

Усамий Г.О.,

доцент кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, доцент, с.н.с

Кримінально-правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності бойовиків з ордло

Останнім часом Кремль, а також західні політики і дипломати дедалі наполегливіше спонукають українську владу амністувати осіб, які перешкоджали (і перешкоджають) відновленню конституційного ладу на території Донецької та Луганської областей. Офіційні особи з Москви, Берліна й Вашингтона вважають амністування сепаратистів і бойовиків однією з ключових умов виконання Мінських угод, що вже давно забуксували. Тим часом не всі пам'ятають, що закон, який так настирливо нав'язують Києву, український парламент ухвалив іще 2,5 роки тому. Ухвалив з величезною кількістю правових і процедурних порушень. Президент його не підписав. Але закон і досі, з невідомих причин, не скасований.

Проект Закону "Про недопущення переслідування та покарання осіб – учасників подій на території Донецької та Луганської областей" (реєстр. №5082) президент подав до Верховної Ради 16 вересня 2014 року, визначивши його як невідкладний для позачергового розгляду. Мета ухвалення Закону, як зазначалось у пояснювальній записці, – нормалізувати ситуацію в Донецькій та Луганській областях для недопущення нових людських жертв, для відновлення повноцінної життєдіяльності на цих територіях. Ним запропоновано "...звільнити від кримінальної відповідальності в порядку та на умовах, визначених цим Законом, осіб, які вчинили в період з 22 лютого 2014 року по день набрання чинності цим Законом включно на території Донецької, Луганської областей, на якій проводилась антитерористична операція, діяння, що містять ознаки злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України, і які під час вчинення зазначених діянь: – були учасниками збройних формувань або особами, задіяними в діяльності таких формувань, та/або – брали участь в діяльності самопроголошених органів в Донецькій, Луганській областях або протидіяли проведенню антитерористичної операції". На думку розробників цього закону, а також суб'єкта права законодавчої ініціативи, його "...прийняття сприятиме мирному врегулюванню ситуації в Донецькій та Луганській областях".

Проте, текст закону містить низку концептуальних і змістових вад, обтяжений грубими порушеннями усталеної юридичної техніки.

1. У ст. 44 Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК, КК України) передбачено правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності і чітко зазначено, що особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом. Проте в ініційованому президентом України законі ці законодавчі приписи відверто проігноровано, що в разі набрання ним чинності неминуче призведе до руйнування усталеної національної системи кримінально-правових інститутів. Пропоноване в законі недопущення переслідування та покарання осіб – учасників подій на території Донецької та Луганської областей виходить за межі правового регулювання, що встановлені чинним КК України, бо через притаманну йому правову природу не може вважатися ні одним з видів звільнення від кримінальної відповідальності, ні різновидом звільнення від покарання. Законодавець необгрунтовано надає цьому "творінню" пріоритетної з-поміж інших нормативно-правових актів юридичної сили, безапеляційно і недвозначно зазначивши у ст. 8, що "... положення Закону України "Про застосування амністії в Україні", Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону". На наш погляд, застосування законодавцем таких підходів не просто шкідливе, а й подекуди небезпечне для українського суспільства. Оскільки це означатиме створення прецеденту, за якого руйнуватиметься усталена ієрархія нормативно-правових актів (Конституція – Кодекс – Закон – підзаконний нормативно-правовий акт), а також передумов для появи нового корупційного чинника з можливостями "ручного" впливу на державну політику у сфері протидії злочинності. Крім того, це, цілком імовірно, може призвести до порушення стабільності законодавства про кримінальну відповідальність (хоча саме недопущення внесення до нього довільних змін повинно бути однією з гарантій прав учасників кримінально-правових відносин) і підриває й без того низький рівень довіри до національного кримінального законодавства через вкрай невисоку якість запропонованих новел. Усе зазначене в сукупності створюватиме суттєві проблеми при застосуванні законодавства у цій сфері регулювання суспільних відносин.

2. Законодавець фактично ставить застосування положень про звільнення від кримінальної відповідальності окремих осіб у пряму залежність від виконання іншими особами передбачених законом вимог. Зазначене вище суперечить фундаментальному принципу індивідуального (особистого) характеру відповідальності, що базується на конституційному положенні, відповідно до якого юридична відповідальність особи має індивідуальний характер (ст. 61 Конституції України). З іншого боку, як справедливо стверджують окремі вітчизняні правники, Закон України "Про амністію в 2014 році" встановлює, що Верховна Рада України має право ухвалити закон про амністію як щодо певної категорії осіб, так і щодо конкретно визначеної особи (індивідуальна амністія). На випадок індивідуальної амністії не поширюється низка обмежень, притаманних "традиційній" амністії в частині визначення осіб, до яких не може застосовуватися амністія, що може бути передбачено законом про амністію, тощо. Застосування нововведення – індивідуальної амністії, на думку вчених, фактично дає змогу звільнити будь-яку особу без обмежень, бо процедури її застосування не визначено.

3. Згідно зі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Відповідні положення Основного Закону знайшли своє відображення також у ч. 5 ст. 3 КК України: "закони України повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України". Тобто будь-які зміни або доповнення до національного законодавства (у т. ч. ті, які безпосередньо стосуються питань притягнення до кримінальної відповідальності чи звільнення від неї) в обов'язковому порядку повинні кореспондуватися з положеннями відповідних міжнародних конвенцій, угод, протоколів тощо. Попри це, а також у супереччя ч. 1 ст. 3 КК України, в якій окремо наголошується, що норми законодавства про кримінальну відповідальність повинні ґрунтуватися на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, в

ухваленому Законі України "Про недопущення переслідування та покарання осіб – учасників подій на території Донецької та Луганської областей" фактично проігноровано взяті нашою державою на себе міжнародно-правові зобов'язання. Зокрема, пункт 2 ст. 5 цього закону передбачає непоширення його дії на осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні діянь, що містять ознаки злочинів, передбачених ст. 442 (геноцид), ст. 443 (посягання на життя представника іноземної держави), ст. 444 (злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист) КК України, або засуджені за вчинення злочинів, передбачених цими статтями. При цьому виникає слушне запитання: у зв'язку з чим президент та народні депутати вбачають за можливе звільнити від кримінальної відповідальності за інші тяжкі та особливо тяжкі злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, серед яких пропаганда війни (ст. 436), виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436-1), планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438), застосування зброї масового знищення (ст. 439), розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення (ст. 440), екоцид (ст. 441), незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (ст. 445), піратство (ст. 446), найманство (ст. 447)? Відсутністю цих злочинів у переліку тих, за які відповідальність зберігається, Україна порушує взяті на себе міжнародні зобов'язання і відмовляється в односторонньому порядку від застосування положень КК України та міжнародних актів до осіб, які їх вчинили. При цьому залишається незрозумілою логіка розробників цього закону, бо вони без будь-яких аргументів, застосовуючи лише вибірковий (суб'єктивний) підхід, в одних випадках пропонують звільнити від кримінальної відповідальності осіб, що вчинили особливо тяжкі злочини міжнародного характеру, за які передбачається найсуворіше покарання – довічне позбавлення волі, а в інших штучно обмежують поширення цього закону в разі вчинення злочинів з меншим характером та ступенем суспільної небезпеки.

4. Вичерпний перелік винятків, які передбачені у ст. 5 цього закону і поширюються на осіб, що вчинили окремі (найбільш тяжкі, надумку розробників) злочини, викликає заперечення не лише з позиції міжнародного права, а й з позиції законодавства України про кримінальну відповідальність. Адже законодавець упустив чималу низку ситуацій кримінально-правового характеру, які останнім часом набули поширення на території Донецької та Луганської областей під час проведення АТО, а тому потребують адекватного і найшвидшого реагування з боку держави. Ідеться, насамперед, про системний характер таких злочинних діянь, як катування, бандитизм, створення злочинної організації, різноманітні форми сприяння терористичним актам, створення, керівництво або участь у не передбачених законом воєнізованих або збройних формуваннях (у т.ч. якщо це призвело до загибелі людей чи інших тяжких наслідків) тощо. На жаль, закон у такій редакції фактично унеможливує притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили зазначені суспільно небезпечні діяння, що створює для реальних злочинців зі стійкими антисоціальними настановами ідеальний плацдарм безкарності.

5. Ще одним істотним недоліком цього закону є те, що межі його дії у просторі обмежуються територією, на якій проводилася АТО. При цьому закон не містить належних роз'яснень щодо цього, а також відсылки до інших нормативно-правових актів, які конкретно встановлювали б, де саме проходить лінія (кордон) території АТО. Є також запитання: чи поширюється закон на зону, де в певний час проводилася АТО, але нині ця територія підконтрольна українській владі? Відсутність правового регулювання порядку вирішення цих питань може спричинити відчутні проблеми у застосуванні закону.

6. Положення закону суперечать принципам верховенства права і справедливості, бо, як визначив Конституційний суд України у Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання, верховенство права — це панування права в суспільстві; верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони. При цьому слід пам'ятати, що однією з засад права є справедливість, окремим проявом якої, зазначено у вказаному рішенні, є відповідність покарання вчиненому злочину. Отже, категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть одне одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні з тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного. Адекватність покарання ступеню тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина. У нашому ж випадку законодавець, грубо порушуючи принципи верховенства права і справедливості, посилаючись у Пояснювальній записці на соціально-корисні цілі – необхідність нормалізації ситуації в Донецькій та Луганській областях, недопущення дальших людських жертв, відновлення повноцінної життєдіяльності на цих територіях тощо, безпідставно абсолютизує гуманізм до злочинців (що були учасниками збройних формувань або особами, задіяними в діяльності таких формувань, та/або брали участь у діяльності самопроголошених органів у Донецькій, Луганській областях або протидіяли проведенню антитерористичної операції), а тому фактично нехтує правами, свободами та законними інтересами потерпілих – законослухняних громадян, що не зі своєї волі стали іншою стороною кримінально-правового конфлікту. Отже, звільнення від кримінальної відповідальності у чинній редакції закону може розглядатися скоріше як одна з основних причин стрімкої ескалації злочинності, як фактор, що на тлі погіршення морально-психологічних характеристик сучасних злочинців формує психологію безкарності і стимулює стійкість злочинності. Адже насправді будь-яке покарання і, відповідно, звільнення від нього, яке застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винуватою у вчиненні злочину, повинно мати на меті виправлення засудженого, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами.

Тому говорити про недопущення переслідування та покарання осіб – учасників подій на території Донецької та Луганської областей як про один із засобів урегулювання конфлікту на Сході України, а також економії кримінальної репресії є неприпустимим у сучасній державі європейського типу, оскільки та категоризує основні підвалини кримінально-правової політики Української держави у сфері застосування покарань.