

ЯКІСТЬ КОНСТРУКЦІЙ ДЕЯКИХ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

QUALITY OF STRUCTURES OF SOME ENCOURAGING CRIMINAL LAWS: CURRENT ISSUES

Парасюк Н.М., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права
Львівського державного університету внутрішніх справ

Парасюк М.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті розглядається сучасний стан законодавчих конструкцій деяких видів заохочувальних кримінально-правових норм. На прикладі даних судової статистики аргументується беззаперечний позитив застосування заохочувальних норм у системі заходів із запобігання кримінальним правопорушенням. Разом із тим стверджується, що конструкція заохочувальної норми має чітко відображати характер заохочувальної законом поведінки, вид та зміст кримінально-правового заохочення. Заохочувальні кримінально-правові норми врегульовують особливий вид відносин, який виникає між державою та особою, яка вчинила кримінальне правопорушення або особою, яка засуджена обвинувальним вироком суду, що набрав чинності. Предметом таких відносин є заохочення, яке реалізується судом для досягнення завдань кримінального закону. У статті обговорюється ціла низка як термінологічних, так і контекстних прогалин, які є результатом внесення необґрунтованих змін. Стверджується, що слід відмовитися у примітці до статті 45 Кримінального кодексу України (далі – КК України) від терміну «корупційні кримінальні правопорушення», натомість вжити термін «корупційні правопорушення», оскільки у самій нормі йдеться про ті правопорушення, які передбачено цим Кодексом. Зазначається, що заохочувальні норми стали деякою мірою заручниками масштабних законодавчих змін, які в низці випадків передбачали автоматичну заміну без з'ясування законодавчого контексту. Акцентовано увагу на тому, що невдалою є спроба диференціювати закінчення спливу загального строк давності за вчинення кримінального проступку, якщо з часу його вчинення минуло 5 років. Наголошено на доцільності належного структурування заохочувальних норм. Мається на увазі, що вносити доповнення слід у ту частину тексту, в якій таке положення буде актуальним та пов'язаним з певним етапом, на якому відбудеться його реалізація. Стверджується, що законодавець не здійснює належну диференціацію між кримінально-правовими наслідками зупинення та переривання строків давності виконання обвинувального вироку суду. Обґрунтовується доцільність подвоєння строків давності виконання обвинувального вироку, передбачених пунктами 1 та 2 частини 1 статті 80 КК України, щодо нових кримінальних проступків.

Ключові слова: кримінальний закон, заохочення, запобігання кримінальним правопорушенням, корупційні правопорушення, строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, строки давності виконання обвинувального вироку суду, кримінальний проступок.

The article considers the current state of legislative structures of some types of incentive criminal law. The indisputable positive application of incentive norms in the system of measures to prevent criminal offenses is argued on the example of judicial statistics. However, it is argued that the design of the incentive rule should clearly reflect the nature of the law encouraging behavior, the type and content of criminal law incentives. Incentive criminal law will regulate a special type of relationship that arises between the state and a person who has committed a criminal offense or a person who has been convicted by a court conviction that has entered into force. The subject of such relations is the incentive, which is implemented by the court to achieve the objectives of criminal law. The article discusses a number of both terminological and contextual gaps that are the result of unjustified changes.

It is argued that the note to Article 45 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the Criminal Code of Ukraine) from the term corruption offenses should be abandoned, instead using the term corruption offenses, as the norm itself refers to those offenses provided by this Code. It is noted that incentive rules have become hostage to some extent to large-scale legislative changes, which in some cases have provided for automatic replacement without clarifying the legislative context. Emphasis is placed on the fact that the attempt to differentiate the expiration of the general statute of limitations for committing a criminal offense if 5 years have passed since its commission is unsuccessful. The expediency of proper structuring of incentive norms is emphasized. It is implied that additions should be made to the part of the text in which such a provision is relevant and related to a particular stage at which it will be implemented. It is alleged that the legislator does not make a proper differentiation between the criminal consequences of suspending and interrupting the statute of limitations for the execution of a court conviction. The expediency of doubling the statute of limitations for the execution of a conviction provided for in paragraphs 1 and 2 of Part 1 of Article 80 of the Criminal Code of Ukraine in respect of new criminal offenses is substantiated.

Key words: criminal law, encouragement, prevention of criminal offenses, corruption offenses, statute of limitations for criminal prosecution, statute of limitations for execution of a court conviction, criminal misdemeanor.

Постановка проблеми. Тактичне завдання кримінального закону щодо запобігання вчиненню кримінальних правопорушень реалізується не лише шляхом криміналізації. Поширювальною є позиція про те, що саме такими заходами вдається найбільш дієво утримати людей від протиправної поведінки. Разом з тим призначене покарання та реальне його відбування попереджує нові дефекти поведінки у засуджених осіб. В арсеналі заходів кримінально-правового впливу поряд із примусом, законодавчо закріпленими є заохочувальні заходи. Метою кримінально-правового заохочення є стимулювання позитивних змін в особі, яка уже вчинила кримінальне правопорушення, а також в інших осіб, які

виступають суб'єктами позитивної кримінальної відповідальності.

У науці відзначається, що заохочувальні заходи кримінально-правового впливу спонукають особу до поведінки, яка дозволяє вирішити кримінально-правовий конфлікт без державного примусу, тобто «з найменшими втратами» для особи та інших суб'єктів відповідних правовідносин [1, с. 295]. Завдяки застосуванню заохочувальних норм зростає ефективність кримінально-правового регулювання. Продемонструвати це вдається на прикладі реалізації заохочення у форм звільнення від кримінальної відповідальності. Про це свідчать офіційні статистичні дані Державної судової адміністрації України (далі – ДСА).

У 2017 році місцевими загальними судами на 28,7% більше розглянуто клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності – майже 3 тис. порівняно із 2016 роком, із них задоволено 2,9 тис. або 95,7% від кількості розглянутих клопотань. За результатами рішень судів у 2017 році від кримінальної відповідальності звільнено 2,9 тис. осіб [2, с. 13]. У 2018 р. згідно зі статистичними даними ДСА місцевими загальними судами на 3,9% більше розглянуто клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності – 3,1 тис., із них задоволено майже 3 тис., проте їх частка від кількості розглянутих клопотань залишилася на рівні попереднього року і становила 95,7%. У 2018 році від кримінальної відповідальності звільнено 3 тис. осіб [3, с. 13]. У 2019 році місцевими загальними судами на 5,8% менше розглянуто клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності – 2,9 тис., із них задоволено 2,8 тис., проте їх частка від кількості розглянутих клопотань залишилася майже на рівні попереднього року і становила 95,8% [4, с. 15].

Стабільність показників протягом останніх трьох років відображає вагомість та соціальну обумовленість заохочувальних кримінально-правових норм у питанні запобігання злочинності, встановлення справедливості, виправлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення та попередження нових відхилень у поведінці. Констатування позитивних аспектів, зовсім не означає, що ця сфера кримінально-правових відносин уже втратила якість перспективного напрямку для дослідження.

У контексті застосування нестандартних заохочувальних рішень у сфері карального впливу на порушення кримінального закону дуже важливо дотриматися відповідних правил у процесі формулювання заохочувальної норми, здійснювати обґрунтовані законодавчі зміни, які б визначали чіткі та зрозумілі підходи до визначення складу підстав та умов застосування заохочувальних заходів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Заохочення у кримінальному праві є предметом наукових дискусій. Першочерговим вектором є визначення місця заохочення у системі класичних заходів кримінально-правового впливу, а також з'ясування принципів конструювання, механізмів застосування та відповідальності за невиконання умов заохочувальної кримінально-правової норми. До цих проблем звертали свої наукові розвідки О.О. Дудоров, О.В. Наден, Г.О. Усатий, М.І. Хавронюк, Н.Б. Хлистова, П.В. Хряпінський та ін.

Метою розвідки є аналіз сучасного стану конструкцій заохочувальних норм про звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених статтями 45-49 КК України та про звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (стаття 80 КК України).

Виклад основних положень. Визначальною особливістю сучасного стану кримінального правового регулювання є тенденція щодо законодавчого редагування конструкцій заохочувальних кримінально-правових норм. Моніторинг останніх законодавчих змін дозволив виявити цілу низку проблемних аспектів, які в окремих випадках взагалі унеможливають застосування заохочувальної норми відповідно до її якісного змісту.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII було здійснено широкомасштабну трансформацію концепції «злочину» шляхом введення конструкції «кримінального правопорушення» та його видів. Особливо в контексті заохочувальних норм складається враження, що така заміна була швидше автоматична, аніж законотворча.

Насамперед слід звернути увагу, що у конструкціях заохочувальних норм, які передбачають звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до статей 45-47 КК

України, умовою для їх застосування стало вчинення вперше кримінального проступку, необережного нетяжкого злочину або будь-якого нетяжкого злочину. Загалом ця позиція не змінила попередньої концепції заохочення за вчинення кримінальних правопорушень із зниженим ступенем суспільної небезпеки. І за наповненістю передбаченими у санкціях за ці види кримінальних правопорушень покарань цей стан цілком відповідає попереднім «злочинам невеликої та середньої тяжкості». Разом із тим змісту підстав у цих заохочувальних нормах зміни не торкнулися.

Термінологічні вади зустрінуться правозастосовачу уже у процесі з'ясування змісту умов для звільнення від кримінальної відповідальності. Так, змінюючи термін «корупційні злочини» на інший, допущена логічна помилка, яка передбачає визначення поняття через так зване «коло» притаманних ознак. Так, у примітці до статті 45 КК України вжито такий термінологічний зворот «корупційними кримінальними правопорушеннями, відповідно до цього Кодексу вважаються кримінальні правопорушення». Вказане позначення є проявом тавтології у тексті кримінального закону, оскільки «корупційні правопорушення» визначаються через аналогічне поняття «кримінальні правопорушення». Застосований прийом однозначно суперечить вимогам законодавчої техніки. Вже у частині 1 статті 1 КК України задекларовано, що завдання кримінального закону є запобігання саме кримінальним, а не будь-яким іншим правопорушенням. З огляду на це більш обґрунтованим буде зазначити, що у примітці до статті 45 КК України визначається обсяг поняття саме «корупційних правопорушень». Подальша вказівка, що йдеться саме про корупційні правопорушення «відповідно до цього Кодексу» буде додатковим акцентом на тому, що маються на увазі кримінально-протиправні діяння, складі яких містяться у цьому, а не іншому законодавчому акті. Аналогічну заміну слід здійснити у диспозиціях статей 45-47 КК України, а також у інших статтях кримінального закону, в яких вживається термін «корупційне кримінальне правопорушення».

Застосування інституту давності у кримінальному законодавстві окрім заохочення до позитивної поведінки після вчинення кримінального правопорушення, стверджує також гуманну ідею, відповідно до якої загроза кримінальної відповідальності не може тяжіти над людиною вічно (за винятком вчинення окремих злочинів, на які давність не поширюється). Притягнення до кримінальної відповідальності після спливу строків давності набуває характеру помсти і відповідно втрачає свою функціональне призначення як заходу загальної та спеціальної превенції. Своєю чергою, як справедливо констатує Верховний Суд, безпідставне звільнення особи від кримінальної відповідальності чи кримінального покарання, тягне за собою безкарність, спонукає певних осіб до вчинення інших злочинів і залишає незахищеними права та інтереси потерпілих [5].

«Амністуючи» кримінальне правопорушення у структурі заохочувальної норми, передбаченої ст. 49 КК України, законодавець допускається цілої низки помилок. *Перша група законодавчих неточностей пов'язана із відсутністю законодавчої вказівки про тривалість строків давності щодо кримінального правопорушення, за яке передбачене покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців.* Строки давності за вчинення кримінального проступку є диференційованими у двох окремих пунктах частини 1 ст. 49 КК України, зокрема: 1) у пункті 1 – це два роки – у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі (виділено – Н.П та М.П); 2) у пункті 2 – це три роки – у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачено покарання у виді обмеження волі (виділено – Н.П та М.П). Покараннями, які менш суворі, ніж позбавлення волі є всі види

покарань, які передбачено у пунктах 1-8 статті 51 КК України (за винятком покарання у виді штрафу у розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців у системі покарання розміщено у пункті 10 статті 51 КК України, а отже його ступінь суворості є вищим, ніж обмеження волі. Незважаючи на існуючі дискусії, відповідно до частини 2 статті 12 КК України, все ж вважаємо, що тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців слід вважати включеним у конструкцію «кримінального проступку», що відповідає термінологічному звороту «інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі». Притримуюмося позиції про те, що у розглядуваній зв'язці термін «позбавлення волі» слід розуміти буквально, а саме як основний вид покарання, який полягає в ізоляції засудженого та поміщення його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу (частина 1 статті 63 КК України). Аналогічне за змістом обгрунтування можна застосувати і до встановлення строків давності виконання обвинувального вироку суду, передбачених у частині 1 статті 80 КК України. Прогалину із відсутністю можливості обчислити строки давності за вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, і не передбачене покарання у виді обмеження волі або у виді позбавлення волі на певний строк (наприклад, частина 1 статті 412 КК України) можливо виправити лише законодавчим шляхом.

Наступна термінологічна помилка вбачається у конструкції заохочувальної норми частини 2 статті 49 КК України, яка передбачає порядок відновлення перебігу давності з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. Зміст другого речення частини 2 статті 49 КК України взагалі не піддається з'ясуванню, оскільки як видається, що частина речення з таким формулюванням «а з часу вчинення кримінального проступку – п'ять років» мала б міститися вкінці третього, а не другого речення частини 2 статті 49 КК України. З урахуванням цього розглядувана частина мала б завершуватися таким чином: «У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення кримінального правопорушення минуло п'ятнадцять років, а з часу вчинення кримінального проступку – п'ять років». Введення у частину другу статті 49 КК України розглядуваного фрагменту тексту переслідувало мету диференціації загального строку давності залежно від ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Ця помилка теж може бути усунена лише у законодавчому порядку.

Третій вид законодавчих вад полягає у необгрунтованому виключенні із частини 3 статті 49 КК України правил обчислення строків давності після їх перериву у зв'язку із вчиненням нового злочину, за винятком нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років. У попередній редакції цієї частини було вказано, що обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин. Зауважимо, що цю прогалину можна усунути шляхом системного тлумачення тексту кримінального закону. Оскільки, порядок обчислення давності виконання обвинувального вироку суду зберігся у структурі частини 3 статті 80 КК України, то це положення є цілком придатним для застосування при обчисленні строків давності за статтею 49 КК України.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» від 18 лютого 2021 року № 1256-IX, статтю 49 КК України було доповнено частиною 6, яка визначає спеціальний порядок початку обчислення строків давності. Стосується такий законодавчий виняток «вчинення кримінального

правопорушення, передбаченого статтями 151-2-156-1, 301-1-303 КК України, стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи». Обчислення строків давності розпочинається при цьому з дня, коли така потерпіла особа досягла повноліття або у разі її смерті, мала б досягти повноліття. По-перше, виникає сумнів з приводу розміщення цієї норми наприкінці статті, після визначення переліку злочинів, на які строки давності не поширюються. Більш оптимальним було б помістити розглядувані положення після частини 1 статті 49 КК України та у зв'язку із цим – викласти статтю у новій редакції. По-друге, усі перераховані у частині 6 статті 49 КК України кримінально-правові норми передбачають кримінальні правопорушення, що за ступенем тяжкості є злочинами. Уточнення вказівки на сферу поширення спеціального правила про початок обчислення давності вказівкою на конкретний вид кримінальних правопорушень підсилює б формулювання карального впливу щодо осіб, які вчинили сексуальне насильство чи сексуальну експлуатацію щодо дітей.

Окремо слід зупинитися на нормі про переривання перебігу строків давності виконання обвинувального вироку до закінчення встановлених строків, що відповідно до чинної редакції частини 4 статті 80 КК України, відбувається якщо засуджений вчинить новий злочин. Під терміном «новий злочин» слід розуміти злочин будь-якого ступеня тяжкості – нетяжкий, тяжкий та особливо тяжкий. Такі зміни у статті 80 є наслідком редагування її змісту Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII.

Переривання строків давності, порівняно із їх зупиненням, передбачає більш суворі обмеження. Обумовлюється це підвищенням суспільної небезпеки особи, посткримінальна поведінка якої після вчинення попередніх кримінальних правопорушень надалі є небезпечною, що свідчить про те, що вона не стала на шлях виправлення. Таким чином, держава звужує рамки заохочувального впливу щодо такої категорії осіб. Тривалість кримінально-правових наслідків вчинених діянь зростає. Поширюються вказані положення лише на випадки вчинення нових злочинів. Яка ж ситуація при вчиненні особою нового кримінального проступку? Пряма вказівка щодо переривання строків давності – відсутня. Таким чином, при вчиненні нового кримінального проступку строки давності слід обчислювати з моменту його вчинення, а строки давності за попередньо кримінальне правопорушення просто продовжують обчислюватися без будь-яких змін.

Зупинення перебігу строків давності – це також негативна реакція держави на посткримінальну поведінку особи, яке має місце у випадку, якщо засуджений ухилився від відбування покарання. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. Найважливіше це те, що порівняно із обчисленням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК України), при зупиненні строків давності виконання обвинувального вироку суду, передбачені пунктами 1-3 частини першої статті 80 КК України, строки подвоюються. Таким чином законодавець підсилює кримінально-правовий вплив на засуджених осіб, які ігнорують конституційну норму про те, що «судове рішення є обов'язковим до виконання» (стаття 129-1 Конституції України).

При цьому законодавець не є послідовним. Фактично поза його суворого реакцією залишаються випадки зростання суспільної небезпеки засудженої особи, яка маючи судимість за попередні кримінальні правопорушення, на цьому не зупинилася, надалі веде кримінально-протиправний спосіб життя та вчинила новий кримінальний проступок. Тобто у ситуації, коли особа ухилиється від засудження строки давності для кримінальних проступків (пункти 1 та 2 статті 80 КК України)

подвоюються, а у випадку вчинення нового кримінального проступку – така вимога не є законодавчо передбачуваною. Думається, що заохочувальний вплив в цьому контексті має бути звуженим за рахунок подвоєння строків давності, передбачених пунктами 1 та 2 частини 1 статті 80 КК України щодо нових кримінальних проступків. Це матиме додатковий виховний вплив на засуджених осіб та стимулюватиме їх до виправлення.

Висновки. Заохочувальні кримінально-правові норми відображають реальний зміст галузі права, у якій поряд із забороняючими нормами, виділяється певна система норм, застосування яких також спрямоване на виконання завдань кримінального закону.

Вивчення заохочувальних норм є цінним та необхідним як у доктрині кримінального права, так і у правозастосов-

ній практиці для досягнення мети кримінально-правового запобігання злочинності. Однак, як показала проведена розвідка, у цій сфері правового регулювання законодавець в окремих аспектах може звести нанівець весь потенціал заохочення у системі кримінально-правового впливу.

Встановлення чітких рамок реалізації заохочувальних кримінально-правових норм є важливим з точки зору реалізації справедливої сатисфакції, що передбачає врахування інтересів, зокрема, потерпілих осіб та інших людей, які споглядають зовні за процесом здійснення правосуддя в державі [6, с. 111]. Підстави та умови застосування заохочувальних заходів мають бути достатньо формалізованими, щоб унеможливити заохочення до осіб, яких можливо виправити лише примусовими заходами із реальним виконанням покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дудоров О.О., Хаврнюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
2. Аналіз стану здійснення судочинства судами кримінальної юрисдикції у 2017 році / Відділ аналізу судової статистики судів кримінальної юрисдикції правового управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду / Верховний Суд. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Analiz_krum_sud_2017.pdf (дата звернення: 29.03.2021).
3. Аналіз здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2018 році / Відділ аналізу статистики у кримінальних справах правового управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду / Верховний Суд. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_statistika_kriminal_2018.pdf (дата звернення: 29.03.2021).
4. Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2019 році / Опрацьовано статистичні дані Державної судової адміністрації України, Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України, Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду / Верховний Суд. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_Krumin_sudu_pravoporog_2019.pdf (дата звернення: 29.03.2021).
5. Аналіз судової практики застосування норм закону про звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності / Верховний Суд України. URL : [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7FB47E3D2BBC8AE8C2257EFF00348D83](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7FB47E3D2BBC8AE8C2257EFF00348D83) (дата звернення: 29.03.2021).
6. Парасюк Н.М. Злочини терористичного характеру та законодавчий компроміс. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 109–113.