

**Гришук В.К.**

**доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
член Вищої ради правосуддя України**

## **Окремі концептуальні питання проекту чергової кодифікації кримінального (карного) законодавства України**

**1.** Реалізація курсу України на входження до Європейського Союзу передбачає, зокрема, наближення (імплементацію) законодавства України до законодавства Європейського Союзу. В державах Європейського Союзу, як правило, закон про кримінальну відповідальність має назву «Карний кодекс» або «Кодекс карний». На одну з цих назв слід орієнтуватися при визначенні назви нового закону про кримінальну (карну) відповідальність. Нічого незвичного в цих назвах немає, але вони більш точно відображають основну суть цих кримінально-правових явищ.

Наукою кримінального права та світовою кодифікаційною практикою доведено, що наріжним принципом чергової кодифікації кримінального законодавства має стати **принцип гармонійного і одночасного проведення** чергової кодифікації трьох галузей законодавства: кримінального (карного) матеріального, кримінального(карного) процесуального та кримінального (карного) виконавчого. З огляду на це, є сенс обговорити також питання про створення замість трьох кодексів єдиного кодексу, наприклад, в трьох книгах під назвою: «Кодекси карного законодавства» або «Кодекси законів про карну відповідальність».

Регулятивна сила трьох названих кодексів має «витікати» саме з кримінального (карного) кодексу. Він визнається базовим, домінуючим. Процесуальні та виконавчі норми є обслуговуючими щодо матеріальних норм. Жодні порушення процесуального чи виконавчого характеру не можуть служити підставою для уникнення винного від карної відповідальності, пом'якшення йому кари.

2. Стосовно карного матеріального кодексу доцільно зберегти його поділ на дві частини: «Загальну» і «Спеціальну». **Саме «Спеціальну», а не «Особливу»** тому, що нічого «особливого» в ній зараз немає. **Кожна з двох частин КК є своєрідно особливою.** Крім цього, при застосуванні таких назв як «Загальна» і «Спеціальна» зберігається одна логічна площина, єдиний рівень логічного мислення.

3. В проекті кодексу застосований неоднаковий підхід до формулювання назв його книг. Так, назви книг «Загальної частини» проекту КК розпочинаються словом **«про»**. Наприклад, книга друга **«Про кримінальне правопорушення»**. В той же час, назви книг «Особливої частини» сформульовані без цього слова.

4. Новизною і дуже позитивною рисою проекту КК є розділ «Принципи Кримінального кодексу України». Змістовна наповненість кожного з них є дуже оптимальною. Поряд з цим, статтю 1.2.6 «Гуманізм» доцільно назвати «Гуманність» або «Людяність», а 1.2.7 «Однократність» - «Одноразовість», забезпечивши відмінкову кореляцію з іншими принципами.

5. Викликає заперечення наявність в книзі третій «Загальної частини» проекту КК розділу 3.9 «Судимість», оскільки **це спосіб своєрідної стигматизації, клеймування людини, характерний для тоталітарних держав.** Законодавчий механізм реалізації цього інституту зводиться фактично до посилення відповідальності такої особи через врахування вчиненого раніше злочину. Тобто, як би це не замасковувалося доцільністю профілактики, попередження злочину тощо, реально має місце притягнення до кримінальної відповідальності і покарання такої особи вдруге за вчинений раніше злочин, що суперечить принципів юридичної відповідальності **«non bis in idem»**, який означає, що особа не може бути притягнута до юридичної відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення. Цей принцип закріплений і також і в статті 1.2.7 самого проекту КК. Недоречним при цьому є посилання в частині третій статті 3.9.2 проекту КК на пункт «н» частини 1 статті 2.1.16 цього проекту, оскільки в ньому нічого не зазначено про судимість.

6. Потребує редакційного уточнення назва розділу 1.4 «Дія

Кримінального кодексу України в часі, просторі і за колом осіб», де слова «за колом осіб» потрібно замінити словами «на коло осіб», що більш точно відображатиме спрямованість дії КК. Окрім того, термін «дія» функціонально властивий для фізичних осіб і тому щодо назви вказаного розділу та інших статей КК правильніше буде застосувати термін «чинність», який давно вже наявний в юридичній літературі.

7. В розділі 3.10 книги третьої «Про кримінально-правові засоби та їх застосування» визначені особливості кримінально-правових засобів щодо неповнолітніх та молодих порушників приписів кримінального законодавства. Між тим, в самому проекті КК містяться також окремі особливості застосування цих засобів щодо осіб перестарілого та старечого віку, обмежено осудних, неповносправних, вагітних жінок та жінок, які мають на вихованні малолітніх дітей або дітей-інвалідів. Варто розширити ці особливості і розмістити їх в розділі 3.10 названої книги третьої.

8. Книгу третю «Про кримінально-правові засоби та їх застосування» вочевидь є потреба доповнити розділом 3.11 «Застосування кримінально-правових засобів щодо іноземних громадян та осіб без громадянства», де, зокрема, більш детально врегулювати питання: дипломатичний імунітет та його кримінально-правове значення; передача для відбування покарання іноземців, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі КК України, тій державі, громадянами якої вони є; видача іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду або для відбування покарання іноземців та осіб без громадянства, що постійно не проживають на території України; міждержавний обмін засудженими за вчинення кримінальних правопорушень.

9. Підстави кримінальної(карної) відповідальності. Саме підстави, а не підстава. В доктрині кримінального права обґрунтовані нові підходи до розуміння множини підстав кримінальної (карної) відповідальності. Можна розглянути принаймні дві такі підстави: а) **формальна**-наявність заборони певного діяння в чинному кримінальному (карному) кодексі України; б) **матеріальна**-вчинення суб'єктом діяння, яке містить склад

кримінального (карного) правопорушення, передбаченого чинним кримінальним(карним) кодексом України.

**10.** Викликало застереження формулювання в статті 2.1.1 проекту КК поняття кримінального правопорушення. В такому вигляді воно виглядає ніби логічно розірваним, не лаконічно стислим як поняття. Для дискусії пропонується така його редакція: «Кримінальним (карним) правопорушенням є винно вчинене суб'єктом діяння (дії або бездіяльності), яке містить ознаки складу карного правопорушення, передбаченого чинним кримінальним (карним) кодексом України. Видами кримінального (карного) правопорушення є проступок і злочин». При такому підході буде збережена кореляція з редакцією статті про підставу або підстави кримінальної (карної) відповідальності.

**11.** В сучасних умовах європейської правової дійсності вже немає сумніву щодо доцільності запровадження, поряд з індивідуальною, і **колективної кримінальної карної) відповідальності**. Колективна кримінальна (карна) відповідальність обов'язково поєднана з індивідуальною відповідальністю посадових осіб, винних у вчиненні карно-протиправних діянь в інтересах юридичної особи чи колективного суб'єкта. Такий принцип відповідальності можна умовно назвати квазі-індивідуальним. Отже, є потреба розглянути доцільність законодавчого визначена **двох видів суб'єктів кримінального (карного) правопорушення: індивідуального і колективного**. Найбільш типовим прикладом такого підходу може послужити досвід законодавця Республіки Польща. З прийняттям Закону «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» від 28 жовтня 2002 р. була запроваджена карна відповідальність юридичних осіб і колективних суб'єктів, які не мають статусу юридичної особи.

Наведене вище дає підстави сумніватися стосовно доцільності наявності в проекті КК України розділу «Кримінально-правові засоби щодо юридичної особи». Настала пора, як говориться, називати речі своїми іменами. Визначені в ньому «засоби» є, за своєю суттю, покараннями(карами).

**12. Покарання (кари), їх види та система.** Вихідним, ключовим поняттям тут слід вважати поняття «кара», а не «покарання» з огляду на наведені вище аргументи щодо назви нового кодексу та і самої відповідальності як виду юридичної відповідальності. На цьому тлі назва цього розділу загальної частини КК мала б таку назву: **«Кара та її види»**. Наступні назви розділів КК, їх змістовну частину, також слід формулювати застосовуючи термін **«кара»** замість терміну **«покарання»**. Кара – це статичне поняття, термін, константа, а **покарання, за змістовним лінгвістичним наповненням, означає процес застосування кари**. З цих позицій, статтю 3.1.2 доцільно назвати так: **«Види кар за злочини і проступки»**, а статтю 3.1.6 - **«Розміри і строки кар за злочини»** тощо.

При цьому статтю КК **«Поняття кари та її мета»** можна запропонувати для дискусії в такій редакції: **«Кара є примусовим заходом, який призначається судом і виконується в установленому законом порядку від імені держави, суб'єктові карного правопорушення і полягає в передбаченому законом позбавленні, позбавленні та обмеженні або обмеженні його прав і свобод.**

Кара має на меті не лише позбавлення, позбавлення та обмеження або обмеження прав і свобод суб'єкта карного правопорушення, але й також запобігання вчиненню ним, а також іншими особами, нових карних правопорушень». В цьому випадку **враховувалися б всі можливі комбінації** призначення судом основних та додаткових покарань(кар).

**13.** Позитивним є наявність в проекті кодексу розділу 1.3 **«Значення термінів Кримінального кодексу України»**. Поряд з цим, можливості такого підходу ще не вичерпані повністю. В проекті КК є низка інших термінів, які потребують свого визначення. Наприклад, **«особа без громадянства»** -стаття 1.4.5; **«дипломатичний імунітет»**, **«інший**

імунітет» - стаття 1.4.7; «континентальний шельф», «виключна морська економічна зона України» - стаття 1.4.; «реінтеграція» - розділ 3.4; чи ідентичні поняття «людина» та «особа», застосовувані багаторазово в проекті КК, оскільки в доктрині науки наявна дискусія щодо їх однозначності тощо.

**14.** В проекті КК більше 40 разів застосовані, у різних відмінках, терміни «**правомірний**» та «**неправомірний**». Термін «правомірна» утворений поєднанням двох термінів: «право» і «мірна».

Поняття «**право**» розглядається в двох аспектах: в широкому — як природне право і у вузькому - як наявне у суспільстві об’єктивне право. В даному випадку, у вузькому значенні, під ним розуміється чинний КК України - кримінальний закон. Термін «**мірний**» - такий, яким вимірюється що-небудь, який є мірною, а слово «міра» - як певна величина, що є одиницею виміру в конкретних умовах; те, чим міряють, вимірюють що-небудь. Виходячи з наведеного, поведінку людини, за її кримінально-правовим значенням **можна класифікувати на два види:** а) яка має кримінально-правове значення — така, яка може бути «виміряна», визначена, оцінена за допомогою критеріїв, ознак, закріплених у нормах кримінального закону тобто є **кримінально-правомірною**; б) яка не має кримінально-правового значення - така, яка не може бути «виміряна», визначена, оцінена за допомогою критеріїв, ознак, закріплених у нормах кримінального закону тобто, **не є кримінально-правомірною**, хоча може бути правомірною у контексті норм інших галузей права, або взагалі «**правонейтральною**».

Правомірну поведінку дуже часто безпідставно ототожнюють з правослухняною, чим допускається логічна помилка, бо **правослухняній** поведінці кореспондує **протиправна** поведінка як її протилежність, антипод. І лише в такій площині зберігається логічний ряд законодавчих конструкцій.

**Кримінально-правомірною** є поведінка людини, яка: а) може бути «виміряна», визначена, оцінена за допомогою критеріїв, ознак, закріплених в чинному кримінальному законі; б) може бути як «**правослухняною**» так і «**протиправною**». Якщо погодитися з

викладеним вище, то є сенс внести відповідні редакційні правки до проекту КК.

**15.** Не можна не звернути увагу на те, що в розділі 4.5 «Злочини проти волі і гідності людини» відсутні склади злочинів **«Наклеп» та «Образа»**. Відмова від кримінально-правового захисту гідності людини, в цій частині, не узгоджується з курсом України на інтеграцію в європейське співтовариство, де кримінальні кодекси передбачають відповідальність за посягання на ці цінності.