

Олеся Тубелець,

здобувач кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету Київського університету права НАН України

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ПОДІЙ ЛИСТОПАДА 2013 — БЕРЕЗНЯ 2014 РОКУ

Я не преступник, меня не надо амнистировать
М. Добкин
(у зв'язку із розглядом кримінальної справи,
порушеної за публічні заклики до зміни кордонів
території України з порушенням порядку,
встановленого Конституцією України)

У результаті лютневих подій 2014 р. Верховною Радою України було прийнято низку політичних рішень, що кардинально змінили політичний курс держави. Одним з перших таких рішень було прийняття 21 лютого 2014 р. Закону України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України». Це не перший державний акт, спрямований на недопущення кримінального переслідування осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань за період часу з листопада 2013 р. по лютий 2014 р.

Так, 19 грудня 2013 р. було прийнято Закон України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань». Проект Закону (реєстр. № 3787 від 19.12.2013 р.) було внесено народними депутатами України П. Д. Петренком, В. В. Карпунцовим, О. І. Махніцьким, Ю. Р. Мірошниченком та Н. І. Шуфричем.

Відповідно до положень цього Закону звільнялися від відповідальності особи, які були учасниками акцій протесту та масових заходів щодо їхніх

рішень і дій у період з 21 листопада 2013 р. до набрання чинності Законом (26 грудня 2013 р.). Усі кримінальні провадження підлягали закриттю, нові кримінальні провадження не могли бути відкриті з приводу зазначених подій. Також Законом вирішувалося питання судимості осіб, на яких він розповсюджувався: після звільнення ці особи визнавалися такими, що не мають судимості.

З назви наведеного Закону вбачається, що він повинен був передбачати механізми захисту здійснення громадянами своїх конституційних прав від незаконного втручання як щодо тих громадян, яких так чи інакше було притягнуто до кримінальної відповідальності, так і щодо тих, які не притягувалися, але брали участь у акціях протесту. Застосування у назві формулювання «усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб» щонайменше передбачає у тексті самого Закону слова «не підлягає притягненню до кримінальної відповідальності» або «не підпадає під дію кримінального закону». Іншими словами, наведений Закон повинен був усувати суспільну небезпечність діянь, вчинених учасниками акцій протесту та масових заходів у період з 21 листопада по 26 грудня 2013 р.

У той самий час колективне звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону донедавна було одним із способів реалізації амністії. Разом із тим, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України» від 2 червня 2011 р. ч. 1 ст. 44 Кримінального кодексу було викладено в новій редакції, що не передбачає амністію підставою звільнення від кримінальної відповідальності. Наведений Закон набрав чинності 1 січня 2012 р.

Як убачається із пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» (реєстр. № 4179 від 10.03.2009 р.), однією з підстав внесення цього проекту було те, що «до цього часу залишається спірним питання звільнення від кримінальної відповідальності з припиненням всіх кримінальних справ і справ, що не розглянуті судами. Виходячи з принципу виняткового гуманізму і позицій матеріального поняття злочину, подібне відношення з боку держави, можливо, виправдане, але є ще і юридична природа таких понять, як принцип законності і принцип винної відповідальності за вчинене діяння. ... Від кримінальної відповідальності можуть звільнитися особи ще на стадії порушення кримінальної справи, де не завжди можна визначити, чи дійсно вчинений злочин, встановити, хто його вчинив, за якими статтями слід кваліфікувати дії підозрюваного, що важливо для правильного застосування амністії, за що і чому людина повинна нести кримінальну відповідальність. Адже наявність в діянні особи формальних, тобто виключно зовнішніх ознак складу якого-небудь злочину, передбаченого законом, не завжди є підставою для визнання такого діяння злочинним. Так, як і те, що перший етап кваліфікації, коли тільки встановлюється наявність загального складу зло-

чину, вчиненого особою, яка звільняється по амністії, не завжди ідентичний остаточній кваліфікації, що могла б бути закріплена в судовому вироку».

Таким чином, застосування у даному випадку звільнення від відповідальності, тобто звільнення до винесення судом вироку, з одного боку, було спрямоване на звільнення учасників акцій у прямому сенсі (з-під варті), з іншого — констатувало у їх діях наявність відповідних складів злочинів, незалежно від того, чи мали вони місце в дійсності.

При цьому наведений Закон не містить визначених механізмів реалізації і був скоріше політичною декларацією.

З метою розв'язання вказаних правових проблем і запровадження чіткого механізму застосування цього Закону 16 січня 2014 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань». Проект Закону (реєстр. № 3893 від 16.01.2014 р.) внесено народним депутатом України С. В. Киваловим.

До ключових положень цього Закону необхідно віднести наведення переліку злочинів, за вчинення яких передбачалося звільнення; регламентація звільнення не лише від відповідальності, а й від покарання; закриття кримінальних проваджень, в яких жодній особі не повідомлено про підозру; визначення уповноважених органів, на які покладалося виконання цього Закону.

Разом з тим, більш детальне вивчення положень Закону України від 16 січня дає змогу стверджувати, що зміни стосувались не лише забезпечення механізмів реалізації Закону України від 19 грудня.

Так, незважаючи на збереження у новій редакції попередньої назви, значно розширене коло осіб, на яких цей Закон поширюється. При цьому про необхідність такого розширення, зокре-

ма, у пояснювальній записці не згадується. Так, якщо Закон від 19 грудня передбачав звільнення «осіб, які були учасниками акцій протесту та масових заходів», то Закон від 16 січня — «осіб у зв'язку з масовими акціями протесту». Іншими словами, якщо Закон від 19 грудня стосувався виключно учасників, то Закон 16 січня — також і неучасників, якщо вчинення ними злочинів було пов'язано із масовими акціями протесту. Таким чином, відбулася підміна понять, що кардинально змінило суть Закону і розширило сферу його застосування.

Не обґрунтовується у пояснювальній записці і перелік статей Кримінального кодексу України, за порушення яких мало бути застосоване звільнення від відповідальності та покарання. Необхідно зауважити, що перелік таких статей є доволі широким та різноманітним. Крім характерних для масових акцій протесту злочинів проти громадського порядку (статті 293—296), злочинів проти авторитету органів державної влади та органів місцевого самоврядування (статті 341—343, 345, 348, 349) та проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ст. 279), також регламентовано звільнення за вчинення діянь, передбачених статтями 109 «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади», 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», 161 «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань», 171 «Перешкодження законній професійній діяльності журналістів», 185 «Крадіжка», 194 «Умисне знищення або пошкодження майна», 259 «Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності», 289 «Незаконне заволодіння транспортним засобом», 365 «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного

органу», 376 «Втручання в діяльність судових органів», 382 «Невиконання судового рішення», 386 «Перешкодження з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку».

На підставі наведеного необхідно зауважити, що не зрозуміло, яким чином проведення в державі масових акцій протесту обумовлює необхідність звільнення від відповідальності та покарання за такі злочини як перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, втручання в діяльність судових органів, перешкодження з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку. Яким чином звільнення осіб, що вчинили наведені злочини, вплинуло б на стан дотримання права на здійснення мирних акцій протесту та зняття соціальної напруги у суспільстві? Варто нагадати, що вчинення злочинів з використанням службового становища або надзвичайних подій кримінальний закон визнає обтяжуючими обставинами.

Досить цікавого контексту набуває наведений перелік норм при здійсненні системного тлумачення з урахуванням положень ст. 3 Закону України від 16 січня, відповідно до змісту якої передбачалося закрити кримінальні провадження, розпочаті у зв'язку із наведеними злочинами, і в яких жодній особі не повідомлено про підозру.

Так, притягнення до кримінальної відповідальності означає не лише переслідування особи, винної у вчиненні злочину, а й захист особи, що потерпіла від злочину.

Наведена ст. 3 означає, що Закон спрямований не лише на звільнення від відповідальності та покарання осіб, що притягалися за наведені злочини, а й звільнення потерпілих від можливості захистити свої порушені права, звільнення правоохоронних органів від необхідності процесуального реагування на

заяви потерпілих (здійснення заходів щодо розшуку і затримання зловмисників, збирання доказів, повідомлення про підозру). При цьому необхідно зазначити, що діяння, передбачені статтями 122, 171, 185, 194, 289 Кримінального кодексу, є злочинами, вчинення яких передбачає обов'язкову наявність потерпілих. По суті на підставі положення ст. 3 у поєднанні із широкими можливостями щодо тлумачення на практиці поняття «злочини, пов'язані з масовими акціями протесту» держава самоусунулась від необхідності кримінально-правового захисту населення від злочинних посягань, передбачених цими статтями, на всій території України протягом періоду часу з 21 листопада по 26 грудня.

Таким чином, прийняття наведеного Закону означало відмову держави від переслідування не лише учасників акцій, а й тих осіб, які посягали на учасників акцій протесту (факти їх побиття як правоохоронцями, так і цивільними) та інших осіб, які безпосередньої участі в акціях протесту не брали (факти переслідування та побиття журналістів, пошкодження та знищення їх майна як правоохоронцями, так і цивільними). Наведене також підтверджується фактичною відсутністю практики порушення кримінальних справ за заявами щодо зникнення людей, вбивств, нападів на журналістів протягом усього часу акцій протесту.

Загалом мовчазну згоду влади на здійснення злочинів щодо учасників протестів, а також наступне всеохоплююче звільнення від відповідальності та покарання можна охарактеризувати як намагання використати криміногенну обстановку з усіма її наслідками в якості одного з механізмів припинення акцій протестів. І якщо використання владою злочинних груп «тітушок» проти акцій протесту потребує розслідування і доказування, схвалення владою таких їхніх дій уже зафіксоване у цьому Законі.

Ще однією обставиною, що звертає на себе увагу, є звільнення за діяння, передбачені ст. 109 «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади». Кримінальний закон відносить національну безпеку України до найвищих суспільних цінностей, посягання на які є найбільш небезпечними та потребують застосування найбільш серйозних заходів захисту. Звільнення за посягання на національну безпеку України без перевірки відповідних фактів, ще й на умовах, передбачених ст. 3 Закону від 16 січня, неприпустиме. Зрозуміло, що такий легковажний крок обумовлювався широкомасштабною практикою фальсифікації як підстав для порушення кримінальних справ, так і судових рішень щодо учасників акцій протесту. Разом із тим, враховуючи принцип законності рішень органів державної влади та судів допоки зворотне не буде доведено у рішенні вищої інстанції або в судовому порядку, необхідно зазначити, що ігнорування наявності відповідних кримінальних справ (нехай навіть порушених без належних правових підстав), залишення певних зафіксованих фактів (нехай і надуманих) без перевірки цілком можуть містити ознаки злочину, передбаченого ст. 111 Кримінального кодексу України.

Також у Законі, що розглядається, відсутня регламентація питання судимості. Разом із тим, відповідно до ст. 7 Закону від 16 січня положення Закону України «Про застосування амністії в Україні» можуть застосовуватися під час виконання цього Закону, в частині, що йому не суперечить. Так, згідно з положеннями статей 2 та 6 Закону України «Про застосування амністії в Україні» закон про амністію не може передбачати зняття судимості стосовно осіб, які звільняються від відбування покарання. Питання про погашення чи зняття судимості стосовно осіб, до яких застосовано амністію, вирішується від-

повідно до положень Кримінального кодексу України. Це означає, що після звільнення від покарання порядок погашення судимості регулюватиметься статтями 89—90 Кримінального кодексу України, а отже, певна кількість звільнених осіб її матимуть з усіма впливаючими наслідками. Таким чином, «усунення негативних наслідків та недопущення переслідування» залишилися виключно у назві Закону.

Розглядаючи Закон України від 16 січня з точки зору аналізу регламентованих у ньому механізмів регулювання, можна зробити висновок, що він містить ознаки закону про амністію.

Незважаючи на те, що законодавець ретельно уникав використання поняття «амністія» у назві та тексті Закону, окремі види звільнення історично були або є характерними для амністії. Так, відповідно до ст. 86 Кримінального кодексу України законом про амністію особи, визнані винними у вчиненні злочину обвинувальним вироком суду, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вирок стосовно цих осіб не набрали законної сили, можуть бути повністю або частково звільнені від відбування покарання. Виходячи з наведеного, амністія може бути застосована виключно у вигляді повного або часткового звільнення від покарання і до осіб, щодо яких винесено вирок незалежно від того, чи набрав він законної сили. Як уже зазначалося, законодавець відмовився від застосування амністії у виді звільнення від відповідальності (тобто до осіб, щодо яких кримінальне провадження відкрито, але вирок іще не постановлено).

При цьому необхідно зазначити, що аналіз положень кримінального закону дає змогу стверджувати, що підставою звільнення від відповідальності, а також від покарання і його відбування є здійснене на основі аналізу посткримінальної поведінки винної особи індивідуальне прогнозування щодо позитивних змін після застосування кримінально-правового реагування. Навіть у

випадках оголошення амністії рішення про її застосування чи незастосування приймається судом стосовно кожної особи індивідуально після ретельної перевірки матеріалів особової справи та відомостей про поведінку засудженого за час відбування покарання.

Закриття ж розпочатих проваджень (особливо щодо злочинів, що передбачають наявність потерпілих) лише на тій підставі, що в них жодній особі не повідомлено про підозру, суперечить основоположним засадам кримінального права.

Так, необхідно відмітити, що для кримінального закону характерна наявність такого інституту як обмеження дії закону про кримінальну відповідальність, що полягає у виведенні зі сфери дії законодавства про кримінальну відповідальність низки діянь, які за своїми об'єктивними та суб'єктивними характеристиками відповідають ознакам діянь, які в чинному законодавстві оцінюються як злочини. Коло діянь, які утворюють цей інститут, досить обмежене і на сьогодні передбачене лише двома статтями Особливої частини Кримінального кодексу: ч. 2 ст. 385 «Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків» та ч. 2 ст. 396 «Приховування злочину». Вказані статті, визначаючи межі кримінальної відповідальності, суттєво обмежують сферу власного застосування, що в цілому суперечить принципам, визначеним кримінально-правовою теорією та кримінальним законодавством. Дане явище вітчизняного кримінального закону обумовлюється необхідністю коригування підходів національного законодавства до визначення підстав кримінальної відповідальності згідно з положеннями міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною та імplementованих у національне законодавство.

На відміну від наведеного, Закон України від 16 січня являє собою при-

клад тимчасового припинення (чи блокування) реалізації чинного закону шляхом законодавчого регулювання правозастосовної практики. Законодавча влада своїм рішенням підмінила суду. Фактично було створено механізм тіньового управління практикою регулювання, коли в основі застосування норми лежить не верховенство закону, а воля окремих політиків, хоча і законодавчо оформлена.

Безумовно, такий підхід законодавця можна визнати новелою вітчизняної кримінально-правової політики. Разом з тим, за обставин, що склалися, така «новела» не є свідченням ані розвитку кримінально-правової політики, ані успішного поступу у сфері боротьби зі злочинністю, ані утвердження верховенства права. Навпаки, це є свідченням політичних маніпуляцій кримінальним законом у боротьбі за владу, коли за допомогою закону здійснюється не боротьба з проявами злочинності, а їх прикриття та заохочення.

Застосування цього Закону на практиці створило ситуацію, коли особи, які були затримані правоохоронними органами, фактично були визнані винними у вчиненні діянь, що їм інкримінувалися, незалежно від їх вчинення у дійсності. Особи ж, яким не було повідомлено про підозру з різних причин, так і залишились без належної уваги з боку правоохоронних органів. Ось щодо кого насправді усунуто негативні наслідки та не допущено переслідування та покарання.

Кримінально-правова історія незалежної України уже знає випадки звільнення учасників масових акцій протесту. Так, 21 листопада 1996 р. було прийнято Закон України «Про амністію осіб, які брали участь у масових акціях протесту проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат». Тобто фактично держава застосувала амністію, щоб зняти загострення соціально-напруження, яке сама створила.

Відповідно до положень цього Закону від покарання звільнялися особи, засуджені за діяння, передбачені статтями: 187³ «Організація або активна участь в групових діях, що порушують громадський порядок», 187⁵ «Захват державних або громадських будівель чи споруд» та частинами 1 та 2 ст. 217³ «Блокування транспортних комунікацій», за умови, що вчинені ними дії були пов'язані з протестом проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат. При цьому особи, засуджені за ч. 3 ст. 217³, якою передбачалося спричинення нещасних випадків з людьми чи інших тяжких наслідків, звільнялися за умови відбуття не менше половини призначеного вироком суду основного покарання.

Таким чином, держава відмовилась від застосування заходів кримінально-правового впливу до учасників масових акцій протесту, притягнених до відповідальності за злочини, що не передбачають наявності потерпілих осіб. У той самий час особам, засудженим за діяння, що спричинили шкоду людям, обмежилась скороченням строків покарання.

У порівнянні із наведеним Закон України від 16 січня носить безпрецедентний характер.

Із самого початку масові затримання учасників мирних акцій протесту спровокували хвилю обурення як в українському суспільстві, так і світовій спільноті. Як вітчизняні, так і іноземні правозахисники та експерти наголошували на необхідності припинення використання кримінальної юстиції для придушення акцій протесту. При цьому застосування амністії до затриманих осіб визнавалося неприпустимим, оскільки констатувалася відсутність правових підстав для притягнення учасників акцій до кримінальної відповідальності. Разом із тим, офіційне визнання цього факту державою підтверджувало б і незаконність використання

засобів кримінального впливу. Саме наведена ситуація призвела до створення нормативно-правового акта, який, по суті, є юридичною фікцією.

29 січня 2014 р. було прийнято ще один Закон України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань». Проект Закону (реєстр. № 4021-3 від 29.01.2014 р.) було внесено народним депутатом України Ю. Р. Мірошніченком.

Як вбачається із пояснювальної записки до проекту цього Закону, необхідність його прийняття зумовлена потребою пошуку шляхів виходу з існуючої в Україні ситуації, коли мирні зібрання перетворюються на масові безпорядки, супроводжуються використанням заборонених предметів та насильства, захопленням та блокуванням роботи адміністративних будівель та транспортних комунікацій, створенням перешкод щодо їх належного функціонування. Метою цього Закону, відповідно до тієї ж пояснювальної записки, є запровадження чіткого механізму, який, з одного боку, дозволить забезпечити звільнення від кримінальної відповідальності та покарання осіб, які брали участь у масових акціях протесту, починаючи з 27 грудня 2013 р., а з іншого — дасть змогу вирішити внутрішні конфлікти в державі та забезпечити безперешкодну діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, розблокування їхньої повсякденної діяльності, а також роботи транспортних комунікацій та інших об'єктів.

Необхідно відмітити, що наведений Закон характеризується низкою рис, притаманних і попередньому Закону. Це збереження ідентичної назви, звільнення від відповідальності та покарання не лише учасників акцій протесту, а й будь-яких осіб, винних у вчиненні злочинів, що пов'язані з масовими акціями протесту (хоча у пояснюваль-

ній записці фігурують виключно учасники), уникнення у назві та тексті використання терміна «амністія», закриття кримінальних проваджень, які були розпочаті і в яких жодній особі не повідомлено про підозру, аналогічне вирішення питання судимості.

До особливостей Закону від 29 січня необхідно віднести зміну кола діянь, за вчинення яких передбачено звільнення, а також умови набрання чинності і введення в дію.

Щодо переліку діянь, за вчинення яких Законом передбачено звільнення, необхідно зазначити, що з нього виключено 6 статей і доповнено новими 8 статтями. Зокрема серед виключених статті: 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», 171 «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів», 185 «Крадіжка», 289 «Незаконне заволодіння транспортним засобом», 349 «Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника», 365 «Певіщення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу». Доповнено перелік такими статтями: 110¹ «Екстремістська діяльність», 344 «Втручання у діяльність державного діяча», 346 «Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча», 347 «Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу», 350 «Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок», 351 «Перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради», 352 «Умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок», 377 «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного».

Загалом наведені закони, з урахуванням збереження назви та механізмів регулювання, справляють враження частини цілого, яке підсилюється

при порівнянні проміжків часу, на які розповсюджується дія цих законів: Закон від 19 грудня — з 21 листопада до 26 грудня, Закон 16 січня — починаючи з 27 грудня.

З огляду на наведене, виникають запитання з точки зору логіки кримінально-правового регулювання: у зв'язку з чим за нанесення тілесних ушкоджень середньої тяжкості, крадіжку, незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинені з 21 листопада по 26 грудня, винні особи підлягали звільненню, а починаючи з 27 грудня — уже ні; чому погроза або насильство щодо судді з 21 листопада по 26 грудня каралися відповідно до вимог чинного закону, а особи, що вчинили те саме діяння після 27 грудня підлягали звільненню? Якими принципами кримінально-правової політики керувався законодавець при створенні цих законів? Що сталося в ніч з 26 на 27 грудня, що потягло зміну державної політики щодо регулювання наведених відносин?

Стосовно набрання чинності та введення в дію Закону, що розглядається, необхідно зазначити, що відповідно до ст. 9 цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, однак вводиться в дію з дня, наступного за днем публікації на офіційному веб-сайті Генеральної прокуратури України повідомлення Генерального прокурора України про фактичне вчинення учасниками масових акцій протесту сукупності таких дій:

1) звільнення всіх зайнятих в місті Києві та інших населених пунктах України під час акцій протесту будівель чи приміщень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також допуск до своїх робочих місць осіб, які там працюють, та зняття інших перешкод для належного функціонування зазначених об'єктів;

2) розблокування транспортних комунікацій на вулиці Грушевського у місті Києві учасниками масових акцій протесту;

3) розблокування інших вулиць, площ, провулків, бульварів тощо у місті Києві й інших населених пунктах України, крім тих, на яких відбуваються мирні акції протесту.

Як уже зазначалося вище, в основі відомих кримінальному праву видів звільнення лежать обставини, що характеризують особу, яка підлягає звільненню, особливості її власної посткримінальної поведінки. На прикладі Закону від 29 січня можна спостерігати випадок, коли питання звільнення від відповідальності і покарання вирішується залежно від поведінки третіх осіб, які не є учасниками відповідних відносин. Такий підхід не відповідає принципам кримінально-правового регулювання. Хоча про необхідність та доцільність кримінально-правового регулювання уже не йдеться, оскільки вивчення положень наведеного Закону складає враження, що держава за допомогою кримінального закону набрала заручників і вимагала виконання своїх умов в обмін на їх звільнення. Разом з тим, ситуація, що склалася, повинна була вирішуватися за допомогою політичних домовленостей, а не кримінально-правових. Це вже не питання кримінально-правового регулювання, а банкрутства влади, коли інші політичні механізми соціального діалогу вичерпані.

Знову ж таки, повертаючись до питання можливості такого звільнення за злочини проти основ національної безпеки України, необхідно зазначити, що, приймаючи цей Закон, законодавець фактично перетворив на предмет торгу серед іншого і національну безпеку держави.

На сьогодні кримінальний закон знаходиться на перетині і є результатом взаємного впливу двох видів політики: кримінально-правової політики як складової частини правової політики України, та державної політики як реалізації особистих інтересів провладних сил. За таких умов кримінальний

закон став знаряддям репресій з ручним керуванням. Найбільш яскраво репресивний наголос застосування кримінального закону проявився у період, починаючи з 21 листопада. Низька якість законодавчої бази, відсутність належного правозастосування, масові системні зловживання у сфері кримінальної юстиції спричинили критичну девальвацію не лише кримінального закону, а й всієї правової системи держави. За таких умов потребує докорінного реформування не лише сфера правозастосування, а й сфера правотворення, коли, як зазначав Нільс Крісті, закони створюються фахівцями, а парламентарі лише надають їм юридичної форми.

Закон України від 21 лютого 2014 р. «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» за період часу, починаючи з 19 грудня 2013 р., є першим нормативним актом дійсно спрямованим на звільнення учасників масових акцій протесту від незаконного застосування до них законів про відповідальність. У всякому разі, це перший Закон, прийнятий щодо подій, пов'язаних з масовими акціями протесту, назва якого відображала дійсні наміри законодавця. Проте, наскільки ці наміри вдалося відобразити у тексті Закону, дасть змогу з'ясувати детальний аналіз його положень.

У загальних рисах Закон від 21 лютого повторює структуру і зміст попередніх законів.

Найперше, що необхідно відмітити, це те, що Закон стосується виключно «осіб, які були учасниками масових акцій протесту», притягнених за вчинення дій, передбачених ст. 1 Закону, «за умови, що ці дії пов'язані з участю у масових акціях протесту, які розпочалися 21 листопада 2013 року». При цьому необхідно зазначити, що відпо-

відно до Прикінцевих та перехідних положень закони від 19 грудня, 16 січня та 29 січня визнаються такими, що втратили чинність. Таким чином, раніше звільнені особи, що не були учасниками акцій протесту, повинні бути притягнуті до кримінальної відповідальності, закриті провадження повинні бути відновлені.

Відповідно до положень ч. 3 статті 1 цього Закону участь особи у масових акціях протесту підтверджується її заявою відповідному органу чи посадовій особі. Таким чином, будь-яка особа, яка притягалася до відповідальності за однією з наведених у переліку статей протягом часу з 21 листопада, може написати таку заяву і отримати звільнення. З урахуванням доволі широкого переліку злочинів, за вчинення яких учасники підлягають звільненню, існує можливість зловживань і щодо звільнення за вчинення загальнокримінальних злочинів. Також у зв'язку з цим необхідно зауважити, що хоча ст. 4 Закону України «Про застосування амністії» містить певні обмеження щодо застосування такого виду звільнення, зокрема за критерієм наявності у особи судимості та її виду, системне тлумачення положень ст. 8 Закону від 21 лютого та Закону України «Про застосування амністії» дає змогу стверджувати, що це положення не розповсюджується на Закон, що розглядається.

Також Закон від 21 лютого визначає 80 статей Кримінального кодексу, за порушення яких учасників може бути звільнено. Це злочини проти основ національної безпеки (109, 112, 113), злочини проти життя та здоров'я особи (121, 122, 125, 128, 129), злочини проти волі, честі та гідності особи (146, 147, 151¹), злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (161, 162, 170, 174, 182), проти власності (185—187, 189, 194—196, 197¹), проти довілля (236, 239, 241), проти громадської безпеки (255—261, 264, 267, 270,

270¹), проти безпеки руху та експлуатації транспорту (277, 279, 280, 286, 289, 291), проти громадського порядку та моральності (293—296, 304), проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (341—353, 355, 356), проти правосуддя (376, 377, 382, 386, 396) та деякі інші.

З огляду на такий широкий спектр діянь мимоволі виникає думка про доцільність безумовного звільнення за окремими статтями. Крім того, відповідно до ст. 3 цього Закону знову передбачається закрити кримінальні провадження, в яких жодній особі не повідомлено про підозру. Стосовно потерпілих повторюється сценарій попередніх двох законів, коли такі особи фактично позбавляються можливості кримінально-правового захисту. Це, зокрема, стосується ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження». При цьому необхідно зазначити, що заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця розглядається як злочин і підлягає покаранню. Чим керувався законодавець, допускаючи можливість звільнення за вчинення цього злочину у мирних акціях протесту? Такі дії в більшості випадків здійснювалися якраз проти учасників акцій протесту, в тому числі і «тітушками», які відповідно до умов Закону від 21 лютого можуть легко уникнути відповідальності. А як захистити свої права потерпілому? Оскільки склад цього злочину матеріальний (обов'язкове настання наслідків у виді тяжких тілесних ушкоджень), то і потерпілий є не юридичною абстракцією, а цілком реальною особою з понівеченим внаслідок злочину тілом та астрономічним рахунком за лікування.

Те саме стосується і таких злочинів, як грабїж і розбій, а також багатьох інших, які передбачають наявність потерпілих. Вище уже розглядалося пи-

тання про доцільність безумовного звільнення за злочини проти національної безпеки України. Також сюди необхідно додати щодо доцільності безумовного звільнення за злочини проти громадської безпеки: бандитизм, створення злочинної організації тощо.

Виникає парадоксальна ситуація: з одного боку, влада констатує масові порушення прав громадян, злочини щодо них, звертається із заявою до Міжнародного кримінального суду, а з іншого — приймає закон, яким фактично звільняє усіх від усього.

Якщо закон має на меті усунення наслідків незаконного притягнення до відповідальності у зв'язку з масовими акціями протесту, то безумовному звільненню повинні підлягати особи, які вчинили діяння, характерні для такого виду діяльності: злочини проти громадського порядку та злочини проти авторитету органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Усі інші випадки у нашій дійсності потребують перевірки і у разі відсутності підстав для притягнення до кримінальної відповідальності — постановлення виправдувальних вироків. Така практика пішла б на користь і самим судам: як показує історичний та практичний досвід судочинства, держава не часто заохочує постановлення виправдувальних вироків. У свою чергу, це могло б стати фактором підвищення довіри суспільства до органів правосуддя.

Стосовно правової природи та юридичних наслідків визначених у Законі від 21 лютого механізмів звільнення необхідно зазначити, що Головне науково-експертне управління Верховної Ради України у своєму висновку до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» (щодо повної реабілітації політичних в'язнів)» (реєстр. № 4271 від 25.02.2014 р.) послалося на Закон від 21 лютого як приклад реабілітації осіб, що звільняються, шляхом їх безумовного звільнення.

При цьому аналіз самого тексту Закону щодо видів та механізмів звільнення показує, що розбіжностей з попередніми законами майже немає, тобто способи реалізації амністії залишились: звільнення від відповідальності, звільнення від покарання, судимість. Таким чином, з урахуванням наведеного вище щодо попередніх законів вести мову про реабілітацію учасників масових акцій протесту підстав немає.

Новелами Закону від 21 лютого (у порівнянні із законами від 16 та 29 січня) є норма про необхідність знищення персональних даних осіб, що підлягають звільненню за цим Законом.

Так, відповідно до ст. 9 цього Закону забороняється збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача) персональних даних осіб, які були учасниками масових акцій протесту, що розпочалися 21 листопада 2013 р., які були отримані у зв'язку з участю цих осіб у акціях протесту. Ці персональні дані підлягають знищенню у встановленому законодавством порядку.

Відповідно до положень ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» персональні дані — це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Таким чином, фактично передбачається знищення кримінальних справ, вилучення відповідних даних з єдиних реєстрів досудового розслідування та судових рішень тощо. При цьому, враховуючи той факт, що абсолютна більшість справ проти учасників мають ознаки фальсифікації, знищення таких даних означає знищення доказів незаконного притягнення цих осіб, зловживання владою органами досудового розслідування та правосуддя.

У зв'язку з наведеним необхідно відмітити, що на сьогодні регулювання правових відносин, пов'язаних із за-

хистом і обробкою персональних даних покладено на Закон України «Про захист персональних даних», який спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних. Якщо законодавець вбачає загрозу порушення прав осіб у зв'язку з їх участю у масових акціях протесту, ефективніше було б покликати захист механізмів обробки таких даних, зокрема передбачити більш суворий режим доступу до такої інформації.

Засудження Верховною Радою України 20 лютого застосування насильства, що призвело до загибелі людей, та низка інших політичних рішень де-факто визнали владу В. Ф. Януковича злочинною, що потягнуло необхідність переосмислення дійсності останніх років. Надання нових смислів подіям, що мали місце, зумовило кардинальну зміну політичного курсу країни, в тому числі і політико-правового.

У першу чергу, змінився статус акцій протесту, що охопили країну. Із масових заворушень, порушень громадського порядку, вони перетворилися на боротьбу за визволення від злочинної та корупційної влади. Цілком очевидно, що набули нового смислу і дії, за які демонстрантів притягали до юридичної відповідальності. Зміна політичного клімату в країні усунула злочинність діянь осіб, які за допомогою цих діянь забезпечили таку зміну.

Кримінальний кодекс містить низку статей, які передбачають обставини, що виключають злочинність діяння. Так, відповідно до положень ст. 39 Кримінального кодексу не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо ця небезпека в даній обстановці не можна бу-

ло усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

Загальна декларація прав людини у своїй преамбулі визнає право на повстання як останній засіб захисту, коли права людини перестають охоронятися силою закону. На сьогодні не викликає сумніву, що діяльність влади під керівництвом В. Ф. Януковича створювала небезпеку як для суспільних інтересів, так і для інтересів держави, і масові заворушення по всій країні носили ознаки вчинених у стані крайньої необхідності, як реакція на стан, коли права людини, суспільні інтереси, інтереси держави перестають охоронятися силою закону. Проте на сьогодні не існує юридично оформленої офіційної позиції влади щодо подій, які тривали в Україні понад три місяці. Політичні заяви та рішення Верховної Ради України стосуються лише окремих епізодів, що мали місце під час масових акцій протесту і носили найбільш резонансний характер. Проте жодна з них не дасть відповіді на питання, заради чого це все відбувалося, що обстоювали українці на головних площах своїх міст. Без такого оформлення юридичного факту наші суди не здатні самостійно застосовувати норму про крайню необхідність.

Прийняття Закону від 21 лютого — закону про амністію — не те, що не усунуло злочинність діянь учасників масових акцій протесту, а навпаки офіційно підтвердило та юридично закріпило на-

явність складів злочинів у діяннях осіб, які підпадають під дію цього Закону.

Масові порушення прав осіб на мирні зібрання, а також багатьох інших прав, що здійснювалися правоохоронними органами, судами і суддями протягом останніх місяців і констатувалися правознавцями, правозахисниками, політиками, міжнародними експертами, завдяки цьому Закону по суті були легалізовані, визнані правомірними і необхідними, а жертви таких порушень — злочинцями з усіма наслідками (необхідність відшкодувати заподіяну злочином шкоду, судимість). Фактично склалася парадоксальна ситуація, коли ми вшановуємо пам'ять загиблих у збройних конфліктах під час мирних акцій протесту як символ сили і незламності духу народу України, її єдності, і в той же час людей, у яких не забракло мужності стати в перші ряди протестувальників, — прирівнюємо до злочинців.

Інерційне прийняття Закону від 21 лютого обумовлене політичним моментом, політичною невизначеністю, що виникла в результаті трагічних подій 20—21 лютого, коли Верховна Рада України на терміновому засіданні намагалася вирішити низку нагальних питань, серед яких і звільнення затриманих осіб. Разом із тим, у зв'язку з переходом України до нової системи ціннісних координат, стабілізацією політичного бачення ситуації назріла необхідність перегляду підстав звільнення учасників масових акцій протесту.