 2 ст. 11 КК України, які явно не досягають суспільної небезпечності злочину. Для цього законодавець повинен враховувати як юридичну, так і суспільну обумовленість кримінально-правової заборони.

Суспільна обумовленість кримінально-правової заборони визначається, головним чином, суспільною цінністю об'єкта охорони, економічними чинниками та ефективністю правової регламентації. Вибір об'єктів

кримінально-правової охорони викликають в першу чергу об'єктивні чинники, головними з яких є:

- 1) місце, роль і соціальна цінність певних суспільних відносин;
- 2) поширеність суспільно небезпечних посягань на ці суспільні відносини;
- 3) розмір і характер заподіяної цими посяганнями суспільно небезпечної шкоди;
- 4) ефективність тих чи інших правових засобів охорони.

Також важливе значення для цього має усвідомлення законодавцями:

- 1) законів і закономірностей розвитку суспільства;
- 2) економічних та суспільних наслідків видання та застосування певних кримінально-правових норм;
- 3) можливості, необхідності та доцільності застосування певних кримінально-правових засобів.

Вибираючи об'єкти кримінально-правової охорони, встановлюючи кримінально-правові заборони, законодавець повинен у першу чергу враховувати суспільну цінність тих чи інших соціальних благ — об'єктів злочинного посягання. Головні блага особи — життя, здоров'я, статева недоторканість, власність та деякі інші, становлять особливу цінність і значення в системі суспільних відносин. Ці відносини настільки важливі і суспільна небезпечність посягання на них настільки велика, що вони не можуть бути визнані малозначними у розумінні ч. 2 ст. 11 КК України. Настання тяжких наслідків, які в більшості випадків незворотні, є одним з головних чинників необхідності охорони їх кримінально-правовими засобами. За певних умов охорона суспільних відносин може бути забезпечена лише кримінально-правовими засобами. Ці умови мають об'єктивні особливості, головними з яких є:

- 1) неможливість організації інших форм контролю у цій сфері суспільного життя або його організація занадто складна чи вимагає занадто великих витрат (скритність, підступність, несподіваність посягання);
- 2) заподіяння тяжких наслідків;
- 3) неможливість поновлення порушених суспільних відносин;
- 4) неможливість усунення заподіяної шкоди.

Звичайно, що тут названі не всі, а найбільш характерні особливості суспільно небезпечних посягань. Їх практичне значення полягає в тому, що вони можуть бути підставою класифікації правопорушень: якщо певні посягання таких властивостей не мають, то ефективною з ними може бути боротьба адміністративно-правовими засобами чи іншими, не кримінально-правовими, тобто вони можуть бути віднесені до адміністративно-правових деліктів. Недоцільно і суспільно невиправдано загрозувати кримінальними покараннями там, де ефективними можуть бути адміністративно-правові засоби. Разом з тим, деякі важливі суспільні відносини руйнуються посяганнями на них за умов, коли соціальний (громадський) контроль неможливий або занадто утруднений. При цьому заподіюється тяжка і не завжди відворотня шкода, а тому в таких випадках є необхідність в застосуванні кримінально-правових засобів. Це може бути, наприклад, постав-

лення життя у небезпеку, неслужбова (професійна) недбалість, внаслідок якої настала тяжка шкода; порушення особистої таємниці; некорисливе насильство над особою та деякі інші.

Вищезазначене дає підстави стверджувати, що правосвідомість суспільства взагалі і кожного громадянина зокрема лежить в площині кримінально-правової законотворчості і в цілому всього законодавства.

Література

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня. 1996 р. — К.: Преса України, 1997. — 80 с.
2. Іменем закону. — 1994. — 28 жовтня і 16 грудня.
3. Уголовное право буржуазных стран. Общая часть. — М., 1990. — С. 53.
4. Кенни К. Основы уголовного права. — М., 1949. — С. 354.
5. Правові джерела України. — К., 1994. — С. 46–48.
6. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. — М., 1959. — С. 165; Рудык А. П. Психология. — М., 1967. — С. 79.
7. Воробей П. А. Завдання і дія кримінального закону / П. А. Воробей, М. Й. Коржанський, В. М. Щупаковський. — К., 1997. — 158 с.

П. А. Воробей

Национальный университет внутренних дел
пл. Соломенская, 1, Киев-ДСП, 03035, Украина

О. О. Тихонова

Киевский национальный университет им. Тараса Шевченко,
юридический факультет
ул. Владимирская, 60, Киев, 01601, Украина

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО

Резюме

Рассматриваются теоретические аспекты отношений общества и государства через правосознание и уголовно-правовое законодательство. Освещаются вопросы практической реализации прав и свобод человека и гражданина в органическом единстве с государством. Вносятся предложения относительно дальнейшего усовершенствования законодательства об уголовной ответственности по этой проблематике.

Ключевые слова: уголовно-правовое законодательство, законодательская деятельность, недостатки законодательства, демократизм законодательства, научность законодательства.

P. A. Vorobei

National University of Internal Affairs
Solomenskaya square, 1, Kiev-DCP, 03035, Ukraine

O. O. Tikhonova

Kiev Taras Shevchenko National University,
Faculty of Law
Vladimirskaya str., 60, Kiev, 01601, Ukraine

CRIMINAL-LEGAL LAWMAKING

Summary

The theoretical aspects in connection with relations between society and state through the legal consciousness are researched. The questions of practical realization of human and citizens' rights and freedoms in organic unity are lighted up. The propositions with regard to improvement of criminal legislation are given.

Key words: criminal-legal lawmaking, lawmaking activity, lacks of legislation, democracy of legislation, scientific ground of legislation.