

Тамара Мартьянова

Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»,
асист. кафедри кримінального права і процесу,
канд. юрид. наук

ЮРИДИЧНІ ПОМИЛКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ

© Мартьянова Т., 2018

Досліджено кримінально-правове закріплення норм про юридичну помилку у кримінальному законодавстві України. Проаналізовано ці норми за певними критеріями та зроблено узагальнені висновки. Наголошено, що техніко-юридичні правотворчі помилки слугують вагомим аргументом на користь необхідності проведення істотного реформування або модернізації кримінального законодавства, виправлення допущених помилок. В основі цих реформ має бути справді нова, науково обґрунтована, яка відповідає сучасним кримінальним викликам, концепція кримінальної та кримінально-правової політики.

Ключові слова: юридична помилка; правотворча помилка; криміналізація; декриміналізація; кримінальна політика; підстава звільнення від кримінальної відповідальності; законодавча техніка.

Тамара Мартьянова

ЮРИДИЧЕСКИЕ ОШИБКИ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИЗАЦИИ И ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ

Статья посвящена исследованию уголовно-правового закрепления норм о юридической ошибке в уголовном законодательстве Украины. Проведен анализ этих норм по определенным критериям и сделано обобщенные выводы. Отмечено, что технико-юридические правотворческие ошибки служат весомым аргументом в пользу необходимости проведения существенного реформирования или модернизации уголовного законодательства, исправления допущенных ошибок. В основе этих реформ должна лежать действительно новая, научно обоснованная, которая соответствует современным уголовным вызовам, концепция уголовной и уголовно-правовой политики.

Ключевые слова: юридическая ошибка; правотворческая ошибка; криминализация; декриминализация; уголовная политика; основание освобождения от уголовной ответственности; законодательная техника.

LEGAL MISTAKES IN CRIMINAL LEGISLATION: PROBLEMS OF CRIMINALIZATION AND DECRIMINALIZATION

The article is devoted to the investigation of the criminal law enforcement of the norms on the legal error in the criminal legislation of Ukraine. The analysis of these norms was carried out according to certain criteria and generalized conclusions were drawn. It is noted that technical and legal law-making mistakes serve as a weighty argument in favor of the need for substantial reform or modernization of criminal legislation, correction of mistakes made. At the heart of these reforms must be a truly new, scientifically sound, which corresponds to contemporary criminal challenges, the concept of criminal and criminal-legal policy.

Key words: legal error; law-making error; criminalization; decriminalization; criminal policy; grounds for exemption from criminal liability; legislative machinery.

Проблема юридичних помилок завжди становила інтерес і для дослідників, і для юристів-практиків. І це не випадково, оскільки помилки, допущені в процесі правотворчості, призводять до збитковості чинного законодавства, зниження його якості, дефектів правового регулювання, що, своєю чергою, може породити помилки у правозастосовній діяльності, а це – прямий шлях до порушень прав і законних інтересів суб'єктів правовідносин, зниження ефективності процесу правореалізації. Тому дуже важливо своєчасно виявляти й усувати юридичні помилки.

Загалом у вітчизняній теорії права є досить багато праць, присвячених проблемі помилок. Це, скажімо, роботи І. Шутака, Т. Подорожної, І. Онищука, Л. Легін, С. Полєніної, Ю. Тихомирова, В. Баранова, Ж. Дзейко, Н. Задираки та ін. Відповідно є й чимало дефініцій юридичної помилки, зокрема у правотворчій діяльності. Так, В. Баранов визначає її як результат неправильних дій нормотворчого органу, що порушує загальні принципи або конкретні норми права і спричинює видання неправдивої норми права та несприятливі соціально-юридичні наслідки [1, с. 357]. На думку І. Шутака, правотворча помилка – негативний результат офіційного оприлюднення юридичної норми, який порушує загальні принципи або конкретні правила правоутворення, що викликають або здатні викликати негативні соціальні і юридичні наслідки [2, с. 198]. В. Сирих розглядає правотворчу помилку як відступ від вимог правотворчої техніки, логіки і граматики, який знижує якість нормативного правового акта, викликає труднощі в його тлумаченні і перешкоджає реалізації норм права в конкретних відносинах [3, с. 197]. О. Лукашева визнає помилкою результат неправильних дій законотворчого органу, які порушують загальні принципи або конкретні норми права, що спричинює негативні наслідки в юридичній, соціальній та інших сферах діяльності [4].

Аналіз наведених вище та інших визначень показує, що, попри деякі змістові розбіжності дефініції законотворчої помилки, загалом вона інтерпретується як результат неправильних дій суб'єкта – правотворця, що полягає в недотриманні ним загальноприйнятих правил, стандартів та вимог у сфері розробки і прийняття нормативно-правових актів [5, с. 44].

У теорії кримінального права питання, пов'язані з правотворчими помилками законодавця, практично не розглядалися. Під помилкою в кримінальному праві розуміють хибне уявлення особи щодо фактичних та юридичних ознак вчиненого [6]. Враховуючи, що кримінальне право – це в своїй основі система приписів, яка визначає злочинність і караність діяння, можна з високою часткою ймовірності припустити, що помилки законодавця значною мірою локалізовані рамками процесів криміналізації і декриміналізації діянь. Самі ці процеси, як і їхні результати, становлять

вагому частину кримінальної політики держави, тож мають прямий стосунок і важливе значення для кримінальної законотворчості.

Криміналізація – це виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості та доцільності кримінально-правової боротьби з ними та фіксація їх у законі як злочинних і кримінально караних. На думку П. Фріса, криміналізація – це виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність як злочинів [7]. Вітчизняні науковці розглядають декриміналізацію як процес визнання на державному рівні втрати криміналізованим діянням суспільної небезпечності, відсутність необхідності подальшої боротьби з ним за допомогою КК України та вилучення норм, що передбачають відповідальність за його вчинення, з чинного закону про кримінальну відповідальність [7].

Під кримінальною політикою розуміють поточну повсякденну діяльність органів державної влади та громадськості з організації й реалізації заходів протидії злочинності, а також законодавчо визначену і здійснювану державною владою генеральну лінію в кримінально-правовій сфері, тобто адекватні потребам у суспільстві основні напрями, пріоритети, найважливіші завдання, шляхи й засоби здійснення кримінально-правового регулювання (кримінально-правова політика). Зміст кримінальної політики передбачає також здійснення комплексу соціально-економічних та ідеологічних заходів, покликаних впливати на причини злочинності й тим самим сприяти зниженню її рівня [8].

Сутність зазначених процесів дає можливість визначити найімовірніші і найтиповіші помилки, допущені законодавцем під час криміналізації і декриміналізації. Їх можна виявити у: недооцінці (ігноруванні) ступеня суспільної небезпеки діяння, що підлягає кримінально-правовій забороні; необґрунтованому вилученні суспільно небезпечного діяння з переліку протиправних; встановленні кримінально-правової заборони щодо діяння, яке не має дуже високого ступеня суспільної небезпеки; порушеннях правил законодавчої техніки, системності кримінального законодавства, що спричинює зайву невизначеність, колізійність тощо кримінального закону.

Так, у перших двох випадках утворюється прогалина в законі, у третьому – його надмірність. А щодо останнього з названих варіантів законодавчої помилки, допущеної закриміналізації або декриміналізації, то йдеться про різноманітні упущення законодавця, переважно техніко-юридичного спрямування, які важко підвести під спільний знаменник й охопити одним загальним поняттям. Єдине, що їх об'єднує, то це те, що питання вирішено не так, як потрібно було.

Поява прогалін і надмірності в кримінальному законі прямо пов'язана з недотриманням принципів криміналізації, що пов'язані із заборонами [9]. Невизнання злочинними посягань, які мають суспільно небезпечний характер і потребують кримінально-правового регулювання, завдає серйозної шкоди, призводить до безкарності осіб, що їх вчинили, породжує загрозу поширення подібних діянь, підриває авторитет влади і закону. Отже, криміналізацію можна розглядати як спосіб усунення прогалін.

Найтиповішою є первинна криміналізація, коли як протиправне діяння закріплюється діяння, яке раніше в кримінальному порядку не переслідувалося. У цьому разі в Особливій частині Кримінального кодексу України з'являється нова стаття. Саме так були криміналізовані торгівля людьми, незаконні організація та проведення азартних ігор та деякі інші суспільно небезпечні діяння. Потрібно також враховувати, що криміналізація можна здійснювати і через зміну редакції чинних норм чи вилучення деяких норм права. Щоправда, прогалина може бути викликана і помилковою, невинуватою декриміналізацією.

Юридичну помилку у кримінально-правовій теорії іноді називають «помилкою у праві». Зазвичай виділяють три види юридичних помилок: помилка у злочинності діяння; помилка у кваліфікації злочину; помилка у виді та розмірі покарання [10, с. 185]. Проте ми схилиємося до думки А. Кучери, яка виділяє чотири види таких помилок (помилки у злочинності діяння поділяє на два підвиди, які мають самостійне кримінально-правове значення):

1) помилкова думка особи щодо злочинності свого діяння та його можливих наслідків. Особа вважає, що її дії злочинні і тягнуть кримінальну відповідальність, тоді як КК України вони не передбачені. Діяння, не передбачене кримінальним законом, не може тягнути кримінальної відповідальності, через відсутність протиправності як обов'язкової ознаки злочину. Тож за таку помилку особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності;

2) помилкова думка особи щодо незлочинності власного діяння та його можливих наслідків. Ідеться про випадок, коли особа думає, що вчинене нею діяння не тягне кримінальної відповідальності, але за КК України таке діяння належить до злочинів. Відповідно до ст. 68 Конституції України «незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності», в нашій ситуації це правило можна перефразувати: «незнання положень кримінального законодавства не звільняє особу від кримінальної відповідальності». Але можливі ситуації, коли особа, що порушила кримінально-правову заборону, не тільки не знала про неї, але й не могла знати в тих умовах, у яких вона перебувала на момент порушення цієї заборони (скажімо, була у відрядженні за кордоном чи важко хворіла). У таких випадках кримінальна відповідальність не можна застосувати через відсутність вини;

3) помилка винної особи у кваліфікації скоєного злочину. Така помилка особи зазвичай не впливає на кваліфікацію і тягне кримінальну відповідальність особи;

4) помилка у виді чи розмірі покарання. Така помилка не впливає на відповідальність, тому що вид і розмір покарання перебувають за межами суб'єктивної сторони [11].

У кримінальному праві Великобританії відповідно до судової практики та прецедентів існує теорія про «фактичну помилку», коли воля не спрямована на скоєне, що виступає підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності (переслідування). Однак юридична помилка не може бути підставою для виправдання особи у вчиненні злочину [12]. Відповідно посилання на фактичну помилку вважається допустимим за наявності трьох умов: 1) помилка має забезпечувати вихід діяння за межі кримінального переслідування (наприклад, злодій проник у будинок № 5, а не № 3, як планував, але попри це його діяння є злочином); 2) помилка має мати «розумні підстави», тобто бути такою, яку в подібних обставинах може зробити будь-яка інша «розумна людина»; 3) помилка може стосуватися тільки фактичних обставин, а не питань права [12]. Отже, юридична помилка особи, що скоїла злочин, зазвичай (окрім помилки особи у злочинності діяння) не впливає на кримінальну відповідальність, тобто ні на кваліфікацію, ні на розмір чи вид визначеного судом покарання [13].

Помилкова криміналізація призводить до надмірності законодавства. Прогалина і надмірність – це два антиподи, дві парні категорії, в основу зв'язків між якими покладено єдність протилежностей. Надмірність – наслідок подолання так званих уявних прогалин, і протистояти цим наполегливим спробам вдається далеко не завжди. У підсумку КК України поповнюється нормами, які ні кримінологічно, ні соціально не обумовлені. Так, з 11 січня 2019 року набудуть чинності нові зміни до ст. 121 КК України щодо каліцтва статевих органів. Вважаємо, це питання має неабияке релігійне підґрунтя, адже пов'язане з певними обрядами, які проводяться над чоловіками та жінками у тих чи інших релігійних общинах. Тому тут може постати проблема реалізації та захисту конституційного права на свободу совісті та релігійні уподобання.

Така надмірна криміналізація завдає досить значну шкоду, хоча, можливо, вона не настільки очевидна. Якщо надмірний кримінальний закон застосовується на практиці, він спотворює сенс і зміст дійсної кримінальної політики. У тому разі, коли такий закон не застосовується або майже не застосовується на практиці, він дискредитує законодавство як форму вираження кримінальної політики, оскільки складається уявлення про його необов'язковість. Така соціальна шкідливість надмірного кримінального законодавства полягає в тому, що воно створює ґрунт для вибіркового його застосування, для суб'єктивізму, тобто, по суті, для свавілля правозастосовних органів, явища, несумісного з принципами правової держави.

Помилки, допущені при пеналізації і депеналізації, на жаль, також не рідкість. Пеналізація найчастіше пов'язана з криміналізацією, але може відбуватися і незалежно від неї. У будь-якому випадку вона отримує своє вираження в санкціях. Депеналізація, хоч і не настільки часто застосовується як пеналізація, тим не менше заторкує важливий сегмент кримінально-правових відносин.

Вона проявляється у звільненні від кримінальної відповідальності та (або) покарання, у вилученні окремих покарань з конкретних санкцій або взагалі зі системи покарань. Наприклад, у разі помилки в об'єктах злочинів, відповідальність за які передбачена в статтях 112, 348, 379, 400, 443 КК, вчинене має кваліфікуватися як замах на скоєння цих злочинів з посиланням на ст. 15 КК України. Вважаємо, що цими формами депеналізація не обмежується. Вона може бути частковою і виражатися у зменшенні нижньої і верхньої межі кримінального покарання, зміні карального елементу у змісті покарання, скороченні строків судимості, після фактичного відбуття якої можливе застосування умовно-дострокового звільнення тощо.

Якщо говорити про техніко-юридичні помилки, то, мабуть, варто виділити ті, що пов'язані з порушенням системності кримінального законодавства, внаслідок чого виникає неузгодженість між його положеннями.

Звичайно, жоден законодавець не застрахований від помилок. Але всьому є межа. Певні техніко-юридичні правотворчі помилки слугують вагомим аргументом на користь проведення істотного реформування або, за потреби, модернізації кримінального законодавства, виправлення допущених помилок. В основі цих реформ має бути справді нова, науково обґрунтована, яка відповідає сучасним кримінальним викликам, концепція кримінальної та кримінально-правової політики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Баранов В. М. *Истинность норм советского права*. Саратов, 1989. 400 с. 2. Шутак І. Д. *Юридична техніка: курс лекцій*. Івано-Франківськ: Лабораторія акад. дослідж. правового регулювання та юрид. техніки; Дрогобич: Коло, 2015. 228 с. 3. Сырых В. М. *Теория государства и права*. М., 2005. 4. Лукашева А. В. *Законотворческие ошибки*. Гражданин и право. 2000. № 3. С. 36–52. 5. Подорожна Т. С. *Законодавчі дефініції: поняття, структура, функції* : монографія. Львів: ПАІС, 2009. 196 с. 6. Фаткуллина М. Б. *Юридические и фактические ошибки в уголовном праве: проблемы квалификации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. Екатеринбург, 2001. 7. Фріс П. Л. *Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці*. Вісник Асоціації кримінального права України. 2014. № 1 (2). С. 19–28. 8. Демидова Л. М. *Криміналізація заподіяння майнової шкоди: поняття, підстави та їх види. Питання боротьби зі злочинністю* : зб. наук. пр. Х., 2009. Вип. 18. С. 53–65. 9. Кауфман М. А. *Опринципе беспробельности закона и неизбыточности запрета в уголовном праве*. Уголовное право. 2003. № 4. С. 36–38. 10. *Кримінальне право України. Загальна частина* : підручник / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. К.; Х.: Юрінком Інтер–Право, 2001. 416 с. 11. Кучера А. В. *Помилки у праві: помилки, які допускають особи при вчиненні посягань*. URL: http://pjuv.at.ua/vypusk1/Visnyk_2011_1/Kuchera.pdf. 12. *Уголовное право зарубежных государств. Общая часть* : учеб. пособие / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. М. : Омега-Л ; Ин-т междунар. права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003. 576 с. 13. Марітчак Т. М. *Помилки у кваліфікації злочинів як предмет судового реагування: поняття, види та процесуальні способи усунення*. Право України. 2002. № 10. С. 40–42.

REFERENCES

1. Baranov V. M. *Ystynnost norm sovetskoho prava*. [The truth of the norms of Soviet law] Saratov, 1989. 400 s. 2. Shutak I. D. *Yurydychna tekhnika: kurs lektsii*. [Law machinery: course of lectures.] Ivano-Frankivsk : Laboratoriia akad. doslidzh. pravovoho rehuliuвання ta yuryd. tekhniky; Drohobych: Kolo, 2015. 228 s. 3. Syrykh V. M. *Teoryia hosudarstva y prava*. [The theory of state and law]. M., 2005. 4. Lukasheva A. V. *Zakonotvorcheskye oshybyky*. [Legitimate mistakes] Hrazhdanyn y pravo. 2000. No. 3. S. 36–52. 5. Podorozhna T. S. *Zakonodavchi defynitsii: poniattia, struktura, funktsii: monohrafiia*. [Legislative definitions: concept, structure, functions: monograph]. Lviv: PAIS, 2009. 196 s. 6. Fatkullyna M. B. *Yurydycheskye y faktycheskye oshybyky v uholovnom prave: problemy kvalyfykatsyy: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk*. [Legal and factual mistakes in criminal law: problems of qualification: author's abstract. dis ... Candidate lawyer sciences]. Ekaterynburh, 2001. 7. Fris P. L. *Kryminalizatsiia i dekriminalizatsiia u kryminalno-pravovii politytsi*. [Criminalization and decriminalization in criminal law.] Visnyk Asotsiatsii

kryminalnoho prava Ukrainy. 2014. No. 1 (2). S. 19–28. 8. Demydova L. M. Kryminalizatsiia zapodiannia mainovoi shkody: poniattia, pidstavy ta yikh vydy.[Criminalization of causing property damage: concept, grounds and their types.] Pytannia borotby zi zlochynnistiu : zb. nauk. pr.Kh., 2009. Vyp. 18. S. 53–65. 9. Kaufman M. A. O pryntsype besprobelnosti zakona y neyzbytochnosti zapreta v uholovnom prave. Uholovnoe pravo. [On the principle of the unprofitability of the law and the non-exhaustion of the prohibition in criminal law] 2003. No. 4. S. 36–38. 10. Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna: pidruchnyk [Criminal Law of Ukraine. General part: tutorial] / za red. M. I. Bazhanova, V. V. Stashysa, V. Ya. Tatsiia. K.; Kh.: Yurinkom Inter – Pravo, 2001. 416 s. 11. Kuchera A. V. Pomylky u pravi: pomylky, yaki dopuskaiut osoby pry vchynenni posiahan. [Errors in law: mistakes made by a person in committing an attack]. URL: http://pjuv.at.ua/vypusk1/Visnyk_2011_1/Kuchera.pdf. 12. Uholovnoe pravo zarubezhnykh hosudarstv. Obshchaia chast : ucheb. Posobyie [Criminal law of foreign states. The general part: study. allowance] / pod red. y s predysl. Y. D. Kozochkyna. M.: Omeha-L; Yn-t mezhdunar. prava y ekonomyky ym. A. S. Hryboedova, 2003. 576 s. 13. Maritchak T. M. Pomylky u kvalifikatsii zlochyniv yak predmet sudovoho reahuvannia: poniattia, vydy ta protsesualni sposoby usunennia. [Mistakes in the classification of crimes as a subject of judicial response: the concept, types and procedural methods of elimination.]. PravoUkrainy. 2002. No. 10. S. 40–42.

Дата надходження: 11.04. 2018 р.