

УДК 343.9.1

В. А. Туляков

УРОВНИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Право казнить и миловать, отвечать головой за содеянное – последний довод государства в поддержании стабильности и правопорядка, обеспечении законности. Право по своей природе, общественной опасности деяния, государственно властным особенностям правоприменения и использования санкционированных судом принудительных, жестких карательных мер воплощает в себе наиболее суровый вид государственного принуждения [1]. В прошлом веке идеи постепенного выхолащивания правовой формы, обращения уголовно-правового запрета в небытие были весьма популярными. Преступность должна была отмереть, криминальность личности – нейтрализоваться мерами социальной защиты, а уголовное право – раствориться в мерах социального контроля и поощрения.

Действительность же превзошла ожидания. Идеи социологизации наказания и уголовно-правовых мер реализовывались в практике геноцида гитлеровских и сталинских лагерей. Право государства наказывать (как гарантия общественной безопасности) подменялось злоупотреблениями властью и откровенными пытками. Даже теперь, через 50 лет упорной борьбы за права человека и гражданина, когда все позади, перед нами возникла новая дилемма: происходит как бы потеря государства, соответственно, уголовное право растворяется в процессах транзиции и ограничения суверенитета наднациональными политико-юридическими формами.

Не отстает в объяснительных попытках любого социального заказа и общественная мысль: от апологий абсолютизации права государства, диктатуры пролетариата наказывать до прославления тотальной дерегулированности общественного контроля, замены тюрем реформаториями; от запрета приватизации уголовного процесса и сужения вертикальных властных полномочий до абсолютизации значимости институтов медиации и восстановительного правосудия. Научная мысль в погоне за политическим заказом перестала играть роль фактора, стимулирующего развитие права.

Казуистичность в противовес систематизации, увлеченность ситуативными идеями и частными теориями в противовес созданию объяснительных моделей, крайняя zaangażированность, работа на результат, на «моду», эмпиризм и догматичность как основные элементы методологии исследования заранее приводили к разбалансированности идеи и ожидаемого социального результата. Нет нужды вспоминать, как обосновываемое борьбой за права человека в противовес тоталитаризму прошлого манипулирование принципом верховенства права и лозунгом «разрешено все, что не запрещено» привело в постсоветских государствах к тотальному злоупотреблению правами, к массовой анонии, разбалансированности систем государственной власти и управления, формированию компенсационных механизмов со стороны организованной преступности и коррупционных практик, когда исполнение решений было выгоднее осуществлять через компенсационные механизмы (институт «смотрящих», «авторитетов»), чем с помощью системы государственных услуг.

Принцип неотвратимости ответственности («вор должен сидеть в тюрьме») компенсируется полезностью криминальной деятельности, формированием двух типов уголовно-правовых норм: позитивных (для всех) и ценностных (для себя). Причем второй тип уголовно-правового правопонимания основан на идее полезности, допустимости криминальности среди семьи, группы «своих», «близких», визуализируемых по семейным и корпоративным контактам.

Из этого происходят выхолащивание криминально-правовой идеологии, массовая коррупция, отсутствие единства правоприменения, нарушения режима законности и аномия, а далее – кризис уголовно-правового регулирования на уровне государства. Подливают масла в огонь также реалии эпохи.

Сегодня мы сталкиваемся с ситуацией, при которой одновременно и параллельно существуют несколько пластов уголовно-правового регулирования. О некоторых из них в литературе были высказаны достаточно любопытные позиции, некоторые находятся в процессе теоретического осмысления и разработки [2], а некоторые – лишь предмет для будущей научной дискуссии.

Определение преступления и наказания за него является прерогативой государства в позитивистском понимании права. Однако переход на другие уровни правопонимания открывает перед нами несколько иные плоскости для анализа.

А.И. Вейник указывает: «Можно предположить, что существует неограниченное множество различных количественных уровней вещества, составляющих Вселенную. Это предположение невозможно ни подтвердить, ни опровергнуть» [3, с. 31]. Многоуровневость и многомерность уголовно-правовой формы также имеет достаточно сложный характер, не всегда поддающийся объяснению. Мы либо останавливаемся на метрическом, плоскостном анализе догмы права, либо погружаемся в процессы исследования правопонимания и правореализации, носящие дискретный характер. В результате анализ бытия права проводится как минимум в двух плоскостях (материальной и информационной, статической и динамической), хотя правильнее было бы говорить еще о третьей составляющей – энергетической, духовной, реализующейся в индивидуальных актах правоприменения, реализации потенциальной или реально выраженной криминальности личности.

В свое время индивидуализированный характер бытия уголовного права характеризовался Г.В.Ф. Гегелем в понятии «неправа – преступления». Следует сказать, что эта плоскость требует дополнительного исследования с точки зрения характеристик современных измерений юридической антропологии.

С бинарной позиции (статика – динамика, позитивное право – право как ценность) уголовное право является многомерным и реализуется в плоскости его проявлений вове на индивидуальном, социальном и институциональном уровнях с целью обеспечения гомеостаза «личность – общество – государство» сквозь описание, создание, гарантирование и обеспечение системы безопасности объектов уголовно-правовой охраны.

При таком подходе преступным может быть признано деяние внутри микро-социальной группы, родоплеменных образований, проживающих на территории определенного государства или обладающих признаком экстерриториальности (обычное право американских индейцев, общинные правила поведения, религиозные нормы закрытой микро-социальной группы и тому подобное).

Традиционное правовое сознание казаков было тесно связано с религией. Понятие преступления у славян коренным образом отличалось от аналогичного понятия у горских народов. Если горцы понимали преступление как нанесение вреда, то русские понимали преступление как грех, деяние против законов совести и правды. Любое обычное право является этничным, его нормы имеют распространение не столько на определенной территории, сколько у конкретного народа [4].

Преступным может быть признано деяние на уровне этноса, народа. Специалисты в сфере изучения славянского права указывают, что основным элементом славянского правосознания является чувство справедливости и несправедливости, обязанности и ответственности, солидарности, что отличает славянское правосознание от западного, ориентированного на формальную законность [5, с. 15].

Преступным является предусмотренное уголовным законом общественно опасное виновное деяние, совершенное в конкретных условиях места и времени конкретного государства.

Преступной называется совокупность деяний конвенционального характера, когда договоренности государств, внесударственных (надгосударственных) структур и образований создает юридические конструкции, признаваемые преступлениями *ex officio*.

Итак, мы выделяем такие виды права на различных уровнях:

- на уровне социальной группы: микроуголовное право – совокупность норм, первично определяющих преступность и наказуемость деяний с точки зрения этнической (ромы, казаки) либо институциональной структуры, рода (патриархальные семьи, культуры микросоциальной группы, общности);
- на уровне общества: уголовное право как ценность, право и неправое;
- на уровне государства: «классическая» теория о преступлениях и наказаниях, подкрепленная принудительной силой государства;
- на уровне международных образований институционального характера (корпораций, картелей, международных ассоциаций, организаций вплоть до транснациональных организованных преступных групп): уголовно-правовые аспекты *lex mercatorum*, *lex sportiva*, *lex medicinae*, *lex criminali* и так далее, служащие инструментом обеспечения эффективности функционирования института;
- на уровне межгосударственных образований: наднациональное уголовное право Европейского Союза, являющееся, по мнению специалистов, компенсационным инструментом для нейтрализации пробелов в системе национальной защиты прав и свобод человека и гражданина от уголовных правонарушений;
- на международном уровне: международное уголовное право преступлений международного характера и право международных преступлений.

В стороне остаются внеклассификационные вопросы «преступления и наказания» в процессе злоупотреблений правом со стороны государств и государственных структур, на международном («адекватные» ответы терроризму, внеюрисдикционное превентивное задержание) и национальном (злоупотребления властью, массовые нарушения прав человека, пытки) уровнях.

Не рассматривает эта классификация также «динамические» характеристики уголовного права, реализующиеся в процессе толкования и правореализации.

Что касается названных пластов, то отметим, что на верхних уровнях социального взаимодействия транзитная преступность как следствие мирового процесса оборота людских ресурсов, сырья и капиталов требует иных, а именно внеюрисдикционных, решений. Не менее неадекватных решений на уровне международного сообщества требуют вызываемые диспропорциями современного развития акты террора и пиратства. Нижние уровни остаются предметом воздействия через первичную социализацию, формирование правосознания и поддержание нормопорядка в группе под угрозой наступления либо реального применения мер принуждения.

Реально существует лишь национальное уголовное право.

На уровне устоявшихся межгосударственных образований вопрос обеспечения унификации названия деяний преступными и наказаний за них до сих пор является практически не решаемым. Подтверждением является как раз многочисленность юридических инструментов (конвенций, соглашений, планов действий, дорожных карт) на межгосударственном уровне, абсолютно игнорируемая наднациональными локальными правовыми (неправовыми) системами в сфере оборота капиталов, медицины, спорта, организованной преступности. Это снижает доверие общества к принимаемым решениям.

Возможно, правы некоторые ученые, утверждающие, что предлагаемое в качестве панацеи наднациональное уголовное право является порочным по своей природе. Оно влечет изменения в сложившейся правоприменительной практике, порождая дополнительные уголовно-правовые риски, приводит к изменениям в институциональной структуре общества. Его эффективность сводится исключительно к процессуальным формам международного сотрудничества. С трудом можно представить юрисдикционную единицу признаков состава международного преступления, отличающихся по существенным критериям от знакомых еще римлянам характеристик элементов состава преступления в национальном праве (даже с дефинитивными элементами концепта *mens rea* это не приносит новых знаний в теорию правопонимания). Национальное уголовное право, вопреки распространенным представлениям, выполняет правоустановительную функцию, то есть прямо и косвенно влияет на состояние целостной правовой системы страны [6, с. 228]. Для концепта транзитных преступлений и контроля над ними это не свойственно.

Более того, транзитные преступления (этот термин, на наш взгляд, точнее отражает суть наднациональных по природе деяний, чем широко используемый термин «транснациональные» преступления, который в силу своей аморфности и релятивизма скорее прячет, чем обнажает проблему) просто требуют унификации применяемых терминов и единства санкций, а не создания иных наднациональных механизмов бюрократического контроля и правового регулирования. Опыт деятельности Международного уголовного суда, к сожалению, служит подтверждением сказанному. За все время существования ему не удалось стать эффективным компенсаторным механизмом борьбы с преступлениями на международном уровне. Срабатывают лишь системы международного социального контроля и унифицированной правовой помощи (европейский ордер на арест), но не правосудия, тем более не материального права, носящего на международном уровне явно выраженный характер объективного вменения.

Глобализация криминальной юстиции является ответом на глобализацию современного мироустройства. Однако не она должна доминировать в формировании запретов и наказаний. Отсутствие мирового правительства, суверенитет национальных юрисдикций сводят на нет любые попытки решения данных вопросов, точнее, обуславливают создание видимости активности в ущерб ее эффективности и социальной ценности.

Будущее уголовное право, по-видимому, будет, как и прежде, формироваться на основе локальных правовых традиций и моделей с учетом двух тенденций: приватизации уголовно-правовых отношений в сфере регулирования ответственности за уголовные проступки и преступления небольшой тяжести и призонизации общеуголовной преступности при постепенном сближении принудительных мер и механизмов, применяемых в различных культурах.

Обращение к потерпевшему и применение иных уголовно-правовых мер реагирования влечет разгрузку системы, ее гуманизацию. Ужесточение санкций в отношении общеуголовных преступников выполняет сдерживающую функцию.

Постепенное размывание публичности, возврат презюмирования примата индивидуального, частного, приватного над государственным, публичным, общественным являются очевидными. Отчетливо это прослеживается и в современных уголовно-правовых работах. Однако, как правило, все ограничивается указанием на развитие идей восстановительного правосудия, медиации и примирения в уголовном праве и процессе. Мы сталкиваемся также с формированием институтов компенсации и реституции в уголовном законодательстве и праве Голландии, Франции, Финляндии, Молдовы, Польши, когда компенсация причиненного потерпевшему ущерба осуществляется в рамках уголовно-правовых отношений и заменяет собой наказание. Однако окончательное доктринальное оформление в украинской уголовно-правовой науке эта идея еще не получила. Сами же уголовно-правовые нормы остаются в неизменном виде защитниками и хранителями вечных и незыблемых интересов государства, общества, потерпевших. Хотя данная ситуация должна быть «перевернута». Нам уже приходилось писать о том, что с целью обеспечения социальной интеграции в деле контроля над преступностью Уголовный кодекс Украины доктринально должен быть выписан не для правоприменителей, а для потерпевших.

Поэтому при формировании концепции уголовного правонарушения и выделении категории проступков, как мы уже писали, являются необходимыми такие действия:

- описание особенностей механизмов криминализации, пенализации, декриминализации и депенализации с учетом многоуровневого существования уголовно-правовых норм;
- проведение системного анализа правонарушений и деяний, которые могут быть отнесены к уголовным;
- четкое указание на значимость вреда, обеспечение безопасности личных и общественных интересов, суверенитета государства для криминализации в национальном праве (общественного договора в супранациональном уголовном праве) и последовательная декриминализация и депенализация всех иных деяний;

- выделение института потерпевшего в системе Общей части Уголовного кодекса Украины, формирование нормы, при которой уголовными проступками признаются деяния, дела по которым возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего;
- создание института уголовно-правовой реституции и уголовно-правовой компенсации в системе Общей части Уголовного кодекса Украины, переход на «много-колейную систему» государственно-правового реагирования на преступление;
- ограничение судебной дискреции при назначении наказания за счет формализации правил назначения наказания при условии примирения с потерпевшим, совершения преступления служебным лицом, совершения преступления повторно, в соучастии и так далее;
- ограничение количества бланкетных и ссылочных диспозиций в нормах Особенной части Уголовного кодекса Украины, ограничение количества специальных норм с переносом центра тяжести на правила назначения наказания;
- ограничение квалифицированных и особо квалифицированных признаков в составах преступлений за счет формализации процесса назначения наказания.

С другой стороны, актуальной и значимой является отработка уголовно-правовой концепции «привычного» преступника и уголовно-правовых мер реагирования на его активность. Концепт социальной опасности личности, единым критерием которой является негативная государственная оценка его криминальной активности, должен быть возрожден также в отечественной литературе и практике. Опыт США, Германии, Великобритании, Сан-Марино и многих других государств свидетельствует о пользе применения уголовно-правовых мер безопасности и социальной защиты к привычным и профессиональным преступникам.

Таким образом, стабильность и жесткость общеуголовного запрета наряду с гуманизацией и диверсификацией ответственности за уголовные проступки во многом определяют будущее развитие системы и отрасли.

Литература

1. Энгель и другие против Нидерландов : Решение Европейского суда по правам человека от 8 июня 1976 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Engel_and_Others_v_The_Netherlands_08_06_1976.pdf.
2. Есаков Г.М. Уголовное право в «широком» смысле: концептуальный подход / Г.М. Есаков // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : матер. X междунар. науч.-практ. конф. (24–25 января 2013 г.) / под ред. А.И. Рарога. – М. : Проспект, 2013. – С. 35–39; Хавронюк М.І. Дещо про сутність кримінального права (інакший погляд) / М.І. Хавронюк [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-16-35/1313-deshcho-pro-sutnist-kryminalnoho-prava-inakshyi-pohliad.html>.
3. Вейник А.И. Термодинамика реальных процессов / А.И. Вейник. – Минск : Наука і тэхніка, 1991. – 576 с.
4. Характерные черты обычного права казачества Северного Кавказа [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://studentu-vuza.ru/pravo-narodov-kavkaza/lektzii/harakternyie-chertyi-obyichnogo-prava-kazachestva-severnogo-kavkaza.html>.
5. Рязанов М.Ю. Слов'янське право і слов'янська правова культура: загальнотеоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М.Ю. Рязанов; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2013. – 20 с.
6. Perron W. Hat die deutsche Straftatsystematik eine europäische Zukunft? (Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag) / W. Perron. – München : Beck, 1998. – 250 p.

Аннотация

Туляков В. А. Уровни уголовно-правового регулирования. – Статья.

В статье на основании тезиса о многомерности и многоуровневости существования уголовно-правовых запретов рассматривается идея о широком понимании уголовного права: от индивидуального до наднационального уровня. Сделан вывод о связанности указанной модели концептом обеспечения безопасности личности, общества, государства. Предложены пути последующего развития отрасли при помощи объединения мер принуждения, компенсации и поощрения на различных уровнях правореализации.

Ключевые слова: динамика и статика уголовного права, уровни уголовно-правового регулирования, криминальность.

Анотація

Туляков В. О. Рівні кримінально-правового регулювання. – Стаття.

У статті на основі тези щодо багаторівневості й багатозначущості існування кримінально-правових заборон розглядається ідея про широке розуміння кримінального права: від індивідуального до наднаціонального рівня. Зроблено висновок щодо пов'язаності цієї моделі концептом забезпечення безпеки особи, суспільства, держави. Запропоновано шляхи майбутнього розвитку галузі за допомогою поєднання заходів примусу, компенсації та заохочення на різних рівнях правореалізації.

Ключові слова: динаміка та статика кримінального права, рівні кримінально-правового регулювання, кримінальність.

Summary

Tulyakov V. A. Levels of criminal regulation. – Article.

Multilevel and multifactorial criminal law character and its levels of realization from individual to supranational are analyzed in this article. It is stressed that concept of men's, society and state security should be the main element of criminal legal system formation upon homeostasis of coercive, compensational and endowment measures on criminal regulation different levels.

Key words: criminal law dynamics and statics, levels of criminal regulation, criminality.

УДК 342.922

Д. О. Балобанова

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ТЕНДЕНЦІЙ КРИМІНАЛЬНОЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ В УКРАЇНІ (2002 – 2012 РР.)

Постановка проблеми. Криміногенна ситуація і правоохоронна практика, які склалися в Україні після розпаду СРСР і утворення незалежної держави в 90-ті роки ХХ століття, виявили об'єктивну необхідність докорінного оновлення правових основ протидії злочинності, в тому числі, за допомогою кримінально-правових заходів, невідкладність розробки і прийняття нового Кримінального кодексу, що мав прийти на зміну Кримінальному кодексу УРСР, який проіснував на той час вже 30 років, зазнавши численних змін. Висування завдань і пропозицій із формування нового кримінального закону, визначення його концепції, що проходило в демократичних умовах нової соціально-політичної обстановки в країні, зайняло ще 10 років.

Оцінюючи результати цієї законотворчої діяльності та аналізуючи досвід уже майже дванадцятирічного функціонування Кримінального кодексу України (далі – КК України), який був прийнятий 5 квітня 2001 р. та набрав чинності