

Кризис украинской уголовно-правовой политики как следствие имплементации конвенционных положений

The crisis of the Ukrainian criminal law policy as a consequence of the implementation of the Convention provisions

Дёменко С.В.

канд. юрид. наук, доцент, профессор кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Классического частного университета, Украина, Запорожье

Dyomenko S.V.

Candidate of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Law, Process and Criminalistics Classical Private University, Ukraine, Zaporozhye

Аннотация

В статье рассмотрены актуальные вопросы уголовно-правовой политики в Украине.

Ключевые слова: украинская уголовно-правовая политика, Конвенция Совета Европы, реформирование уголовного законодательства.

Abstract

The article deals with topical issues of criminal law policy in Ukraine.

Keywords: Ukrainian criminal law policy, Council of Europe Convention, reform of criminal legislation.

На общую ситуацию политической, экономической, социальной жизни и на фактическую реализацию прав и свобод человека в Украине оказала и оказывает влияние в настоящий момент уголовно-правовая политика, проводимая государственными органами. В правовой реальности отражением такой политики является уголовный закон, состояние его регуляторных механизмов, практика применения его положений.

Двадцать лет назад, 5 апреля 2021 г. была принята первая редакция Уголовного кодекса Украины, которая уже на стадии рассмотрения была существенно изменена по сравнению с проектом, поданным его разработчиками. На сегодня насчитывают 203 редакции этого документа, которыми были внесены в его содержание более 1000 (!) правок и изменений. Некоторые нормативные положения данного акта десятки раз подлежали трансформации. Одним из наиболее подверженным изменениям стал Раздел VII «Уголовные правонарушения в сфере хозяйственной деятельности» Особенной части УК. Первого июля этого года уже запланированы новые правки в этот раздел, например, откорректировать ст. 222-1: вместо «Манипулирование на фондовом рынке» ввести «Манипулирование на организованных рынках», которая существенно отличается не только непосредственным объектом, но и объективной стороной, да и субъектом тоже.

Проведенные преобразования по своему характеру были различны: от необходимых исправлений ошибок до революционных преобразований. Последние наиболее болезненно воспринимались практиками и учеными, особенно корректировки Общей части уголовного закона, его основополагающих институтов. К примеру, большая часть научного сообщества не восприняла в качестве позитивного явления замену в тексте УК в 2018 г. термина «преступление» на «уголовное правонарушение» и легализацию его классификации на уголовные проступки и преступления. Впрочем, уже сегодня многих

правоведов перестали удивлять и совершенно абсурдные новеллы, типа «действия сексуального характера», как признак объективной стороны состава преступления, либо «статус «вора в законе», как признак субъекта в особо квалифицирующем составе преступления.

Мнения большинства ученых сводятся к одному – уголовный закон, в результате игнорирования законодателем его базовых принципов и достижений уголовной доктрины, претерпел существенные искажения своей формы, насытился конкурирующими друг с другом нормами, и в практической плоскости перестал справляться с возложенными на него задачами, в том числе и по охране прав и свобод человека и гражданина. Более того, расширение его сферы действия наоборот стало попирает эти права и свободы.

Одной из причин описанного выше состояния уголовного закона и соответственно проблем уголовно-правовой политики в Украине стало бессистемное внедрение, в угоду взятым на международной арене действующей властью обязательствам, конвенционных положений. Здесь следует отметить, что приведенный тезис касается любой властной группировки, занимавшей с 1991 г. вершину политического господства в стране.

Для иллюстрации сказанного обратимся к некоторым шагам реформирования уголовного законодательства и их результатам на предмет противодействия домашнего насилия и насилия по признакам пола. Данная реформа была начата принятием в 2001 г. закона «О предупреждении насилия в семье», который сформировал организационные и правовые механизмы, нацеленные на предупреждение насилия в семье, наделил отдельные органы и учреждения полномочиями по предупреждению этого негативного социального явления. В целом, несомненно, имея позитивную направленность, выраженную в создании государственной системы предупредительной деятельности в указанной сфере, акт ввел в правовое поле и нормативно закрепил новую терминологию, впоследствии получившую свое распространение и на уголовное законодательство. В частности, в статье первой было представлено определение терминов, примененных в целях этого документа, среди которых давалось толкование «сексуального насилия в семье» как противоправного посягательства одного члена семьи на половую неприкосновенность другого члена семьи, а также действия сексуального характера в отношении несовершеннолетнего члена семьи [1]. Обратим внимание на использованное в определении выражения «действия сексуального характера», получившее благодаря этому закону первую легализацию. Уже в 2005 г. законодатель, опираясь на Конвенцию ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, принимает закон «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин», в терминологическом аппарате которого встречается нормативное разъяснение этого выражения, посредством приравнивания его к понятию «сексуальные домогательства». В законе следующим образом интерпретируются эти противоправные действия: «сексуальное домогательство – это действия сексуального характера, выраженные словесно (угрозы, запугивание, непристойные замечания) или физически (прикосновения, похлопывание), которые унижают или оскорбляют лиц, пребывающих в отношениях трудового, служебного, материального или иного подчинения» [2].

Далее активность в преобразованиях правовых установлений набирает свои обороты. Как отмечают отдельные авторы «толчком к осуществлению этой реформы стал окончательный выбор украинским обществом европейского вектора своего развития, который означает неукоснительное движение государства навстречу международным стандартам и желание к исполнению своих обязательств в сфере прав человека» [3, с. 3]. К примеру, в 2017 г., с целью осуществления положений Конвенции Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (Стамбульская конвенция), принимаются изменения и дополнения в уголовное, уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное, административное законодательство, а вместо закона «О предупреждении насилия в семье» вводится в действие новый законодательный акт: «О предупреждении и противодействии домашнему насилию». Так,

появляются в 2018 г. новые редакции ст. 152 УК «Изнасилование» и 153 «Сексуальное насилие». Объективная сторона основного состава обеих норм стала содержать обязательный признак преступного деяния: в ст.152 – «действия сексуального характера», а в ст. 153 – «акт сексуального характера».

Кроме того, в новом законе о предупреждении домашнего насилия предусматривается определение термина «сексуальное насилие». Законодатель считает, что его следует понимать, как форму домашнего насилия, которая объединяет в себе любые деяния сексуального характера (выходит, что и бездействия могут быть таковыми), совершенные в отношении совершеннолетнего лица без его согласия или в отношении ребенка независимо от его согласия, или в присутствии ребенка, принуждение к акту сексуального характера с третьим лицом, а также иные правонарушения против половой свободы или половой неприкосновенности лица, в том числе совершенное в отношении ребенка или в его присутствии [4]. Следует констатировать точное выполнение конвенционных предписаний украинской законодательной властью, выразившееся в практически дословной имплементации иностранных положений в национальное законодательство (к примеру, диспозиция ст. 152 УК практически скопирована со ст. 36 Конвенции).

Комментируя положения нормы уголовной ответственности за изнасилование, А.А. Дудоров, опираясь на п. 190 Пояснительного выступления к Стамбульской конвенции определяет «действие сексуального характера» в качестве акта, который имеет сексуальную коннотацию. При этом ученый подчеркивает невозможность включения в данную категорию действий тех из них, которым не хватает указанной «коннотации или оттенка» [3, с. 118]. То есть действия преступника должны иметь «сексуальные оттенки», причем следуя букве закона до того, как он приступит к проникновению в тело жертвы. Для квалификации по ст. 152, кстати и по ст. 153, такие «оттенки» должны прямо указывать, что его действия относятся к половой жизни человека. Из этого следует, что рассматриваемое понятие для целей квалификации преступления необходимо относить к оценочным, ведь не существует универсальной формы такого поведенческого акта. Соответственно практика и пошла путем наименьшего сопротивления – правоприменители по своему усмотрению стали трактовать поведение подозреваемых как имеющие «сексуальный характер», тем самым судебное усмотрение бесконтрольно расширилось, порождая произвол и нарушение прав и свобод человека. Между тем, наличие в законодательных нормах официального толкования данного понятия, на что указывалось выше, продуцирует признание бланкетного характера ст.ст. 152 и 153 УК, а также необходимость применения легальных признаков сексуального домогательства. Однако, опуская проблемные вопросы содержания последней дефиниции, укажем на другую сложность ее применения: сфера ее действия ограничена отношениями трудового, служебного, материального или иного подчинения.

Приведенный пример лишь малая толика коллизий, ставших результатом проводимой украинской властью уголовно-правовой политики, раскрывающих сущность последней, выраженную в отказе от правовых традиций и исторически обусловленной уголовно-правовой доктрины, ведущей к подчинению государства внешнему управлению и стиранию национальной идентичности. Сейчас очевидным для большинства научного сообщества, за исключением поддерживающих данный курс правоведов, стал основной способ корректировки такой политики – имплементация конвенционных положений без учета принципов национального права. Поэтому уже не вызывает удивлений появление в проекте нового уголовного закона, который в данный момент разрабатывается рабочей группой под эгидой Президента Украины, такого принципа уголовного кодекса, как «Старательное выполнение международных обязательств» (ст.1.2.9), при том, что в сущностное содержание этого базового положения входит не только правило соответствия кодекса действующим ратифицированным международным договорам, но и предписание о его применении с учетом практики Европейского суда по правам человека

в отношении Украины [5]. Здесь следует обратить внимание на кардинальное отличие готовящегося проекта от современного уголовного права Украины и его приближенность к «европейским» стандартам.

Такими образом, проводимая в Украине уголовно-правовая политика, опираясь на имплементацию иностранного и международного законодательства должна надежно привязать трансформируемый социум к механизмам внешнего управления. Завершением очередного этапа таких реформ станет принятие нового уголовного кодекса, который поставит жирную точку в истории развития независимой украинской уголовно-правовой доктрины.

Литература

1. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15.11.2001 р. № 2789-III // *Відомості Верховної Ради України*. – 2002. – № 10. – Ст. 70.

2. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків від 08.09.2005 р. № 2866-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2005. – № 52. – Ст. 561.

3. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. – Киев : Ваїте, 2019. – 288 с.

4. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII // *Відомості Верховної Ради*. –2018. – № 5. – Ст.35.

5. Міжнародна наукова конференція «Реформування кримінального законодавства України: сучасність та майбутнє» // URL: <https://newcriminalcode.org.ua/article/on-lajn-zasidannya-robochoyi-grupy-z-pytan-rozvytku-kryminalnogo-prava-chastyna-iv-i84> (дата обращения: 08.05.2021).