

**УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ СЛЕДУЕТ ПРИДАТЬ НАПОМИНАНИЕ-ЭПИГРАФ: «МНОГИЕ РАССТРЕЛЯННЫЕ БЫЛИ ПОСМЕРТНО РЕАБИЛИТИРОВАНЫ!»**

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 теории? 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 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 и получается у нас как в

анекдоте: выделенные деньги на ремонт дорог потратили на установку знаков «Плохая дорога».

Проектирование нового Уголовного кодекса Украины требуется осуществлять в русле новых информационных технологий. Полаю, в состав авторского коллектива целесообразно включить квалифицированных программистов. Без них предложенная система степеней тяжести преступлений выглядит, мягко говоря, несовременной<sup>1</sup>.

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 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

---

<sup>1</sup> Азербайджанским ученым Х.Д. Аликперовым созданы некие «электронные весы правосудия», происходит широкое их обсуждение. Новация предназначена для оказания помощи судье (суду) в выборе наиболее оптимальной меры наказания, соразмерной как общественной опасности преступления, так и личности виновного. /Аликперов Х.Д. Электронная технология определения меры наказания (Электронные весы правосудия). Санкт-Петербург Юридический центр 2020г. 170с.

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.

Давайте на время охладим эмоции и зададимся вопросом: могли именоваться наукой физика или механика, если бы их достижения ограничились гениальным изобретением колеса? Вопрос риторический. В истории уголовного права также есть свое «колесо» – понятия преступления и наказания. Но если в физике на основе колеса сделано столько открытий и изобретений, что их освоением занято чуть ли не все народное хозяйство, то в науке уголовного права веками только и делают, что без конца шлифуют обод своего «колеса» – общую часть уголовного права, и перебирают спицы – разделы особенной части, пополняя их новыми составами преступлений. «Колесо» давно превратилось в тяжеловесный каток, тюрьмы переполнены.

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 жёсткая система наказаний, в тюрьмы возвращается 50-60% отсидевших, а в гуманной Норвегии – менее 20%<sup>2</sup>. Уровень рецидива в Украине сейчас составляет более 30%. Министерство юстиции планирует снизить этот показатель как минимум до 5%<sup>3</sup>, однако предпосылок для этого не видно. В исправительных учреждениях нет штатных психологов и психиатров, а без них реальное перевоспитание неосуществимо.

---

<sup>2</sup> Источник: <https://tvokonsultant.ru/statistika-recidivnyx-prestuplenij-v-ssha.html>

<sup>3</sup> Об этом в интервью hromadske рассказал министр юстиции Украины Денис Малюська.

«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 нарды. Понимаю, задача приблизиться к западным образцам, реализация старого призыва: «Придите и правьте нами». Но если по этому принципу формировался проект УК, 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 обществу<sup>4</sup>.*

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 не примирения 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

---

<sup>4</sup> 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 года, рассказывает телеканал CNN. Подростком он в 1953 г. 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 дна» в Telegram

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. Здесь 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?»<sup>5</sup>

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».

У меня вначале невольно, а потом осознано предложенное определение понятия преступления вызвало аналогию со старым анекдотом: Одесса. На балкон выходит мама и кричит: Ося! Домой! Мальчик поднимает голову и кричит в ответ: Я замёрз?—Нет! Ты хочешь кушать! 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

---

<sup>5</sup> Еще один аспект. Анекдот: В корабле возникла пробоина, а на борту плыли русские и немцы. Их просят залезть в шлюпки, а те отказываются. После того, как капитан шепнул им что то, все сразу начали прыгать. Помощнику интересуется у капитана "Что вы им сказали? - " "Немцам сказал, что это приказ. А русским, что это запрещено".

и правоприменении, оценке действительности, 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. 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. В Германии, например, об угоне может заявить любой владелец авто или велосипеда и его претензия будет принята, рассмотрен и расследована с немецкой точностью. Но при отсутствии заявления виновный не может быть привлечен к ответственности даже при его изобличении – его отпустят и вынесут лишь порцание за протвоправные поступки. Как считают немецкие криминологи, «если бы все преступления были реально зарегистрированы, то это разрушило б всю систему юстиции и привело к эрозии норм»<sup>6</sup>. Проектанты не попытались выяснить мнение «двора», спасибо хоть проводили обсуждение на «балконе» среди своих коллег.

Для защиты от посягательств не всегда прибегает к помощи государства бизнес. В США 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 сотрудники банков, других коммерческих организаций пользуются многоуровневой и общедоступной базой, отражающей разносторонние сведения о личности любого гражданина страны. Помимо общегосударственных источников ценную информацию могут дать некоторые негосударственные организации. Например, агенства по анализу кредитоспособности и компании, занимающиеся коммерческими базами

---

<sup>6</sup> Криминология / под ред. Дж. Ф. Шели : пер. с англ. Санкт-Петербург : Питер, 2003. С. 110–111.

данных, могут предоставить очень ценную информацию об образе жизни подозреваемых и их манере тратить деньги.

Подобных баз данных множество. Например, базы данных «Prentice-Hall Legal» и «Financial Servicts» содержат приговоры судов и информацию о банкротствах, недвижимом имуществе, задолженностях по уплате налогов и т. п. NEXIS и «Newsnet» содержат опубликованную газетно-журнальную информацию о конкретных людях. Если организация хочет вести переговоры с неким человеком, то быстрый поиск и просмотр информации из базы данных может дать представление о всех написанных о нем статьях – как позитивного, так и негативного характера<sup>7</sup>.

В Украине о возможности получения подобной информации можно только мечтать. И коль ориентируемся на Запад, надо не копировать безоглядно понятие преступления, а заимствовать меры, позволяющие снизить уровень его общественной опасности, накал государственного реагирования.

Реализация идеи авторов проекта общей части Уголовного кодекса 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?

В античном обществе отсутствовала твердая сексуальная ориентация. По свидетельству Геродота, Платона, Ксенофонта и многих других греки и римляне не делились на гетеросексуалов, гомосексуалов или бисексуалов - они были всесексуальны. Даже к зоофилии (от ритуальной до бытовой) относились вполне терпимо, ибо ее не чурались их сексуально озабоченные

---

<sup>7</sup> Альбрехт С., Вериц, Г., Уильямс Т. Мошенничество – СПб: Питер Пресс, 1996, с. 340.



боги. Специальных слов, соответствующих нашим «гей» или «лесбиянка», у них не было. Педофилия и педерастия являлись важнейшей частью интеллектуального, духовного и физического становления юноши, методом воспитания, санкционированным государством. Князь Юрий Долгорукий женился на 11-летней девочке(!).

У нас на глазах происходит переоценка отношений к однополым бракам, меняется возраст вступления в брачные отношения. Жизнь опережает уголовный закон со всеми вытекающими последствиями. Уголовное законодательство должно своевременно реагировать на изменения в оценках общества считавшегося асоциальным поведения, работать на опережение.

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.

Трезвые подходы имеются: «Иногда власть сама незаконна. В таком случае действие, называемое преступлением, делает честь тому, кто его совершил». Смело заявлял А.Ф Кони: «Преступление - это нормальная реакция нормального человека на ненормальные условия, навязанные ему обществом». А в жизни? 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. - Щемяще 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<sup>8</sup>. Не сегодня – завтра искусственный интеллект, информационные технологии, криптовалюты и другие новации, зарождаясь 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 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.

---

<sup>8</sup> За 25 лет активной борьбы в СССР со спекуляцией к уголовной ответственности привлекли около миллиона человек. / 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 звернения: 17.07.2020)

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 мой) угрожает посягавшему на него наказанием»<sup>9</sup>

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 бездействия. 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

---

<sup>9</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. 2-е изд. СПб.: Репринт, 2012. Т. 1. С. 46.

преступления, предусмотренного этим Кодексом» - прямая дорога для аналогов былых расстрелов.

В статье 2.7.1. определены обстоятельства, исключающие 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 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.*

Не утратили силу суждения Э. Дюркгейма о преступности как о некоей функции общества, неотъемлемой его части, которая "не только предполагает наличие путей для необходимых перемен, но в некоторых случаях прямо подготавливает эти изменения"<sup>10</sup>. *При решении вопроса о привлечении виновного к уголовной ответственности и определении меры наказания за некоторыми исключениями учитывается мнение потерпевшего.*

Не охватывая вытекающий весь круг проблемы, 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.

***Будем помнить о посмертно реабилитированных.***

---

<sup>10</sup> Дюркгейм Э. Норма и патология // Социология преступности. М., 1966., с. 39 – 40.