

Опубліковано: // Гуманізація кримінальної відповідальності: матеріали II Міжнародного науково-практичного симпозиуму (м. Івано-Франківськ, 16-17 листопада 2018 року). – Івано-Франківськ, Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2018. С.178-182.

В.Навроцький,
д.ю.н., проф., член-кор. НАПрН України,
професор кафедри кримінального права і
кримінології Львівського державного
університету внутрішніх справ та кафедри
теорії права та прав людини Українського
католицького університету

ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ ГУМАНІЗАЦІЇ ТА ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

На розвиток кримінального права віддавна справляють вплив дві тенденції. Одна – до посилення відповідальності, яка виражається у розширенні її підстав шляхом криміналізації, а також у збільшенні суворості покарання, скороченні можливостей для звільнення від відповідальності та покарання тощо. Інша – до пом'якшення відповідальності, що полягає у декриміналізації та депеналізації, пом'якшенні інших кримінально-правових наслідків вчинення злочину.

Ця тенденції споконвіку конкурують між собою. Так звані «високі каральні домагання» населення, намагання політиків сподобатися виборцям та ілюзія про те, що суспільні проблеми можна швидко та ефективно вирішити кримінально-правовими засобами, ведуть до того, що КК постійно доповнюється новими статтями чи частинами статей, а їх санкції посилюються. Про це яскраво свідчить аналіз змін та доповнень до КК України 2001 р. Провісником таких змін часто виступають керівники правоохоронних органів. Свої провали в роботі та нездатність ефективно контролювати злочинність вони неодмінно пояснюють недоліками, зокрема, «м'якістю» законодавства, в силу неналежної освіченості (а то і повної відсутності спеціальних знань) вважають, що посилення покарання стане панацеєю і універсальним засобом у вирішенні тих завдань, які зобов'язані виконувати.

З іншого ж боку, людство продовж віків переконалося, що на стан злочинності більше впливає не суворість покарання, а забезпечення її невідворотності, що не виправдана жорстокість покарання тягне очевидні негативні наслідки і для особи, щодо якої воно застосоване, і щодо суспільства. Тому просвічена частина суспільства виступає за інший шлях розвитку законодавства – у напрямку його пом'якшення, чи, як прийнято формулювати в теорії - гуманізації та лібералізації кримінального права. При цьому під гуманізацією здебільшого розуміють процес «олюднення» законотворчості та правозастосовної практики, їх здійснення на базі визнання того, що людина є найвищою соціальною цінністю. Лібералізація ж розуміється як ліквідація чи пом'якшення різних форм державного чи громадського примусу щодо індивіда. Не викликає сумніву, що останній термін куди більш точно відображає суть поставленої проблеми.

Адептами ж відповідних новел виступають, здебільшого, представники так званого «громадянського суспільства», відбувається яскраво виражений тиск з боку відповідних міжнародних організацій та рухів. Хоча життя сповнене парадоксів. Дві найбільш масштабні зміни до КК України 2001 р. у вказаному напрямку були ініційовані тодішніми українськими високопосадовцями – С.Тигіпком (у 2008 р.) та В.Януковичем (у 2011р.).

Фахівці у сфері кримінальної юстиції принаймні обережно ставляться до крайнощів як у напрямку «закручування гайок», так і всепрощення у кримінальному праві. І мають для цього більш ніж достатні підстави, можуть навести достатні аргументи *pro* та *contra* тих заходів, які декларуються та вживаються. Зокрема, назвати непоодинокі яскраві приклади, коли благі наміри посилити відповідальність виливаються у її пом'якшення та навпаки.

Часто неуспіх чи й відверті провали заходів, спрямованих на лібералізацію кримінальної відповідальності, викликані недостатньою увагою то того, що ж слід вважати пом'якшенням відповідальності, які засоби законодавчої техніки при цьому слід застосовувати. Особливо це стосується

такого найбільш «потужного» та універсального законодавчого прийому як декриміналізація.

Спочатку варто звернути увагу на один чисто термінологічний момент. Часто говорять та пишуть про «декриміналізацію злочину», «декриміналізацію статті». Однак, ані злочин, ані статтю декриміналізувати не можна. Якщо діяння передбачене законом – воно є злочином, а щодо декриміналізованого діяння не можна застосовувати поняття «злочин». Стаття ж як частина тексту нормативно-правового акта лише «описує» посягання, сама по собі вона не тотожна описуваному діянню, статтю можна не декриміналізувати, а лише виключити з тексту КК. Тому можна і треба вести мову про «декриміналізацію посягання» або «декриміналізацію діяння»!

Ще одне попереднє застереження. Декриміналізація означає виведення діяння зі сфери кримінального права, визнання діяння незлочинним. Тому, на перший погляд, «переведення» діяння з розряду злочинів до проступків чи адміністративних проступків теж можна було б вважати декриміналізацією. Проте сучасні підходи до визначення сфери кримінального права, які дозрівають під впливом практики ЄСПЛ та сформованого ним автономного поняття злочину, дають підстави для іншого висновку. Критерієм відношення діяння до злочинних (у розумінні ЄСПЛ) є не стільки факт передбаченості діяння у КК, скільки тяжкість правових наслідків його вчинення, ступінь позбавлень чи/та обмежень, що застосовуються до правопорушника. За такого розуміння і кримінальний проступок, і, навіть, адміністративний делікт, за які передбачені арешт, вилучення окремих предметів, великі розміри штрафів визнаються злочинами. Відповідно, встановлення відповідальності як за проступок чи адміністративне правопорушення замість власне кримінальної відповідальності за злочин, означатиме не декриміналізацію, а депеналізацію посягань..

Тому декриміналізацією пропонується визнавати внесення до КК таких змін, внаслідок яких за діяння не буде наставати кримінальна відповідальність як за злочин, чи не будуть застосовуватися однорідні з кримінально-правовими

заходи за проступок чи адміністративне правопорушення. Відповідно, не буде декриміналізацією виключення з Особливої частини КК статей:

- які передбачають спеціальні норми (оскільки діяння буде охоплюватися загальною нормою);

- які є передбачають "складені" злочини за умови, що окремі елементи таких злочинів залишаються криміналізованими;

- якщо передбачені ними діяння становлять готування до злочинів, передбачених кримінально-правовими нормами, збереженими в КК;

- якщо передбачені ними діяння становлять співучасть у злочинах, передбачених статтями, збереженими в КК.

Декриміналізація може бути здійснена такими способами:

- виключенням з КК статей Особливої частини, які передбачають прості склади злочинів;

- застосуванням у диспозиціях статей термінів, які позначають більш вузькі поняття; "підвищенням" критеріїв, з використанням яких визначаються суспільно-небезпечні наслідки, зокрема, через внесення змін у примітки до статей Особливої частини КК;

- виключенням кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак.

- запровадженням положень Загальної частини КК, які виключають кримінальну відповідальність за певних умов;

- введенням в статті Особливої частини КК положень, які передбачають виключення кримінальної відповідальності за передбачені ними злочини за певних умов.

Декриміналізацію доцільно проводити щодо діянь:

- суспільна небезпека яких незначна;

- які вкрай рідко вчиняються;

- яким можна протидіяти з використанням неправових мір чи заходів некримінального-правового характеру.

За ознакою відсутності (чи невеликого ступеня) суспільної небезпеки декриміналізації підлягають:

- умисні посягання, які заподіяли матеріальну шкоду у розмірі меншому, ніж встановлений розмір;

- необережні посягання, які заподіяли матеріальну шкоду у будь-якому розмірі;

- необережні посягання, які пов'язані із заподіянням легкого, а також середньої тяжкості тілесного ушкодження;

- посягання, які потягли наслідки у вигляді створення небезпеки, яка стосується лише одного потерпілого.

Однак, видається неприпустимим декриміналізувати:

- насильницькі злочини (зокрема, легке тілесне ушкодження);

- посягання на права громадян, які не охороняються нормами інших галузей законодавства (наприклад, порушення недоторканності житла);

- злочини, кримінальна відповідальність за які встановлена на виконання міжнародно-правових зобов'язань України.

Для того, щоб зберегти класифікацію, відповідно якої злочином визнаються лише діяння, які тягнуть за собою позбавлення волі, за такі діяння покарання слід посилити і передбачити за них позбавлення волі.

Виключення з КК частин статей, які передбачають прості склади злочинів, передбачає внесення змін до диспозицій тих частин КК, які залишаться.

У зв'язку з переглядом санкцій статей Особливої частини виявиться, що частина із них завищена і щодо ряду злочинів можна відмовитися від покарання у вигляді позбавлення волі.