

Поки робота над проєктом Кодексу триває, чекаємо пропозицій, а не обурення

1 квітня 2021 р. в газеті «Голос України» опублікована стаття завідувача кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля професора Бориса Розовського «Кримінальному кодексу слід надати нагадування: «Багато розстріляних були помертньо реабілітовані!».

Уважно відслідковую усі пропозиції та зауваження до проєкту нового КК. Адже Робоча група вирішує важливе практичне завдання – оновлює підстави кримінальної відповідальності. Тому з цікавістю прочитав і цю статтю. Але, не знайшовши в ній майже нічого, крім обурення, мушу відповісти.

Стаття Б.Г. Розовського відрізняється чудовими роздумами, наповнена цікавими прикладами з далекої та нової історії. Проте, коли доходить справа до конкретних пропозицій, автор статті демонструє певну розгубленість і законотворчу неспроможність.

Деякі факти, на жаль, автором статті викривлені. Наприклад, Б.Г. Розовський не згадує, що 30 років ув'язнення, передбачені проєктом як міра покарання, – це пряма вимога Римського статуту, і вона визначає лише більш плавний, ніж у чинному КК, перехід від 15 років до довічного ув'язнення із зупинкою на "до 30", і що 30 – це, так би мовити, передвиняткове покарання для осіб, які свідомо і сплановано вчиняли злочини, спрямовані на знищення людей, наслідком чого стала хоча б одна людська жертва.

Нічим не обґрунтованою є пропозиція Б.Г. Розовського як гуманному правовому зразку слідувати кейсу Меладзе. Нагадаю, що Костянтина Меладзе за відсутності для того будь-яких законних підстав у 2012 році звільнено від кримінальної відповідальності за наявності вини у тяжкому злочині, передбаченому ч. 2 ст. 286 КК України, оскільки той відшкодував шкоду дітям загиблої жінки. Якщо йти таким шляхом, у тому числі застосовувати пропоновані Б.Г. Розовським "примусові роботи на термін, необхідний для набуття коштів на відшкодування шкоди", то за умови середньої заробітної плати по Україні в 12 тис. грн., у разі заподіяння шкоди розміром в 4 млн. грн. треба буде тримати людину на примусових роботах 30 років, а в більш серйозних випадках і довічно.

Неясно, що розуміє Б.Г. Розовський під «лікарською помилкою», за яку, на його думку, в США до кримінальної відповідальності не притягають – і в Україні не потрібно. Здається, чинний КК України не передбачає кримінальної відповідальності за допущення лікарем помилки. Підставою такої відповідальності лікаря може бути в деяких випадках несумлінність, коли лікар і повинен був, і міг передбачити тяжкі наслідки своїх дій чи бездіяльності. Б.Г. Розовський чомусь не наводить статистику, скільки, наприклад, дітей в Україні загинуло через таку, гріх казати, "помилку" лікарів.

Чи готове сьогодні суспільство відмовитися від кари як елементу покарання, та обмежитися самим лише відшкодуванням шкоди – про це автору статті краще запитати у суспільства. Гадаю, відповідь буде однозначною.

Можливо, Робоча група все ще, за виразом автора статті, «шліфує обід колеса» покарання, але Б.Г. Розовський умисно чи через неухважність приховав від читачів, що поряд з покаранням в проєкті з'явилося ще багато нових «колес» – альтернатив. Це:

- і пробація, можливість застосування якої суд зобов'язаний буде розглянути у переважній більшості випадків засудження,
 - і різноманітні засоби безпеки,
 - і новітні види звільнення від покарання, кожен з яких обумовлений принципом гуманізму,
 - і реституція та конфіскація, які суттєво впливають на вибір засобів кримінальної відповідальності,
- а також ціла низка нових обставин, що виключають протиправність діяння, тощо.

Все це Робоча група пропонує суспільству саме в руслі принципу *ultima ratio* і ніяк інакше! І усього цього в чинному КК немає.

Неправдою є і те, що "не передбачено звільнення від відповідальності за політичні акції, що порушують закон, але спрямовані на обґрунтовану демократизацію держави". У першій же статті розділу 2.7 прямо визначено, що обставиною, яка виключає протиправність діяння, є, зокрема, дія або бездіяльність, яка: а) заподіює шкоду, б) є правомірною, тобто вчинена при використанні особою свого суб'єктивного права і в) відповідає умовам, передбаченим Конституцією України. Сподіваємось, ніколи більше захист демократії не буде розглядатися як заборонений майдан.

Даремно пред'явлена і претензія до «проєктантів нового КК», що вони є вузькопрофільними фахівцями, а тому, слід догадатися, на проєкт чекає діджиталізаційний провал. Б.Г. Розовський просто не знає, що хоча до складу авторського колективу Президент України і не включив кваліфікованих програмістів, вони (і не лише вони, а ще й знавці кримінальної статистики, і фахівці з прав людини та інші) активно та системно допомагають авторам проєкту.

Погоджуюсь із тим, що багато діянь у сфері господарювання, які наразі визнаються злочинами, слід декриміналізувати. Робоча група вже обговорювала це питання. Водночас, коли Б.Г. Розовський нарікає на те, що залишаються кримінально караними діяння, що не завдають шкоди, а приносять прибуток, можливо, він забуває, що в усьому світі вважається криміналом, наприклад, використання інсайдерської інформації з метою одержання прибутку. Тобто прибуток прибутку – різниця.

Подаючи як зразок для України "гуманну Норвегію", Б.Г. Розовський забуває нагадати, що КК Норвегії визнає злочинами "діяння, передбачені частиною 2 цього Кодексу", а проступками – діяння, передбачені його частиною 3. При цьому норвежці не скаржаться на відсутність в їхньому КК поняття «суспільна небезпечність» та не переживають через його відсутність щодо застосування положень КК за аналогією. Напевно, справа не в тому, чи згадує КК про ступінь суспільної небезпеки, а в тому, наскільки визначення шкоди, заподіяної злочином, та визначення інших обставин, які впливають на вид і розміри покарання чи інших заходів, відповідають принципу юридичної визначеності – коли особа заздалегідь знає, за що саме і як саме вона може бути

покарана тощо та обирати свою поведінку, у тому числі в умовах крайньої необхідності та за інших особливих обставин.

Так, дійсно, в проєкті ще остаточно не вирішені всі питання, пов'язані з визначенням шкоди та її впливом на кримінально-правові наслідки, але Робоча група поступово наближається до вирішення цього завдання – конкретизації видів шкоди, яку завдають злочини та проступки.

Загалом проєкт КК України перебуває ще на такій стадії його розробки, на якій ми просили б наукову громадськість подавати більше своїх конкретних пропозицій і зауважень. Поки автори не завершили роботу над Особливою частиною, вони змушені постійно корегувати і положення Загальної частини, іноді змінюючи деякі з них кардинально.

"Стадію публічного обурення" бажано відкласти на той час, коли Робоча група оголосить, що проєкт КК нею в цілому написаний і передається на громадське обговорення.

Микола Хавронюк,

заступник голови Робочої групи з питань розвитку кримінального права
Комісії з питань правової реформи,
доктор юридичних наук, професор