

В. А. Туляков

ГЕНЕЗИС УГОЛОВНОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Все уголовно-правовые и криминологические теории верны. Отчасти. И это предопределяет значимость анализа состояния и перспектив основ современной уголовно-правовой доктрины.

Известно, что современное уголовное право рассматривается как необходимый инструмент обеспечения личной, общественной и национальной безопасности, основанный на прошедших проверку временем концептах неоклассической школы [1, с. 49]. Согласно последним, деяние признается преступным, если это нормативно запрещенное (концепт легальности запрета) человеческое поведение (концепт объективности деяния), причинно связанное (концепт причинности) с нанесенным вредом (концепт социального вреда), обусловленное (концепт индетерминизма) свободной волей субъекта деяния (концепт вины), за которое следует установленное государством наказание (концепт наказуемости) [2, с. 22—249].

Эти идеи исходят из констатации соответствия уголовного права моральным представлениям о социальном вреде, добре и зле, справедливости и равенстве, соединенной с презумпцией адекватного осознания гражданами сущности уголовно-правового запрета. При этом такая констатация не ограничивается исключительно рамками позитивного уголовного права. Ведь процесс криминализации имеет и свою обратную сторону. В начале прошлого века Пителим Сорокин писал по этому поводу: «Фактически почти в каждом обществе акты, считающиеся преступными с юридической... точки зрения, вовсе не являются таковыми с точки зрения всех членов этого общества; равным образом юридическая защита путем наказаний тех или иных преступников не равнозначна защите всего общества, а представляет только защиту его привелигированной части... защиту, которая для других элементов общества сплошь и рядом является простым притеснением, насилием и, если угодно, преступлением» [3, с. 119]

Известно, что Европейский суд по правам человека в решениях *Engel v Netherlands* [4] та *Bentham v United Kingdom* [5] установил, что лицо будет признаваться виновным в совершении уголовного правонарушения и в тех случаях, когда действующим законодательством страны жалобщика деяние не признается преступным, однако процесс признания лица виновным в совершении правонарушения был осуществлен государственным органом государственной власти с соблюдением правил установления виновности и наказуемости лица суровыми мерами государственного принуждения (арест, штраф и т. п.).

История развития человечества свидетельствует, что принятие конкретных мер по борьбе с преступностью зачастую не связано с достаточно взвешенным подходом к ее анализу. Национальная культура, общественное давление и ожидания, административные и политические процессы, происходящие в стране, — вот отнюдь не полный перечень переменных, влияющих на проводимые кампании по борьбе с преступностью. Грандиозность масштабов и глобальность поставленных задач воодушевляют на немедленное решение проблемы. Едва ли, однако, нуждается в доказательстве и то, что далеко не каждая, а точнее, ни одна из глобальных программ профилактики преступности не в состоянии выполнить поставленные перед ней задачи.

Наблюдаемые во всем мире волновые циклические тенденции в динамике преступности и виктимности, генетический анализ структуры преступлений и отношения к преступному поведению в различных культурах свидетельствуют об определенных изменениях во взаимодействиях между преступностью и обществом (во всяком случае в условиях развития новых независимых государств), которые диктуются как закономерностями и свойствами самой преступности, так и социальными противоречиями развития общества, да и всего мира в целом.

При этом преступность рассматривается как социальный институт, реализующийся в совокупности запрещенных уголовным правом деяний. Институт, существующий в правовом поле, определяющем совокупность девиаций как с точки зрения права, так и культуры общества в целом (право и антиправо, злоупотребления правом, аномальное поведение). Институт, имманентно присущий любой культуре, стремящейся к упорядочению поведения участников цивилизационного процесса. Будучи массовой формой реализации индивидуальной деструктивности, преступность как институт регулирует и реализуется в признанных преступлениями девиациях лиц, склонных к таковым (принадлежащих к преступной культуре), и лиц случайных.

Недаром исследования в области количественной криминологии (П. Ормерод, Волтерра консалтинг) доказывают существование распределения преступников на две группы: тех, для кого «чем дальше в лес», тем характернее усиление частоты и опасности девиантности (более чем 1000 преступных актов у 11 процентов Кембриджского и Питсбургского лонгитюдных исследований преступных карьер за прошедшие 30 лет

при среднем числе 90), и тех, кто, как правило, девиаций не допускает. При этом девианты и случайные правонарушители с точки зрения культуры живут в разных мирах.

Отсюда, осуществляя охранительные, предупредительные и воспитательные функции, современное уголовное право содействует контролю и ограничению преступности, способствует упрочению системы общественной и личной безопасности граждан, допускающих в своей деятельности совершение незначительных девиаций, а также ограничивает активность привычных преступников. Аксиоматично, что только методами уголовного права, широким применением карательных мер привычную преступность обуздать не удастся.

Такое расширительное толкование сферы уголовно-правовых отношений, связанное с сущностью кары и государственного принуждения (наказания и иных мер уголовно-правового воздействия), позволяет говорить о том, что на сегодняшний день, в зависимости от идеологической наполненности и социального заказа, теоретические модели современной уголовно-правовой доктрины могут быть как аналитическими, так и нормативными [6, с. 20—26].

Так, аналитический подход основан на исследовании метафизической индетерминистской природы уголовного права и относящихся к ней концептов (исходных понятий). Прежде всего, речь идет о природе понимания преступления и преступности. Здесь нет необходимости в создании вечной внеисторической дефиниции концепта — даются описания необходимых и достаточных условий криминализации деяния в существующих условиях социальной практики. Система уголовного права и уголовно-правовых запретов анализируется с точки зрения ее сущностных характеристик, исходящих из доминирующей парадигмы.

Нормативистская же парадигма исходит не из того, что на самом деле представляет собой уголовное право, но каким в идеале оно должно быть. Какие цели реализуются в процессе уголовно-правового воздействия на личность, общество, государство, каким ценностям должны отвечать уголовно-правовые запреты, какой должна быть система отрасли, институты, структура норм и правоотношений в уголовном праве — эти и многие другие вопросы являются естественными для нормативистов.

Системы концептуальных идей, на которых построено современное уголовное законодательство Украины и которые составляют современную уголовно-правовую доктрину, весьма разнятся между собой. В этом плане мы чаще всего встречаемся с работами, написанными в духе юридического позитивизма, природного права, экономического анализа права и правоотношений, критической криминологии.

Современное уголовное право Украины, базируясь на положениях УК Украины 2001 г. и сохраняя черты догматической классической школы, переняло:

— принципы теории обращения с правонарушителями (принудительные меры воспитательного и медицинского характера);

— идеи концепции опасного состояния (меры безопасности и меры социальной защиты), развивает относительно последовательно;

— виктимологическую идею о примате личной безопасности над безопасностью общественной и месте и роли уголовного закона в обеспечении этой нормы (компенсационные меры, меры профилактики).

Структура Особенной части уголовного закона в основном соответствует положениям Модельного УК для стран СНГ.

Во многом такой подход обусловлен процессами становления молодого Украинского государства, революционных изменений в экономической и политической сферах общества, изменениями общественного сознания, наконец, парадоксами современной делегированной демократии, в определенном смысле детерминирующей скачкообразные изменения в уголовной политике и уголовно-правовой идеологии. Нет нужды говорить о том, что историческое наследие, геополитическое положение Украины предполагают определенную преемственность правовых позиций и концепций.

Современная уголовно-правовая доктрина рассматривает криминализацию как процесс формирования уголовно-правового запрета и результат такого процесса. При этом законодатель исходит из постулата, закрепленного в ст. 3 УК Украины, согласно которому преступность, наказуемость деяния и иные уголовно-правовые последствия преступления определяются исключительно Уголовным кодексом.

Логичность посылки очевидна. Признавая Уголовный кодекс единственным источником уголовного права, законодатель отвергает принципиальную возможность изменения сферы регуляции уголовно-правовых отношений иными нормативно-правовыми актами. Это исходит из содержания задач и функций уголовного права. Это, соответственно, предполагает, что только и исключительно уголовный закон определяет содержание и объем применения конкретной уголовно-правовой нормы.

Вместе с тем данная позиция несколько противоречит сущности криминализации, включающей в себя не только саму уголовно-правовую норму, но и процесс ее формирования и развития, процесс ее бытия. Указанный процесс представляет собой поступательное, непрерывное определение и изменение объема и сферы уголовно-правового регулирования во времени и в пространстве.

Изменчивость криминализации во времени рассматривается как объективное свойство изменения социальных оценок девиантности в цивилизационном процессе. Как отметил С. С. Алексеев, «введение юридических запретов оказывается необходимым в случаях, когда в социальной действительности существуют (реально или в виде возможности) факты нарушений пределов дозволенного, в связи с этим возникает опасность для общества и требуется обеспечить при помощи юридического запрета типичные массовые процессы жизнедеятельности» [7, с. 74]. При изменении соответствующих пределов дозволенного меняются, соответственно, и юридические запреты.

Изменчивость криминализации в пространстве зависит от оценки объема уголовно-правового регулирования в отдельных административно-правовых единицах государства, с одной стороны, и соответствующей оценки преступлений в рамках сосуществующих государственной идеологии и отдельных субкультур — с другой.

Дискреционные полномочия органов досудебного следствия и суда, возможности системы уголовной юстиции, административное, политическое, хозяйственное, корпоративное, общественное, образовательное воздействие оказывают существенное влияние на процесс бытия уголовно-правовой нормы, определяя практический, а не формальный объем криминализации.

При этом важно подчеркнуть, что изменение объема и сферы уголовно-правового регулирования (круга и характеристик охраняемых отношений) зачастую происходит независимо от изменения нормативного содержания конкретной уголовно-правовой нормы и/или уголовно-правового института.

Условно можно выделить несколько основных этапов данного процесса:

- возникновение социальных отношений, подлежащих уголовно-правовому запрету;
- их критериальная оценка субъектами официального и неофициального нормотворчества;
- создание уголовно-правовой нормы (подготовка, обсуждение, принятие);
- изменение объема криминализации в процессе правоприменения («стихийная», селективная криминализация);
- изменение объема криминализации в процессе правотворчества («скрытая» криминализация);
- оценка изменения объема криминализации и ликвидация уголовно-правового запрета (формальное и фактическое изменение, выделение, преобразование или отмена нормы).

Известно, что идеальных законов не бывает. Жизнь обуславливает как определенные пробелы правового регулирования, так и необходимость изменения и совершенствования существующей системы норм уголовного права.

И сегодня в Украине ведется работа по последовательной гуманизации уголовно-правовых отношений, созданию нового уголовного законодательства.

Это предполагает коррекцию отдельных норм и институтов уголовного права с целью приведения их в соответствие с изменившейся и постоянно изменяющейся системой социальных реалий, формирование кодекса уголовных проступков, распространение институтов ресторативной юстиции для правопослушных «случайных» нарушителей и расширение возможностей применения мер безопасности и мер социальной защиты для «привычных» девиантов.

Рабочая группа Министерства юстиции Украины, анализируя действующий уголовный закон и перспективы его коррекции, пришла к

выводу о постепенной, но последовательной необходимости пересмотра структуры составов Особенной части проекта УК посредством:

— декриминализации значительного количества преступлений небольшой тяжести;

— выведения за пределы УК искусственно криминализированных гражданско-правовых и хозяйственно-правовых деликтов;

— оптимизации системы санкций и категоризации отдельных составов;

— решения в будущем возможной проблемы создания и применения специальных уголовных законов (воинские преступления, экологические преступления, преступления против мира и безопасности человечества).

Представляется, что Уголовный кодекс нового типа, как «негативная конституция страны (УК Испании), должен предусматривать ответственность исключительно за противоречащие концепции социального натурализма «природные» преступления, сущность которых вытекает не столько из системного доктринального анализа юридической формы, а из логики защиты конституционных принципов и общих принципов права, признаваемых цивилизованными государствами [8, ст. 7].

При таком подходе в системе Особенной части УК выделяются разделы, посвященные преступлениям против личности, семьи, общества и государства с параллельным существованием Кодекса криминальных проступков и уголовных законов *suī generis*.

Естественно, что принцип преемственности в праве, правовые традиции не позволят относительно быстро реализовать данную идею. Однако такой путь, представляется, наиболее соответствует сущности цивилизационных и интеграционных процессов нового века.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Хавронюк М. І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблема гармонізації — К.: Юрисконсульт, 2006. — 1050 с.
2. *Andrew Ashworth.* Principles of criminal law. — Oxford univ. press. — 2006. — P. 22—249
3. *Питирим Сорокин.* Наказание и кара, подвиг и награда. — СПб.: Изд-во Дробышева, 1912. — 456 с.
4. EHRR. — 1. — 1976. — 647
5. EHRR. — 22. — 1996. — 293
6. *Husak D.* Philosophy of Criminal Law. — Totowa, N. J.: Rowman & Littlefield. — 1987. — 476 p.
7. *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М., 1989 — 354 с.
8. *Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод.*