



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 процесі розробки кримінально-правової політики. Пропонується структура моделі Концепції кримінально-правової політики України, визначаються види моделей, які створюються у процесі реалізації Концепції.

Ключові слова: модель, моделювання, кримінально-правова політика, види моделей, у кримінально-правовій політиці, Концепція кримінально-правової політики, моделі у структурі Концепції кримінально-правової 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 (правотворюючі)** – 1.1. економічний, 1.2. демографічний, 1.3. географічний, 1.4. політико-правовий, 1.5. соціокультурний, 1.6. національний, 1.7 міжнаціональний та ін. 2) **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

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 цілому, 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. Леванський, – 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.

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 самомоделювання. 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. Смітєнко 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

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 доктринальний 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 правозастосування;
 - 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 непередуманого внесення до нього різномірних, часто – невідповідних одна одній змін та доповнень, перетворився на результат дослідів Віктора Франкенштейна з відомого роману «Франкенштейн, 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-

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 загальну 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 слід 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 XIV-І Загальної частини "Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб".

При здійсненні 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 визначення меж кримінально-правової охорони, не допускаючи їх розширення, яке часто є науково невиправданим, таким, що слугує вузькокорпоративним 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 проектами 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 молді вчені, які вважають своїм досягненням формулювання того чи іншого нового складу злочину, вбачаючи у цьому внесок у кримінально-правову науку. При цьому пропонувані 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 декриміналізації, володін-

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

Література

1. Жалинский А. Э. Работа с уголовным правом в структуре профессиональной юридической деятельности // Право. – 2008. – № 1. – С. 108-120.

2. Салыгин Е.Н. Социальные основания изменения уголовного закона. Социология уголовного права. Сборник статей. Т.1. Материалы Международной научно-практической конференции «Социология уголовного права: проблемы и тенденции развития». Бурятский государственный университет и факультет права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». Улан-Удэ 21–22 сентября 2012 г. [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <https://mybook.ru/author/sbornik-statej/sociologiya-ugolovno-go-prava-sbornik-statej-tom-i/reader/>.

3. Фролов И.Т. Гносеологические проблемы моделирования биологических систем // Вопросы философии. 1961. № 2.

4. Новик И.Б. О моделировании сложных систем (философский очерк). М.: Мысль, 1965.

SUMMARY

The article deals with the content of modeling as a method of managing of criminal legal police, the types of models that are created in the development of criminal legal policy. It is proposed the structure of model of Concept of criminal legal policy of Ukraine, types of models that should be created during the implementation of the concept are defined.

Keywords: model, modeling, criminal legal policy, types of models, concept of criminal legal policy, models in the structure of the Concept of criminal legal policy.

5. Леванский В.А. Моделирование в социальноправовых исследованиях. М.: Наука, 1986.

6. Новый глумачний словник української мови. К.: АКОНІТ Т.4 – 1998 – 941 с.

7. 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.

8. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Анашкин Г.З., Бородин С.В., Гальперин И.М., Загородников Н.И., и др.; Отв. ред.: Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. – М.: Наука, 1987. – 276 с.