

нічне забезпечення та створення інших умов для пріоритетного розвитку фундаментальних і прикладних та інших науково-технічних розробок, сприяти і стимулювати всіма засобами науково-технічну колективну й індивідуальну творчість.

Стаття... Держава бере на себе обов'язок забезпечити необхідні умови для створення ринку науково-технічної продукції.

Усі результати інтелектуальної творчості оголошуються власністю їх творців. Автори науково-технічних досягнень та інших результатів інтелектуальної творчості мають право вчиняти з цими об'єктами будь-які цивільно-правові правочини, не заборонені законом. Права і інтереси власників результатів інтелектуальної творчості охороняються законом.

Стаття... Держава в особі Кабінету Міністрів України несе відповідальність перед народом України за стан розвитку науки й техніки, розробку і реалізацію економіко-правових засад науково-технічної політики, розробку, вірогідність і реалізацію науково-технічних прогнозів, державних і регіональних комплексних цільових науково-технічних програм».

В. В. СТАШИС, академік Академії правових наук України

М. І. БАЖАНОВ, академік Академії правових наук України

ШЛЯХИ ОНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Становлення правової держави незалежної і суверенної України передбачає поетапне проведення кардинальних економічних, політичних і правових реформ. Серед останніх важливе місце посідає і реформа кримінального законодавства. Це питання назріло й серйозно дебатується серед наукових і практичних працівників нашої держави. У численних статтях, у монографіях, кандидатських та докторських дисертаціях висловлені пропозиції, спрямовані на доповнення і зміну чинного кримінального законодавства, удосконалення норм права, що містяться у ньому. «Банк» таких пропозицій величезний, але все ще недостатньо узагальнений. Немає і будь-якої установи або органу, який би накопичував ці пропозиції, систематизував би їх, доводив до відома розроблювачів проектів відповідних кримінальних законів. Це, безумовно, прикре упущення.

Чинний КК України, як відомо, був прийнятий понад тридцять років тому. Він, звичайно, піддавався неодноразовим змінам і доповненням. За останні роки цей процес значно інтен-

сифікувався. Якщо за перші двадцять п'ять років чинності КК до нього було внесено (як до Загальної, так і до Особливої частини) близько 400 змін і доповнень, то лише з моменту проголошення незалежності України до нього було внесено понад 100 таких новел, причому понад 70 з них — до Особливої частини КК. Така тенденція обгрунтована реаліями економічного і політичного життя, що швидко змінюються, стрімким сплеском злочинності, головним чином, насильної (озброєної) і корисливої. Законодавець мусить реагувати на ці процеси. Багато новацій, що вносяться до КК, обумовлені потребами суспільства, об'єктивними факторами, що виникають і діють у реальному житті, визначаються новим юридичним мисленням, переоцінкою соціальних цінностей, пріоритетним значенням кримінально-правової охорони невід'ємних прав людини.

У зв'язку з цим слід вказати на різке скорочення випадків можливого застосування смертної кари, скасування таких покарань як заслання і вислання, направлення до виховно-трудових профілакторіїв, зупинення дії ст. 25¹ і 52² КК, встановлення кратності такого покарання, як штраф, щодо мінімального заробітку, більш суворо криміналізацію кваліфікованих видів вимагання та ряд інших. Однак чимала кількість змін і доповнень не була викликана необхідністю; інколи вони породжувалися внаслідок відомчих інтересів, волюнтаристських рішень. Досить вказати на декілька змін (причому за дуже короткий термін) ст. 154 КК про відповідальність за спекуляцію, які, як наслідок, привели до того, що ця стаття практично не застосовується, стала майже «мертвою» нормою. Спробу реанімувати застосування цієї статті здійснила Верховна Рада України, яка дала легальне тлумачення термінів та понять, що в ній використовуються. Так, роз'яснено, що до підприємств, які реалізують товари за роздрібними цінами, належать склади і бази, магазини-склади по продажу дрібнооптових партій товарів, підприємства, що надають послуги громадянам, каси по продажу квитків на всі види транспорту і квитків на відвідування видовищних установ. Роз'яснено, що роздрібними цінами вважаються не лише державні фіксовані ціни, а також договірні (вільні ціни), за якими підприємства та організації реалізують товари.

Очевидно, що якби закон з самого свого видання був сформульований чітко, таких докладних аутентичних рекомендацій не знадобилося. Найближчий час покаже, чи почне, нарешті, ст. 154 КК діяти. У зв'язку з цим слід сказати про співвідношення кримінального закону і правозастосовчої практики. Воно настільки різноманітне, що цю проблему можна вивчати, без

перебільшення, нескінченно, знаходячи в ній все нові аспекти. Торкнемося лише тих, що особливо актуальні в переломний період, який переживає наша держава, коли інтенсивно йде законодавчий процес. Правозастосовча практика є одним з найважливіших джерел пізнання кримінального закону, особливо такого системного правового утворення, як Кримінальний кодекс. Практика може свідчити про його прогалини, недосконалості, термінологічні неточності, або, навпаки, вказувати, що закон відповідає потребам життя і мусить бути збережений за нової кодифікації, можливо, з деяким «косметичним ремонтом».

Практика давно розвіяла міф або ейфорію, що кожний закон, який заново приймається, є етапом удосконалення чинного права. Адже ж у нашій науці ще недавно грішили тим, що будь-яку законодавчу новелу оголошували таким удосконаленням, робили спробу обґрунтувати, що вона поліпшує закон. Практика переконливо доказала, що це далеко не так, що багато законів не мають достатнього соціального обґрунтування, ведуть до надмірності законодавчого матеріалу, законодавчої «інфляції» і, як наслідок, зовсім девальвують, обезцінюють сам законодавчий акт. Багато законів були приречені на бездіяльність уже в момент їх прийняття. Зразу було ясно, що практика не буде їх застосовувати. Досить назвати серед них ст. 155¹ КК (незаконний відпуск бензину), ст. 224¹ (незаконне навчання карате), відповідальність за які була скасована лише у середині 1992 р. Надмірна криміналізація низки діянь не сприймається практикою не лише тому, що не відображає потреб життя, але й явно суперечить професійній правосвідомості прокурорсько-слідчого корпусу, не відповідає існуючому в ньому менталітету. Застосування таких законів привело б до кримінальної стигматизації вчинків, які, по суті, ніколи не досягають тієї міри суспільної небезпеки, а властива злочинам. В той же час практика, як це відзначив понад 100 років тому А. Ф. Коші, — джерело виявлення прогалин закону. Одна з них — відсутність у КК норми про відповідальність за захват злочинцем працівника правоохоронного органу або його близьких. І така норма у ст. 123¹ КК була введена у червні 1992 р. Зараз у практиці виявлено ряд випадків одержання незаконної грошової винагороди особами з комерційних структур за виконання в інтересах того, хто дає ці гроші, будь-яких дій, які ці особи могли б виконати лише у зв'язку з роботою у цих структурах. Застосувати тут ст. 168 і 170 КК (давання — одержання хабара) не можна, тому що працівники комерційних структур не є службовими особами в розумінні ст. 164 КК. Притягнення їх за статтями глави про службові злочини було б аналогією,

яка недопустима за нашим КК (ст. 7 і 3). Необхідне видання нового закону про відповідальність за вказані дії (комерційний підкуп).

Правозастосовча практика не вільна, однак, і від негативних тенденцій, які не можна не помічати. Ще на пам'яті рекомендації Верховного Суду СРСР (які підтримувалися і Верховним Судом України) про кваліфікацію як розкрадання дій, що не є такими, широка трактовка складу заняття приватнопідприємницькою діяльністю та ряд інших. Досить часті спроби практики до занадто широкого тлумачення законів, кваліфікації злочинів «з запитом» до звинувачувального ухилу, що майже не знає *indubio mitius*, мають бути рішуче відкинуті. Оновлення кримінального законодавства повинне певною мірою погасити ці негативні тенденції правозастосування.

Реформа кримінального законодавства ставить питання про шляхи такого оновлення. Здається, що тут можуть бути намічені різні рішення. Перше, і як начебто саме просте, — це внесення окремих, інколи незначних змін і доповнень, що являють собою спробу ставити «латки» на «проріхи». Цей шлях цілком безперспективний, тому що в старий (за системою і структурою санкцій, конструкцією норм) кодекс намагаються «утиснути» нові положення, включити норми часто з казуїстичними або навіть каучуковими диспозиціями, що не узгоджуються з іншими приписами КК. Вкажемо у зв'язку з цим на диспозицію ст. 155⁶ («Незаконна торговельна діяльність»), сформульовану настільки невдало, що виникла потреба для її з'ясування аутентичного тлумачення з боку Верховної Ради України. Або візьмемо ст. 228⁶ — «Незаконний вивіз за межі України сировини, матеріалів, обладнання для створення зброї, а також військової та спеціальної техніки», якою КК доповнений і жовтня 1992 р. У ній сказано: «Порушення встановленого порядку вивозу за межі України сировини, матеріалів, обладнання, технологій, які можуть використовуватися для створення ракетної, ядерної, хімічної, інших видів зброї, військової і спеціальної техніки або подання послуг по створенню зброї, військової та спеціальної техніки, а так само незаконний їх вивіз, запасних частин до них та військового майна при відсутності ознак контрабанди». Казуїстичність цієї диспозиції приводить до того, що ряд її положень залишається неясними. У контексті з першою її фразою незрозуміло, що означає і кого стосується кримінально-правова заборона подання послуг по створенню зброї, військової та спеціальної техніки. Далі, не ясно, чи стосується вказівка на відсутність ознак контрабанди лише вивозу цих предметів чи й інших дій, що вказані у диспозиції.

Тут порушена одна з вихідних вимог законодавчої техніки: стислість і чіткість формулювання правових приписів. Адже можна було б викласти цю заборону в окремих частинах статті КК, у коротких і чітких положеннях: у частині першій встановити відповідальність за порушення встановленого порядку вивозу вказаних предметів, у другій — за подання послуг (чітко визначивши кому і ким вони подаються) і в третій — за вивіз самих цих предметів. Відповідальність за вказані дії, очевидно, необхідна, але така диспозиція знову потребує її авторитетного тлумачення.

Друге рішення питання, або інший шлях оновлення кримінального законодавства, бачиться у поступовому реформуванні Кодексу внаслідок видання окремих «блокових» законів про його зміни і доповнення. Цей шлях відомий законодавчій практиці багатьох країн. Особливо він проявився при кодифікації кримінального права Німеччини. Так, починаючи з 1951 р., у Західній Німеччині приймаються окремі закони про реформу кримінального права 1871 р. Ці окремі «блокові» закони видавались періодично (окремо слід відзначити Закон від 4 липня 1969 р., який повністю реформує Загальну частину КК). Видання цих законів урешті-решт привело до прийняття КК 1971 р. в редакції 1 січня 1975 р. Саме цей Кодекс діє зараз на території Німеччини. Такий підхід до вдосконалення законодавства дає можливість апробувати на практиці положення «блокового» закону і при кінцевій редакції КК ті з них, які виявляються неефективними, усунути або відповідним чином змінити.

У нас вже почали використовувати і цей шлях. Так, був прийнятий Закон про злочини проти держави, який замінив загальносоюзний закон 1958 р. «Про державні злочини». До «блокових» законів слід віднести і закон від 17 червня 1992 р. про порядок застосування кримінального покарання у вигляді штрафу, що стосується дуже великої кількості статей чинного КК, закон від 7 липня 1992 р. про декриміналізацію багатьох діянь (наприклад, дрібного розкрадання, заняття приватноприемницької діяльністю, порушення паспортних правил та ін.). Уявляється, що можуть бути підготовлені і прийняті й інші «блокові» закони, у виданні яких є гостра необхідність (про господарські злочини, про злочини проти власності). У перспективі можливе прийняття і Закону про покарання, який би реформував чинну систему покарань, привівши її у відповідність до вимог пактів ООН і до сучасних реалій життя, зокрема, можливостей нашої пенітенціарної системи.

Третій шлях — це підготовка до прийняття в цілому нового КК України. З цією метою, як відомо, створена Кабінетом Мі-

ністрів робоча комісія. Робота над Кодексом потребує тривалого часу і передбачає обов'язковою базовою умовою прийняття нової Конституції України і низки основних законів, що регулюють, передусім, економічні відносини у республіці. Це, зокрема, Цивільний кодекс, Закон про власність, Закон у сфері фінансів, податків, валютних операцій та ін. Без такої бази прийняття нового КК буде явно поспішним. Така поспішність у переломний період розвитку нашого суспільства може призвести до того, що до КК зразу ж будуть вноситися зміни і доповнення. Сталість законів тим самим буде різко послаблена. Така ситуація дещо мала місце після набуття чинності 1 квітня 1961 р. діючого КК, коли до нього вже у червні того ж року були внесені зміни і доповнення.

Доцільно, як уявляється, йти якимось «змішаним» шляхом. Продовжуючи роботу над проектом Кодексу, в той же час видавати «великі» «блокові» закони. Щодо окремих доповнень і змін КК, то до них слід удаватися лише у виключних випадках. Причому від упорядників таких новел необхідно обов'язково вимагати серйозного їх обґрунтування (політичного, економічного, кримінологічного, юридичного тощо) у пояснювальній записці, без якої взагалі жоден законопроект не може бути прийнятий до обговорення у комісіях Верховної Ради. Кожний проект мусить проходити компетентну наукову експертизу, висновки якої мають бути додані до проекту. Цим можна добитися, що будуть прийматися лише ті закони, які дійсно необхідні і повністю відповідають вимогам законодавчої техніки.

У зв'язку з підготовкою нового КК України хотілося б висловити ряд суджень. Новий КК повинен виходити з пріоритетного значення загальнолюдських цінностей, подальшої гуманізації його норм та інститутів. Останні мають відповідати вимогам міжнародних пактів про права людини і про обов'язки органів кримінальної юстиції. У ньому повинні бути відображені досягнення науки кримінального права, забезпечена необхідна спадкоємність законодавства, враховані традиції нормотворчості, використаний зарубіжний досвід, тенденції слідчо-прокурорської і судової практики.

У майбутньому КК України мають бути збережені основні інститути кримінального права: осудності, вини, стадії вчинення злочину, співучасть з внесенням необхідних уточнень і доповнень. У КК мусить бути забезпечена всебічна юридизація положень, що формулюються, досягнена повна деідеологізація дефініцій і приписів, виключена декларативність при викладенні норм Кодексу.

Повинна бути суттєво збільшена кількість заохочувальних норм як у Загальній, так і Особливій частині, розширене коло обставин, що виключають злочинність діяння.

Прийнята у КК класифікація злочинів має бути послідовно використана при вирішенні всіх питань кримінальної відповідальності і покарання. Слід реформувати систему покарань.

Необхідно розробити чітку систему як Загальної, так і Особливої частини КК, дотримати засади законодавчої техніки. Ми назвали лише деякі вимоги, що пред'являються до КК як до єдиного консолідуючого акту кримінальних законів. Але вже з цього видно, яка це складна і кропітка робота.

Не торкаючись усіх проблем, що виникають (та це і неможливо в межах цієї статті), зупинимося на двох питаннях принципового характеру: опис поняття злочину у майбутньому КК і регулювання у ньому звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням заходів адміністративного і громадського впливу.

Поняття злочину дане, як відомо, у ст. 7 чинного КК і включає в себе три ознаки: вказівку на суспільну небезпечність діяння; вказівку на ті об'єкти, на які посягає це діяння; вказівку на протиправність такого діяння, тобто передбаченість його кримінальним законом.

Історично при визначенні поняття злочину в законодавстві України ці ознаки посідали різне місце, мали різну, так би мовити, «питому вагу». У Керівних засадах з кримінального права РРФСР 1919 р., що набули чинності у 1920 р. за рішенням Уряду України і на її території, злочин визначався як дія або бездіяльність, небезпечна для цієї системи суспільних відносин. Таким чином, тут була відображена лише ознака суспільної небезпеки. У КК УРСР 1922 р. у ст. 6 вказувалося, що злочином визнається будь-яка суспільно небезпечна дія або бездіяльність, що загрожує засадам радянського ладу і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного ладу період часу. У цьому визначенні крім суспільної небезпеки вже з'являється вказівка і на засади радянського ладу і правопорядок, тобто об'єкти, на які посягає злочин. Саме визначення забарвлене класовим підходом, ідеологізоване і міфологізоване вказівкою на перехідний до комуністичного ладу період часу. Кодекс закріплює можливість аналогії (ст. 10), прямо відкидаючи тим самим ознаку протиправності, що відображає, як відомо, юридичну сутність злочину.

Такі ж положення містилися, відповідно, ст. 4 і 7 КК УРСР 1927 р. Це визначення злочину було замінено лише у діючому КК 1960 р. У ст. 7 законодавець, зберігаючи ознаки суспільної

небезпеки, ввів, нарешті, й ознаку протиправності (злочин — лише те діяння, яке передбачене кримінальним законом), виключивши тим самим аналогію як засіб заповнення прогалин у КК. Якщо схематично уявити собі у цьому розумінні рух законодавства, то можна виділити такі три етапи кримінального права — без Кодексу (1918—1922 рр.), Кодекс з аналогією (1922—1960 рр.) і, нарешті, Кодекс без аналогії (діючий КК). І цей результат слід обов'язково зберегти. У той же час ст. 7 КК 1960 р. не вільна від ідеологізації самого поняття злочину. Визнавши, що злочин — це діяння, «що посягає на радянський суспільний і державний лад, соціалістичну систему господарства, соціалістичну власність..., а так само діяння, яке посягає на соціалістичний правопорядок», законодавець зберіг класовий підхід до цього поняття, надавши йому ідеологізованого характеру. Слід тут підкреслити, що законом України від 17 червня 1992 р. цей ідеологізований момент у визначенні злочину знятий. До ст. 7 внесено зміну і замість наведених слів вказано, що злочин — це діяння, «яке посягає на суспільний лад України, його політичну і економічну системи, власність..., а так само інше суспільно небезпечне діяння, яке посягає на правопорядок...».

У зв'язку з підготовкою КК виникає питання про те, як формулювати поняття злочину. З'явилися пропозиції відмовитися від вказівки у цьому понятті на ознаку суспільної небезпеки, зберегти лише ознаку протиправності. Аргументом на користь такого рішення вважають: 1) ознака суспільної небезпеки — це підстава для його криміналізації. Законодавець криміналізує діяння за мірою його суспільної небезпеки, і якщо він встановив за нього кримінальну відповідальність, то цього вже досить для визнання його злочином. Для чого ж ще включати вказівку на суспільну небезпеку в текст закону? Вона, так би мовити, імпліцитно міститься у ньому; 2) вказівка у понятті злочину на його суспільну небезпеку — це вираз ідеологізованого класового підходу до цього явища.

З такими судженнями не можна погодитися. Суспільна небезпека діяння як ознака злочину викриває соціальну сутність, соціальний статус цього реального явища суспільного життя. Адже злочин — це не тільки юридичне, але й соціальне явище, що має іманентні йому властивості. Тому для повнішого відображення цього поняття у законі ця соціальна властивість не може бути упущена. Далі, вказівка у КК на те, що злочин — це лише суспільно небезпечне діяння, ставить межу і законодавцю, який відповідно до цього може криміналізувати, тобто включити в Особливу частину КК відповідальність лише за те

діяння, яке є суспільно небезпечним, тобто здатним заподіяти суттєву шкоду або поставити встановлений правопорядок під загрозу спричинення такої шкоди. Додамо до цього, що визначення закону у правовій державі повинні бути обов'язковими не лише для правозастосовця і громадян, але й для самого законодавця.

Обговорюючи далі визначення злочину, вкажемо, що до нього слід обов'язково ввести ознаку протиправності, винності і карності (загрозу застосування покарання). Це досить доказане у нашій науці. Таким шляхом пішли Основи кримінального законодавства Союзу РСР і республік 1991 р., які, хоча і не стали законом, але, будучи результатом серйозних наукових розробок, не втратили значення як можливого джерела майбутньої кодифікації. У ст. 8 Основ злочином визнається вчинене винне суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), заборонене кримінальним законом під загрозою покарання. Це визначення охоплює суттєві ознаки такого соціального явища, як злочин. Якщо не враховувати вказівки на суспільну безпеку і винність, упорядники Основ репродукували, по суті, ст. 1 Кримінального Улодження 1903 р., відповідно до якої «злочинним визнається діяння, заборонене в час його вчинення законом під страхом покарання». Певно, звернення до законодавчих джерел давнього минулого може мати суттєве значення і для наступної кодифікації кримінального права України.

Нарешті, торкнемось питання про правозастосовчу декриміналізацію (інколи тут кажуть про депеналізацію) у випадках, коли кримінальна відповідальність замінюється правозастосовцем заходами адміністративного стягнення або громадянського впливу. Зараз КК допускає звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, коли вчинений злочин не являє великої суспільної небезпеки і правопорушник може бути виправлений без застосування заходів кримінального покарання (ст. 50).

У вирішенні цього питання історично можна, як уявляється, намітити три етапи: від законодавства, що не допускає судової (правозастосовчої) декриміналізації (до 1960 р.) до законодавства із все більше розширеною можливістю такої декриміналізації (сучасний період). Зараз, наприклад, понад 100 злочинів, що вказані у кодексі, можуть тягти за собою замість відповідальності кримінальної адміністративне стягнення. Третій етап бачиться у тому, що у КК будуть зосереджені лише ті діяння, вчинення яких передбачає фактичне застосування кримінального покарання. Решта деліктів, які зараз набули харак-

теру, так би мовити, «напівзлочинів», мають бути з КК виключені. Саме тоді цей закон буде Кодексом про злочини і покарання. Звичайно, ми зараз ще повністю не готові до цього етапу. Але встановлення адміністративної преюдиції як необхідної умови відповідальності за багато злочинів — це, на нашу думку, крок в указаному напрямі. Щоб вирішити цю проблему, треба багато зробити і в науці, й у сфері формування професійної правосвідомості правозастосовувачів, у самій практиці, тенденції якої досить важко буде подолати.

І. Г. ПОБІРЧЕНКО академік Академії правових наук України

ПРОБЛЕМИ СТАТУСУ МІЖНАРОДНИХ АРБІТРАЖНИХ СУДІВ В СВІТЛІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ВИМОГ

Відповідно до ст. 8 проекту Конституції України, внесеного Верховною Радою України на всенародне обговорення (1 липня 1992 р.)¹, Україна визнає пріоритет загальнолюдських цінностей, дотримується загальновизнаних принципів міжнародного права. Належним чином ратифіковані або схвалені й офіційно опубліковані міжнародні договори України становлять частку II законодавства і є обов'язковими для виконання державними органами, юридичними і фізичними особами. Така норма є в конституціях майже всіх цивілізованих країн світу.

Статус міжнародних комерційних арбітражних судів регулюється національним законодавством, що не може суперечити міжнародним договорам і конвенціям, до яких приєдналася і які ратифікувала держава.

Згідно з Конвенцією про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 р.), яка підписана представником України і ратифікована Верховною Радою України, за кордоном рішення міжнародних третейських судів набагато легше виконати ніж рішення державних судів. Можливості для апеляцій рішень міжнародних арбітражних судів часто обмежені. Усі ці фактори роблять третейську процедуру дешевшою і більш швидкою, ніж відповідні процедури державних судів, особливо якщо враховувати багаточисельні можливості для оскарження рішень цих судів і труднощі, які пов'язані з виконанням їх рішень за кордоном.

Відображенням вищенаведеного з'явилося визнання важливої ролі міжнародного комерційного арбітражу в Заключному

¹ В редакції від 28 січня 1993 р. — ст. 11.