

Правосудие переходного периода и перспективы развития уголовного законодательства

Право казнить и миловать, отвечать головой за содеянное. Уголовное право. Последний довод государства. в поддержании стабильности и прапорядка, обеспечение законности. Право, которое 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. В прошлом веке идеи постепенного выхолащивания правовой формы, обращение уголовно-правового запрета в небытие были весьма популярны. Преступность должна была отмереть, криминальность личности нейтрализована мерами социальной защиты. Уголовное право же раствориться в мерах социального контроля и поощрения.

Вячеслав Туляков,
доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент
НАПрНУ, вице-президент, проректор по международным
связям, заведующий кафедрой уголовного права
НУ «Одесская юридическая академия»,
заслуженный деятель науки и техники Украины,
специально для ЮВУ

Компенсационные механизмы

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, когда все позади, через 50 лет упорной борьбы за права человека и гражданина мы стали перед новой дилеммой: как бы теряя государство и, соответственно, уголовное право, растворяющиеся в процессах транзисии 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 к абсолютизации значимости институтов медиации и восстановительного правосудия. Научная мысль в погоне за политическим заказом перестала играть роль фактора, стимулирующего развитие права.

Внеклассификационные вопросы

Принцип неотвратимости ответственности («Вор должен сидеть в семье») компенсируется полезностью криминальной деятельности, формированием двух типов уголовно-правовых норм – позитивного (для всех) и ценности (для себя). При чем второй тип уголовно-правового правопонимания основан на идее полезности, допустимости криминальности среди семьи, группы «своих», «близких», визуализируемых по семейным и корпоративным контактам.

Отсюда выхолащивание криминально-правовой идеологии, массовая коррупция, отсутствие единства правоприменения, нарушения режима законности и аномия. Отсюда кризис уголовноправового регулирования на уровне государства. Подливают масла в огонь и реалии эпохи.

Сегодня мы сталкиваемся с ситуацией, при которой параллельно сужествуют несколько пластов уголовно-правового регулирования. О некоторых из них в литературе были высказаны достаточно любопытные позиции, некоторые находятся в процессе

теоретического осмысления и разработки. Некоторые лишь предмет для будущей научной дискуссии. Итак, мы выделяем:

- на уровне социально группы (микроуголовное право – совокупность норм, первично определяющих преступность и наказуемость деяния 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 неправо);

- 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 mercatori*, *lex sportive*, *lex medicinae*, *lex criminali* и т.п.), служащее 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 уровне международном (международное уголовное право преступлений международного характера и право международных преступлений).

В стороне еще 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 и «динамических» характеристик уголовного права, реализующихся в процессе толкования и правореализации.

Право-установительная функция

Что касается названных пластов, то отметим, что на верхних уровнях социального взаимодействия транзитная преступность как следствие мирового процесса оборота человеческих ресурсов, сырья и капиталов требует иных, внеюрисдикционных решений. Не менее неадекватных решений на уровне международного сообщества требуют вызываемые диспропорциями современного развития акты террора и пиратства. Нижние уровни остаются пластом первичной социализации и инструментом поддержания нормопорядка в микрогруппе.

Реально — и это правильно, существует лишь национальное уголовное право.

На уровне устоявшихся межгосударственных образований вопрос обеспечения унификации названия деяний преступными и наказаний за них до сих пор практически нерешаем: подтверждением как раз является 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 власти, деформирует уголовное право на всех уровнях его существования.

В этой связи все чаще возникает вопрос, а есть ли будущее у уголовного права, каким быть уголовному праву будущего? Возможно, правы некоторые ученые, утверждающие, что предлагаемое в качестве панацеи наднациональное уголовное право порочно 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 от римлян характеристик элементов состава преступления в национальном праве. Уголовное право, вопреки распространенным представлениям, выполняет правоустановительную функцию, т.е. прямо и косвенно влияет на состояние целостной правовой системы страны. Для концепта транзитных преступлений это несвойственно.

Сдерживающая функция

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, чем 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. И не, тем более, материального права.

Глобализация криминальной юстиции есть ответ на глобализацию современного мироустройства. Однако не она должна доминировать в формировании запретов и наказаний. Отсутствие мирового правительства, суверенитет национальных юрисдикций сводит на нет любые попытки решения данных вопросов. Точнее, обуславливает создание видимости активности в ущерб ее эффективности и социальной ценности.

Будущее уголовное право будет, по-видимому, 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.

Концепт социальной опасности личности

Постепенное размывание публичности, возврат презюмирования примата индивидуального, частного, приватного над государственным, публичным, общественным очевидны. 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 и 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 окончательного доктринального оформления в украинской уголовно-правовой науке эта идея все еще не получила. Сами же уголовно-правовые нормы остаются в неизменном виде защитниками и хранителями вечных и незыблемых интересов государства. Нам уже приходилось писать о том, что с целью обеспечения социальной интеграции в деле контроля над преступностью, Уголовный кодекс доктринально должен быть выписан не для правоприменителей, а для потерпевших.

Отсюда при формировании концепции уголовного правонарушения и выделении категории проступков, как мы уже писали ранее, необходимы:

- проведение системного анализа правонарушений и деяний, которые могут быть отнесены к уголовным;
- четкое указание на значимость вреда личным и общественным интересам, суверенитету 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, 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 УК, переход на «многоколейную 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 т.п.;
- ограничение количества бланкетных и ссылочных диспозиций в нормах Особенной части УК, 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 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 и в отечественной литературе и практике. Опыт США, Германии, Великобритании, Сан-Марино и многих других государств свидетельствует в пользу применения уголовно-правовых мер безопасности к привычным и профессиональным преступникам.

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