

Чи є правомірним кримінальне переслідування за незаконне поводження зі зброєю?

Закінчення. Початок у №№ 34, 35–36.

Микола РУБАЩЕНКО,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



Відповідність ст. 7 КЗПЛ

Співставлення спору щодо кримінальної протиправності незаконного поводження зі зброєю зі спором про протиправність порушення порядку організації і проведення мирних зібрань, предметно розглянутим ЄСПЛ, дозволяє зробити важливі висновки. По-перше, в аспекті відповідності статті 7 КЗПЛ «законом» у контексті ст. 263 КК може бути не лише власне закон, а й інший нормативний акт, але який при цьому є доступним та передбачуваним (чітким, зрозумілим). По-друге, констатувавши, що обмеження (в тому числі й заборони) можуть встановлюватися й «охоронним актом» (в аналізованій справі таким актом був КУпАП), ЄСПЛ тим самим частково роззброює прихильників теорії визнання за кримінальним правом виключно субсидіарної ролі в механізмі правового регулювання, побічно визнавши, що й акти про правопорушення (приміром КУпАП чи КК) також встановлюють заборони і обмеження, тобто виконують регулятивну функцію. По-третє, виявляється, що спір про те, чи є закон лише законом, чи ні (про прояви його формального вираження) з огляду на критерії, розроблені ЄСПЛ, перебуває у вимірі, позбавленому предмету спору, оскільки в контексті дотримання принципу верховенства права очевидним є пріоритет «сутнісного» підходу над «формальним». Реальна ж проблема перебуває дещо в тіні та фактично відтіснена на другий план.

Мова йде про передбачуваність (зрозумілість та чіткість) встановленого «законом» (КК та іншими нормативними актами) обмеження права на мирне володіння майном. Із справи «Веренцов проти України» випливає, що така передбачуваність напряму пов'язана з однаковістю розуміння та застосування відповідних норм у реальній юридичній практиці (передусім, в судовій). Це кореспондує розумінню ЄСПЛ «закона» як чинних положень, розтлумачених компетентними судами («живе право»). Протилежна ситуація, а саме — неоднакове застосування норми судами різних спеціалізацій, правава неоднозначність в узагальненнях вищих судів, листах-роз'ясненнях виконавчих органів влади, протилежні науково-практичні коментарі тощо, — призводить до того, що особа не може точно знати, навіть при зверненні за кваліфікованою допомогою до юриста, які

дії та бездіяльність призводять до кримінальної відповідальності, а які ні?

На сьогодні така непередбачуваність закріплена у ст. 263 КК положенням, як вбачається, не досягла критичного рівня та існує переважно в теоретичній площині, на рівні поодиноких публікацій, які в сукупності поки не розхитали пануючий доктринальний підхід (про що свідчать хоча б відсутність відповідних тлумачень у підручниках з Особливої частини та науково-практичних коментарях). У судовій практиці така підтримка першого підходу представлена поки лише поодинокими виправдувальними вироками окремих судів першої інстанції, що є недостатнім для висновку про нечіткість (неоднозначність) положень ст. 263 КК в практичному вимірі. Разом із тим очевидно, що поступово відбувається розхитування цього критерію; його запас міцності не є невичерпним. Збільшення кількості виправдувальних вироків за ст. 263 КК та постанов про закриття провадження, заснованих на аргументах про відсутність закону (тобто «встановленості законом»), поява відповідних прецедентів в адміністративному судочинстві (так, на час написання цієї статті в провадженні Верховного Суду перебувала справа про визнання незаконними окремих положень постанови КМУ №1000 від 2 груд. 2015 р. в частині, що стосується слів «видаються громадянам за наявності дозволу на їх придбання») та посилення непевності в кримінально-правовій доктрині автоматично розхитують зрозумілість та чіткість, як якісні характеристики закону і в майбутньому можуть досягнути критичного рівня.

Допустимість поширювального тлумачення кримінального закону

Що ж стосується вказівки в окремих джерелах на недопустимість поширювального тлумачення, то ЄСПЛ не вважає (!) порушенням ст. 7 КЗПЛ випадки поширювального судового тлумачення кримінального закону, в тому числі й не на користь обвинуваченого, за умови сумісності такого тлумачення з сутністю (природою) злочину та його розумної передбачуваності (див. рішення у справах: «K.-H.W. v. Germany» скарга № 37201/97, § 85; «Kononov v. Latvia», скарга № 36376/04, § 185; «Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia», скарги № 11082/06 та 13772/05, § 780-782, 821).

У цьому зв'язку, в аспекті відповідності змісту тлумачення суті правопорушення можна знову звернутися до рішення «Веренцов проти України», в якому хоч і не ставилося питання про допустимість поширювального тлумачення, проте ЄСПЛ також і кризь призму цього критерію розглянув «установленість обмеження законом» і констатував нечіткість його положень. Так, у § 54 рішення ЄСПЛ вказує, що згідно преамбули згаданого Указу 1988 р. зрозуміло, що він був призначений для абсолютно інших цілей, а саме — надання органами влади засобів для висловлення своїх поглядів на користь певної ідеології лише деяким категоріям осіб, що є несумісним із самою суттю свободи зібрань, що гарантується Конституцією. Цього не можна сказати про встановлений наказом МВС 1998 р. порядок отримання дозволів. А вже суть кримінальної протиправності певних видів діянь, учинюваних зі зброєю, витікає саме з небезпечної природи зброї та аксіоматично вимагає певних обмежувачів процедур навіть за умови ліберальної політики держави в цій сфері.

Отримання такого дозволу «звичайними» громадянами безпосередньо передбачено в підзаконному нормативно-правовому акті, який легітимується (через системні, історичні та телеологічні зв'язки) встановленим законодавством України спеціальнодозволяльним режимом правового регулювання. Навіть якщо зробити інше припущення, то в будь-якому разі суть (природа) правопорушення не зміниться й за умови, якби в диспозиції статті прямо вказувалося про дозвіл, що передбачений законодавством, яке включає й підзаконні акти. Далі, навіть якщо таке тлумачення й вважати поширювальним, то це не дає підстави вважати його невідповідним ст. 7 КЗПЛ, оскільки воно не лише відповідає природі розглянутого злочину, але й виглядає переконливо передбачуваним за критеріями ЄСПЛ, про що свідчать: а) відповідна превалююча практика такого тлумачення судами України (й особливо вищими судовими інстанціями, в тому числі й на рівні роз'яснень Пленуму Верховного Суду України); б) наявність доступних та чітких регуляторних підзаконних нормативно-право-

Висновки

Таким чином, на сьогодні поки не можна стверджувати, що застосування ст. 263 КК є неправомірним та таким, що суперечить практиці ЄСПЛ. Кримінальне переслідування за поводження зі зброєю без спеціального дозволу ґрунтується на положеннях КК, інших законів України та підзаконних нормативних актах. У своїй системі ці положення з достатньою чіткістю доступно встановлюють спеціальнодозволяльним режимом правового регулювання. Кримінальна відповідальність за незаконне поводження зі зброєю має зрозумілу підставу в національному законодавстві України, відповідає міжнародним стандартам у цій сфері, що так само вимагають проходження особливої процедури та отримання дозволу. Такі висновки, з точки зору співвідношення текстуальних та змістовних аспектів правових норм, є результатом поєднання системного, телеологічного та історичного способів тлумачення, результати якого є передбачуваними та відповідають природі розглянутого кримінального правопорушення. Протилежний підхід — визнання неправомірності застосування ст. 263 КК, — призведе до визнання обігу предметів з надвисоким ступенем суспільної небезпечності всездозволяльним, що in facto загрожуватиме основоположним правам людини, суперечить європейським стандартам контролю за обігом зброї та, головне, за суттю ніяк не може бути результатом дії принципу верховенства права.

Разом із тим подальше значне поширення в судовій практиці позиції про незаконність застосування ст. 263 КК та її закріплення в доктрині кримінального права здатне зробити аналізовані нормативні положення непередбачуваними, що призведе до порушення прав осіб, переслідуваних за цією статтею. Реально запобігти такому «розмиванню» правової визначеності можна трьома шляхами: 1) ухвалення постанови судом касаційної інстанції з наведеним переконливим аргументом (бажано Великою палатою Верховного Суду), що сприятиме єдності судової практики з цього питання і, як наслідок, передбачуваності положень закону; 2) законодавчим шляхом (внесення уточнюючих доповнень до Цивільного кодексу України, прийняття спеціального закону про обіг зброї тощо); 3) шляхом вирішення КС України питання про конституційність положень ст. 263 КК за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України.

Крім цього, з метою дотримання вимог пропорційності при застосуванні карального впливу за незаконне поводження зі зброєю необхідно диференціювати відповідальність, пом'якшити її за окремі прояви цієї злочинної діяльності та/або (за потреби) здійснити часткову декриміналізацію (наприклад, у частині поводження з холодною зброєю за відсутності мети її використання для вчинення протиправних дій).

Передбачуваність тлумачення закону перевіряється відносною усталеністю судової практики (як загалом, так і вищих судів), результатом звернення за консультацією до юриста, аналізом інших нормативно-правових актів (інших галузей права), міжнародно-правових стандартів у відповідній сфері та положень наукової доктрини (наукові коментарі, підручники тощо). При цьому передбачуваність не повинна завжди означати, так би мовити, стовідсоткову впевненість щодо змісту норми. Особа має припускати, що її вчинок потенційно може бути кримінально караним (достатньо передбачення реальної можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності).

Зважаючи на це, згідно стандартів ЄСПЛ положення ст. 263 КК задовольняють вимоги правової визначеності (принаймні мінімально) та можуть (і повинні) тлумачитися поширювально, оскільки результат такого тлумачення є передбачуваним та відповідає суті правопорушення. Будь-якому «звичайному» громадянину при буквальному прочитанні ст. 263 КК зрозуміло, що вказані в ній діяння тягнуть за собою кримінальну відповідальність, якщо вони вчинені без до-

вих актів, що є чинними та не скасованими (напр., Президентом України чи в порядку адміністративного чи конституційного судочинства); в) усталене розуміння в доктрині національного кримінального права (немає практично жодного підручника з Особливої частини кримінального права чи науково-практичного коментаря, в якому б вказувалося про неможливість застосування ст. 263 КК, а якраз навпаки — констатується, що вказані в ній діяння, вчинені без дозволу, передбаченого відповідним наказом МВС України, є кримінально-караними); г) звернення при необхідності за консультацією до юриста дозволить зрозуміти особі, що, як мінімум (щонайменше), ризик притягнення її до відповідальності у разі вчинення відповідних дій зі зброєю є реальним, що згідно стандартів ЄСПЛ є цілком достатнім; д) усталена практика європейських країн та існуючі міжнародні договори, які загалом указують на криміналізацію таких дій зі зброєю, на які особа не одержала дозвіл від компетентного органу чи, як мінімум, не пройшла певної встановленої законодавством процедури як обов'язкової умови правомірного поводження зі зброєю.