



Андрій КОЖЕМ'ЯКІН,
Голова Комітету Верховної Ради
України з питань законодавчого
забезпечення правоохоронної
діяльності

Проблеми застосування «духу» і «букви» Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань»: погляд законодавця

16

19 грудня 2013 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» (далі – Закон).

Закон містить положення, на підставі яких передбачено звільнити від кримінальної відповідальності осіб, котрі були учасниками акцій протесту та масових заходів у період з 21 листопада 2013 року і до дня набрання чинності цим Законом, тобто до 26 грудня 2013 року.

Цей Закон набрав чинності 26 грудня 2013 року і відповідно було передбачено, що уповноважені органи (прокуратура, міліція, СБУ, суди) протягом десяти днів від дня набрання чинності, тобто до 4 січня 2014 року, зобов'язані:

а) звільнити від відповідальності осіб, які були учасниками акцій протесту та масових заходів, щодо їхніх дій і рішень у період з 21 листопада 2013 року та до дня набрання чинності Законом, тобто до 26 грудня 2013 року;

б) закрити всі кримінальні провадження та провадження щодо вчинення адміністративних правопорушень, відкриті з приводу подій, визначених статтею 1 вказаного Закону;

в) не відкривати нових кримінальних проваджень і проваджень щодо вчинення адміністративних правопорушень з приводу подій, визначених статтею 1 Закону.

При цьому особи, притягнуті до кримінальної відповідальності, відповідальності за адміністративні правопорушення з приводу подій, визначених статтею 1 вказаного Закону, підлягають звільненню від відповідальності та визнаються такими, що не мають судимості, відповідальності за адміністративні правопорушення.

Наголошую, що Закон був прийнятий у парламенті конституційною більшістю у 339 голосів, завізований Головним юридичним управлінням Апарату Верховної Ради та підписа-

ний Президентом (тобто, очевидно, був схвалений з боку Міністерства юстиції та юридичних служб адміністрації Президента України).

Як відомо, Закон був ухвалений у зв'язку з тим, що, попри публічні заяви Президента України та Генерального прокурора України про те, що до учасників мирних зібрань не будуть застосовані силові та репресивні заходи, а також попри те, що чинне законодавство забороняє застосування сили та спецзасобів для розгону громадян, які збираються мирно, без зброї і проводять мітинги, спеціальні підрозділи міліції та внутрішніх військ вночі 30 листопада 2013 року на майдані Незалежності у Києві о 4-й годині ночі застосували явно надмірну фізичну силу і спецзасоби до підлітків, студентів, жінок та інших мирних громадян.

При цьому зазначених осіб не просто грубою силою витіснили з Майдану, працівники спецпідрозділів ще й переслідували їх у дворах та вулицями аж до Михайлівської площі, завдавали ударів гумовими кийками.

Аналогічними були дії працівників підрозділу «Беркут» у Києві на вулиці Банковій 1 грудня 2013 року, коли сотні тисяч громадян вийшли на вулиці міста, протестуючи проти свавілля «силовиків», і частина мирних мітингувальників потрапила на Банкову, де розгортався провокаційний сценарій. Правоохоронці застосували силові дії та спецзасоби не до провокаторів, замовників і призвідників бійки, а до журналістів, медиків, просто перехожих, а також народних депутатів України, котрі прибули для припинення протистояння з міліцією.

Ці події спричинили широкий міжнародний резонанс. Громадські

діячі, а також послі іноземних держав й окремі посадові особи посольств і міжнародних правозахисних організацій вже тривалий час звертають увагу органів державної влади України й міжнародної спільноти на неправомірність дій прокуратури, міліції, внутрішніх військ та інших правоохоронних органів України, відповідальних за забезпечення конституційних прав і свобод громадян, під час проведення у листопаді-грудні 2013 року Народного віче у Києві.

Незважаючи на це, до сьогодні (13 січня 2014 р.) особи провокаторів та активних учасників бійок з правоохоронцями не встановлені, що опосередковано вказує на обґрунтованість підозр щодо причетності цих осіб до правоохоронних органів.

Навпаки, у відповідь на міжнародне визнання факту вчинення «силовиками» численних злочинів проти мирних громадян прокуратура та міліція розпочали масові кримінальні провадження й адміністративні справи проти учасників акцій протесту по всій Україні, намагаючись, вочевидь, відволікти увагу суспільства та за допомогою великої кількості таких справ переократи його, що це студенти били «спецназ», а не навпаки. У свою чергу, СБУ відкрило провадження за статтею 109 КК України. При цьому, суди брали під варту навіть осіб з тяжкими травмами, згодом визнаних потерпілими, по всій території України.

Радикалізації ситуації мав перешкодити прийнятий 339 голосами народних депутатів України (Партія регіонів – 176, «Батьківщина» – 75, «УДАР Віталія Кличка» – 31, «Свобода» – 36, Комуністична партія – 0, позафракційні – 21) Закон, з якого пря-

мо впливає, що до 4 січня 2014 року всі незаконні переслідування учасників мирних акцій протесту мали бути припинені відповідними процесуальними рішеннями. Але від самого початку набрання чинності Законом помітні ознаки його саботування правоохоронними органами та прокуратурою з огляду на нібито відсутність механізму реалізації згаданого документа. Водночас жодних офіційних заяв з цього приводу не було й лише адвокати мали уявлення про відсутність бажання правоохоронців виконувати закон. Саме адвокати разом із народними депутатами зверталися до профільного Комітету із запитаннями, чи справді відсутній механізм застосування Закону.

У відповідь на це за моїм дорученням окремими народними депутатами України членами Комітету з залученням найкращих фахівців у галузі кримінального права та процесу Закон у стислі терміни було проаналізовано. За моїм підписом адвокатам направили обґрунтовану правову позицію щодо суті Закону та механізму його застосування.

Це обґрунтування розмістили на сайті Комітету та направили також до судів, прокуратури і слідчих органів, незважаючи, ще раз підкреслюю, на відсутність офіційних звернень з їхнього боку.

Основні правові позиції, викладені в обґрунтуванні, такі. Закон № 712 є нормативно-правовим актом разової дії і повинен бути застосований як закон, що розширює права й обов'язки особи в сенсі статті 22 Конституції України, передбачаючи нову підставу звільнення особи від кримінальної та адміністративної відповідальності.

Невід'ємною частиною Закону є його назва, яка, зокрема, визначає мету та спрямованість відповідного законодавчого акта.

Аналізуючи назву Закону, доходимо висновку, що його метою є недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, а також усунення негативних наслідків такого переслідування.

Поняття «переслідування та покарання» в контексті поточної суспільно-політичної ситуації передбачає дії органів державної влади стосовно фізичних осіб, котрі, користуючись визначеним статтею 39 Конституції України правом на мирні зібрання, у період з 21 листопада 2013 року відкрито висловлювали свою громадянську позицію, в тому числі шляхом участі в акціях протесту, які є складовою ширшого поняття – «масові акції».

Водночас, зазначені «масові акції», з огляду на мету ухвалення Закону, також поширюються на мирні зібрання, що тривають з 21 листопада 2013 року та у зв'язку із несприяттям великою частиною населен-

ня України відкладення підписання Угоди про асоціацію з ЄС.

Це впливає з використанням законодавцем сполучника «та» у фразі «акцій протесту та масових заходів» у статті 1 Закону, що вказує на нерозривний взаємозв'язок і спорідненість цих подій.

Те саме впливає і з Пояснювальної записки до законопроекту (реєстр. № 3787), яка була покликана пояснити суб'єктам права законодавчої ініціативи мотивацію та мету прийняття даного Закону і з якою, вочевидь, парламент погодився.

Зокрема, у Пояснювальній записці до законопроекту (реєстр. № 3787) зазначається: «Як відомо, починаючи з 21 листопада 2013 року в Україні тривають мирні акції протесту, викликані призупиненням підготовки до підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом.

Право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, закріплене в статті 39 Конституції України, є їхнім невідчужуваним і непорушним правом, гарантованим Основним Законом України.

Це право є однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо.

Метою прийняття законопроекту є усунення негативних наслідків і недопущення переслідування осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань».

Крім того, проведення мирного зібрання слід відрізнити від заходів щодо його забезпечення, в тому числі щодо забезпечення громадського порядку під час його проведення.

За аналогією можна використати Закон України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів» (далі – Закон № 3673).

Закон № 3673 чітко розмежує проведення матчу та заходи забезпечення громадського порядку у зв'язку з його підготовкою та проведенням.

Учасниками проведення матчу априорі не можуть бути працівники правоохоронних органів.

Так, у статті 1 Закон визначає: спеціальні суб'єкти забезпечення громадського порядку та громадської безпеки – Міністерство внутрішніх справ України (далі – МВС) та Міністерство надзвичайних ситуацій України (далі – МНС) в особі їх органів або підрозділів, які у встановленому законодавством порядку та в межах своєї компетенції відповідають за забезпечення громадсько-

го порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольного матчу.

Відповідно до Конституції України та положень статей 10 та 11 Закону України «Про міліцію» працівники міліції не можуть бути учасниками масових заходів (це право мають громадяни України, які не проходять військову службу і не є працівниками міліції).

Згідно з законодавством основним обов'язком міліції є забезпечення громадського порядку та громадської безпеки.

Тим паче не можуть бути учасниками масових заходів працівники міліції особливого призначення «Беркут» МВС України, завданнями яких є охорона прав і законних інтересів громадян від злочинних посягань та інших антигромадських дій, а також забезпечення громадського порядку.

Негативним наслідком переслідування та покарання зазначених вище осіб (котрі брали участь у проведенні акцій протесту та масових заходів) є широкий суспільний резонанс, який викликають факти притягнення правоохоронними органами та прокуратурою до відповідальності цих осіб, застосування до них необґрунтовано жорстких запобіжних заходів судами тощо.

Оскільки на момент прийняття Закону жодного працівника правоохоронного органу, або службову особу органу державної влади не було притягнуто до відповідальності з приводу подій, визначених у Законі, не існувало негативних наслідків притягнення їх до відповідальності, усунення яких могло би бути метою цього Закону. Крім того, до таких осіб немає підстав застосовувати термін «переслідування».

Таким чином, Закон передбачає звільнення від відповідальності (кримінальної та адміністративної – з огляду на процесуальні норми, визначені у статтях 2–4 Закону) осіб, котрі брали участь у проведенні акцій протесту та масових акцій, висловлюючи свою громадянську позицію, у період з 21 листопада 2013 року й до дня набрання чинності Законом, і не поширюється на працівників правоохоронних органів та інших органів державної влади, діяння яких, вчинені у зв'язку з проведенням зазначених акцій протесту та масових заходів, можуть мати ознаки складів кримінальних або адміністративних правопорушень.

Статті 2–4 Закону можуть бути застосовані виключно щодо проваджень з приводу подій, зазначених у статті 1 Закону.

Подія як факт об'єктивної дійсності характеризується певними ознаками, найважливішою з яких є її учасники (адже йдеться про події, що можуть тягнути адміністративну або кримінальну відповідальність,



тобто діяння як складова цих подій можуть бути вчинені лише фізичною особою).

Для цілей Закону це означає, що це події, учасниками яких були особи, зазначені у статті 1, тобто особи, які були учасниками проведення акцій протесту та масових заходів, оскільки події, учасниками яких були інші особи, не відповідають ознакам, визначеним у Законі, за своїм суб'єктивним складом.

Відповідно до частини шостої статті 9 Кримінального процесуального кодексу України у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу.

Положення Закону щодо закриття кримінальних проваджень підлягають застосуванню в порядку, визначеному пунктом першим частини другої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (у разі наявності особи підозрюваного), або на підставі статті 2 Закону (з посиланням на п. 9 частини другої статті 36 та п. 8 частини другої статті 40 Кримінального процесуального кодексу України) – у разі закриття кримінального провадження, в якому жодній особі не повідомлено про підозру.

Положення Закону щодо закриття проваджень щодо відповідних адміністративних правопорушень слід застосовувати на підставі статті 284 КУпАП та п. 5 статті 247 КУпАП.

За наявності підстав для початку досудового розслідування щодо подій, визначених у статті 1 Закону, відповідні відомості вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань, після чого провадження закривається у порядку, зазначеному вище, для провадження, у яких нікому не повідомлено про підозру.

Справи, у яких судами прийняті рішення до дня набрання чинності цим Законом, підлягають перегляду на підставі статті 4 Закону за клопотанням прокурора за правилами перегляду судових рішень.

Тобто проблем із застосуванням Закону не повинно було бути, але 8 січня о 12.49 до Верховної Ради України надійшов лист першого заступника Генерального прокурора України В. Білоуса (вих. № 12/2-247 вих-13), у якому міститься клопотання про розгляд на засіданні Комітету та надання правового роз'яснення щодо порядку застосування Закону України № 712-VII від

19.12.2013 «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань».

Узагальнюючи, слід виокремити два основні питання щодо Закону:

1) яким інститутом кримінального права є передбачене ним звільнення від кримінальної відповідальності;

2) як розуміти передбачений Законом десятиденний строк його виконання.

Щодо першого питання слід зазначити: Закон не є актом про амністію в буквальному його розумінні, адже Закон України «Про порядок застосування амністії в Україні» та Кримінальний кодекс України із змінами від 02.06.2011 року (Закон № 4652) передбачають, що актом амністії можливим є виключно звільнення від відбування покарання, а не від відповідальності, як передбачає Закон. До речі, в частині адміністративної відповідальності в Кодексі України про адміністративні правопорушення такого обмеження немає, тому Закон № 712 цілком може розцінюватися як акт амністії щодо адміністративних правопорушень.

Оскільки закон передбачає повне та безумовне зняття з відповідних осіб обов'язку бути притягненими до кримінальної відповідальності (і зняття з них статусу відповідних учасників кримінально-правових відносин), можна порушувати питання про декриміналізацію їхніх дій.

Зауважимо, що «традиційне» розуміння інституту декриміналізації є дещо іншим. Так, на думку Ю. Пономаренка, декриміналізація діяння, тобто скасування його злочинності, полягає у такій зміні кримінального закону, внаслідок якої дія або бездіяльність, котрі раніше визнавалися злочином, переводиться до категорії незлочинних, тобто визнається правомірним або правопорушенням іншого виду (адміністративним, цивільним тощо)¹.

Підкреслимо, що законодавчо визначення декриміналізації не існує. Натомість у частині 2 статті 74 КК зафіксовано: особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунуто, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання. Стаття 284 КПК України у свою чергу встановлює, що кримінальне провадження закривається у разі, коли набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою.

Наявність різних формулювань («усунення караності діяння» у КК та

«скасування кримінальної відповідальності за діяння» у КПК) засвідчує незавершеність формування інституту декриміналізації та його розуміння законодавцем.

При цьому, виходячи з колізійного правила «усі неузгодженості – на користь особи, діяння якої кваліфікується», в даному разі варто використовувати всі надані законом можливості для поліпшення становища особи, тобто для звільнення її від відповідальності.

Отож, можемо стверджувати, що за своїм змістом Закон № 712 передбачає спеціальний (казуальний) різновид декриміналізації діяння, коли це відбувається не шляхом виключення відповідної норми з тексту кримінального закону, а шляхом виключення діянь, вчинених певним колом осіб у певний період, з-під дії Кримінального кодексу України.

Додатковим аргументом на користь цього є також те, що Закон містить як елементи амністії, так і елементи звільнення від кримінальної відповідальності, тобто повністю усуває дію кримінального законодавства стосовно певного кола діянь.

Таким чином, бракує лише бажання застосувати Закон, адже і практичних, і теоретичних можливостей для цього досить.

Що стосується терміну виконання Закону, то тут також маємо ситуацію, коли його можна було виконати на користь громадян і до 4 січня, і сьогодні.

Поясню, чому. Аналогічна ситуація виникала з прийняттям «поточних» законів про амністію. Так, Закон України «Про амністію у 2011 році» містить положення про те, що він підлягає виконанню протягом трьох місяців. Разом з тим, і наука і практика по-різному тлумачать цю вимогу. Зокрема, Реєстр судових рішень містить чимало рішень судів про амністію, прийнятих після спливу тримісячного терміну. Є. Письменський³ вважає це неправильним: невідомо, якими міркуваннями керувався законодавець, установлюючи тримісячний строк дії законів про амністію, однак видається, що вчинив він загалом правильно. Амністія має застосовуватися в певних часових межах, інакше не виключені зловживання з боку компетентних органів. У свою чергу, Л. Кругліков, підкреслює, що строк дії амністії завжди суворо обмежений певними часовими рамками: один, три місяці, шість місяців тощо, після закінчення яких акт амністії втрачає свою юридичну чинність. Він має одноразовий харак-

¹ Пономаренко Ю. А. Способи декриміналізації злочинів. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.crime.direx.org/e-library/articles/ponomarenko_7_ukr.htm

² Дудоров О. О. Правова екілібристика, або Про відмежування злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, від адміністративних корупційних правопорушень / О. О. Дудоров, Г. М. Зеленов // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 1 (ч. 1). – С. 92–99.

³ Письменський Є. О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування: монографія / Є. О. Письменський. – Луганськ: ТОВ «Віртуальна реальність», 2011. – 388 с.

тер, є разовою акцією⁴. Відповідно, поширювальне тлумачення аналізованого положення Закону видається неприпустимим.

Водночас, сам же Є. Письменський наводить інші позиції вчених: зокрема С. Школа замишлюється над тим, чи може бути закінчення зазначеного строку підставою для відмови в застосуванні амністії стосовно осіб, котрі підпадають під її дію, якщо справу не було розглянуто в цей термін (незалежно від причин). Відповідь на це запитання, на думку науковця, має бути негативною. Зазначений строк (три місяці) встановлений законодавцем з метою забезпечити виконання акта про амністію щонайшвидше, тому його закінчення не може бути перешкодою для застосування зазначеного акта амністії в подальшому. Необхідно ке-

руватися положенням про те, що дія будь-якого проголошеного закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня набрання ним чинності включно. У разі виявлення злочину, вчиненого особою кілька років тому, якщо винний підлягає амністуванню на підставі одразу декількох актів амністії, слід застосувати амністію, що проголошена раніше або яка передбачає більш повне амністування⁵. Аналогічно розмірковує С. Фомін, вважаючи, що закони про амністію не встановлюють строку їхньої дії, а лише встановлюють термін їх виконання. На його думку, якщо впродовж цього строку закон не виконаний, це зовсім не означає, що він не повинен виконуватися в подальшому⁶.

А. Музика в цьому контексті зауважує, що, з одного боку, якщо ро-

зуміти припис закону щодо тримісячного строку застосування амністії буквально, ми обов'язково зіштовхнемося з фактами зловживань (або діями іншого характеру) органів досудового розслідування або суду, а, з другого, не можна визнати нормальним таке положення закону про амністію, коли його застосування є безстроковим. Бодай тому, що безліч законів «накладаються» один на один, можлива конкуренція окремих законів тощо⁷.

Підбиваючи підсумки цієї непростої дискусії, ще раз підкреслимо: за наявності бажання Закон № 712 може бути застосований без жодних проблем. І «дух» і «буква» цього Закону відповідають конституційним засадам відповідальності особи та забезпечені відповідним механізмом застосування.

Влада народу і конституційний процес в Україні

Олексій ЮЩИК,
доктор юридичних наук, професор,
народний депутат України Верховної Ради
III скликання,
член Конституційної Асамблеї,
заслужений юрист України



Події останніх двох місяців в Україні стали серйозним приводом для роздумів пересічних громадян і можновладців, політиків, журналістів, учених-суспільствознавців про долю країни. У цих подіях з усією очевидністю виявилася давно відома в теорії одна з ознак революційної ситуації, а саме: «низи» не бажають жити по-старому, а «верхи» не можуть управляти по-старому. Така ситуація породжує суспільно-політичну кризу, і наявність цієї кризи в Україні визнають усі.

А проте акції, що відбуваються, гучно називати «революцією», як це робить дехто з їх учасників, означає насміхатися над науковим розумінням суспільних процесів. Для справжньої революції бракує «дрібнички» – свідомого політично організованого революційного суб'єкта. Риторика парламентської опозиції про «народ» як суб'єкт революції є демагогічним обманом. Навіть якщо припустити, що більшість громадян критично ставиться до чинної вла-

ди, це зовсім не означає автоматичної довіри цієї більшості політичній опозиції, бо значна частина суспільства не довіряє нині жодній політичній силі.

То з чим у такому разі ми маємо справу? З черговою кризою, що супроводжує розвиток України в останню чверть століття, впродовж якої національний капітал усе ще не набув належної політичної організованості, так само як і лівий рух. А за відсутності лівого руху політичній стабільнос-

ті країни загрожують передусім праворадикальні сили, використовуючи протестні настрої людей, позбавлених організованої лівими силами протитяги для суспільно-політичного врівноваження правих. Тож державна влада, яка уособлює частину великого національного капіталу, опиняється під праворадикальним тиском дрібної та середньої буржуазії, що підсилений капіталом заокеанським і західноєвропейським, котрий конкурує з українським та російським капіталом.

⁴ Див.: *Кругликов Л. Л.* Правовая природа и некоторые особенности формулирования и применения актов амнистии // Проблемы правового регулирования и практики застосування амністії та помилування: матеріали міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., м. Луганськ, 6–20 лют. 2012 р. / Упорядн.: Є. О. Письменський; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Є. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Є. О. Дідоренка, 2012. – С. 44.

⁵ *Школа С. М.* Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Школа Сергій Миколайович. – К., 2003. – С. 171.

⁶ Див.: *Фомін С. Б.* Щодо застосування амністії за діючим та новим КПК України // Адвокат. – 2012. – № 8 (143). – С. 26.

⁷ Див.: *Музика А. А.* Закону «О применении амнистии в Украине» посвящается (в редакции от 2 июня 2011 года) // А. А. Музика // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: Матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 19–20 квітн. 2012 р. / Упорядн.: Є. О. Письменський, Ю. Г. Старовойтова; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Є. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Є. О. Дідоренка, 2012. – С. 342.