

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

УДК 343.2(477)

В. Таций, академик НАН Украины, президент НАПрН Украины, ректор, заведующий кафедрой уголовного права № 1 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»;

В. Борисов, академик НАПрН Украины, директор Института изучения проблем преступности НАПрН Украины, профессор кафедры уголовного права № 1 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»;

В. Тютюгин, профессор кафедры уголовного права № 1 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Актуальные проблемы развития уголовного права Украины на современном этапе¹

Отечественное уголовное право прошло длинный путь от обычного права и уставов княжеских времен до современных нормативно-правовых средств обеспечения надлежащего функционирования общественных отношений. В независимой Украине оно выполняет важную задачу, в которой синтезирована и формализована реакция общества и государства на преступление — наиболее опасное для интересов личности, общества и государства деяние. И в этом смысле *уголовное право, как и право в целом,*

может претендовать на то, чтобы считаться явлением цивилизации и культуры (не случайно, что и действующие основные уголовно-правовые запреты «не убей», «не укради» и другие берут свое начало еще от библейских заповедей)². Характеризуя особое место права среди нормативных социальных регуляторов, необходимо обратить внимание на заложенные в нем резервы и возможности для раз-

¹ В связи с изменениями в законодательстве в статью внесены некоторые уточнения (*Примеч. авт.*).

² См.: Книга Второзакония: П'ята книга П'ятикнижжя Мойсея [Електронний ресурс]. – Львів, 2003. – Гл. 5. – С. 108–109. – (Серія «Острозька біблія»). – Режим доступу до тексту: <http://www/knyhastara.com/files/05DeuZR.pdf>.

вития демократии, гуманизма, социального прогресса¹.

В механизме охраны общественных отношений и регулирования уголовно-правовых отношений, возникающих вследствие совершения преступления, уголовное право занимает важное место и в наиболее обобщенном виде играет роль таких средств, как: 1) установление пределов уголовно-правового запрета; 2) стимулирование общественно полезного поведения человека; 3) воздействие на преступников; 4) своеобразная форма фиксации достижений уголовно-правовой науки и практики². Закон об уголовной ответственности (уголовный закон)³ как средство социального контроля за общественно значимым поведением человека играет соответствующую роль в детерминации этого поведения. Нормы этого закона, определяя варианты поведения человека, содержат в себе конкретное государственное веление: разрешение, поощрение, запрет. С позиции широкого социального подхода назначение уголовного закона состоит в его способности опосредствовать общественную деятельность, воплощать в себе общественные интересы и на этой основе содействовать нормальному

функционированию и прогрессивному развитию общества⁴.

Необходимо отметить, что *уголовное право* — это социальное явление, которое значительно богаче законодательства об уголовной ответственности. К реальным формам его существования, кроме самого закона, исследователи относят правосознание, правотворчество и правоприменение⁵. Оно, как и всякое живое право, «...проникает в самые глубины народной жизни, органического бытия людей»⁶. Однако главным воплощением уголовного права в практическую деятельность общества остается все-таки закон об уголовной ответственности⁷. С помощью законодательного определения в нем очерчиваются антиобщественные явления, закрепляются характерные признаки, отличающие указанные явления от других. Закон об уголовной ответственности также четко ограничивает сферу деятельности органов государственного принуждения. Формула закона, определяя кто, за что и в каком порядке может быть привлечен к уголовной ответственности и подвергнут наказанию, одновременно указывает и на то, при каких условиях наказание не может быть применено.

¹ См.: Алексеев С. С. Общие дозволения и запреты в советском праве / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1989. — С. 39.

² См.: Гришук В. К. Проблемы кодификации криминального законодательства Украины / В. К. Гришук. — Львів : Львів. ун-т, 1993. — С. 68.

³ О словосочетаниях «закон об уголовной ответственности» и «уголовный закон» и их соотношении см.: Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 4-те вид., переробл. і допов. — Х. : Право, 2010. — С. 35.

⁴ См.: Гришук В. К. Проблеми кодифікації кримінального законодавства України / В. К. Гришук. — Львів : Львів. ун-т, 1993. — С. 42.

⁵ См.: Кауфман М. Уголовное право и уголовный закон (вопросы теории) / М. Кауфман // Уголов. право. — 2001. — № 4. — С. 34.

⁶ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. — М. : НОРМА, 2001. — С. 383.

⁷ См.: Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 4-те вид., переробл. і допов. — Х. : Право, 2010. — С. 10–12, 35.

От полноты и степени совершенства законодательного выражения признаков общественно опасного явления зависят и направленность, содержание и формы реакции на это явление со стороны как правоохранительных и судебных органов, так и общества.

Поэтому одним из важнейших вопросов на сегодня остается проблема качества и стабильности уголовного закона. Необходимыми требованиями, которые предъявляются к закону, являются также ясность и доступность изложенных в нем предписаний. Как указал в своем послании к Украинскому народу Президент Украины Виктор Янукович, одним из основных принципов отечественной системы права должна стать доступность для понимания гражданами норм поведения, закрепленных в нормативно-правовых актах¹. Эта доступность понимания в первую очередь имеет наиболее важное значение для закона об уголовной ответственности. Президент обратил внимание и на стабильность закона, которая также является важным фактором для обеспечения эффективной правоприменительной практики.

И действительно, эффективность деятельности правоохранительных и судебных органов, на которые возложена задача противодействия преступности, во многом определяется качеством того законодательства об уголовной ответственности, на основе которого эта деятельность осуществляется. В свою очередь, одним из свидетельств высокого качественного

уровня законодательства об уголовной ответственности является его стабильность, неизменность основных, принципиальных положений и предписаний. Только на основе относительной стабильности законодательства может строиться и достаточно устойчивая, целенаправленная, прогнозируемая политика государства в сфере борьбы с преступностью, поскольку такая стабильность, с одной стороны, позволяет представителям соответствующих органов надлежащим образом овладеть основными его положениями и на этой основе сформировать вполне устойчивую и надлежащую практику применения его предписаний, а с другой — дает возможность каждому гражданину тщательно ознакомиться с содержанием этого законодательства, а следовательно, быть в достаточной мере осведомленным о том, какими средствами уголовно-правового воздействия обеспечивается его безопасность, защита прав и законных интересов².

Безусловно, оставаясь стабильным в своих основных принципиальных положениях, законодательство об уголовной ответственности в то же время должно своевременно и эффективно реагировать на те изменения, которые происходят в политических, социально-экономиче-

¹ См.: Не люди для реформ, а реформы для людей : Послання Президента України Віктора Януковича до Українського народу // Уряд. кур'єр. — 2010. — 5 черв. (№ 101). — С. 5.

² См.: Баулін Ю. В. Про співвідношення стабільності та динамізму кримінального законодавства України / Ю. В. Баулін // Матеріали наукових семінарів та «круглих столів», проведених Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого спільно з Академією правових наук України в рамках Фестивалю науки 15–16 травня 2007 року / упоряд. А. П. Гетьман, О. В. Петришин. — Х. : Право, 2007. — С. 3.

ских условиях жизни общества и государства, должно адекватно отвечать на любые новые общественно опасные вызовы со стороны преступной среды. Таким образом, *законодательство об уголовной ответственности, оставаясь, с одной стороны, стабильным и неизменным в своих принципиальных положениях и подходах к решению поставленных перед ним задач, с другой — должно совершенствоваться, обновляться, изменяться, то есть постоянно развиваться и, следовательно, быть достаточно динамичным.* Однако только выверенное реальной практикой применение нормативных положений, взвешенное, обоснованное и разумное сочетание стабильности и динамичности норм закона об уголовной ответственности способно обеспечить высокую эффективность его предписаний.

Если же обратиться к существующей на сегодня правотворческой деятельности в сфере обновления положений закона об уголовной ответственности, то за последние годы она просто поражает своей бурной стремительностью и размахом. Для примера приведем некоторые цифры. Так, с 1 сентября 2001 г., то есть за неполные десять лет с момента вступления в силу УК Украины, различные его положения подвергались изменениям и дополнениям 283 раза¹. За этот период из УК было исключено 10 статей (статьи 188,

230, 235¹, 235², 235³, 235⁴, 235⁵, 331, 368¹, 369¹), а дополнен он был 38 новыми статьями, причем 7 из них (статьи 235¹, 235², 235³, 235⁴, 235⁵, 368¹, 369¹), как видим, на сегодняшний день уже тоже исключены. Таким образом, если на момент принятия УК Украины в нем было 447 статей, то сейчас их насчитывается уже 475². Даже если учитывать только те статьи УК, которые находились в нем на момент его принятия и вступления в силу, то изменения и дополнения коснулись 182 из них, что составляет больше 40 % от общего их числа. Следует также отметить, что 39 статей УК обновлялись уже дважды, а 13 — трижды. Более того, изменения и дополнения вносились (причем неоднократно) даже в те статьи УК, которыми он был дополнен уже после вступления его в силу (статьи 194¹, 209¹, 232¹, 258³, 258⁴ УК).

Простые арифметические подсчеты относительно приведенных цифр свидетельствуют, что с момента вступления в силу УК Украины 2001 г. изменения и дополнения ежегодно вносятся больше чем в 26 его норм, то есть ежемесячно в среднем вносятся изменения почти в две-три статьи УК. Поэтому возникает вполне закономерный вопрос: о какой стабильности уголовного законодательства может идти речь при такой стремительности обновления его предписаний? В условиях, когда не только так называемые простые граждане, а и специалисты-юристы далеко не всегда имеют воз-

¹ Подсчеты осуществлены по состоянию на 20 февраля 2011 г., причем в основу приведенных данных положено не количество законов, которыми обновлялись нормативные предписания УК, а общее количество тех изменений и дополнений, которые были внесены в действующий УК Украины в результате принятия этих законов.

² Кстати, УК РФ, который был принят еще в 1996 г. (то есть на 5 лет раньше УК Украины), в тот период времени насчитывал только 360 статей, а сегодня в нем содержится более 390 статей.

возможность не только усвоить новые положения УК, но даже уследить за его изменениями, навряд ли можно планировать какие-либо перспективные, долгосрочные мероприятия, направленные на эффективное противодействие преступности, и формировать на этой основе устойчивую и, главное, в целом безошибочную следственно-судебную практику.

Поток законотворческих инициатив не ослабевает и в настоящее время. Так, только на кафедры № 1 и № 2 уголовного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого» за год поступает для обсуждения около 30–35 законопроектов. Многие из них не находят поддержки со стороны специалистов, причем объясняется это не столько уровнем их подготовки (который иногда довольно низкий), сколько системной несогласованностью предлагаемых новелл с действующими положениями УК, недостатками в законодательной технике их конструирования. Приведем лишь один, но, как представляется, довольно характерный пример.

Так, уже с момента принятия УК Украины 5 апреля 2001 г. в нем существовала ст. 304, которая устанавливает ответственность за вовлечение несовершеннолетних (ч. 1), а по ч. 2 — и малолетних не только в преступную деятельность, но и в занятие попрошайничеством. Причем за совершение этого преступления с любой целью и даже без применения к потерпевшему насилия предусмотрено достаточно строгое наказание: по ч. 1 — лишение свободы на срок от трех до семи лет, а по ч. 2 — от четырех до десяти лет.

Несмотря на это, 15 января 2009 г. УК был дополнен ст. 150¹, которая устанавливает ответственность не только за сам факт вовлечения, но и за использование малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством, причем с целью получения прибыли, а в соответствии с частями 2 и 3 этой статьи — еще и с применением насилия. Казалось бы, есть все основания полагать, что ст. 150¹ УК выступает в качестве специальной нормы по отношению к ст. 304 УК и имеет целью усиление охраны жизни, здоровья и нормального развития несовершеннолетних. Между тем санкции всех частей ст. 150¹ УК полностью опровергают это предположение, поскольку за более опасные деяния в них предусматривается намного менее строгое наказание: лишение свободы на срок до трех лет (ч. 1), по ч. 2 — от трех до восьми лет, а по ч. 3 максимум лишения свободы (10 лет) равен максимальному пределу этого наказания, установленному в ч. 2 ст. 304 УК. Таким образом, при попытке установить какое-то соотношение между указанными нормами практика сталкивается с тем, что диспозиции этих статей во многом совпадают, а санкции, напротив, очень разнятся, что, безусловно, неоправданно затрудняет их практическое применение.

Обращает на себя внимание и то, что появление целого ряда законопроектов, на наш взгляд, диктуется не столько насущной необходимостью приведения законодательства об уголовной ответственности в соответствие с требованиями быстро изменяющихся условий жизнедеятельности современного общества и государства, сколько желанием откликнуться, отреагировать

на каждое более или менее «громкое» событие или дело путем создания новой нормы УК. Так, известное дело судьи Зварыча сразу же «породило» проект закона об усилении уголовной ответственности за взяточничество, которым предлагалось установить абсолютно определенные санкции в виде пожизненного лишения свободы с обязательной конфискацией имущества в случаях совершения следователем, прокурором или судьей преступлений, предусмотренных статьями 371, 372 или 375 УК. Несколько «нашумевших» случаев относительно туристов, которые, находясь за границей, попали в затруднительную ситуацию и не получили надлежащей помощи со стороны страховых компаний, вызвали к жизни проект закона, которым предлагалось установить уголовную ответственность представителей этих компаний, не предоставляющих помощи таким лицам. Отказы в выплате денег гражданам, средства которых находились на депозитных счетах банковских учреждений, которые хотя и имели место, но были связаны прежде всего с экономическим кризисом, сразу же привели к появлению проекта закона об установлении уголовной ответственности за такие действия. И таких примеров можно привести много. Складывается впечатление, что подавляющее большинство тех сложных жизненных ситуаций, которые возникают прежде всего в связи с нестабильной социально-экономической обстановкой в стране, законодатель старается решить простейшим и в то же время едва ли наиболее эффективным путем — с помощью мер уголовно-правовой репрессии. Однако совсем в недалеком прошлом общество уже

проходило этим путем, который, как известно, доказал свою полную несостоятельность.

Не менее характерным примером необоснованного отхода от соблюдения принципа стабильности закона об уголовной ответственности есть, на наш взгляд, и подход законодателя к решению вопроса относительно охраны отношений собственности. Как известно, признание того или иного посягательства на эти отношения преступлением (например, кражей, мошенничеством, присвоением или растратой чужого имущества) во многом зависит от размера причиненного потерпевшему имущественного ущерба. Однако за последние семь лет наблюдается законодательная путаница в решении этого вопроса, и объясняется это во многом тем, что признание посягательства на собственность преступлением или административным проступком, а также их квалификация стали определяться регулятивным законодательством, в частности налоговым. Так, размер причиненного ущерба для уголовно и административно наказуемых деяний определялся с 1 января 2004 г. по 31 декабря 2010 г. на основании положений Закона Украины от 22 мая 2003 г. «О налоге с доходов физических лиц»¹, а с 1 января 2011 г. — Налогового кодекса Украины². При этом коренным образом законодатель изменяет прежде всего формулы определения не облагаемого налогом минимума доходов граждан, положенного в основу расчета размера причиненного имущественного вреда при

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308.

² Голос України. – 2010. – 4 груд. (№ 220–230).

квалификации преступлений и административных правонарушений. Так, на протяжении последних семи лет (до 31 декабря минувшего года) расчет осуществлялся исходя из размера минимальной заработной платы, установленной законом на 1 января соответствующего года, а с 1 января текущего года согласно подп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 Налогового кодекса Украины он производится уже с учетом размера прожиточного минимума для трудоспособного лица, установленного законом на 1 января отчетного налогового года. При этом подход законодателя к определению эквивалента не облагаемого налогом минимума дохода граждан в виде социальной налоговой льготы (п. 5 подраздела 1 Переходных положений Налогового кодекса) остался прежним.

Возникают вопросы о том, насколько научно обоснованными являются такие изменения в подходах законодателя; какова природа не облагаемого налогом минимума дохода граждан и социальной налоговой льготы; что ближе по своей сущности, минимальная заработная плата и социальная налоговая льгота или прожиточный минимум для трудоспособного лица и социальная налоговая льгота, наконец, насколько оправдана сложность предложенной формулы в определении размера причиненного ущерба. Четких ответов законодателя и ученых на эти вопросы, к сожалению, пока не существует. А ведь наличие научной обоснованности законодательных новелл является одним из основных правил законотворческой деятельности. Кроме того, подобные формулы лишают нормы закона ясности, так необходимой в понимании запретов, определя-

емых административным и уголовным законодательством.

Вследствие ежегодного роста необлагаемого минимума доходов граждан с 2003 г. происходят резкие изменения «границы криминализации» посягательств на собственность (краж, мошенничества и ряда других). Так, если в 2003 г. «граница криминализации», то есть размер, после которого похищение считается преступлением, составляла 51 грн, то в 2006 г. она уже составляла 525 грн, в 2007 г. — 600 грн, в 2008 г. — 772 грн 50 коп., а в 2009 г. достигла отметки 907 грн 50 коп. Как видим, с 2003 по 2009 г. «граница криминализации» таких посягательств увеличилась приблизительно в 20 раз. Такие изменения вызвали естественное непонимание большинством потерпевших от хищений политики государства в сфере охраны собственности, особенно в среде граждан, имеющих незначительные доходы. Очевидно, что именно из этих соображений, а также в связи с повышенным вниманием общественности и многих ученых к этой проблеме Верховная Рада Украины 4 июня 2009 г. осуществила обратный шаг в сторону максимальной криминализации похищений чужого имущества путем снижения «границы криминализации» таких действий с 3-х до 0,2 необлагаемого минимума доходов граждан, то есть снизила его в 15 раз¹. Не до конца продуманное, как нам кажется, законодательное решение привело к формированию другой крайности, так как, например, в 2009 г. достаточно было противоправно завладеть имуществом на сумму

¹ См.: Відом. Верхов. Ради України. — 2009. — № 43. — Ст. 640.

60 грн 50 коп. (для сравнения, это стоимость одной курицы или килограмма колбасы), чтобы содеянное было признано преступлением с соответствующими правовыми последствиями¹. Мы уверены, что приведенное решение отнюдь не улучшает защиту отношений собственности и, в частности, имущественных прав человека. Законодательное решение в вопросе определения имущественного ущерба приобрело признаки коррупционного риска, так как на нормативном уровне созданы условия для возможных злоупотреблений со стороны отдельных недобросовестных представителей правоохранительных и судебных органов.

Необходимо заметить, что решение вопроса о преступности деяния и квалификации посягательств на собственность на основании вышеупомянутых законодательных актов, регулирующих налоговые отношения, в соответствии с которыми устанавливался размер минимальной заработной платы (до 31 декабря 2010 г.) и определяется в настоящее время размер прожиточного минимума для трудоспособного лица (с 1 января 2011 г.), приводит к нарушению одного из основополагающих принципов уголовного права Украины, согласно которому *преступность деяния, а также его наказуемость и другие уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом* (ч. 3 ст. 3 УК).

Приведенное свидетельствует, что правотворческая деятельность последних лет во многом стала носить бессистемный, а иногда даже хаотичный характер, а законопроекты, которые выносятся на рассмотрение парламента,

¹ В 2011 г. такая сумма стала несколько выше – 94 грн 10 коп.

далеко не всегда проходят надлежащую научную экспертизу. Все это, безусловно, снижает эффективность предупредительной функции закона об уголовной ответственности, отрицательно сказывается на правоприменительной деятельности и приводит к нигилистическому отношению граждан к требованиям закона. Очевидно, что настало время обсудить идею о создании единого в пределах страны органа — Национального совета по предупреждению преступлений, в состав которого могли бы войти представители науки, правоохранительных, судебных органов, общественных организаций, специалисты в области профилактики преступности. Тем более что создание таких национальных советов и принятие соответствующих национальных программ прямо предусмотрено Рекомендацией № Rec (2003) 21 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «О сотрудничестве в области предупреждения преступлений» от 24 сентября 2003 г. (п. 10)². Одной из функций этого национального совета, как представляется, могла бы стать и надлежащая экспертная оценка соответствующих законопроектов, направленных на противодействие преступности.

Не обошла «мода» внесения изменений в Уголовный кодекс и институт множественности преступлений. На этом вопросе, как представляется, необходимо остановиться более подробно.

Указанная проблема имеет два аспекта. Первый из них касается вопросов квалификации по действующему

² Принята Комитетом министров Совета Европы на 853-м заседании заместителей министров. Режим доступа к документу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_847.

законодательству об уголовной ответственности повторности тождественных преступлений, ни за одно из которых лицо еще не было осуждено. На протяжении многих лет доминирующей как в теории, так и на практике была позиция, согласно которой несколько совершенных лицом окончательных тождественных преступлений при отсутствии других квалифицирующих признаков всегда квалифицировались лишь по одной статье Особенной части УК, а именно по той ее части, которая устанавливала ответственность за повторное совершение такого преступления. Такой позиции придерживался и Пленум Верховного Суда Украины, когда, например, относительно взяточничества рекомендовал судам квалифицировать несколько совершенных лицом тождественных преступлений (получение или дачу взятки) лишь по признаку предусмотренной в законе повторности, без отдельной квалификации каждого конкретного преступления, составляющих такую повторность¹. Иначе говоря, Пленум исходил из того, что признаком предусмотренной в законе повторности охватываются как первое, так и все последующие тождественные преступления, что исключает их квалификацию по совокупности. Однако со временем, например, относительно умышленного убийства, изнасилования, преступлений против собственности Пленум Верховного Суда Украины занял совсем иную позицию и предлагает судам в случае совершения не-

скольких тождественных преступлений первое из них при отсутствии других отягчающих уголовную ответственность обстоятельств квалифицировать по части первой соответствующей статьи, а иные как совершенные повторно — по другим частям соответствующих статей УК². То есть также, как и в случаях повторности однородных преступлений, Пленум считает, что каждое из преступлений, образующих повторность (независимо от того, состоит ли она из тождественных или однородных преступлений), должно получить самостоятельную квалификацию и, следовательно, в таких случаях имеет место не только повторность, но и совокупность преступлений со всеми вытекающими отсюда последствиями. Именно последние рекомендации вызывают наибольшие замечания со стороны специалистов³. Наконец, в постановлении от 4 июня 2010 г. № 7 «О практике применения судами уголовного законодательства о повторности, совокупности и рецидиве и их правовых последствиях»

² См.: постановления Пленума Верховного Суда Украины: 1) от 7 февраля 2003 г. № 2 «О судебной практике по делам о преступлениях против жизни и здоровья личности» (п. 17) (Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 1. – С. 40–41); 2) от 30 мая 2008 г. № 5 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности» (п. 6) (Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 7. – С. 3); 3) от 6 ноября 2009 г. № 10 «О судебной практике по делам о преступлениях против собственности» (п. 20) (Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 12. – С. 13).

³ См., например: Зінченко І. О. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання / І. О. Зінченко, В. І. Тютюгін. – Х. : ФІНН, 2008. – С. 117–121.

¹ См. п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 26 апреля 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о взяточничестве» (Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 3. – Вкладка. – С. 13).

Пленум Верховного Суда Украины высказал рекомендацию, согласно которой лицо, совершившее несколько тождественных преступлений, которые образуют повторность, если первое из них не имеет квалифицирующих признаков, то оно квалифицируется по части первой соответствующей статьи Особенной части УК, а последующие преступления при отсутствии других квалифицирующих признаков — по части второй этой статьи по признаку совершения их повторно (п. 9)¹. Таким образом, во всех этих разъяснениях изложены разные рекомендации судам, причем все они совершенно не учитывают положения ч. 2 ст. 70 УК, в соответствии с которыми независимо от того, по какому количеству статей Особенной части УК квалифицируются деяния виновного, окончательное наказание за них все равно определяется в пределах, установленных санкцией статьи (части статьи), предусматривающей более строгое наказание (исключение составляют лишь случаи, когда хотя бы одно из преступлений, входящее в совокупность, является умышленным тяжким или особо тяжким).

Второй аспект рассматриваемой проблемы состоит в том, что некоторые специалисты усматривают в конструкции составов преступлений, в основу отягчающих обстоятельств которых положен факт предыдущего совершения преступления тем же лицом (то есть повторность или рецидив), нарушение закрепленного в ст. 61 Конституции Украины и воспроизведенного в ч. 3 ст. 2 УК Украины принципа «*non*

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 7. – С. 8.

bis in idem», поскольку, по их мнению, такое конструирование составов преступлений фактически приводит к повторному привлечению лица к уголовной ответственности за совершение одного и того же преступления. В частности, такое суждение было изложено в проекте Конституционного представления Верховного Суда Украины о соответствии Конституции Украины (конституционности) отдельных положений Кодекса Украины об административных правонарушениях от 7 декабря 1984 года № 8073-Х, Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года № 2341-III и Закона Украины «О борьбе с коррупцией» от 5 октября 1995 года № 356/95-ВР о невозможности дважды быть привлеченным к юридической ответственности одного вида за одно и то же правонарушение. Однако есть сторонники и другой позиции, согласно которой указанный принцип (недопустимость двойной ответственности за одно и то же деяние) никоим образом не нарушается ни в тех случаях, когда повторность или рецидив фигурируют в качестве обстоятельств, которые отягчают уголовную ответственность при совершении преступления (например, указанные в ч. 2 статей 152, 185, 201, 368 УК и т. п.), ни в тех — когда эти же обстоятельства признаются отягчающими наказание (п. 1 ч. 1 ст. 67 УК), поскольку закон тем самым лишь учитывает повышенную общественную опасность личности виновного и придает ей значение или обстоятельства, отягчающего уголовную ответственность (квалифицирующего признака), или влияющего на усиление наказания. Именно такой вывод следует из поло-

жений ч. 4 ст. 67 УК, где сформулировано правило: «Если какое-либо из обстоятельств, отягчающих наказание, предусмотрено в статье Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, влияющего на его квалификацию, суд не может еще раз учитывать его при назначении наказания в качестве отягчающего». Таким образом, закон запрещает двойной учет одних и тех же обстоятельств и тем самым исключает возможность нарушения принципа «non bis in idem».

Кроме того, отмена повторности, не связанной с осуждением, может привести к тому, что лицу, осуждаемому впервые за несколько тождественных преступлений, будет назначено такое же наказание, как и лицу, которое осуждается лишь за одно преступление. При таком подходе другие преступления могут остаться безнаказанными. В свою очередь, отмена рецидива и повторности, связанных с осуждением, как обстоятельств, которые отягчают уголовную ответственность (квалифицирующих признаков) при совершении преступления, или как обстоятельств, отягчающих наказание, поставит в неравное положение лиц, впервые совершивших преступление, и лиц, которые уже были подвергнуты наказанию, а это противоречит как принципу индивидуализации наказания, так и такой его цели, как предупреждение новых преступлений.

В рамках настоящей статьи мы не ставили перед собой задачу разрешения рассматриваемой проблемы. Считаем лишь, что она не может быть правильно решена наспех, без надлежащего научного анализа, дополни-

тельных и достаточно глубоких системных исследований и обсуждений, изучения международного опыта относительно не только института множественности, но и предписаний закона, посвященных вопросам назначения наказания по совокупности преступлений и приговоров.

В отдельных случаях предложения по внесению изменений в Уголовный кодекс имеют более масштабный характер и касаются возможности выделения из него значительного ряда норм с формированием на их основании нового нормативно-правового акта. В частности, речь идет о *рассмотрении возможности принятия кодекса об уголовных проступках*.

Проблемам реформирования законодательства об уголовной ответственности относительно введения в УК Украины института уголовного проступка или создания отдельного закона об уголовных проступках посвящены работы таких ученых, как В. К. Грищук, Н. А. Гуторова, В. Н. Куц, В. А. Навроцкий, Н. И. Хавронюк, П. Л. Фрис, и др.

В целом поддерживая идею введения института уголовного проступка, нельзя не согласиться с суждениями, что это возможно лишь при условии широкой и всесторонней его научной экспертизы с учетом европейского опыта¹.

Во-первых, появление института уголовного проступка ставит принципиальный вопрос понятия и определения его места в системе законодательства.

¹См.: Грищук В. К. Деякі сучасні проблеми удосконалення Кримінального кодексу України / В. К. Грищук // Унів. наук. зап. – 2007. – № 2 (22). – С. 314.

Уголовные проступки должны содержать отдельные деяния, которые в соответствии с действующим Уголовным кодексом Украины относятся к преступлениям небольшой тяжести и согласно политике гуманизации законодательства об уголовной ответственности должны быть признаны не имеющими значительной степени общественной опасности, а также определенные виды административных правонарушений, которые совершаются физическими лицами.

Во-вторых, сразу же возникает проблема криминализации и декриминализации, особенно с учетом глубокого и всестороннего изучения социальной обусловленности признания соответствующих видов правонарушений уголовными проступками. Довольно внимательно нужно отнестись к идее криминализации некоторых административных правонарушений при отнесении их к числу уголовных проступков и, наоборот, возможной трансформации ряда преступлений в проступки. Уголовный проступок¹ должен представлять собой самостоятельный институт юридиче-

ской ответственности вне Уголовного кодекса Украины, поскольку выделение определенной группы преступлений в уголовные проступки в пределах УК будет иметь не только формальный характер, но и содержать угрозу криминализации определенной части административных правонарушений, совершаемых физическими лицами (например, мелкая кража, мелкое хулиганство), путем «перемещения» ответственности за них в УК Украины. При таком подходе будет нарушен межотраслевой принцип деления правонарушений на виды, поскольку по степени тяжести уголовные проступки почти ничем не будут отличаться от тех административных деликтов, ответственность за которые останется в пределах административного законодательства.

В-третьих, несмотря на то, что значительное число ученых, занимающихся разработкой проблемы уголовных проступков, высказывается в пользу их выделения в рамках существующего Уголовного кодекса в виде книги Особенной части с одновременным закреплением основных характеристик этой группы деяний в нормах Общей части УК Украины, на наш взгляд, все-таки существует потребность в разработке и принятии отдельного Закона об уголовных проступках (в котором эти деликты было бы более уместным при приведенных выше суждениях называть *антиобщественными правонарушениями*)². В этом

¹ Что касается самого термина «проступок», то его использование, связанное с указанием на «уголовный», вряд ли будет верным, поскольку он уже давно и твердо закрепился для определения административных деликтов. Использование одного и того же термина для определения разных по своей юридической природе деяний противоречит и юридической технике, и вообще логике. Представляется, что наиболее уместным определением для этого вида деликта может быть название «антиобщественное правонарушение» (см., например: Фріс П. Л. Основні напрямки кримінально-правової політики України / П. Л. Фріс // Державна політика у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні : матеріали наук-практ. семінару (28 лют. 2008 р., Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ). – Д. : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 11).

² См.: Фріс П. Л. Основні напрямки кримінально-правової політики України / П. Л. Фріс // Державна політика у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні : матеріали наук-практ. семінару (28 лют. 2008 р., Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ). – Д. : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 11.

законодательном акте устанавливалось бы, что дела в связи с совершением таких проступков должны расследоваться правоохранительными органами, и закреплялось бы право потерпевшего на обжалование решений этих органов. Также было бы целесообразным иметь для них комплексный акт, в котором решались бы вопросы организационно-правового характера, а также материального и процессуального права. На повестку дня, и в частности в связи с разработкой законодательства об ответственности за указанные проступки, необходимо поставить вопрос и о введении в систему субъектов судопроизводства мировых судей, которые занимались бы рассмотрением вопросов ответственности за деяния, которые будут признаны проступками.

Одной из основных тенденций развития отечественной правовой системы является ее открытость, использование прогрессивных зарубежных концепций об утверждении принципов верховенства права, имплементация общепризнанных международных стандартов по правам человека и гражданина, а также восприятие базовых принципов обеспечения международного правопорядка. В связи с этим *одним из ключевых направлений развития науки уголовного права является разработка теории гармонизации национального уголовного права с уголовным правом стран Европы и теории имплементации норм об уголовной ответственности, содержащихся в действующих международных договорах, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, в законодательство Украины об уголовной ответственности.*

Особое беспокойство вызывает последнее направление развития отечест-

венной науки, поскольку, на наш взгляд, специалисты в области уголовного права не создали еще надлежащий и достаточно авторитетный алгоритм имплементации, которым бы могли пользоваться субъекты законодательной инициативы и непосредственно сам законодатель при решении вопросов о внедрении положений международных договоров в национальное законодательство. Наглядным примером этому явилось принятие 11 июня 2009 г. Верховной Радой Украины трех антикоррупционных законов: «Об основах предупреждения и противодействия коррупции» (№ 1506-VI); «Об ответственности юридических лиц за совершение коррупционных правонарушений» (№ 1507-VI); «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины об ответственности за коррупционные правонарушения» (№ 1508-VI)¹.

Этими законами должны были быть имплементированы в национальное законодательство Украины положения международных соглашений, в частности Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (2003 г.) и Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (1999 г.), согласие на обязательность которых было дано Верховной Радой Украины 18 октября 2006 г. Осуществлено это было настолько неудачно², что Верховная Ра-

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2009. – № 45. – Ст. 691 ; № 46. – Ст. 699.

² См. об этом, например: Тютюгін В. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення? / В. Тютюгін // Юрид. вісн. України. – 2010. – 30 січ. – 5 лют. (№ 5 (761)). – С. 6 ; 6–12 лют. (№ 6 (762)). – С. 6–7.

да вынуждена была сначала дважды перенести срок их вступления в силу и в конечном итоге отменить их введение в действие Законом Украины от 21 декабря 2010 г. № 2808-VI «О признании утратившими силу некоторых законов Украины по предупреждению и противодействию коррупции»¹.

Даже поверхностный анализ тех изменений и дополнений, которые были предложены законами от 11 июня 2009 г., в частности, в УК Украины, свидетельствует, что при применении многих новелл, которые предлагались указанными законами, следственно-судебная практика столкнулась бы с целым рядом трудностей и вопросов, однозначного и четкого ответа на которые в предлагаемых нормах, к сожалению, не содержалось. Следует отметить также и то, что с проблемами, которые породили эти законы, еще предстоит столкнуться на практике, поскольку они все-таки «успели» вступить в силу и действовали в течение четырех дней — с 1 по 5 января 2011 г., приобретя тем самым статус так называемого промежуточного закона.

7 апреля 2011 г. Верховная Рада Украины приняла новые антикоррупционные законы, в которых удалось избежать многих недостатков и неясностей, присущих прежним законам². Они гораздо более точно, четко, последовательно и системно разреша-

ют многие вопросы в области предупреждения и противодействия коррупционным правонарушениям, в том числе и преступлениям коррупционной направленности. Однако обращает на себя внимание то обстоятельство, что и в этих законах ряд положений, внесенных в УК Украины, вызывает некоторые критические суждения. Достаточно привести пример, согласно которому новыми уголовно-правовыми нормами установлена ответственность должностных лиц — представителей юридических лиц частного права лишь за коммерческий подкуп (получение неправомерной выгоды за совершение действий или бездействия с использованием предоставленных ему полномочий (ч. 3 ст. 368³ УК)), тогда как должностные лица — представители юридических лиц публичного права отвечают отдельно и за получение такой выгоды (незаконное обогащение — ст. 368² УК), и за получение взятки (ст. 368 УК), хотя, очевидно, что взятка, как это следует из закона, является лишь одной из разновидностей неправомерной выгоды. Оценочный характер имеет в новом законе и такое понятие, как «публичные услуги», что, по нашему мнению, может привести к различным толкованиям его содержания и, следовательно, неизбежно вызовет затруднения и ошибки в практике применения норм, которыми устанавливается уголовная ответственность лиц, осуществляющих профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг.

Указанные проблемы являются лишь частью существенного нормативного разбалансирования, которое

¹ Голос Украины. — 2011. — 5 янв. (№ 5).

² См. законы Украины от 7 апреля 2011 г.: «Об основах предупреждения и противодействия коррупции» (№ 3206-VI), «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины об ответственности за коррупционные правонарушения» (№ 3207-VI) (Голос Украины. — 2011. — 15 июня (№ 107)).

приобретает распространение в современном уголовном праве Украины. Очевидно, что специалисты по уголовному праву должны взять на себя более «плотное» научное сопровождение законодательного и правоприменительного процессов. Во многом повышение влияния ученых на эти процессы возможно, как уже отмечалось, за счет нормативного определения места научной экспертизы в процессе законотворчества. Однако наиболее весомое влияние на формирование современного уголовного права наука должна осуществлять за счет глубоких, аргументированных научных работ, результаты которых воплощаются в монографиях, научных статьях, комментариях к законодательству, диссертационных исследовани-

ях, выступлениях на конференциях, рекомендациях и т. п. Не менее влиятельную роль в формировании понимания уголовного права играют учебники и научные пособия. В ряду последних на повестке дня науки уголовного права назрела необходимость в создании фундаментальных учебных курсов и других научных энциклопедических изданий по современному уголовному праву Украины, рассчитанных на формирование профессионального правосознания не только студентов и научных работников, но и широкой общественности, имеющей отношение как к правотворчеству, так и к правоприменению.

*Опубликовано:
Право України. — 2010. — № 9. — С. 4–15.*