

**В.О. ТУЛЯКОВ**

*доктор юридичних наук, професор,  
Одеська національна юридична академія*

## **СУПЕРЕЧНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Наприкінці 70-х років ХХ ст. проф. Л.В.Багрій-Шахматов у монографії «Кримінальна відповідальність та покарання — Мінськ, 1975» вперше за умов панування соціодетерміністської теорії звернув увагу на існування в суспільстві злочинців з особливим станом — підвищеною кримінальністю, злочинців, які не можуть бути виправленими, до яких потрібно застосовувати інші ніж покарання заходи державно-правового примусу. Саме тоді пролунала думка про багатокількість, інваріантність, перманентність кримінально-правового впливу. Саме про це, пам'ятуючи ідеї Вчителя, ми будемо казати сьогодні.

Почнемо з того, що держава не може існувати без кримінально-правового примусу, оскільки відтворення злочинності як соціальний процес, та індивідуальна кримінальність особистості як індивідуальна якість потребують існування примусових методів регулювання на різних рівнях правореалізації. Людям взагалом присутня тенденція діяти девіантно і кримінальне право виступає остаточним інструментом впливу в системі заходів державного контролю. Але яким воно повинно бути, наскільки коректно йти сьогодні шляхом постійного збільшення нових складів злочинів, забуваючи про додатковість кримінального права.

В ідеалі — і ми писали вже про це — застосування кримінально-правової норми є її незастосуванням.

Але саме ця остаточність заходів кримінально-правового впливу, їхня аддитивність, зорієнтованість на правозастосувачів та їх правосвідомість, а не на пересічних громадян, поруч із іншими системними недоліками публічно-правового регулювання, призвели до формування значної кількості суперечливих явищ та процесів, які у сумі дають можливість говорити про припинення розвитку кримінально-правової доктрини, знаходження кримінального законодавства та правозастосування у стані системної кризи. Саме так ставить питання відомий український правознавець, проф.В.Навроцький, який у статті «Чи перебуває українське кримінальне право у стані кризи?» (Юридичний вісник України — 2009. — № 37. — С.6; № 38 — с.6-7) послідовно визначає перелік системних недоліків кримінального законодавства та права (бланкетність, казуїстичність, пробільність, лімітованість кари, розбалансованість санкцій, надмірна диференціація відповідальності, конституційна, міжнародно-правова, та локальна колізійність, неоглядність, хаотичність змін, компліативність та відвертий позитивізм дисертаційних досліджень тощо).

Звісно, ця тенденція має місце. Більш того, ми впевнені, що існування системної кризи кримінально-правового регулювання, за якої суворість законів компенсується необов'язковістю їх виконання, пов'язана із більш

загальними за рівнем обов'язковості протиріччями, на існування яких є необхідність звернути увагу.

Перш за все, кримінальне право за словами Сабіно Кассезе сподівається звільнити себе від парадигм, які воно формулювало протягом останніх двох сторіч.

З одного боку, це звільнення від ідей позитивізму, враховуючи процеси обмежування державного впливу на злочинність (ресторативна юстиція, ювенальна юстиція, компенсаційні та реституційні механізми, формування юстиції присяжних – суспільне правосуддя).

З другого боку, це фатальна підтримка стабільності індетерміністської моделі, яка штовхається з усіх боків, оскільки природний детермінізм особисті поведінки протирічить біхевористським нормативним встановленням визначення винності особи через суб'єктивне інкримінування. Саме факти об'єктивного інкримінування у складах злочинів із подвійною формою вини, у деяких бланкетних нормах свідчать про поширення думки про каузальність людської поведінки. Але це суперечить сутності моделі кримінально-правового захисту через адекватне покарання винних. Інші ж механізми кримінально-правового впливу (заходи безпеки, компенсації, соціального захисту) не відпрацьовують, оскільки існує проблема із адекватним узгодженням каральної сутності цих заходів із ступенем суспільної небезпеки винної особи та потребами жертви злочину. Саме проблема порушення прав людини у кримінально-правовій догмі змінюється на проблему адекватності захисту цих прав традиційними засобами.

Наприкінці, ідея вільної волі особистості не корелює із неосвідомлюємим психічним, елементів якого за умов тотальної кризи встановлюється усе більше у суспільстві та індивідуальній поведінці особистості.

Щодо конкретних суперечностей розвитку кримінального права, як системи норм, то серед них слід зазначити:

1. Суперечності між каральною сутністю кримінальної політики та ступенем її узгодженості із суспільною думкою та суспільною свідомістю. Орієнтація кримінального законодавства на передбачені конституцією об'єкти та пріоритети захисту не співпадає із поширеністю порушень кримінально-правових заборон у суспільстві, що надає можливості впливу на кримінальну політику (через замовлення у законотворчому процесі криміналізації/декриміналізації), на процесуальні функції тощо. До того ж народ як замовник стабільної влади у зневірі до держави локально формує самостійні механізми реагування на злочинність (від індивідуальної помсти та самосудів, до громадського осуду та процедур реституції). Державна інтервенція у сфері застосування кримінальної кари змінюється суспільною. І ми зараз як раз стоїмо на порозі останньої.

2. Суперечності між конституційно встановленими зразками об'єктів кримінально-правового захисту та процесуальними формами реалізації такого захисту. Кримінальне право існує не тільки в системі норм – воно конкретно пов'язане із механізмом правореалізації. Проте саме неможливість

процесуального встановлення істини по справі є результатом існування прогалин у жорстко сформульованій диспозиції кримінально-правової норми, яка не взмозі пояснити адресату як і яким чином повинна бути покараною винна особа. Прикладом можуть служити прогалини в регулюванні відносин у галузі інформаційних та інших новітніх технологій, оскільки саме неадекватна реакція законодавця не надала можливості запрацювати цим нормам у повну силу.

3. Суперечності між публічно-правовим характером ідеології державного примусу та індивідуальною формою реалізації кримінальної відповідальності, за якої проблематика взаємної відповідальності, кримінальної відповідальності держави не констатується взагалом. Це, за умов відносно неефективності кари, призводить до поширення приватно-правових начал у кримінальному праві, які за всілякої підтримки все ж таки розмивають сутність регулювання. Централізація примусу змінюється реституцією та компенсацією (див.ст1177 ЦК України), а в подальшому — і криміналізацією діяльності з урахуванням виключно інтересів потерпілих (фізичних та юридичних осіб, соціальних спільнот).

4. Суперечності між формальною визначеністю кримінально-правової заборони та віртуальністю (розмитістю) її застосування. Справа не тільки в латентності злочинів, справа ще й усвідомленні населенням (чи певною його частиною) саме заборон як потенційного керівництва до дій. Культура злочину повинна стати таким же елементом досліджень як і культура поведінки у суспільних ділянках. Саме моральна невизначеність заборони нівелює якість кримінального закону.

5. Суперечності між екстра-кримінальним правом (міжнародне та міждержавне кримінальне право) та локальними правовими системами, пов'язане не тільки з реалізацією принципів наднаціонального внеконституційного кримінально-правового захисту але й з ідеологією суверенності кари.

Отже, розмиття предмету кримінально-правового регулювання, приватизаційні процеси у кримінальному праві, його віртуальність у динамічних відносинах із населенням, поруч із існуванням декількох моделей кримінально-правового реагування на різних рівнях соціальної взаємодії потребує певних реакцій від суспільства та наукової думки шляхом формування нової кримінально-правової доктрини.