Фріс П.Л., Савінова Н.А. - Моделювання у кримінально-правовій політиці

МОДЕЛЮВАННЯ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ПОЛІТИЦІ

ФРІС Павло Львович - доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України, академік АН ВО України

САВІНОВА Наталія Андріївна - доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач Науковим центром Науково-дослідного інституту Національної академії наук України

У статті розглядаються питання змісту моделювання як метода формування ; кримінально-правової політики, види моделей,

: які повинні створюватися у проща розробки \ кримінально-правової політики. Пропонується і структура моделі Концепції кримінально- правової політики України, визначаються види І моделей, які створюються у процесі реалізації Концепції.

*Ключові слова:* модель, моделювання,

кримінально-правова політика, види моделей,

І у кримінально-правовій політиці, Концепція І кримінально-правової політики, моделі у структурі Концепції кримінально-правової і політики.

«Динаміка, тобто реалізація та розвиток кри­мінального права, охоплює усі процеси його функці­онування - криміналізації та декриміналізації, роз­робку кримінально-правових позицій, які пов'язані або безпосередньо не пов’язані з використанням кримінального закону, виключно професійну діяль­ність по його застосуванню, забезпечення виконан­ня кримінально-правових рішень та ін.»

А. Е. Жалінський [1, с. 111]

Закон про кримінальну відповідальність не є статичним, незмінним утворенням. Як і інші соціальні норми, або їх системні по­єднання, він потребує періодичного корегу­вання з урахуванням соціальних змін. Без­умовно, модернізація Кримінального кодек­су (далі - КК) не повинна відбуватись так, як відбувається останні десятиріччя в Україні, коли за 16 років існування КК змінювався понад 730 разів, а у Верховній Раді Украї­

ни перебувають «у черзі» на розгляд ще біля 200 законопроектів, що торкаються змін приблизно до його 220 статей.

При цьому, як свідчить життєвий досвід і політичні реалії нашої держави, далеко не завжди здійснені зміни були обґрунто­ваними, науково коректними, відповідали правилам юридичної техніки. Вітчизняно­му законодавцеві напевно не відомі визна­чені ще у 1991 році, провідними вченими Інституту держави і права СРСР, фактори, які визначають необхідність внесення змін до КК і які доцільно було б пам’ятати і де­тально аналізувати перед будь-яким внесен­ням навіть неістотних змін, не кажучи про кардинальні зміни до КК, криміналізацію та декриміналізацію.

До таких визначальних факторів, зокре­ма, належать: 1) основні (правостворюючі) - 1.1. економічний, 1.2. демографічний. 1.3. географічний, 1.4. політико-правовий. 1.5. соціокультурний. 1.6 національний, 1.7 міжнаціональний та ін. 21 забезпечуючі (процесуальні) - 2.1 організаційний, 2.2 ін­формаційний. 2.3 науковий, 2.4 програму­ючий [2]. Відсутність аналізу та урахування цих факторів вкрай негативно впливає на ефективність Закону про кримінальну від­повідальність та його якісні критерії взагалі. Утім, при розробці новел КК аналіз вказа­них факторів не проводиться, як не здій­снюється їх вплив на видозміни суспільних відносин, які ними регулюються - не відстежується динаміка впливу новел на стан зло­чинності, коректність формулювання норм і

113

Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика

здатність їх до застосування, **суспільну** дові­ру до КК тощо.

Встановлення наявності факторів, що визначають потребу у здійсненні змін кри­мінального закону, об’єктивно приводить ініціатора таких змін до необхідності здій­снення моделювання кримінального закону.

Одразу доцільно акцентувати, що питан­ням моделювання кримінального закону, як і питанням моделювання законів взагалі, у юридичній науці нашої країни не приділялось достатньої уваги. Можна говорити і більш від­верто: не приділялось уваги взагалі. По суті, воно є terra incognita для правників як у ціло- му? так і представників кримінально-правової науки, зокрема. Можливо, таке положення справ і викликає достатньо низький рівень вітчизняного законодавства, коли прийняті нові- закони через короткий час змінюються або навіть взагалі скасовуються або не діють. Це висуває на перший ряд питання необхід­ності первинного моделювання закону, в тому числі моделювання його ефективності.

Моделювання, як наукове поняття у соціології, є відомим науці і практиці при­йомами дослідницької діяльності. Воно є методом наукового пізнання реальності, методом вирішення пізнавальних завдань. Як зазначає І. Т. Фролов, «моделювання означає матеріальне або уявне імітуван­ня реально існуючої (натуральної) систе­ми шляхом спеціального конструювання аналогів (моделей), у яких відтворюються принципи організації і функціонування цієї системи» [3, с.39]. Моделювання - це «метод опосередкованого практичного або теоретичного оперування об'єктом, при якому досліджується безпосередньо не сам об’єкт, що цікавить нас, а використовуєть­ся допоміжна штучна або природна систе­ма («квазіоб’єкт»), що знаходиться в пев­ній об’єктивній відповідності з пізнаваним об’єктом, здатна заміщати його на певних етапах пізнання і що дає при її досліджен­ні кінець кінцем інформацію про сам мо­дельований об'єкт» [4, с.42]. Таким чином, слід зазначити, що моделювання перед­бачає наявність (створення) відповідного об'єкту який має відповідні подібності до об'єкту, який повинен бути створений у кінцевому. Модель, по суті, є дослідниць­

ким полігоном, на якому відпрацьовують­ся параметри об’єкту, що має бути створе­ний у кінцевому.

«Модель, - зазначає В.О. Леваньский, - є цілісною системою уявлень про сутнісні ознаки і характеристики деякої іншої сис­теми. що називається оригіналом; втілення в матеріальних конструкціях або інформа­ційних (графічних, статистичних, матема­тичних і так далі) композиціях; виділена з довкілля відповідно до цілей, завдань і мож­ливостей дослідника; здатна дати нове зна­ння про систему - оригіналу або довкілля, внаслідок єдності законів, що діють у різних сферах реальності» [5, с.20].

Утім, моделювання фактично є методом управління процесами та явищами. Новий тлумачний словник української мови визна­чає цей метод: «Спрямовувати хід якогось процесу, впливати на розвиток, стан чого-не­будь» [6, с. 642]. Стосовно питання яке роз­глядається, моделювання є встановленням основних напрямів кримінально-правової політики в контексті визначення основних цілей та засобів, пріоритетів та меж кримі­нально-правової охорони. Виходячи з цього, моделювання у кримінальному правовій по­літиці може бути визначене як метод впливу кримінально-правової політики, спрямований на процес розробки кримінального закону.

Кінцевим завданням кримінально-пра­вового моделювання повинно стати створен­ня такого закону, який би найефективнішим чином вирішував завдання кримінально- правової охорони. При цьому повинен бути вирішений комплекс завдань пов’язаних із зовнішнім (на рівні законів, що належать до різних галузей системи права) і внутріш­нім (на рівні норм кримінального закону) їх співвідношенням. Закони не повинні всту­пати між собою у відверту конкуренцію, що, на жаль, у наших реаліях зустрічається дуже часто. Вони повинні бути сформульовані та­ким чином, щоб виключати і-неоднозначне, і надто розширене тлумачення. Повинна бути забезпечена бланкетність криміналь­но-правових норм. Має бути звуженою до мінімуму кількість оціночних понять, що ви­значаються на основі суб’єктивних підходів та т. ін.

Наше право № 2, 2017

114

Фріс П.Л., Савінова Н.А. - Моделювання у кримінально-правовій політиці

Ні в кого не викликає подиву коли метод моделювання використовується у науках природознавчого циклу, у процесі здійснен­ня проектно-конструкторських робіт тощо. Однак про нього завжди «забувають», коли мова заходить про законотворчість, що є неприпустимим, оскільки, як це загально­відомо, вплив право на життєдіяльність суспільства важко переоцінити і неякісний закон здатний призвести до катастрофічних наслідків.

Однак, як не дивно, моделювання не може бути прерогативою кримінального пра­ва, як і будь-якого права взагалі. У 2010 р. В. О. Туляков стверджував: «...кримінальне право повинне бути розглянуте як складна система, що знаходиться у постійному дина­мічному розвитку, взаємодії із суспільством, відтворюючись у процесі правореалізації. Неможливість виключно раціонального трактування стабільності соціальних відно­син та процесів обумовлює розгляд образу права як динамічної структури, що послі­довно відтворює старі та формує нові прави­ла поведінки» [7, с. 389].

Таким чином, динамізм і особливості кри­мінального права виключають його самомоде- лювання. Моделювати кримінальне право може кримінально-правова політика, визначаючи ті чи інші його траншейні напрями (вектори), які мають задовольняти інтересам суспільства та держави. Кримінальне право ж, як наповнення моделі, що її диктує кримінально-правова полі­тика, є результатом моделювання останньої.

Так, наприклад, КК повинен відповіда­ти наступним вимогам: бути невеликим за обсягом, жорстким, зрозумілим і конкрет­ним. Це не виключний перелік вимог, але саме той, з яким погоджується переважна більшість фахівців у галузі науки криміналь­ного права. Утім, лише кримінально-право­ва політика, як спрямовуюча, може задати ту модель, яка буде наповнена необхідним і точним змістом - нормами КК, які опти­мально і повно забезпечать ефективність і гуманність застосування кримінальної від­повідальності.

Чи може бути вирішене питання моде­лювання КК без участі кримінально-право­вої політики? Відповідь на це питання до­статньо очевидна - ні. Але через тривалий

час визнання значущості такої політики, така очевидність була прихована за звич­ного для доктрини кримінального права певним нехтуванням значення саме кримі­нально-правової політики, перебуванням її ніби-то «за плечами» кримінального права.

Фактично, перша кримінально-політич­на спроба наукової розробки моделі кри­мінального закону вперше була здійснена авторським колективом під керівництвом В. М. Кудрявцева та С. Г. Келіної і опри­люднена у монографії «Кримінальний за­кон: досвід теоретичного моделювання» [8] у 1987 р. Звернемо увагу на те, що у назві прі термін «кримінально-правова політи­ка» був відсутній, а акцент був зроблений саме на теоретичний досвід моделювання кримінально-правового закону. Моногра­фія не дала відповіді на ряд питань: чи КК сам себе моделює? Чи є певний зовнішній вплив на його моделювання певної політич­ної ідеї, конструкції? Чи існує бачення об­сягу криміналізації, зрештою, у загальному, наявність мети створення такої моделі? До речі, у подальшому ця праця лягла в осно­ву Модельного Кримінального Кодексу для країн-учасників Співдружності Незалеж­них Держав (прийнятий Постановою Між­парламентської Асамблеї країн-учасників Співдружності Незалежних Держав, Санкт- Петербург. 17 лютого 1996 року). Першою моделлю Кримінального кодексу України був проект створений авторським колек­тивом під керівництвом В.М. Смітієнко у 1993 р. Моделювання в Україні продовжувало здійснюватися і в подальшому при роз­робці проектів КК. Цей метод здійснюється і зараз на рівні дисертаційних розробок при дослідженні як доктрини кримінального права в цілому, так і окремих інститутів кри­мінального права та т. ін. При цьому слід прийти до загального висновку, що фактич­но таке моделювання є прерогативою кримінально-правової політики.

«Модель» як синонім термінів «конструк­ція», «структура», безумовно, може широко використовуватися в матеріальному кри­мінальному праві, у т. ч. у його Загальній частині. Деякі «моделі» розроблені вже до­статньо давно і перевірені часом. Так, моде­лі складу злочину, його стадій, співучасті у

115

Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика

злочині, пом’якшуючих та обтяжуючих по­карання обставин, підстав звільнення від кримінальної відповідальності, та й, навіть, модель норми права, яка складається із гіпо­тези, диспозиції та санкції використовується при конструюванні всіх і, у тому числі, кри­мінально-правових норм. Але саме моделю­вання закону про кримінальну відповідальність або самого КК є прерогативою виключно кри­мінально-правової політики, як стратегічного, векторного формувача закону про кримінальну відповідальність.

Для кримінально-правової політики, яка розробляє перспективні напрями фор­мування, реалізації кримінального закону, моделювання має важливе значення. Фак­тично можна стверджувати, що криміналь­но-правова політика «працює» саме на рів­ні відповідних моделей. Це і є її головна функція: виявляти, декларувати та впрова­джувати найбільш придатні та ефективні моделі як усієї системи КК, так і окремих його розділів, норм, або - векторів впливу. Визначаючи моделювання, як діяльність, що пов’язана із створенням відповідних аб­страктних конструкцій у сфері кримінально­го права, слід визначитись із видами таких конструкцій.

Вбачається, що видами моделей, які створюються у процесі розробки криміналь­но-правової політики, є наступні:

* модель концепції кримінально-право­вої політики України
* модель Кримінального кодексу Укра­їни;
* модель окремого кримінального за­кону (який приймається в розвиток Кримі­нального кодексу);
* модель статті кримінального закону;
* модель кримінально-правової норми.

Це достатньо узагальнений підхід, який

не враховує моделі, які можуть створюва­тись «у середині» окремих із зазначених.

Виходячи з того, що базовим рівнем кримінально-правової політики є доктри- нальний рівень, саме на ньому повинні бути розроблені доктринальні підходи до осно­вних моделей, види яких зазначені вище.

Процес практичного моделювання по­винен розпочинатись при розробці загаль­ної концепції кримінально-правової політи­

ки країни. Структура такої концепції пови­нна відбивати наступні її елементи (моделі):

* цілі, завдання, принципи криміналь­но-правової політики України;
* джерела кримінально-правової політи­ки;
* суб’єкти і учасники кримінально-пра­вової політики;
* методи кримінально-правової політи­ки;
* основні напрями кримінально-право­вої політики;
* основи забезпечення реалізації кримі­нально-правової політики;
* критерії ефективності кримінально- правової політики:
* ефективність на рівні правозастосуван- ня;
* ефективність правовиконання;
* ефективність загального і спеціального запобігання вчиненню злочинів.
* підстави внесення змін до напрямів кримінально-правової політики;
* взаємозв’язок кримінально-правової політики з іншими складовими політики у сфері боротьби зі злочинністю України;
* строки реалізації.

У першу чергу на сьогодні Концеп­ція кримінально-правової політики пови­нна визначитись із питанням розробки та прийняття нового Кримінального кодексу України. Така необхідність диктується тим, що КК 2001 року, внаслідок непродуманого внесення до нього різнорідних, часто - не­відповідних одна одній змін та доповнень, перетворився на результат дослідів Віктора Франкенштейна з відомого роману «Фран- кенштейн, або Сучасний Прометей». Він страшний і незрозумілий пересічним грома­дянам (яким, у принципі, він адресований в першу чергу), а і часто нездатний для на­лежного, ефективного та гуманного застосу­вання фахівцями юристами.

При розробці нового КК повинні бути враховані соціальні зміни, що відбулись у суспільстві за останню чверть століття. Ці зміни торкаються усього світу, в якому змінилася система соціальних цінностей, економічних ресурсів, засобів комунікації, швидкості і якості взаємодії людей, груп, суспільств між собою, кінець-кінцем, зруй-

Наше право № 2, 2017

116

Фріс П.Л., Савінова Н.А. - Моделювання у кримінально-правовій політиці

нована система формування ідеології. Це викликає необхідність перегляду ряду кон­цептуальних положень, на яких побудо­ваний чинний КК, і у т.ч. відмови від ряду конструкцій, які відбивають не стільки пра­вову сутність явищ, скільки їх ідеологічну характеристику.

Враховуючи необхідність переосмислен­ня парадигми Прав людини, євроінтеграційні процеси нашої держави, геополітичні вектори України, повинна бути проведена дискусія щодо структурування Особливої частини КК.

Також необхідно визначитись із поділом кримінальних правопорушень на злочини і проступки, вирішити питання про необхід­ність їх об’єднання в одному нормативному акті та т. ін. При цьому така модель повинна відбивати лише загальне структуру кодек­су і не деталізуватися на рівні конкретних статей і норм. Розробка такої моделі фіксує бачення меж кримінально-правової охоро­ни на рівні родових об’єктів охорони, яка у разі необхідності, виходячи з принципу до­цільності, може містити вказівки на видові об’єкти, що перебувають у структурі родо­вих об’єктів кримінально-правової охорони.

На концептуальному рівні схід визнача­тись і з моделюванням окремих криміналь­них законів, що розробляються в розвиток КК. Маються на увазі моделі законів фунда­ментального характеру, які змінюють саму структуру кодексу. Таке моделювання, для прикладу, повинне було бути застосоване при розробці Закону про доповнення КК Розділом ХІУ-І Загальної частини “Захо­ди кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб”.

При здійснені моделювання на цьому рівні кримінально-правовою політикою по­винні бути чітко визначені параметри як КК у цілому, так і його розділів у випадку вне­сення фундаментальних змін. їх визначен­ня дає у майбутньому можливість дотриму­ватись обраного підходу до визначених меж кримінально-правової охорони, не допуска­ючи їх розширення, яке часто є науково не­виправданим, таким, що слугує вузькокор- поративним інтересам.

Моделювання, що реалізується на зако­нодавчому рівні і торкається внесення змін

та доповнень до КК не фундаментального характеру, повинно відповідати основним напрямам кримінально-правової політики, що закладені у Концепцію, реалізується вже на законодавчому рівні. Зрозуміло, що воно реально існує, оскільки в процесі законо­творчості, суб’єкти законодавчої ініціативи, формують своє бачення тієї чи іншої статті або норми, яку пропонується внести в КК, або моделі відповідних змін до статті (нор­ми). При створенні моделей на цьому рівні слід жорстко дотримуватись загальних па­раметрів, що закладені в моделі, що розро­блені на концептуальному рівні.

На превеликий жаль, вітчизняний зако­нодавець помилково вважає, що криміналь­на відповідальність є найбільш ефективним засобом впливу на людську поведінку. Хиб­ність такого підходу давно визнана і наукою і життям. Тим не менш база законопроектів Верховної Ради України перенасичена про- ектами змін та доповнень до КК. При чому абсолютна більшість цих змін спрямова­на на визнання нових діянь злочинами, на посилення кримінальної відповідальності. Зловживають такими пропозиціями і мо­лоді вчені, які вважають своїм досягненням формулювання того чи іншого нового скла­ду злочину, вбачаючи у цьому внесок у кри- мінально-правову науку. При цьому пропо- новані моделі кримінально-правових норм часто не засновані на визначених вище фак­торах, що обумовлюють необхідність таких змін. Часто вони утворюють колізію як з ІН­ШИМИ нормами чинного КК так і з норма­ми інших галузей системи права. Особливо звертає на себе увагу використання в моде­лях пропонованих кримінально-правових норм оціночних понять, які визначаються на підставі суб’єктивних поглядів правозастосовувачів, що викликає можливість нео­днозначності застосування закону.

І останнє, на що хотілось би звернути увагу. Будь-яке ефективне, вдале моделю­вання має здійснюватися, насамперед, на науковому рівні кримінально-правової по­літики. Нові наукові напрацювання, знання історії кримінального права, його провалів і злетів, розуміння сучасних тенденцій соці­альних очікувань і соціальної обумовленості криміналізації та декриміналізацїї, володін-

117

Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика

ня і оперування емпіричними даними - це необхідний для моделювання інструмента­рій. І він належить виключно науці.

Література

1. Жалинский А д. Работа с уголовньїм правом в структуре профессиональной юри- дической деятельности // Право. - 2008. — № 1. -С. 108-120.
2. Салыгин Е.Н. Социальные основания

изменения уголовного закона. Социология уголовного права. Сборник статей. Т.1. Ма- териальї Международной научно-практиче- ской конференции «Социология уголовного права: проблеми и тенденции развития». Блрятский государственньїй университет и факультет права Национального иссле- довательского университета «Высшая шко­ла экономики». Улан-Удэ 21-22 сентября 2012 г. [Електронний ресурс].

1. Фролов И.Т. Гносеологическпе проблеми моделирования биологических систем // Вопросы философии. 1961. № 2.
2. Новин И.Б. О моделировании сложных систем (философский очерк). М.: Мысль, 1965.

***ШмМаку***

1. Леванский В.А. Моделирование в социально-правовых исследованиях. М.: На­ука, 1986.
2. Новий тлумачний словник україн­ської мови. К.: АКОНІТ Т.4 - 1998 - 941 с.
3. Туляков В. О. Дія кримінального пра­ва: динамічні аспекти / В. О. Туляков // На­укові праці Одеської національної юридич­ної академії : зб. наук. пр. - Одеса : Юрид. л-ра, 2010. -Т. 10. - С. 389-394.
4. Уголовный закон. Опит теоретичес- кого моделирования / Анашкин Г.З., Бородин С.В., Гальперин И.М., Загородников Н.РІ., и др.; Отв. ред.: Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. - М.: Наука, 1987. - 276 с.

Наше право № 2, 2017

118