

В. И. Тютюгин, к.ю.н., профессор, за-
ведующий кафедрой уголовного права
№ 1 Национального юридического уни-
верситета имени Ярослава Мудрого

К ВОПРОСУ О КАЧЕСТВЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

1. В течение пяти месяцев работы 6-й сессии Верховной Рады Украи-
ны (с 7 февраля по 14 июля 2017 г.) было подано 1 284 законопроекта;

принято – 294 (23%); из них законов – 105 (8%) и постановлений – 189 (15%). Таким образом, если учитывать только законы (105), то каждый месяц принималось по 21 закону. При этом указанные пять месяцев работы парламента составляют лишь 11 недель (по четыре рабочих дня) сессионных заседаний и, следовательно, каждые четыре дня принималось по 9–10 законов, а в каждый сессионный день – 2–3 закона.

2. Можно по-разному оценивать эти данные. Так, исходя из общего количества законотворческих инициатив (1 284), число рассмотренных и принятых на их основе законов (105) может показаться незначительным. Если же учитывать, что в каждый сессионный день принималось по 2–3 закона, то цифра выглядит вполне достаточной. Однако дело не только и, может быть, даже не столько в том, какое *количество* законопроектов обретает статус закона. Не менее (если не более) важным является вопрос о *качестве* как самих законопроектов, так и принятых на их основе законов. Иными словами, следует оценить, насколько тщательно осуществляется подготовка соответствующих законопроектов; достаточно ли глубоко и скрупулезно изучается и обсуждается депутатским корпусом их содержание; в какой мере к этой работе привлекаются представители науки и практики и учитывается ли их мнение при обсуждении законопроектов; «просчитываются» ли те последствия, к которым может привести практика применения принятых на их основе законов? К сожалению, приходится констатировать, что далеко не всегда предлагаемые законопроекты отвечают необходимым требованиям качества, однако, несмотря на это, в целом ряде случаев почти без изменений они становятся действующими законами. В качестве иллюстрации приведем лишь некоторые, однако, на наш взгляд, достаточно показательные примеры, характеризующие качественный уровень как уже принятых (действующих) уголовных законов, так и тех законопроектов, которые одобрены комитетами Верховной Рады Украины и рекомендованы к рассмотрению и принятию на ее сессии.

3. Так, Законом Украины от 7 апреля 2011 г. № 3 207-VI Уголовный Кодекс Украины (далее – УК) был дополнен ст. 368² («Незаконное обогащение»). Через два года Законом от 18 апреля 2013 г. № 222-VII в санкцию части первой, а Законом от 14 октября 2014 г. № 1 698-VII и в санкцию части второй этой статьи было включено *обязательное к назначению* дополнительное наказание в виде конфискации имущества. Однако анализ этих санкций свидетельствует, что в первой из них установлена ответственность за преступление небольшой (ч. 2 ст. 12 УК),

а во второй – средней (ч. 3 ст. 12 УК) тяжести. Между тем согласно ч. 2 ст. 59 Общей части УК наказание в виде конфискации имущества устанавливается только за тяжкие и особо тяжкие корыстные преступления, а также (независимо от степени их тяжести) за преступления против основ национальной (раздел I Особенной части УК) и общественной безопасности (раздел IX). Таким образом, применительно к конфискации санкции как ч. 1, так и ч. 2 ст. 368² УК явно противоречат ч. 2 ст. 59 УК, и поэтому они не могут быть реализованы на практике, так как положения Общей части УК являются в этом плане приоритетными и не могут быть нарушены. Такой подход к решению вопроса о соотношении норм Общей и Особенной частей УК разделяется не только теорией уголовного права¹, но и соответствует правовой позиции Верховного Суда Украины, который в своих обязательных к применению заключениях указал, что нормы Особенной части УК должны базироваться на нормах его Общей части, а в случае противоречий (коллизий) между ними предписанием последних должен отдаваться безусловный приоритет². Однако, несмотря на эти явно ошибочные положения, содержащиеся в санкциях, в таком виде они существуют и поныне, хотя ст. 368² УК еще *дважды* (законы от 12 февраля 2015 г. № 198-VII и 10 ноября 2015 г. № 770-VIII) была предметом законодательных изменений.

4. Не менее (если не более) показательным является и другой пример. Так, Законом от 16 июля 2015 г. № 629-VIII УК был дополнен статьями 220¹, 220². Кроме того, были внесены изменения в ч. 1 ст. 365² УК, согласно которым в санкциях этих статей появилось дополнительное наказание в виде *«ограничения»* (ч. 4 ст. 220¹ УК) и лишения (ст. 220², ч. 1 ст. 365² УК) права на занятие определенных должностей или определенной деятельностью *на срок до десяти лет*. Кроме того, в диспозиции ч. 1 ст. 365² УК было закреплено, что субъектом злоупотребления полномочиями, совершаемого лицами, оказывающими публичные услуги, может быть и *должностное лицо* Фонда гарантирования вкладов физических

¹ См., например: Тютюгин В. И. Соотношение норм Общей части УК Украины о наказании и санкций статей Особенной части // Проблемы законности : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : НЮАУ, 2006. – Вип. 78. – С. 102–110.

² См.: постанова Верховного Суду України від 4 квітня 2011 р., а також Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 червня 2011 р. // Практика судів України з кримінальних справ (2009-2011). – Вид. 2-ге, доповн. / укладач В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Х. : Одіссей, 2012. – С. 111–115; 171–174.

лиц. Таким образом, в санкциях появилось, во-первых, не существующее в Общей части УК (ст. 55 УК) дополнительное наказание в виде «ограничения» (а не лишения) права на занятие определенных должностей или определенной деятельностью, максимальный предел которого, во-вторых, был установлен в 10 лет, хотя в ч. 1 ст. 55 УК он составляет лишь *три года*, а в отдельных случаях (абз. 2 ч. 1 ст. 55 УК) – *пять лет*. Что же касается субъекта преступления по ст. 365² УК, то при внесении в нее изменений было полностью проигнорировано, что должностное лицо таковым быть не может, поскольку, во-первых, запрет на его ответственность за это деяние прямо установлен в последующем тексте диспозиции ч. 1 ст. 365² УК, а, во-вторых, признание должностного лица субъектом этого преступления противоречит и положениям статей 364 и 364¹ УК, в которых как раз и предусмотрена ответственность за злоупотребление полномочиями со стороны должностных лиц публичного и частного права. Таким образом, вновь сталкиваемся с грубыми ошибками в законе, причем до сих пор не исправленными, несмотря на то, что ст. 365² УК еще *трижды* была предметом законодательных новаций (законы от 10 ноября 2015 г. № 770-VIII; 2 июня 2016 г. № 1 403-VIII; 6 октября 2016 г. № 1 666-VIII).

5. Не меньше вопросов иногда вызывают и законопроекты, показательным примером которых в этом отношении является проект Закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины относительно приближения уголовного законодательства Украины к европейским стандартам в части снятия судимости» (№ 5 514 от 9 декабря 2016 г.). Как известно, в ч. 1 и 3 ст. 91 действующего УК предусмотрена возможность досрочного снятия судом судимости с лиц, отбывших наказание в виде ограничения или лишения свободы, а в ч. 2 установлен запрет такого снятия при осуждении за любые *умышленные тяжкие и особо тяжкие, а также за коррупционные преступления*. В законопроекте же предлагается сузить пределы такого запрета и ограничить его лишь случаями осуждения за *три* группы умышленных тяжких и особо тяжких преступлений: 1) преступления против жизни и здоровья личности (раздел II Особенной части УК); 2) преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности (раздел VI) и 3) преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка (раздел XX), а аналогичный запрет при осуждении за коррупционные преступления вообще исключить из закона. Несмотря на то, что указанный законопроект

получил ряд отрицательных отзывов¹, Комитет Верховной Рады Украины по вопросам законодательного обеспечения правоохранительной деятельности на своем заседании 21 июня 2017 г. без какого-либо обсуждения рекомендовал его к рассмотрению и принятию на сессии. Основные аргументы авторов законопроекта изложены в Пояснительной записке и Обращении Комитета. Они сводятся к следующему. Во-первых, предполагается, что предложенное в законопроекте решение приблизит законодательство Украины к европейским стандартам в части снятия судимости. Во-вторых, установленные в пунктах 8 и 9 ст. 89 УК сроки погашения судимости за тяжкие (6 лет) и особо тяжкие (8 лет) преступления представляются чрезмерно длительными, что, по мнению авторов проекта, нивелируют стимулы осужденных к исправлению и сводит на нет возможность защиты их прав судами. В-третьих, указывается, что столь длительные сроки погашения судимости и невозможность досрочного ее погашения являются пережитком тоталитарной советской системы уголовного преследования и нарушают принцип равенства граждан перед законом.

6. Анализируя указанные аргументы, нельзя не согласиться с тем, что в условиях глобализации вполне закономерным является стремление к определенной стандартизации, унификации и уголовного законодательства отдельных государств. Однако, во-первых, указывая на то, что предлагаемое в законопроекте решение приблизит законодательство Украины к европейским стандартам в части снятия судимости, его авторы ссылаются при этом только на УК ФРГ, который, как известно, является все же нормативным актом «внутреннего» (национального) законодательства отдельной страны и уже хотя бы поэтому вряд ли может претендовать на роль общеевропейского стандарта. При этом в законопроекте остается без ответа вопрос о том, почему в качестве стандарта (типового образца) не предлагается использовать нормы о снятии судимости, имеющиеся в УК и других европейских государств (например, в УК Франции, Австрии, Нидерландов или Швеции). Представляется, что к общеевропейским стандартам могут быть отнесены не нормы УК отдельных государств, а скорее положения международных конвенций и договоров, в которых сформулированы правовые предписания, рекомендуемые к имплементации.

¹ Примечание. Главное научно-экспертное управление Аппарата Верховной Рады Украины предложило отклонить этот законопроект. Против предлагаемых новаций высказалась в своем заключении от 30 января 2017 г. (исх. № 121–01.233) и кафедра уголовного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого.

ции в законодательство стран-участниц этих соглашений. Что же касается снятия судимости, то международных стандартов в этой области пока еще не выработано. Во-вторых, ссылка в законопроекте на §§ 45, 45а и 45b УК ФРГ, как на некий стандарт в части снятия судимости, в принципе, является несостоятельной, поскольку указанные нормы не имеют никакого отношения к решению этого вопроса. Так, в § 45 УК ФРГ речь идет не о судимости, а о так называемом *дополнительном последствии* совершения преступления, то есть о такой мере уголовно-правового характера, которая состоит в лишении (утрате осужденным) права занимать определенные должности и осуществлять определенные права на срок до пяти лет и назначается как обязательное (абз. 1) или факультативное (абз. 2–5) дополнительное наказание¹ при осуждении лица к лишению свободы на срок не менее одного года. Иначе говоря, речь идет о дополнительном наказании, аналогичном предусмотренному в ст. 55 УК Украины, что подтверждается его наличием в качестве санкции за ряд преступлений в Особенной части УК ФРГ (например, §§ 92а, 101, 102, 108с, 109i, 129 и др.). В §§ 45а и 45b УК ФРГ также не регламентируются вопросы о снятии судимости, поскольку первый из них устанавливает порядок исчисления срока наказания в виде лишения прав, а второй решает вопрос о восстановлении утраченных прав путем досрочного освобождения от этого наказания.

7. Что касается погашения и снятия судимости, то этот вопрос вообще не регулируется в УК ФРГ, а регламентируется в специальном Федеральном законе о Центральном регистре (реестре) от 18 марта 1971 г. (с изм. от 23 июля 2017 г.), согласно которому все данные об осуждении лица вносятся в специальный реестр (§§ 3–5), и лицо считается судимым до тех пор, пока эти данные не будут удалены из него (§ 51). А согласно § 46 этого Закона данные об осуждении удаляются из реестра, и судимость (регистрация) соответственно погашается по истечении 5, 10, 15 или 20 лет в зависимости от тяжести совершенного преступления, вида и размера отбытого наказания. Отсюда следует, что ссылка на то, что установленные в пунктах 8 и 9 ст. 89 УК Украины сроки погашения судимости являются чрезмерно длительными, что нивелирует стимулы осужденных

¹ Примечание. К дополнительным наказаниям относят эту меру и специалисты по немецкому уголовному праву (см., например: Головенков П. В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия : научно-практический комментарий и перевод текста закона. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2012. – С. 28.

к исправлению и является пережитком тоталитарной советской системы уголовного преследования, вряд ли может быть принята во внимание как аргумент в пользу принятия законопроекта.

8. Не выдерживает критики и утверждение о том, что установленные в пунктах 8 и 9 ст. 89 УК сроки погашения судимости нарушают принцип равенства граждан перед законом, поскольку, во-первых, дифференциация этих сроков (как и любых иных уголовно-правовых последствий) осуществляется в ст. 89 УК не произвольно, а зависит от тяжести совершенного преступления, вида и размера отбытого за него наказания. Во-вторых, предложенное в законопроекте расширение круга преступлений, осуждение за которые дает право на досрочное снятие судимости, как раз и может привести к нарушению принципа равенства. Так, из законопроекта следует, что осуждение, например, по ч. 1 ст. 115 УК за умышленное убийство, совершенное из ревности, должно исключать досрочное снятие судимости, тогда как посягательство на жизнь государственного деятеля (ст. 112 УК), работника правоохранительного органа (ст. 348 УК), журналиста (ст. 348¹ УК), судьи (ст. 379 УК) или защитника (ст. 400 УК), совершенное в связи с их государственной, профессиональной или общественной деятельностью, будет допускать такую возможность. Законопроект не исключает возможность досрочного снятия судимости и в случаях осуждения за целый ряд иных умышленных тяжких и особо тяжких преступлений, таких, например, как государственная измена (ст. 111 УК), диверсия (ст. 113 УК), разбой (ст. 187 УК), бандитизм (ст. 269 УК), террористический акт (ст. 258 УК), что, безусловно, вряд ли обоснованно. Нельзя согласиться и с тем, что на досрочное снятие судимости смогут претендовать лица, осужденные за коррупционные преступления, хотя бы уже потому, что это нарушает общий системный подход законодателя, согласно которому применение к таким лицам так называемых привилегированных (поощрительных) норм и институтов либо полностью исключается, либо существенно ограничено в УК.

9. Подводя итог, отметим, что примеры законотворческой деятельности, аналогичные приведенным, к сожалению, далеко не единичны, что, естественно, отрицательно сказывается на эффективности закона, создает ничем не оправданные коллизии между его предписаниями, порождает серьезные трудности и ошибки в правоприменительной практике, поскольку лишает ее надежного законодательного инструментария противодействия преступности.

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ
ЗЛОЧИННОСТІ імені АКАДЕМІКА В. В. СТАШИСА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції
12–13 жовтня 2017 року

Харків
«Право»
2017

УДК 343:316.32
ББК 67.308.я431
К 82

Редакційна колегія:

В. Я. Тацій (головний редактор),
В. І. Борисов (заступник головного редактора),
А. П. Гетьман, М. І. Панов, В. І. Тютюгін, В. С. Батиргарєєва,
Л. М. Демидова, І. О. Зінченко, Д. П. Євтєєва

Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України
К 82 в умовах глобалізації : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт.
2017 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов.
ред.) та ін. – Харків : Право, 2017. – 560 с.

ISBN 978-966-937-263-5

УДК 343:316.32
ББК 67.308.я431

ISBN 978-966-937-263-5

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017
- © Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, 2017
- © Національна академія прокуратури України, 2017
- © Громадська організація «Всеукраїнська асоціація кримінального права», 2017
- © Оформлення. Видавництво «Право», 2017