

УДК 343

DOI 10.36511/2078-5356-2021-2-111-116

Розовский Борис Григорьевич
Boris G. Rozovsky

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины, заведующий кафедрой правоведения

Восточноукраинский национальный университет имени Владимира Даля/Луганский государственный университет имени Владимира Даля (91034, Украина, Луганск, квартал Молодежный, 20а)

doctor of sciences (law), professor, honored lawyer of Ukraine, head of the department of jurisprudence

Volodymyr Dal East Ukrainian National University/Volodymyr Dahl Lugansk State University (20a, Molodezhny quarter, Lugansk, Ukraine, 91034)

E-mail: rozovsriy@rambler.ru

К обсуждению проекта нового уголовного кодекса Украины

To discussion of the draft of the new criminal code of Ukraine

Обсуждение проекта нового уголовного кодекса Украины выявило в нем концептуальные недостатки. Некоторые из них являются наследием прошлого. Однако другие порождены слепым подражательством западным образцам. В определении базовых понятий уголовного кодекса надо учесть изменения в балансе публичного и частного начал, интересов личности и государства. Украина должна принять уголовный кодекс, который в полной мере учитывает ее национальное своеобразие и актуальные потребности в защите от наиболее серьезных криминальных угроз.

Ключевые слова: уголовный кодекс, Украина, государство, человек, преступление.

Discussion of the draft of the new criminal code of Ukraine revealed conceptual shortcomings in it. Some of them are the legacy of the past. Others, however, are born of blind imitation of Western models. In defining the basic concepts of the criminal code, it is necessary to take into account changes in the balance of public and private principles, the interests of the individual and the state. Ukraine should adopt a criminal code that fully takes into account its national identity and current needs for protection from the most serious criminal threats.

Keywords: criminal code, Ukraine, state, person, crime.

Нельзя одновременно максимизировать свободу, справедливость и эффективность.

Джон Мейнард Кейнс

Реформа Уголовного кодекса Украины давно назрела и ее проведение надо приветствовать. Подготовленный проект общей части кодекса отличается от предшествующих законов. Но недаром говорят: хорошему — нет предела. Уверен, рационализаторские предложения, как топливо для широкого обсуждения, будут. Подкину свой уголек и я.

Не хочу, чтобы мое выступление расценили как эпатаж, но, уважаемые коллеги, не пора ли, наконец, признаться в несостоятельности самой методологии разработки Кодекса, да и существующего уголовного права как научной те-

ории? Отправная посылка: уровень применения норм уголовного права — показатель способности государства создать условия безопасного существования общества без угрозы наказания.

Уголовный кодекс, чтобы стать рабочим инструментом, а не научным произведением, должен быть итогом определения и совместного исследования представителями всех отраслей права способов и методов пресечения угроз общественной безопасности в регулируемых ими отношениях. Специалисты соответствующей отрасли права обязаны выявлять болевые точки и находить пути позитивного регулирования

© Розовский Б. Г., 2021

для их преодоления, лишь как исключение прибегать к использованию мер уголовной ответственности. Представитель уголовного права должен быть не инициатором (кем он сегодня является), а исполнителем соответствующего заказа, преследующим цель максимальной экономии имеющихся у него ресурсов. Иначе получается у нас как в анекдоте: выделенные деньги на ремонт дорог потратили на установку знаков «Плохая дорога».

Проектирование нового уголовного кодекса Украины (далее — проект УК Украины) требуется осуществлять в русле новых информационных технологий. Полагаю, в состав авторского коллектива целесообразно включить квалифицированных программистов. Без них предложенная система степеней тяжести преступлений выглядит, мягко говоря, несвоевременной. (Азербайджанским ученым Х. Д. Аликперовым созданы некие «электронные весы правосудия», происходит широкое их обсуждение. Но вация предназначена для оказания помощи судье (суду) в выборе наиболее оптимальной меры наказания, соразмерной как общественной опасности преступления, так и личности виновного [1].)

В стратегической перспективе решение видится в разработке методики коррекции социальной ориентации человека путем совершенствования его генома. Специалисты уголовного права должны выступать в этом в качестве экспертов.

Уголовное право расценивается как «последний довод королей». История этого выражения уходит в XVII век и относится к периоду Тридцатилетней войны (1618—1648). Тогда кардинал Ришелье дал приказ отлить на пушках фразу *Ultima ratio regum*, акцентировав внимание на том, что конфликт должен перейти в финальную стадию. С 1742 года на все пушки армии прусского короля Фридриха II наносилась гравировка этой фразы. В современном уголовном праве принцип *ultima ratio* означает возможность подвергнуть лицо уголовному наказанию в качестве последнего средства влияния на подсудимого. Постулат не оспаривается веками. Но он наглядно иллюстрирует эффективность этой меры: почти четыреста лет тому назад пушки стреляли по противнику ядрами. Не они ли в наш век стратегических ракет и разного рода излучений продолжают использоваться в войне с преступностью?

Предвижу реакцию уважаемых мною коллег, но, согласитесь: современное уголовное право по уровню косности безоговорочно занимает

первое место среди всех других наук. Это келейщина, взгляд со стороны, точнее сверху, на средства и способы чрезвычайной охраны отношений, регулируемых позитивными отраслями права, попытка открыть все двери одним ключом, точнее отмычкой.

Мы до сих пор остаемся в логике Ветхого завета «око за око», где наказание — это, прежде всего, месть, а не исправление. Из всех мер наиболее применяемым является лишение свободы, а оно, как показала практика, далеко от эффективности. Так, в США, где очень жесткая система наказаний, в тюрьмы возвращаются 50—60 % отсидевших, а в гуманной Норвегии — менее 20 % [2]. Уровень рецидива в Украине сейчас составляет более 30 %. Министерство юстиции планирует снизить этот показатель как минимум до 5 % (об этом в интервью *hromadske* рассказал министр юстиции Украины Денис Малюська), однако предпосылок для этого не видно. В исправительных учреждениях нет штатных психологов и психиатров, а без них реальное перевоспитание неосуществимо.

«Кризис наказания», а также кризис уголовной политики осознается в большинстве цивилизованных стран. На эту тему писали многие и много. Но нового ничего не изобрели. Если мы знаем, что в прошлые века множество краж кошельков совершалось у присутствующих на месте публичной казни попавшегося вора — о какой эффективности наказания можно вести речь? У некоторых отбывающих наказание есть по три-четыре судимости. В бытность следователем советской прокуратуры, допрашивая виновных в хищении в особо крупном размере, за что грозила высшая мера наказания, я интересовался, почему они не ограничивали преступление хотя бы относительно безопасной суммой? Ответ был однозначным: «Когда деньги идут, о последствиях не думают».

Святые, наверное, не перевелись, но много авторитетных людей высказывают в печати предположение, что почти каждый из нас — грешник, совершил хоть одно преступление, с чем не могу не согласиться.

На каком основании рассчитывают на эффект разработчики проекта УК, предлагая увеличить срок лишения свободы до 30 лет? Для лиц в возрасте 45—50 лет это может быть пожизненным заключением. У меня вопрос стратегический: есть ли научная основа для такого предложения? Что меняется при замене показавшего неэффективность былого максимального срока 15—25 лет на 30? Это замаскированная смертная казнь? Неужели непонятно, что за

это время осужденный лишится семьи, жилья, способности эффективно работать? Если его не взять после освобождения на полное государственное обеспечение, единственный способ выжить — совершить новое преступление чтобы вернуться на нары. Понимаю, задача приблизиться к западным образцам, реализация старого призыва: «Придите и правьте нами». Но если по этому принципу формировался проект УК Украины, то зачем собрали столько авторитетных ученых? Дали бы поручение лаборанту, знающему английский язык, копировать кодексы, и такая задача была бы быстро решена.

Лишение свободы приводит к деградации личности и требует ее ресоциализации. *Эта мера должна быть признана исключительной и применяться только для социальной защиты от лиц, представляющих опасность для общества.* (В США вышел на свободу Джо Лигон, самый старый и пробывший самое долгое время в заключении преступник. Его выпустили после 68 лет заключения в возрасте 83 лет, рассказывает телеканал CNN. Подростком он в 1953 году был причастен к двум убийствам. Пожилого американца уже собирались освободить в 2016 и 2017 годах, но он отказывался от тех условий освобождения, которые ему предлагали: он хотел выйти на свободу без какого-либо последующего наблюдения и в итоге добился этого к 2021 году. (Истории без цензуры и запретов — в «Ленте дня» в Telegram.))

Лишение свободы — мера разорительная. Один заключенный Украине обходится от 37 до 53 тыс. гривен. Суммы расходов варьируются в зависимости от конкретного исправительного учреждения. Об этом заявил заместитель министра юстиции Денис Чернышев. Цифра заниженная. Как минимум не включены затраты на аппарат государственного управления службой, обучение и подготовку будущих сотрудников системы, пенсии после их отставки, пособия по безработице освобожденным из мест заключения, расходы на их социализацию после длительного заключения.

Я не успел сделать анализ доли расходов на пенитенциарные учреждения в бюджете Украины, но известно, что в Российской Федерации они намного превышают бюджет Минздрава России. И несет эти расходы каждый гражданин, в том числе потерпевшие, которым не возмещен причиненный ущерб.

Есть ли иные решения? Не прибегая к подробной аргументации, ограничусь примером. Известный шоумен К. Меладзе, управляя автомобилем, грубо нарушил правила дорожного

движения, смертельно травмировав женщину. Происшествие произошло в районе пешеходного перехода, вина водителя бесспорна. Однако уголовное производство до суда не дошло: К. Меладзе взял обязательство содержать до достижения совершеннолетия двух детей потерпевшей, и с согласия ее родственников инцидент сочли исчерпанным на досудебной стадии. Деяние после соответствующего процессуального оформления может быть квалифицировано как проступок.

Понятно, не каждый может и захочет возместить ущерб, причиненный другому физическому лицу. Придется предусмотреть принудительные работы на срок, необходимый для приобретения средств на возмещение ущерба в случае непримирения сторон. Лишение свободы — мера крайняя.

В принципе при наличии соглашения сторон таким путем может решаться вопрос о возмещении ущерба, причиненного физическим лицом лицу юридическому.

Информация для размышления: в США и ряде других стран медики, допустившие врачебную ошибку, к уголовной ответственности не привлекаются. Причиненный ущерб возмещает страховая компания.

Болезненно воспринимаю содержащееся в проекте УК Украины безоговорочное определение преступления: «Преступлением является противоправное деяние, которое соответствует составу преступления, предусмотренного этим Кодексом. Противоправным является деяние, которое нарушает нормы частного или публичного права» (ст. 2.1.1). Так же регламентируется перечень последствий, являющихся признаком преступления (ст. 2.1.4)

Удивляться не приходится, данное определение созвучно с содержащимся в Примерном уголовном кодексе США и законодательстве ряда других западных стран, а ныне в Украине это главное. По крылатому выражению В. С. Черномырдина: «Мы выполнили все пункты: от “А” до “Б”». Однако, заимствуя опыт Запада, может, стоит поинтересоваться, много ли там есть государств, которые пережили аналог наших сталинских репрессий? Согласно документу, представленному Н. Хрущеву Генеральным прокурором Р. Руденко, Министром внутренних дел С. Кругловым и Министром юстиции К. Горшениным, за 1921—1953 годы были приговорены к высшей мере наказания 642 980 человек. А существующая у нас судебная система еще далека от совершенства. Об этом подумали? (Еще один аспект. Анекдот: В корабле возникла

пробоина, а на борту плыли русские и немцы. Их просят залезать в шлюпки, а те отказываются. После того как капитан шепнул им что-то, все сразу начали прыгать. Помощник интересуется у капитана: «Что вы им сказали?» Ответ: «Немцам сказал, что это приказ. А русским, что это запрещено».)

Можно списывать прошлое на специфику советской власти, но память о тысячах бывших руководителей разного уровня, известных ученых, конструкторах, инженерах, писателях, поэтах, рядовых гражданах, невинно расстрелянных или отбывавших незаслуженное наказание в тюрьмах, лагерях, «шарашках», неизгладима. И новая формула преступления уж очень напоминает «Была бы статья, а человек найдется».

Исторически законодатель, ратуя за гласность и другие демократические ингредиенты, с подачи заинтересованных сфер под предлогом обеспечения стабильности прямо или опосредовано постоянно проводит политику ограничения возможности участия граждан в законотворчестве и правоприменении, оценке действенности, эффективности принимаемых и реализуемых законов. Мы не научили рядовых граждан чувствовать себя полноправными хозяевами страны, вносить проекты законов, участвовать в их обсуждении.

Не избежал этой участи и новый проект УК Украины. Проектанты не попытались выяснить, как коррелируется анализируемое понятие с тем, что значительная часть, по многим оценкам порядка 50 %, совершенных преступлений остаются латентными — потерпевшие не сообщают о них в правоохранительные органы? Как считают немецкие криминологи, «если бы все преступления были реально зарегистрированы, то это разрушило бы всю систему юстиции и привело к эрозии норм» [3, с. 110—111].

Для защиты от посягательств не всегда прибегает к помощи государства бизнес. В США многие экономические правонарушения, квалифицируемые уголовным законодательством как преступление, судя по последствиям, не всегда получают таковой статус. Хозяинствующие субъекты во имя престижа и сохранения конкурентоспособности зачастую предпочитают не выносить сор из избы и самостоятельно решают вопросы выявления и расследования противоправных посягательств.

Бизнес создал Ассоциацию следователей по делам мошенничества, резиденция которой находится в Остине, штат Техас, финансирует многочисленные ее семинары и курсы следователей в Чикаго. Следователи и сами сотруд-

ники банков, других коммерческих организаций пользуются многоуровневой и общедоступной базой, отражающей разносторонние сведения о личности любого гражданина страны [4].

Реализация идеи авторов проекта общей части УК Украины — «*nullum crimen sine lege*» («нет наказания без указания на него в законе») безоговорочно необходима против попыток безосновательно признать преступником неугодного власти человека, примеры чего в истории были. Человек не должен быть привлечен к уголовной ответственности за деяние, не определяемое уголовным кодексом как преступление. Однако нет ясности, почему изначально то или иное деяние определено в нем как преступление?

К сожалению, а точнее, к стыду, правоприменительная практика всех времен и народов содержала и продолжает содержать примеры, не побоюсь этого слова, полного идиотизма. Не буду затрагивать политические эксцессы. Достаточно вспомнить репрессии граждан, собиравших оставшиеся колоски на колхозном поле после уборки урожая, или кусочки угля, скатывающиеся по шахтному террикону вместе с выданной на горах массой породы и тут же засыпаемые навечно очередной партией отходов.

У меня неизгладимо остался в памяти судебный процесс в одной из областей Западной Украины, на котором при вынесении приговора в 60-е годы прошлого века, будучи в командировке, присутствовал в ожидании прокурора. Судили «цеховика», организовавшего подпольное производство по пошиву детской одежды и ширпотреба из выбрасываемых на свалку отходов текстильной фабрики. Его обвинили в хищении государственного имущества в особо крупном размере и приговорили к высшей мере наказания. Закончив оглашение приговора, судья по регламенту задает осужденному дежурный вопрос, понятен ли ему приговор, и получает неожиданный ответ: «Нет, не понятен».

Было видно, что судья растерялся и после паузы спросил: «А что вам непонятно?» Осужденный, видимо, был готов к такому финалу и высказал то, что думали все находившиеся в зале суда: «Мне непонятно, что у нас за власть? Директора фабрики, гноившего народное добро, назначают заместителем министра, а меня, из возвращенных из небытия отходов создавшего продукцию, так необходимую в условиях существующего жесточайшего дефицита, за что, не сомневаюсь, мне благодарны свидетели по делу и другие граждане, — отправляют на тот свет». Судья не смог ничего возразить и закрыл

заседание [5, с. 35]... Щемящее тоскливое чувство сохраняется в сердце по сей день.

Пример можно рассматривать как основополагающий в плане построения системы оценок понятия преступления при неизменном развитии общества. Формировался зародыш нового типа экономики (за 25 лет активной борьбы в СССР со спекуляцией к уголовной ответственности привлекли около миллиона человек) [6]. Не сегодня — завтра искусственный интеллект, информационные технологии, криптовалюты и другие новации, зарождающаяся снизу, приводят к ломке существующей организации, учета и контроля, нарушению системы государственного управления. Требуется время для того, чтобы государство восприняло их как свой инструмент управления и отказалось в этой части от применения уголовного наказания. Как один из вариантов освобождения от него будет, вероятно, не критерий отсутствия причиненного ущерба, а, наоборот, получение обоснованной выгоды. Но в проекте УК Украины такой вариант не обсуждается. Статья 2.7.1 регламентирует обстоятельства, исключаящие противоправность только тех деяний, которые причиняют вред. Те деяния, которые ранее причиняли вред, а ныне приносят прибыль, остаются уголовно наказуемыми.

Не предусмотрено освобождение от ответственности за политические акции, нарушающие закон, но направленные на обоснованную демократизацию государства. Новоявленным Сократам, Дж. Бруно, Кампанеллам дорога в жизнь перекрыта намертво угрозой наказания.

Юридическая наука, криминология в первую очередь должны ориентироваться на минимизацию уголовной ответственности, создание условий для новаторства с сохранением в безопасности статуса правопослушного инициативного человека. Девизом должен быть гениальный постулат Н. С. Таганцева: «Преступление это деяние, посягающее на такой охраненный нормою интерес жизни, который в данной стране, в данное время признается столь существенным, что государство *ввиду недостаточности других мер охраны* (курсив наш. — Б. Р.) угрожает посягавшему на него наказанием» [7, с. 46].

У меня вопрос к коллегам и законодателю: они что, пользуются наитием свыше, безошибочно определяя в Кодексе преступными жизненные варианты поведения людей? — «Я так решил и оценки других меня не интересуют!». В действующем и предыдущих уголовных кодексах Украины критерий имелся — степень общественной опасности действия или бездей-

ствия. Не буду обсуждать, как он был сформулирован, как реализовывался, но был. Сейчас нет. Объяснение более, чем странное: «Общественная опасность понятие неопределенное, ее нельзя измерить». Общественную опасность деяния измерить нельзя, а рубить сплеча, относя деяние к преступлению, можно?

Критерий общественной опасности в предлагаемой терминологии — потенциального вреда должен быть неотъемлемой основой для определения понятия преступления. И он должен быть обозначен не только в учебниках и разного рода комментариях, а непосредственно в законе.

Преступно, когда законодатель предлагает расстреливать человека за деяние, которое потом сам признает недостаточно общественно опасным и вынужден его реабилитировать. Безоговорочная формула: «Преступлением является противоправное деяние, которое соответствует составу преступления, предусмотренного этим Кодексом» — прямая дорога для аналогов былых расстрелов.

В статье 2.7.1 определены обстоятельства, исключаящие ответственность за правомерное действие или бездействие, которое причиняет вред. Но закономерный вопрос: почему исчез человек, который, совершая деяние, регламентированное законом как преступление, был в состоянии определить, что оно изначально не причиняет и не может причинить кому-либо или чему-либо вред, не представляет опасность для общества или в силу объективных причин утратило ее?

Исторически предметом охраны и защиты уголовного права является закон. Это логично, ибо самые тяжелые виды ответственности должны применяться за посягательства на важнейшие государственные и общественные отношения. Однако в предложенном виде определение преступления ориентировано на применение в замороженном, неизменном обществе. Да, законы долговечны, некоторые, как заповеди, вечны. Но жизнь скоротечна, постоянно вносит коррективы во многие идеалы. И не только у А. С. Пушкина: «Я помню чудное мгновенье: передо мной явилась ты, как мимолетное виденье, как гений чистой красоты». А затем: «У Анны Керны ноги скверны». Большая или меньшая изменчивость полярных оценок периодически наблюдается в отношениях, регулируемых правовыми нормами. Жесткая охрана существующих отношений является препятствием для становления новых революционных.

Другой аспект. Если разобраться, в уголовном законодательстве не так уж редко из пушки стреляют по воробьям — реально основанием для привлечения к уголовной ответственности служит не только и даже не столько нарушение закона, а разного рода нормативных актов, вплоть до временной инструкции. В теории уголовного права, как и в общей теории права, данный факт игнорируется.

Идеальных определений не бывает. Для понятия преступления тоже. С учетом проанализированных недостатков, при сохранении основы авторской конструкции разработчиков проекта общей части УК Украины, представляется оправданным вынести на обсуждение такой вариант: *«Преступлением является противоправное деяние, соответствующее составу преступления, предусмотренного этим Кодексом, в данное (вариант — оцениваемое, конкретное) время причиняющее квалифицируемый (вариант — общественно значимый) вред, предотвращение которого имеющимися средствами не представляется возможным. При решении вопроса о привлечении виновного к уголовной ответственности и определении меры наказания за некоторыми исключениями учитывается мнение потерпевшего».*

Не охватывая вытекающий весь круг проблем, отмечу необходимость четкой координации Уголовного и Уголовного процессуального кодексов. Человек должен иметь право оспаривать не только доказанность обвинения, но и наличие самого преступления, обосновывать безопасность совершенного им деяния для конкретного лица или общества в целом, допустимость безнаказанно совершать деяния, квалифицируемые как преступление при условии предотвращения вредных последствий.

В Уголовно-процессуальном кодексе Украины настоятельно требуется регламентировать данную возможность на стадии досудебного расследования и во всех судебных инстанциях.

Было бы разумно осуществлять постоянный мониторинг действенности существующего законодательства и по его итогам своевременно пересматривать «грешные» приговоры.

Примечания

1. Аликперов Х. Д. Электронная технология определения меры наказания (Электронные весы правосудия). СПб.: Юридический центр, 2020.
2. URL: <https://tvokonsultant.ru/statistika-rcidivnyx-prestupenij-v-ssha.html> (дата обращения: 05.04.2021).
3. Криминология / под ред. Дж. Ф. Шели: пер. с англ. СПб.: Питер, 2003.
4. Альбрехт С., Вериз Г., Уильямс Т. Мошенничество. СПб.: Питер Пресс, 1996.
5. Розовский Б. Г. Кримінальному кодексу слід нагадування — епіграф: «Багато розстріляних були по смертно реабілітовані!» // Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2020. № 2 (40). С. 20—50.
6. Справки 1 спецотдела МВД СССР о количестве арестованных и осужденных в период 1921—1953 годов / Фонд Александра Н. Яковлева. URL: <https://www.alexanderyakovlev.org/fond/issues-doc/1009312> (дата обращения: 17.07.2020).
7. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. 2-е изд. СПб.: Репринт, 2012. Т. 1.

References

1. Alikperov Kh. D. Electronic technology for determining the measure of punishment (Electronic scales of justice). St. Petersburg: Legal Center Publ., 2020. (In Russ.)
2. URL: <https://tvokonsultant.ru/statistika-rcidivnyx-prestupenij-v-ssha.html> (accessed 05.04.2021). (In Russ.)
3. Criminology / ed. J. F. Sheley; transl. from English. St. Petersburg: Peter Press, 2003. (In Russ.)
4. Albrecht S., Veritz G., Williams T. Fraud. St. Petersburg: Peter Press, 1996. (In Russ.)
5. Rozovskiy B. G. The criminal code is followed by a bishop: “Bagato shoots bully posthumously rehabilitated!” *Actual problems of law: theory and practice*, 2020, no. 2 (40), pp. 20—50. (In Russ.)
6. References of the 1st special department of the USSR Ministry of Internal Affairs about the number of arrested and convicted in the period 1921—1953 / Alexander N. Yakovlev Foundation. URL: <https://www.alexanderyakovlev.org/fond/issues-doc/1009312> (accessed 17.07.2020). (In Russ.)
7. Tagantsev N. S. Russian criminal law: Lectures. Part General. 2nd ed. St. Petersburg: Reprint Publ., 2012. Vol. 1. (In Russ.)