

В. О. Туляков

ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ДИНАМІЧНІ АСПЕКТИ

У більшості досліджень дія права розглядається як сукупність форм реалізації його юридичних властивостей як у статиці, що визначається його юридичним змістом, так і в динаміці, яка пов'язана із процесом виникнення, формування та реалізації відповідного правила поведінки.

Загалом динамічні аспекти дії кримінально-правової заборони розглядаються виключно у сенсі аналізу правореалізації: питань кваліфікації злочинів, призначення покарання тощо.

Поруч з цим характеристики динаміки кримінального права набагато ширші. «Динаміка, тобто реалізація і розвиток кримінального права, — писав А. Е. Жалинський, — охоплює усі процеси його функціонування — криміналізації та декриміналізації, розробку кримінально-правових позицій, які пов'язані або безпосередньо не пов'язані із використанням кримінального закону, виключно професійну діяльність по його застосуванню, забезпечення виконання кримінально-правових рішень, та ін.» [1, с. 111].

Раніше ми вже наголошували на тому, що структурно-функціональний аналіз кримінального права вимагає від дослідників зосередження не тільки на проблематиці догматичного аналізу норми (суто кримінально-правовий підхід) чи аксіологічної оцінки існування та буття норми (кримінологічний або соціологічний підхід), але й інтегративного динамічного аналізу сутності та буття норми загалом як самоорганізованого правового явища [2].

З цього боку кримінальне право повинно бути розглянутим як відкрита складна система, що знаходиться у постійному динамічному розвитку, взаємодії із суспільством, відтворюючись в процесі правореалізації. 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)» [3], де перша обумовлює інтерпретацію норми, а друга інновацію, формулювання нових кримінально-правових заборон, які відповідають існуючим реаліям сучасного буття. Проте те, що суперечило буттю права в епоху модерну та класицизму, з'явилося сутністю взаємодії права (в тому числі і кримінального) і суспільства в постмодерністський період.

Реалізація охоронних та профілактичних кримінально-правових відносин наполягає на необхідності *постійної диференціації обсягу державного примусу* залежно від характеристик суб'єктів такого впливу (особи, соціальні спільноти, держава), відповідності ступеня впливу характеристикам особи винного; її кримінальності; ступеня тяжкості скоєного злочину; потребам потерпілого, третіх осіб, держави, міжнародної спільноти.

Це можливо як шляхом аналізу використання старих кримінально-правових заборон до нових ситуацій (*інтерпретація кримінально-правової норми*), так і шляхом розробки пропозицій та прецедентів щодо послідовних змін правової системи, інноваційного відтворення права (*прийняття нової редакції, криміналізація діяння, пеналізація заборони*). Причому порівняння різних режимів кримінально правового впливу, попередження злочинності та суспільної інтеграції в їхньому динамічному взаємозв'язку надають можливість з'ясувати найбільш ефективні утилітарні практики обмеження злочинності. Відома позиція про те, що кримінальна заборона сьогодення, яка реалізується у правозастосуванні, знаходиться в постійному розвитку, стабільна заборона минулого, що пов'язана із позитивним кримінальним правом, також знаходиться у розвитку.

У першому випадку мова йде про необхідність постійної корекції законодавства та практики його застосування відносно нових заборон (комп'ютерні злочини, наприклад), нових колізійних ситуацій, які обумовлено політичними процесами, прийняттям та ратифікацією відповідних міжнародних договорів та конвенцій, рішеннями Європейського суду з прав людини тощо.

У другому, — про інтерпретаційні процеси у достатньо інерційному кримінальному законодавстві, які дозволяють, використовуючи аналогію права *suī generis* (призначення заходів безпеки та соціального захисту в КК, звужене чи поширене тлумачення кримінально-правової норми Верховним Судом України чи Вищим касаційним судом з розгляду цивільних та кримінальних справ), розповсюджувати дію старих норм на нові види відносин.

В такому сенсі динаміка кримінального права виступає не тільки і не стільки як процес правореалізації шляхом примусового чи вільного використання, виконання, непорушення, застосування правової заборони, але й (можливо, по-перше) як процес формування та інтерпретації кримінально-правових норм у відповідності із потребами суспільного розвитку.

Тобто у сучасних умовах динаміка кримінального права визначає характеристику *постійного становлення та розвитку, відтворення кримінально-правових заборон на законодавчому та індивідуальному рівнях*.

Причому вже зазначалося раніше, що цей процес знаходиться у розвитку відповідно двом концептам: формування кримінально-правового хаосу та нейтралізації останнього шляхом кардинальних (чи інтерпретаційних) змін у правовому регулюванні.

З цього боку формування кримінально-правового хаосу є невід'ємною частиною розвитку взаємодії між кримінальним правом та суспільством за умов динамічних та не завжди послідовних змін у системі кримінально-правового реагування, що відображують очікування керуючої еліти та потреби суспільства.

Саме розуміння злочину та злочинного є певною передтечею девіантної поведінки, оскільки частота розповсюдженості правопорушення та його моральна дозволеність для громадян роблять неефективною будь-яку кримінальну заборону. Саме це протиріччя є основою, наприклад, масової готовності до несплати податків та зборів та безлічі інших, насамперед економічних правопорушень.

Зростання девіантної поведінки поруч із зловживаннями правом є, на жаль, нормою у сучасному суспільстві. Патологічним становиться послідовне виконання правових заборон. В остаточному вигляді справа буде йти про розповсюдженість злочинної поведінки, як такої, що дозволяється більшістю суспільства, що призводить до тотального колапсу інститутів влади та громадянського суспільства (криміналізації суспільства — В. Дрьомін, А. Костенко).

Доказом такої динамічності кримінальної політики, що забезпечує хаос правової регуляції кримінально-правових відносин, є тенденції неузгодженого з потребами практики внесення змін та доповнень до діючого КК (категоризація злочинів), введення інституту кримінальних проступків передусім до нового КПК України, без відповідного вирішення питання у матеріальному праві, що нівелює принцип стабільності кримінально-правових відносин та послідовності законотворчої діяльності.

У такому контексті кримінально-правове забезпечення соціального та економічного сталого розвитку держави, суспільства, особистості насправді уявляється соціополітичною фікцією, а не принципом кримінальної політики держави.

З другого боку, просте арифметичне збільшення кількості заборон веде до дестабілізації правового буття, а отже, до необхідності майбутнього прийняття нової редакції кримінально-правової норми в цілому.

У такому контексті нами було розглянуто процеси самоорганізації кримінально-правових відносин у сучасному бутті.

До них було віднесено таке [4].

1. Система кримінально-правових заборон має тенденцію до поширення та ускладнення. Водночас спрощення структури веде до зниження

якості правового регулювання. З цього боку прийняття закону про кримінальні проступки не понизить тиск кримінальності, а навпаки, може зробити поле для погіршення криміногенної ситуації у державі.

2. Девіації акумулюються до моменту їхньої нейтралізації. Кримінально-правові заборони кореспондують із поширеністю дозволу на злочинну поведінку чи на зловживання правом серед населення. Але культурна чи правова нейтралізація заборони та акультурація девіації веде до зниження тиску кримінальності у суспільстві.

3. Інтерпретація норми у динаміці покриває сенс норми у статичі. Розповсюдженість доктринального тлумачення однієї норми представниками різних шкіл приводить до розбіжностей у правозастосуванні, що неприпустимо при доволі динамічному розвитку законодавства.

Зрозуміло, що наведені закономірності носять операціональний характер та потребують подальшого розвитку та наукового дослідження в сенсі опрацювання моделі динаміки кримінально-правових відносин, формування та реалізації заборон поруч із розвитком доктрини кримінального права.

Це вимагає від дослідників у майбутньому вирішення цілої низки питань, до яких можуть бути віднесені:

1. Питання співвідношення міжнародного кримінального законодавства із супранациональним та національним кримінальним законодавством. Мова йде про викликані процесами глобалізації та транскордонними міграційними потоками злочинності релятивістські характеристики розуміння злочинів та злочинності на світовому рівні у порівнянні із характеристиками та нормативним визначенням злочинів на рівні міждержавних угруповань, співдружності окремих держав, які залежать від соціокультурних, етнополітичних, економіко-географічних та інших процесів. Отже потрібне теоретичне обґрунтування не техніки апроксимації міжнародно-правових норм, а форм та методів узгодження визначення складів загальнокримінальних злочинів та у майбутньому й санкцій за них у міждержавних угрупованнях (СНД, ЄС), формування єдиного підходу до правил кваліфікації злочинів транснаціонального характеру (незаконний обіг наркотиків, зброї, людських ресурсів, природних ресурсів, предметів історичної спадщини, відмивання злочинних коштів, комп'ютерні злочини).

2. Вивчення закономірностей впливу транснаціональних правил корпоративної поведінки (*lex mercatorum*, *lex medici*, *lex sportive*) на динаміку криміналізації у національних юрисдикціях. Транскордонний характер дій МВФ, ВОЗ, ФІФА забезпечує системний вплив означених норм цих угруповань на законодавство окремих держав, не потребує доказів. Але саме процеси інтерпретації кримінальних заборон згідно з вимогами транснаціональних угруповань потребують ретельного аналізу з точки зору відповідності останніх юрисдикційним процесам. Перспективним напрямком є також проведення наукового аналізу економічних вимог та зловживань правом окремих корпорацій та їх впливу на формування

кримінальної політики окремих держав. Відома новела О'Генрі «Королі та капуста», але кількість бананових республік у світі не зменшується та взаємозв'язки поміж правом розвитку, корпоративною етикою транснаціональних корпорацій, субкультурою транснаціональних злочинних угруповань та суверенітетами кримінально-правового регулювання повинні бути більш ретельно розглянуті.

3. Визначення закономірностей теорії криміналізації та декриміналізації у різних правових сім'ях, формування загальних правил криміналізації та декриміналізації діянь у якості орієнтирів для наукового пошуку. Мова йде не просто про визначення напрямків кримінальної політики, а саме визначення інструментальних правил аналізу соціально негативної поведінки для послідовного динамічного використання при проведенні змін кримінального законодавства.

4. Уніфікація законодавчої техніки та процедур та процесів прийняття кримінально-правових актів з точки зору обов'язкової кримінологічної та правової експертизи, визначення правил інтерпретації норми, формування кримінально-правових тезаурусів для відповідних культур.

5. Доктринальне обґрунтування новелізації кримінального закону, розробка типових модельних кодексів чи відповідних розділів кримінального закону, спеціальних кримінальних законів. Обґрунтування існування декількох підстав кримінальної відповідальності (загальних, та особливого роду) та їх нормативне визначення поруч із розробкою єдиних стандартів непрягнення, звільнення та пом'якшення кримінальної відповідальності.

6. Вивчення процесів уніфікації та розвитку теорії покарань, диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності, кримінально-правових заходів безпеки, заходів соціального захисту, компенсації та реституції, профілактичних заходів, правил призначення покарань та інших кримінально-правових заходів, розробка стандартизованих алгоритмів правил призначення покарань.

7. Продовження доктринальної розробки правил тлумачення та кваліфікації злочинів та проблемних питань кваліфікації окремих видів злочинів.

Наприкінці, проблема динаміки кримінального права пов'язана із формуванням окремої кримінально-правової доктрини, що розглядає право реалізації, процес інтерпретації норми саме як її нормативне буття, вивчає патології та закономірності інтерпретаційних процесів на національному (закон та законодавець), груповому (правозастосовувачі) та індивідуальному рівнях, надає орієнтири виходу із правового хаосу та формування кримінально-правового законодавства сталого типу, для якого ідея сталого розвитку є головною правотворчою ідеєю, ідеєю сучасного регулювання найбільш важливих процесів динаміки взаємодії правової та злочинної поведінки та зловживань правом з боку всіх суб'єктів кримінальних правовідносин.

Л і т е р а т у р а

1. Жалинский А. Э. Работа с уголовным правом в структуре профессиональной юридической деятельности [Электронный ресурс] / А. Э. Жалинский // Право. — 2008. — № 1. — С. 108–120. — Режим доступа: <http://ecsocman.hse.ru/text/35864958.html>
2. Туляков В. О. Динаміка кримінального права: основні закономірності / В. О. Туляков, М. А. Тулякова // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. — О., 2005. — Вип. 25. — С. 488–491; Бачинин В. А. Социально-правовая реальность как предмет макросоциологического анализа / В. А. Бачинин // Журнал социологии и социальной антропологии. — 2002. — № 2. — С. 65.
3. Честнов И. Л. Синергетика права как один из возможных ответов на вызов постмодерна / И. Л. Честнов // Синергетика и право: тр. теоретического семинара юрид. фак. СПбИВЭСЭП. — СПб., 2001. — Вып. 5. — С. 33.
4. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://ccat.sas.upenn.edu/rs/2/dynamics.html>

А н о т а ц і я

Туляков В. О. Дія кримінального права: динамічні аспекти. — Стаття.

Стаття присвячена опису характеристик динаміки кримінального права як форми дії права на різних рівнях соціальної регуляції. Зроблено висновок про необхідність подальшого формування теоретичної моделі динаміки кримінально-правових відносин.

Ключові слова: кримінальне право, динаміка права, буття права.

А н н о т а ц и я

Tulyakov V. A. Действие уголовного права: динамические аспекты. — Статья.

Статья посвящена описанию характеристик динамики уголовного права как элемента развития правовой формы на разных уровнях социальной регуляции. Сделан вывод о необходимости дальнейшего формирования теоретической модели динамики уголовно-правовых отношений.

Ключевые слова: уголовное право, динамика права, бытие права.

S u m m a r y

Tulyakov V. A. Criminal law impace: dynamical aspects. — Article.

The article is devoted to criminal law dynamic model on different levels of social interaction. It is stressed that criminal law dynamics should be analyzed as one of the primary characteristics of modern criminal law theory.

Keywords: criminal law, law dynamics, law existence.