

УДК 343.2/.7

DOI <https://doi.org/10.37687/2413-6433.2021-1.6>

Митрофанов І.І.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри галузевих наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського
ORCID: 0000-0002-1967-1985

СУЧАСНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОТВОРЕННЯ

MODERN CRIMINAL LEGISLATION

У статті розглядаються питання законотворення в кримінальному праві. Акцентується увага на тому, що таке законотворення має створити надійний фундамент для регулювання суспільних відносин для запобігання вчиненню злочинів і відновлення соціальної справедливості. Зневажливе ставлення до законотворення впливає на подальше його застосування, а отже, дієвість протидії злочинності, оскільки Кримінальний кодекс є єдиним законодавчим фундаментом такої протидії. Метою статті є вироблення підходу до законотворення в кримінальному праві та створення моделі внесення змін до законодавства про кримінальну відповідальність, вимог і правил юридичної техніки щодо внесення таких змін. Аналізуються конкретні випадки законодавчих змін, які порушують принцип взаємної відповідальності суб'єктів кримінального права внаслідок вчинення злочинних діянь одне проти одного. Для визначення порядку внесення змін до Кримінального кодексу необхідно чітко з'ясувати предмет правового регулювання кримінального права. Пропонується не лише встановити порядок внесення змін обмеженням їх кількості, а й визначити основні правила внесення виправлень (вимоги юридичної техніки) до Кримінального кодексу України. Робиться висновок, що ігнорування правилами юридичної техніки під час законотворення неминуче призводить до помилок і складнощів у процесі застосування. Правила (вимоги) юридичної техніки повинні бути сформульовані в методичних рекомендаціях щодо внесення змін до матеріального, процесуального та виконавчого кримінального права для законодавця. Тому ці правила (вимоги) потребують подальшого наукового розвідування й осмислення, вони мають бути чіткими та зрозумілими для всіх без винятку законотворців (з урахуванням їх низького рівня правових знань), що вимагає від наукових кіл докладання певних зусиль для їх вироблення, обговорення та впровадження у законотворчий процес.

Ключові слова: законотворення, застосування, рівність перед законом, правила юридичної техніки, процедура внесення змін до Кримінального кодексу, обмеження кримінально-правової законотворчості.

The article considers the issues of legislation in criminal law. Emphasis is placed on the fact that such legislation should create a solid foundation for the regulation of public relations to prevent the commission of crimes and restore social justice. Contempt for legislation affects its further application, and hence the effectiveness of combating crime, as the Criminal Code is the only legislative foundation for such counteraction. The purpose of the article is to develop an approach to law-making in criminal law and create a model for amending the legislation on criminal liability, requirements and rules of legal technique for making such changes. Specific cases of legislative changes that violate the principle of mutual responsibility of subjects of criminal law as a result of committing criminal acts against each other are analyzed. In order to determine the procedure for amending the Criminal Code, it is necessary to clearly clarify the subject of legal regulation of criminal law. It is proposed not only to establish the procedure for making changes by limiting their number, but also to determine the basic rules for making corrections (legal requirements) to the Criminal Code of Ukraine. It is concluded that ignoring the rules of legal technique in law-making inevitably leads to errors and difficulties in the process of law enforcement. Rules (requirements) of legal technique should be formulated in methodical recommendations concerning modification of the substantive, procedural and executive criminal law for the legislator. Therefore, these rules (requirements) require further scientific research and understanding, they must be clear and understandable to all lawmakers without exception (given their low level of legal knowledge), which requires the scientific community to make some efforts to develop, discuss and implement them legislative process.

Key words: legislation, law enforcement, equality before the law, rules of legal technique, procedure for amending the Criminal Code, restrictions on criminal law-making.

Постановка проблеми. Стале застосування в кримінальному праві цілком залежить від стабільності норм Кримінального кодексу

(далі – КК) України. Незважаючи на це, парламентом України продовжується безсистемне й алогічне вторгнення в кримінально-правову

сферу. Хоча законодавець і спробував обмежити себе від «прихованого» законотворення в розглядуваній сфері Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури внесення змін» від 19 травня 2020 року № 619-IX [1], все рівно внесення змін до КК відбувається законами про внесення змін до деяких законодавчих актів України [2]. До деяких це яких? Тобто неважливе ставлення до законотворення впливає на подальше його застосування, а отже, дієвість протидії злочинності, оскільки КК є єдиним законодавчим фундаментом такої протидії.

Відповідно до закону України від 19 травня 2020 року № 619-IX у ст. 3 КК України з'явилася ч. 6, згідно з якою зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність (далі – ЗУпКВ) можуть вноситися винятково законами про внесення змін до КК України та/чи до процесуального кримінального законодавства України, та/чи до законодавства України про адміністративні правопорушення. У цьому зв'язку слід згадати про вирішення цього питання в проєкті КК України, над яким нині працює Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – Робоча група). Так, відповідно до п.п. б, в і г ст. 1.1.3 проєкту КК України зміни до КК України вносяться винятково шляхом прийняття окремого закону про внесення змін до цього Кодексу, який так само може містити положення про зміни до Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України, Кодексу України про проступки, Кодексу України про порушення; зміни до КК України вносяться не частіше двох разів протягом календарного року, крім випадку скасування злочинності діяння; одна і та сама стаття (частина статті, пункт статті) КК України не може бути змінена раніше, ніж після спливу 12 місяців з моменту набрання нею чинності.

Аналіз останніх публікацій та досліджень.

Не знаючи про перспективи цих напрацювань стати новим ЗУпКВ, необхідно зазначити, що вказані веління проєкту КК України є прогресивними та мають забезпечити стабільність Кримінального кодексу України. При цьому не можна не зазначити, що юридична техніка в кримінальному праві, особливо у законотворенні, дотепер характеризується початковістю гносеологічної діяльності. Однак проблеми юридичної (правничої) техніки певною мірою розроблені в працях вітчизняних і зарубіжних учених-теоретиків права, зокрема: С.С. Алексєєва, В.К. Бабаєва, В.М. Баранова, Роберта К. Бергерона, І.Л. Брауде, І.О. Биля, Р. Ієрінга, М.Л. Давидової, Ж.О. Дзейко, Т.В. Кашаніної, Д.А. Керимова, В.І. Риндюк, О.В. Ул'яновської, О.О. Ушакова, О.Ф. Черданцева, Л.І. Чулінди, І.Д. Шутака, О.І. Ющика й інших авторів. Науковими працями

цих учених створений необхідний теоретичний фундамент для використання засобів, прийомів, правил (вимог) юридичної техніки у разі створення норм кримінального права. На зазначені проблеми зверталася увага й у власних дослідженнях автора [3, с. 85–89; 4, с. 108–111; 5, с. 193–200; 6, с. 167–171; 8, с. 120–128; 9; 10, с. 114–122; 11, с. 862–867; 12, с. 52–59].

Метою статті є вироблення підходу до законотворення в кримінальному праві та створення моделі внесення змін до законодавства про кримінальну відповідальність, вимог і правил юридичної техніки щодо внесення таких змін.

Виклад основного матеріалу. Законом про внесення змін до деяких законодавчих актів України від 4 грудня 2020 року № 1074-IX [2] внесено зміни до ст. 172⁶ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), виключено ст. 366¹ КК України й останній доповнено статтями 366² і 366³. І відразу ж слід зазначити, що ч. 1 ст. 172⁶ КУпАП встановлює адміністративне стягнення за несвочасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у вигляді штрафу від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ). При цьому частиною другою примітки до ст. 172⁶ КУпАП зафіксовано, що відповідальність за цією статтею за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно майна чи іншого об'єкта декларування, що має вартість, настає в разі, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 100 до 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. На 1 січня 2021 року цей показник становить 2270 грн. Отже, ст. 172⁶ КУпАП застосовується за умов відрізнення певних відомостей у декларації вказаної особи від достовірних на суму від 227 000 грн до 1 135 000 грн. Тут слід звернути увагу на розрив сум неспівпадіння вказаних вище відомостей із штрафом, який застосовується за ч. 1 ст. 172⁶ КУпАП, – від 800 грн до 1700 грн.

Нова ч. 1 ст. 366² КК України встановлює покарання за умисне внесення суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей до декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 1 135 000 грн до 9 080 000 грн, у вигляді штрафу від 42 500 грн до 51 000 грн або громадських робіт на строк від 150 до 240 годин, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Нова ч. 2 ст. 366² КК України встановлює покарання за умисне внесення суб'єктом декларування завідомо недо-

стовірних відомостей до декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 9 080 000 грн, у вигляді штрафу від 51 000 грн до 85 000 грн або громадських робіт на строк від 150 до 240 годин, або обмеження волі на строк до двох років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Нова ч. 1 ст. 366³ КК України встановлює покарання за умисне неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», у вигляді штрафу від 42 500 грн до 51 000 грн або громадських робіт на строк від 150 до 240 годин, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Не менш цікавим з точки зору співвідношення можливо заподіяної шкоди державі та покарання за це виглядають зміни, внесені до КК України законом від 31 жовтня 2019 року № 263-ІХ. Так, цим Законом введена до КК України ст. 368⁵, відповідно до положень ч. 1 якої встановлено покарання за набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот НМДГ (у 2021 році розмір податкової соціальної пільги становить 1135 грн (50% розміру прожиткового мінімуму, встановленого на 01 січня), тобто 6 500 НМДГ – 7 377 500 грн) перевищує її законні доходи, у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [13]. Іншими словами, для уникнення покарання за ч. 1 ст. 368⁵ КК України досить незаконно збагатитися на 7 377 499 грн. У разі щорічного збільшення прожиткового мінімуму для працездатних осіб зростає сума можливого не кримінально караного збагачення. Подібна законотворчість навряд чи буде сприяти протидії корупції серед посадовців, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції».

Причому набуття активів – це набуття їх особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність, а так само набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні

за змістом здійсненню права розпорядження ними. Під активами розуміються: грошові кошти (в т. ч. готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, в т. ч. криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Законними є доходи, правомірно одержані особою із законних джерел, зокрема визначених п.п. 7 і 8 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції». Під час визначення різниці між вартістю набутих активів і законними доходами не враховуються активи, що є предметом провадження у справах про визнання активів необґрунтованими, і їх стягнення в дохід держави, а так само стягнуті в дохід держави в межах цього провадження.

Подібне законотворення в кримінальному праві вводить елементи дискримінації різних суб'єктів відповідальності. Це пов'язане з тим, що держава по-різному ставиться до таких суб'єктів, надаючи певні «пільги (переваги)» на користь осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Так, держава може притягнути будь-яку особу до кримінальної відповідальності за кримінально каране діяння, але службових осіб, у тому числі і тих, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, виводить за межі юрисдикції КК України. Так, наприклад, законом від 21 лютого 2014 року № 746-VII стаття 365 КК викладена в новій редакції, що нині дозволяє перевищувати владу або службові повноваження будь-яким службовим особам, крім працівників правоохоронного органу [14].

Переписуючи статтю 365 КК України, законодавець посилається на ст. 19 Конвенції ООН проти корупції. Разом із тим до службових злочинів, передбачених статтями Розділу XVII Особливої частини КК України, не вводить діяння, передбачене ст. 17 цієї Конвенції, за якою кожна Держава-учасниця вживає таких законодавчих і інших заходів, що можуть бути потрібними для визнання злочинами умисно вчинених розкрадання, неправомірного привласнення чи іншого нецільового використання державною посадовою особою з метою одержання вигоди для самої себе або іншої фізичної чи юридичної особи будь-якого майна, державних або приватних коштів, або цінних паперів, чи будь-якого цінного предмета, що перебуває у віданні цієї державної посадової особи на підставі її службового становища [15]. Тобто діяння, які були інкриміновані Ю.В. Луценку й Ю.В. Тимошенко за ст. 365 КК України та фігурували в пояснювальній записці до закону від 21 лютого 2014 року № 746-VII. Інакше кажучи, держава використовує однобічну аргументацію для створення певних кри-

мінально-правових «привілеїв» для службових осіб, ігноруючи весь перелік заходів, передбачених Конвенцією ООН проти корупції.

Зрозуміло, що сам КК України нині не містить яких-небудь запобіжників щодо використання можливостей його норм притягувати до кримінальної відповідальності всіх громадян України, які не є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Однак до КК України вводяться норми, які унеможливають притягнення до кримінальної відповідальності останніх за певні діяння. Яку б шкоду не завдали незаконні рішення та дії високопосадовців громадянам України, вона буде не кримінально караною. Усе це створює законодавчі можливості для проявів свавілля з боку вказаних осіб, а також вносить дисбаланс щодо взаємної відповідальності громадян України та держави за злочинні дії.

Із визначення КК України, передбаченого ч. 1 ст. 1.1.1 проекту КК України, випливає, що Кримінальний кодекс України є єдиним законом України, який регулює суспільні відносини між державою і особою, яка вчиняє передбачені ним діяння, шляхом встановлення: а) вичерпного переліку ознак і видів злочинів; б) видів і розмірів покарань й інших кримінально-правових засобів; в) підстав і порядку, за яких ці засоби застосовуються або не застосовуються. Отже, проєкт КК України не передбачає регулювання відносин між особою та державою, що виникають з приводу злочинних дій з боку останнього стосовно своїх громадян. Не випадково нині олігархами державний механізм використовується для вчинення злочинних дій щодо населення всієї країни та свавільного використання коштів, що ним сплачується для утримання цього механізму. Отже, державний механізм у руках олігархів є інструментом, у томі числі для вільного розпорядження легального ресурсом насилля, яким є кримінальне право України.

Для запобігання можливому зловживанню кримінальним правом з боку держави слід чітко визначитися з його предметом регулювання, тобто колом тих суспільних відносин, які підлягають нормуванню за допомогою кримінально-правових засобів. Одним із таких обмежень нами розглядається законодавче встановлення порядку внесення змін до КК України. Стаття 3 чинного КК України містить певні логічні помилки, що викликають багато запитань у реалізації її велень. Так, відповідно до ч. 2 ст. 3 КК України закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. В частині 6 цієї статті йдеться, що зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до КК України. Тобто закони про внесення змін до КК України є законами України про кримінальну відповідальність чи навпаки?

Саме тому мною були розроблені основні правила внесення виправлень, які можна визначити в такій спосіб: 1) усі зміни та доповнення мають бути виписані одна за одною, постатейно, із зазначенням пункту, частини статті, статті, що змінюється та/чи доповнюється; 2) в разі внесення поправок до окремої статті або структурної частини статті закону не вказується розділ статті (розділу), що перебуває на перетинанні розділів, необхідно вказати точне місце розташування нової статті (розділу) з посиланням на відповідний розділ. Наприклад, «внести до Кримінального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25–26, ст. 131) статтю... такого змісту...» або «розділ... (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25–26, ст. 131) доповнити статтею такого змісту: ...», або «частину першу статті... (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25–26, ст. 131) доповнити пунктом... такого змісту: ...»; 4) за відсутності змін і/або доповнень у весь текст статті, а замінюване слово (слова) вживається в одній доповнення мають бути сформульовані таким чином: «У статті... Кримінального кодексу (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25–26, ст. 131) слова «...» замінити словами «...»; або «статтю... Кримінального кодексу (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25–26, ст. 131) після слів «...» доповнити словами «...». У разі заміни в статті слова (або слів) у кількох випадках, а замінене слово (слова) зазначене в різних числах і відмінках і відсутні інші зміни та/або доповнення до цієї статті, оформлюються зміни в такий спосіб: «У статті... Кримінального кодексу (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25–26, ст. 131) слова «... (слова прописуються в називному відмінку й однині)» у відповідних числах і відмінках замінити словами «... (слова вказуються в називному відмінку й однині)» у таких же числах і відмінках» [9, с. 120].

Отже, мною пропонується не лише встановити порядок внесення змін обмеженням їх кількості, а й визначити основні правила внесення виправлень до КК України. При цьому вітається намагання як законодавця, так і Робочої групи вказати на те, що зміни до матеріального кримінального законодавства можна вносити разом зі змінами до процесуального, виконавчого кримінального законодавства, а також до законодавства України про адміністративні правопорушення. Указане необхідно для того, щоб узгодити норми матеріального, процесуального та виконавчого кримінального права.

Висновки. Таким чином, для вироблення обґрунтованого підходу до законотворення в кримінальному праві необхідно чітко вказати, що Кримінальний кодекс України є єдиним законом України, який регулює суспільні відносини між державою і особою, які вчиняють передбачені ним діяння, шляхом встановлення: а) вичерп-

ного переліку ознак і видів злочинів; б) видів і розмірів покарань й інших кримінально-правових засобів; в) підстав і порядку, за яких ці засоби застосовуються або не застосовуються. Крім того, пропонується не лише встановити порядок внесення змін обмеженням їх кількості, а й визначити основні правила внесення виправлень (вимоги юридичної техніки) до КК України.

Ігнорування правилами юридичної техніки під час законотворення неминуче призводить до помилок і складнощів у процесі застосування. На мій погляд, правила (вимоги)

юридичної техніки повинні бути сформульовані в методичних рекомендаціях щодо внесення змін до матеріального, процесуального та виконавчого кримінального права для законодавця. Тому ці правила (вимоги) потребують подальшого наукового розвідування й осмислення, вони мають бути чіткими та зрозумілими для всіх без винятку законотворців (з урахуванням їх низького рівня правових знань), що вимагає від наукових кіл докладання певних зусиль для їх вироблення, обговорення та впровадження у законотворчий процес.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури внесення змін : Закон України від 19 травня 2020 року № 619-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 39. Ст. 298.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування : Закон України від 4 грудня 2020 року № 1074-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 3. Ст. 124.
3. Митрофанов И.И. Законодательная форма реализации уголовно-правовой политики России и Украины. *Leges si Viata (Publicație științifico-practică)*. 2015. № 6/3. С. 85–89.
4. Митрофанов І.І. Проблеми реалізації кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів у бойовій обстановці. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Випуск 33. Том 2. С. 108–111.
5. Митрофанов І.І. Сприяння організації переправлення осіб через державний кордон: що криється за цим поняттям? *Публічне право*. 2015. № 3. С. 193–200.
6. Митрофанов І.І. Проблеми механізму реалізації кримінальної відповідальності: науковий, законодавчий та правозастосовний аспекти. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 8–9 жовтня 2015 року). Харків : Вид-во «Право», 2015. С. 167–171.
7. Митрофанов І.І. Політичне протистояння за кримінальне право та кримінально-правова політологія. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 9. С. 120–128.
8. Митрофанов І.І. Актуальні проблеми регулювання відповідальності у кримінальному праві : монографія. Одеса : Видавництво «Фенікс», 2017. 450 с.
9. Митрофанов І.І. «Еквілібристика» кримінально-правового законотворення та проблеми застосування. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 16. С. 114–122.
10. Mytrofanov Igor I., Lysenko Igor V., Ryabushko Mykola M. Mental illness as a consequence of criminal offence against the person. *Wiadomości Lekarskie*. 2019. Tom LXXII. No. 5, cz I. Pp. 862–867.
11. Митрофанов І.І. Механізм кримінально-правового регулювання : монографія. Кременчук : Видавець ПП Щербатих О.В., 2019. 480 с.
12. Митрофанов І.І. Незаконний обіг бурштину як екологічний злочин. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2020. № 23. С. 52–59.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів : Закон України від 31 жовтня 2019 року № 263-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 2. Ст. 5.
14. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції : Закон України від 21 лютого 2014 року № 746-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 12. Ст. 188.
15. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (укр./рос.) від 31.10.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 49. С. 2048.