

Summary

It is stressed that Ukrainian sea economy zone criminal legal protection despite of the tendencies due to the decision of UN International Court of justice should be solved due to national traditions under broad understanding of territoriality principle.

Keywords: sea economy zone, criminal responsibility.

УДК 343.221

Ван-Цзянь, Ф. Ш. Іскендеров, В. О. Туляков

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ КОНЦЕПТИ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ

Відомо, що сучасне кримінальне право ідеологічно засноване на концептах пунітивної юстиції, ресторативної юстиції і віджилантизму (аболіціонізму). Традиційно зрозуміло, що захист суспільства від злочинців повинен здійснюватися за допомогою застосування до останніх жорстких і невідворотних покарань (пунітивний підхід). Розгляд злочину як посягання на суспільні підвалини в цілому, орієнтація на кару, а не на виправлення і профілактику, ставлення до злочинців або як до дешевої робочої сили у тоталітарних державах, або як до неминучого елемента соціального розвитку, що потребує підвищеного, жорстокого, часом, нічим, крім найвищої доцільності, не виправданого формалізованого і суворого контролю з боку держави визначає сутність такого концепту. «Те, що гріх і покарання співвідносяться і поєднуються у формі звірства, не є наслідком підспудно визнаного закону відплати. У каральних обрядах звірство породжується певним механізмом влади. Влади, яка не лише не вагається функціонувати прямо на тілах, але й звеличуватись і посилюватись завдяки своїм видимим проявам» — писав Мішель Фуко [1].

Із розвитком руху у бік прав людини, поступовим відходом від юридичного позитивізму у науковій літературі все частіше стали виникати питання, чи є справедливим кримінальне право, чи можливим є правопорушуюче, антиправове законодавство, свавілля у формі закону. Почнемо із того, що злочин — це свідоме порушення права як права, і покарання тому має бути як засобом відновлення порушеного права, так і правом самого злочинця, закладеним вже у його діянні — вчинку вільної особи (Гегель).

Дослідження буття кримінально-правових норм висвітлює ще одну абсолютно незахищену фігуру у сфері кримінально-правових відносин — жертву злочину. Виявилось, що з позицій потерпілих від злочину покарання й інші знакові кримінально-правові концепти не виглядають такими.

Експерти відзначають, що системи кримінальної юстиції не пройшли ідентичного шляху розвитку [2]. Так, основні відмінності у шляхах становлення сучасних правових систем меншою мірою залежать від характеристик правової сім'ї і більшою — від існуючої політичної системи і відповідних підходів до проблеми соціального контролю. Правові системи початку XX століття на-

багато більше уваги приділяли забезпеченню мінімальних стандартів відправлення правосуддя по відношенню до злочинців, розширюючи їх права і відповідні гарантії дотримання прав та інтересів особи злочинців у процесі кримінального переслідування. Аналогічну увагу аж ніяк не приділялося жертві.

При цьому абсолютизація державної законності і доцільності на шкоду системі неформальних владовідносин, тотальне відчуження простих громадян від системи управління суспільством не могли не сприяти обмеженню можливостей дотримання інтересів і прав простої людини, що пояснювалось найвищими цілями та ідеалами.

Орієнтація державної машини на створення єдиного, деталізованого механізму управління і контролю не могла не спричинити повсюдну регламентацію поведінки громадян. Школа і сім'я, ринок і фабрика, суд і в'язниця — усе підлягало і підлягає жорсткій регламентації. Ставлення людини до влади було заздалегідь визначено ставленням влади до людини. Контроль над девіаціями і жорстка регламентація просоціальної поведінки визнавались оптимальними методами керування суспільством.

І навіть сучасна переорієнтація систем влади відбувалася і відбувається довго і болісно: від запровадження інститутів представницької демократії до зміни організації системи соціального контролю. При цьому зміни у суспільній свідомості висунули на перший план проблему «юстиції причетних», у межах якої воля потерпілого посідає центральне місце [3]. Проблема ролі «відновлювальної юстиції» (restorative justice) у взаємовідносинах правопорушника і його жертви, а також у процесі профілактики злочинів була однією із центральних тем X і XI конгресів ООН з запобігання злочинності і поводження із правопорушниками (2000, 2005 рр.). Згідно із даним підходом, ідея взаємної відповідальності громадянина і держави реалізується тоді і остільки, коли і оскільки держава не просто захищає громадян системою правових приписів-регуляторів, але і несе відповідальність, якщо хто-небудь такі приписи порушив.

Нарешті, наявність інституту посередників між потерпілим і злочинцем, людей, чиїм основним зайняттям є «роздача болю» (Н. Крісті), будучи настільки затребуваною в епоху абсолютизму і наступні століття, виявилася не зовсім потрібною чи навіть неузгодженою із природними правами окремих індивідів. Система правосуддя буксує, суди переповнені справами, правоохоронні органи незалежно від рівня злочинності завжди працюють на межі можливого, зростає рівень призонізації населення. Культура бараку і зони стає одним із елементів масової культури. Термін «криміналізація» вживається вже не стосовно процесу визнання вчинку злочином, а щодо процесу насичення суспільства криміналом.

У цих умовах виникає третя сила — рух, спрямований на необхідність самостійного відправлення правосуддя, на легалізацію самосудів і обмеження застосування норм кримінального права як єдиного регулятора системи найнебезпечніших девіацій (аболіціонізм).

Логіка і послідовність історичної спіралі тут очевидні. «Від обмеження помсти — до таліону, від обов'язкового таліону — до факультативного, від

обов'язкової помсти — до припустимої, від дозволеної помсти — до системи композиції і прощення. Такий шлях поступового обмеження кари і поступового її падіння», — писав П. Сорокін, аналізуючи історичні тенденції залежно від тенденцій кримінальної політики і панівної суспільної психології [4].

Якщо ми спробуємо описати відправні поняття кримінального права з точки зору наявних аналітичних концептів, ми зможемо побачити таку картину [5].

Пунітивний (класичний) концепт	Ресторативний концепт	Аболіціонізм
Злочин розуміється як порушення закону	Злочин розуміється як насильство над людьми і відносинами	Злочин розуміється як насильство над відносинами, не завжди формально пов'язане із положеннями закону
Заподіяна шкода визначається і оцінюється абстрактно	Заподіяна шкода визначається конкретно	Заподіяна шкода визначається конкретно
У центрі уваги — держава і злочинець	У центрі уваги — потерпілий від злочину і злочинець	У центрі уваги — потерпілий від злочину, злочинець і треті особи (громада)
Злочин визначається за допомогою догматичної термінології	Злочин визначається як догмою, так і моральними, соціальними, політичними і економічними аспектами	Злочин розглядається з точки зору соціального аспекту
Злочинець — боржник суспільства (держави) (громади)	Злочинець — боржник потерпілого	Злочинець — боржник потерпілого і третіх осіб
Борг сплачується покаранням	Борг сплачується відшкодуванням шкоди	Борг сплачується відшкодуванням шкоди і/або санкціонованим громадою покаранням

Таким чином, соціальні потреби, переконання, цінності і норми формують історичні типи злочинної поведінки, впливаючи на зміни систем соціального контролю і криміналізації діяння. У процесі забезпечення суспільної і особистої безпеки кримінально-правовим засобами до системи кримінально-правових регуляторів потрапляють найефективніші, найутилітарніші методи, забезпечувані примусовою силою держави і перевірені віковою практикою правозастосування. Безпека як стан чи якість захищеності від реальних або потенційних загроз, страху, невпевненості, депривацій та інших злиднів відіграє важливу роль у сучасній світоглядній концепції. Природно, що для її забезпечення

застосовуються будь-які, у тому числі і найбільш репресивні, засоби. Звідси кримінальне право постає інструментом забезпечення потреб суспільства в індивідуальній і особистій безпеці.

Відомо, що історична спадщина, геополітичне розташування України передбачають певну наступність позицій і концепцій радянської правової доктрини, які, власне кажучи, є своєрідним тягарем, що знаходиться в протидії з тенденціями гармонізації національного законодавства із європейським законодавством кримінального профілю. До того ж системи концептуальних ідей, на яких ґрунтується сучасне кримінальне законодавство України і які становлять сучасну кримінально-правову доктрину, доволі різняться між собою. Багато у чому це зумовлено процесами становлення молодого Українського держави, революційними змінами в економічній і політичній сферах суспільства, змінами суспільної свідомості, нарешті, парадоксами сучасної делегованої демократії, яка у певному сенсі детермінує стрибкоподібні зміни у кримінальній політиці і кримінально-правовій ідеології.

Згідно з класичною точкою зору це, як правило, неприпустимо, особливо у кримінальному праві, яке через свій примусовий характер і каральну сутність зобов'язано бути найстабільнішою галуззю, що не сприймає різких змін і стрибкоподібних вирішень питань, пов'язаних із криміналізацією і декриміналізацією діянь, а в цілому — із стабільною політикою у царині кримінально-правової протидії злочинності.

Проте те, що суперечило буттю права в епоху модерна та класицизму, з'явилося сутністю взаємодії права (в тому числі і кримінального) і суспільства в постмодерністський період.

Неможливість виключно раціональної трактовки стабільності соціальних відносин та процесів обумовлює розгляд образу права як динамічної структури, що послідовно відтворює старі та формує нові правила поведінки. При цьому становлення права «забезпечується трансляційною та селективною функціями культури (правової культури)» [6], де перша обумовлює інтерпретацію норми, а друга інновацію, формулювання нових кримінально-правових заборон, які відповідають існуючим реаліям сучасного буття.

Доказом такої динамічності кримінальної політики, що забезпечує гомеостаз суспільства, є тенденції внесення змін та доповнень до чинного КК за умов проголошення лозунгу стабільності кримінально-правових відносин, що насправді уявляється соціо-політичною фікцією, а не принципом кримінальної політики держави.

Оскільки кримінально-правові заборони кореспондують із поширеністю дозволу на злочинну поведінку чи на зловживання правом серед населення, то кримінально-правове запобігання злочинам — це дія кримінального Закону в цілому, а не виключно окремих його норм та інститутів. Норми з подвійною превенцією, злочини без жертв, мета покарання є підтвердженням цієї тези, оскільки превентивна функція останніх є адитивною, а не основною. Відповідність кримінально-правової заборони оцінці такої заборони у населення робить закон ефективним, в іншому разі мова йде про поширення аномії і право-

вого хаосу, що відображується як у правовому нігілізмі населення, так і в революційній цілеспрямованості дій керуючої еліти на задоволення власних потреб.

Це вимагає послідовного вирішення питань подальшої диференціації кримінальної відповідальності з метою забезпечення не просто невідворотності її виконання, а й інтеріоризації покарання та інших кримінально-правових заходів самим правопорушником. Саме на це спрямовані дії законодавця щодо поширення видів покарань у санкціях статей (частин статей) КК України. Можливо, потребують окремого обговорення питання долучення громадськості до відправлення правосуддя, що поряд із введенням інституту кримінальних проступків надасть можливості реалізувати аболіціонистські кримінально-правові концепти у чинному законодавстві.

До того ж, з точки зору теорії законотворчості, проблема полягає також у тому, що лише методами кримінального права, широким застосуванням каральних заходів злочинність приборкати не вдасться. Розширення підстав кримінально-правової заборони і подальша деталізація окремих складів Особливої частини, а також конструювання принципово нових складів і розділів Особливої частини КК повинні сприйматися вкрай обережно. Посилання на світову практику тут не завжди доцільні. Досвід європейського законотворення у сфері кримінального права (як романо-германської правової сім'ї, так і сім'ї звичаєвого права) часом принципово не підходить вітчизняному законодавцеві.

Але поруч з цим вкрай важливе втілення компенсацийних норм у чинне кримінальне законодавство. Кримінальним кодексам Голландії, Китаю, Молдови, Франції такий інститут відомий. Саме його поширення на вітчизняну правову сферу може сприяти зниженню рівня злочинності більш чутливо, ніж популистське посилення відповідальності за окремі типи злочинів. З цього боку бажано було б ще раз запропонувати ввести відповідні зміни до чинного КК України, передбачивши в ньому спеціальну норму, присвячену компенсації як кримінально-правовому заходу, який застосовується до правопорушника поруч із покаранням. Можливою редакцією такої норми має бути така: ст. 531 Компенсація. «Компенсація — грошове стягнення, що накладається судом у випадках, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, в трикратному розмірі спричиненої потерпілому матеріальної шкоди. Перша та друга частина стягнення спрямовуються до потерпілого на погашення фізичної, матеріальної та моральної шкоди. Остання третина спрямовується на покриття судових витрат та видатків держави на розслідування та судовий розгляд справи».

Література

1. Фуко М. Надзирать и показывать. Рождение тюрьмы / Мишель Фуко. — М.: Ad marginem, 1999. — С. 85.
2. Мелешко П. П. Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории, законодательная и правоприменительная практика / П. П. Мелешко, Е. Г. Тарло. — М.: Юрлитинформ, 2003. — 304 с.
3. Зер Х. Восстановительное правосудие. — М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 1998. — 354 с.
4. Сорокин П. Показание и кара. Подвиг и награда / Питирим Сорокин. — С.Пб.: Изд-во Я. Г. Долбышева, 1914. — С. 332–333.

5. Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. — М. : Междунар. отношения, 2002. — С. 52.
6. Честнов И. Л. Сипергетика права как один из возможных ответов на вызов постмодерна // Сипергетика и право : тр. теорет. семинара юрид. ф-та СПбИВЭСЭП. — С.Пб., 2001 — Вып. 5. — С. 33.

Анотація

У статті розглядаються сутність та форми реалізації пунітивного, ресторативного та аболіціонистського концептів у сучасному кримінальному праві. Зроблено висновок про необхідність послідовної диференціації кримінальної відповідальності та втілення компенсаційних заходів у чинне кримінальне законодавство України.

Ключові слова: кримінальне право, компенсація, диференціація відповідальності.

Summary

It is suggested that mixture of coercive, restorative and vigilante methods and ideas exists in modern criminal law theory. Due to the aim of crime reducing the authors analyzed the ways and keys for implementing compensational measures and differentiation of criminal liability into modern Ukrainian criminal law.

Keywords: compensational measures, differentiation of criminal liability.