

Принципи нового Кримінального кодексу України: якими вони можуть бути

Хавронюк М.І.,

професор Національного університету
«Києво-Могилянська академія»,
доктор юридичних наук, професор

1. 19 жовтня 2020 року усі зацікавлені отримали змогу ознайомитися з першим варіантом проєкту Загальної частини нового Кримінального кодексу України (далі – проєкт КК, КК) [1], підготовленого Робочою групою з розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи, утвореної згідно з Указом Президента України від 7 серпня 2019 року № 584/2019. У ньому передбачено закріпити дев'ять принципів кримінального закону.

Серед них відсутні деякі інші принципи, що згадуються в працях науковців. Робоча група вирішила, що одні з них не є загальними засадами кримінального закону, а являють собою лише принципи окремих кримінально-правових інститутів (принципи вини, особистого характеру кримінальної відповідальності, повної відповідальності), другі – є не галузевими, а загальноправовими, універсальними принципами (принципи справедливості, демократизму), треті взагалі не можуть визнаватися принципами кримінального права через їх суперечність верховенству права (принцип невідворотності покарання), а четверті є аналогами інших принципів (як-от принцип економії кримінальної репресії є аналогом принципу *ultima ratio*, який відображений у статті проєкту КК про принцип пропорційності, який, до того ж, є аналогом принципу справедливості або домірності).

Робоча група у цілому враховувала, що кримінально-правовими принципами є закріплені кримінальним законодавством найбільш загальні положення, які: а) спрямовані на вирішення завдань кримінального права; б) виражають соціальну обумовленість кримінального закону; в) визначають структуру та зміст кримінального права; г) відображають його метод; д) виступають у вигляді нормативної основи регулювання кримінально-правових відносин та е) відображають рівень суспільної правосвідомості [2].

Щодо ж назви самого розділу 1.2 проєкту КК, то вона може бути змінена на «Принципи Кримінального кодексу України».

2. Порядок розміщення принципів у Розділі 1.2 проєкту КК є довільним і жодним чином не означає, що принцип законності є більш важливим за принцип гуманізму, а принцип рівності – більш важливим за принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань. Усі принципи створюють систему, пов'язані між собою, не суперечать один одному і застосовуються одночасно.

Принцип верховенства права, хоча і визначено як перший серед рівних, скоріше за все, буде вилучений із проєкту КК як такий, що не є власно кримінально-правовим.

Слушним є зауваження рецензентів проєкту КК професорів О.О. Дудорова і Є.О. Письменського, що принцип верховенства права, як його сформульовано у проєкті, не повною мірою розкриває суть і значення принципу верховенства права.

Член Робочої групи професор В.О. Навроцький також слушно зазначає, що про верховенство права варто згадати у ст. 1.1.1 проєкту КК в тому контексті, що саме на засадах верховенства права КК регулює суспільні відносини між державою і особою, яка вчиняє передбачені ним діяння.

3. У статті 1.2.2 «Законність» Робоча група відобразила загальновідомі елементи цього принципу:

1) *nullum crimen sine lege* (немає злочину без вказівки на це в законі);

2) *nulla poena sine lege* (немає покарання без закону);

3) *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* (немає злочину і немає покарання без конкретного закону – тобто за аналогією), – при цьому погодилась із тим, що у деяких випадках аналогія закону є цілком можливою, і практика, якщо їй не зв'язувати рук, це продемонструє. Тому слід більш точно визначити у проєкті КК, стосовно чого саме не допускається аналогія закону.

Дискусійним є питання, чи існує потреба, за зразком ч. 1 ст. 8 Цивільного кодексу, визначити у КК зміст аналогії закону: «якщо кримінально-правові відносини прямо не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються тими нормами цього Кодексу, що регулюють подібні за змістом відносини».

4. Чинний КК, на жаль, рясніє малозрозумілими термінами, які у законі не роз'яснені, і кожен прокурор чи суддя можуть тлумачити їх по-своєму: «тяжкі наслідки», «завідомо», «загальнонебезпечний», «привласнення», «злісне ухилення» і «злісне невиконання», «всупереч інтересам служби», «мордування», «недбалість», «опір», «щире каяття» тощо.

Неясно: як співвідносяться поняття «малозначність» і «значна шкода» при тому, що обов'язковою властивістю злочину є не значна, а істотна шкода? Чим відрізняється «незаконне» від «неправомірного», «грабіж» від «розграбування», «знущання» від «глушення», «психічне насильство» від «залякування»?.. Чому в одних випадках «тяжкими наслідками» є «загибель людей», а в інших – лише «захворювання людей» чи «істотна шкода здоров'ю»? Що означає «підроблення незаконно виготовлених»? Таких запитань – сотні!

З огляду на це важливість закріплення у КК принципу юридичної визначеності та його наступне дотримання важко переоцінити. Але також важливо точно сформулювати цей принцип.

Як зазначено у Доповіді «Верховенство права» (схв. Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією) на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року) [3], його вимоги означають необхідність:

- чіткого формулювання умов, за яких здійснюється обмеження свободи;
- обов'язковість оприлюднення нормативно-правових актів;
- відсутність непередбачуваних змін законодавства;
- чіткий розподіл повноважень між гілками державної влади;
- спеціально-дозвільний тип правового регулювання діяльності органів державної влади;
- виняткове законодавче закріплення меж повноважень органів виконавчої влади;
- неможливість скасування остаточного судового рішення;
- незворотність дії нормативно-правових актів у часі.

Венеційська комісія підкреслює, що «юридична визначеність є ключовою у питанні розуміння верховенства права... передбачає, що норми права повинні бути зрозумілими і точними, спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правових відносин ... означає також, що необхідно у цілому дотримуватися зобов'язань або обіцянок, які взяла на себе держава перед людьми (поняття «легітимні очікування») ... закон має бути... сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку».

Зміст принципу юридичної визначеності визначено й у багатьох рішеннях Конституційного Суду України (зокрема, від 22 вересня 2005 року №5-рп/2005, 29

червня 2010 року №17-рп/2010, 20 грудня 2017 року №2-р/2017, 27 лютого 2018 року №1-р/2018, 23 січня 2020 року №1-р/2020).

Головні вимоги при цьому: чіткість закону (тобто, закон має бути ясний для здорового сприйняття, для розуміння, точно переданий), його зрозумілість (доступність для сприймання, дохідливість) і передбачуваність, зокрема можливість робити правильний висновок про кримінально-правові засоби, які будуть застосовані у разі вчинення певного діяння.

Саме для забезпечення дотримання принципу юридичної визначеності Робоча група пропонує, серед іншого:

- створити глосарій до тексту КК (зокрема, Розділ 1.3 щодо роз'яснення термінів), визначити власну розрахункову одиницю та уніфіковані розміри різних видів істотної, значної, тяжкої й особливо тяжкої шкоди;
- закріпити правила, спрямовані на забезпечення стабільності КК;
- здійснювати перехресні посилання в тексті КК на інші його статті та забезпечити діджиталізацію у всіх її потрібних проявах;
- формулювати статті КК за правилами: одне логічне положення – одна частина статті; при створенні переліків застосовувати пункти (а), (б), (в)..., при цьому сукупність умов відрізняти від варіативних обставин за допомогою застосування єднальних або розділових сполучників;
- закріпити уніфіковані і вичерпні переліки обставин, що змінюють ступінь тяжкості злочинів, та правила, за яких ступінь тяжкості злочинів змінюється;
- закріпити чіткі правила кримінально-правової кваліфікації;
- уніфікувати і зробити більш чіткими підстави звільнення від покарання тощо.

Проте, не потрібно абсолютизувати принцип юридичної визначеності. Адже «потреба у визначеності *не означає, що* органу, який ухвалює рішення, *не повинні* надаватися дискреційні повноваження (де це необхідно) за умови наявності процедур, що унеможливають зловживання ними. ... закон повинен вказати на *обсяг* будь-якої такої дискреції та на *спосіб* її здійснення із достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій [влади]» [3]. «Закон може задовольняти вимогу «передбачуваності», навіть якщо зацікавлена особа повинна звертатись за юридичними консультаціями, щоб оцінити за наявних обставин наслідки своїх дій за цим законом» [4].

5. Як вже зазначалось, пропорційність є основним відображенням справедливості, а тому їй належить приділити особливу увагу у новому КК, тим більше, що санкції чинного КК є вкрай пропорційними: небезпечні злочини можуть бути покарані дуже м'яко, а злочини, які не становлять собою серйозної небезпеки, – невинувато суворо. Наприклад: умисне позбавлення життя особи, залежно від обставин, карається позбавленням волі до 2 років (ст. 118, при перевищенні меж необхідної оборони) або до 3 років (ч. 1 ст. 120 – шляхом доведення до самогубства), але крадіжка кози з хліва – позбавленням волі від 3 до 6 років (ч. 3 ст. 185), викрадення 200 літрів ацетону (ч. 3 ст. 312), – від 7 до 12 років, а пошкодження шляхом підпалу автомобіля, який належить судді, – від 6 до 15 років (ст. 378). Чинний КК передбачає до 100 варіантів розміру штрафу і близько 40 – позбавлення волі. Низка санкцій охоплює «зону дії» відразу двох чи трьох категорій злочинів (у ч. 2 ст. 267, ч. 4 ст. 404, ч. 3 ст. 414 КК передбачено позбавлення волі від 3 до 12 років).

Тому принцип пропорційності повинен передбачати, що:

1) кримінально-правові засоби є крайніми засобами реагування держави на протиправні діяння (*ultima ratio*). Тобто, кримінальна відповідальність може наставати лише за ті діяння, що спричиняють шкоду (людині, суспільству, державі), за які недостатніми засобами є засоби дисциплінарні, адміністративні і цивільно-правові,

засоби громадського (морального) впливу, засоби корпоративної (відсторонення від роботи) або політичної (вотум недовіри) відповідальності тощо;

2) пропорційність – як співмірність, адекватність – має бути основою класифікації злочинів. Слід побудувати шкалу цінностей, починаючи з найвищої, якою є, поза сумніву, людське життя, так, щоби усім – і законодавцю, і правозастосувачу, і студенту було зрозуміло, чому один злочин є злочином 1 ступеню, другий 4-го, а третій – 9-го;

3) як покарання, так й інші кримінально-правові засоби встановлюються пропорційно до ступеня тяжкості злочину і застосовуються пропорційно до ступеня тяжкості злочину й особи винного. Перший з цих приписів адресується законодавцю, другий – суду. Тут доречно нагадати ч. 1 ст. 414 КПК: «Невідповідним *ступеню тяжкості* кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є *явно несправедливим* через м'якість або через суворість». Отже, в основі системи покарань мають лежати ступені тяжкості злочинів, санкції повинні бути типовими, а законодавець мусить враховувати це під час зміни закону. Прикладом того, як примусити законодавця зробити це, є частина 5 ст. 64 нового Кримінального кодексу Киргизької Республіки і Додаток 2 до цього Кодексу [5];

4) більш суворий кримінально-правовий засіб має встановлюватися та застосовуватися лише тоді, коли менш суворого засобу недостатньо для виконання завдання цього Кодексу. Водночас, це положення вимагає, щоби в законі було чітко зафіксовано, який засіб є більш, а який менш суворим, і щоби «недостатність» ґрунтувалися на конкретних обставинах, що стосуються, насамперед, тяжкості завданої шкоди, формі вини та обставин, що змінюють тяжкість злочину.

6. Формулювання у проєкті КК решти принципів цілком ясні.

Водночас, з огляду на появу у проєкті КК положень щодо осіб, які спільними діями заподіяли шкоду через необережність, та осіб, причетних до злочину, у рецензентів проєкту з'явилось запитання: чи не варто розширити зміст принципу індивідуальності кримінальної відповідальності. Напевно, ні, адже співзаподіювачі шкоди та особи, причетні до злочину, несуть відповідальність кожен за власні дії.

У статті щодо принципу рівності перед кримінальним законом викликає заперечення фраза щодо «деяких інших категорій осіб», яка має певну невизначеність. Тому Робоча група має сформулювати вичерпний перелік осіб, особливості щодо відповідальності яких не суперечать принципу рівності.

Щодо принципу гуманізму варто прислухатися до поради Л.Ю. Тімофєєвої і вказати, що КК передбачає гуманне обмеження прав і свобод особи, яка вчинила протиправне діяння. Але загалом дія принципу гуманізму має поширювати як на зазначену особу, так і на потерпілого та суспільство.

7. Принципом принципів слід вважати положення проєкту КК, згідно з якими «цей Кодекс застосовується відповідно до принципів, визначених у його статтях 1.2.1–1.2.9», а «проєкт Закону про внесення змін до цього Кодексу розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Пленуму Верховного Суду України щодо його відповідності вимогам статей 1.2.1–1.2.9 цього Кодексу».

Література

1. Текст проєкту нового кримінального Кодексу. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>
2. Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Луганськ, 2004. С. 8/

3. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr)

4. Рішення ЄСПЛ у справі Ashlarba проти Грузії від 2014 року №45554/08). Європейський суд з прав людини. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20ASHLARBA%20v.%20GEORGIA%22%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-145572%22%5D%7D>

5. Уголовный кодекс Киргизской Республики. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527>