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

П

роблема 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, — не 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 законодавства 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 XX 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 іце не означає, що вони у всіх випадках доцільно або най­доцільніше застосовуються. Для нього 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

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 інтереси 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 па 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, па 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 злочином. 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 доціль­ність кримінально-правової заборони 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 невиправ­дана 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-

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

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 відшкодовувати. 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. Па 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 делікт и, 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, б 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 злочи­нів, 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 етані 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 нього на другому етапі перейти до створення самостійного ККП. Саме таким шляхом пішов, напри­клад. законодавець Республіки Польща, який у ст. 7 Кримінального кодекс)- виокремив два види кримі­нальних правопорушень — проступок (wystepek) і злочин (zbrodnia) [3. 4|. Цікавим є і те, щоо такий самий шлях вирішення питання був запропонова­ний авторами першого кодифіковано­го кримінального закону Радянської Росії «Кримінального утюження», під­готовленого комісією Міністерства юстиції РСРФР 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. З 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].

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, етапом 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 діб! 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

• ПРАВО УКРАЇНИ • 2017 • № 2 •

13-17-150запитання 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 кри- міналізації), який здійснюється нор­мами КК України, наочно свідчить про її невідповідність визначеним крите­ріям, тобто він є недоцільним. Законо­давець здійснює криміналізацію діянь без врахування критеріїв доцільності, прагнучі охопити заборонами і кримі­нальною відповідальністю максималь­не коло видів поведінки. Зазначені вінце 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 па 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 кримі- налізації 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 — пиllит rгітеп пиllа роепа sіпе 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, призво­дила до фактичної криміналізації насе­лення країни — збільшення відсотку осіб, що мають судимість.

Питання про доцільність правозас- тосування необхідно розглядати з двох позицій: 1) застосування (незастосу- вання) 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 засто­совуватись завжди, всюди і відносно усіх тих, хто його порушив. В основі цієї константи перебуває принцип dura lех, sed lех, сформульований ще давньоримськими правниками. Не може існувати вибіркове 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 виправ­довує засоби»!

Щодо доцільності при призначенні покарання (виборі його виду та розмі­ру), звільненні від покарання та його відбування, то, вбачається, саме тут критерій доцільності застосовується повного 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.** Вопросьі обоснованности и целесообразноети применения норм советского права // Вопросьі обшей теории советского права. — М., 1960.
3. **Койех** кату. — ЗУагзхазза, 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. **Фріс П. Л„ Медіщький І. Б.** «Політична доцільність» у кримінально-правовій політиці України: приклади та ціна для суспільства // Європейські перспективи. — 2016. — № 4.

Фріс 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 целесообразноети осуществления и реализации уголовно-правовой политики. Анализируются вопросьі влияния идеологии на уголовно-правовую политику. Определяются критерии целесообразноети уголовно-правовой политики и уголовного закона.

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