

М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. К., 1992. 6. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Харків, 2000. 7. Карпец И.И. Дело, которому мы служим. М., 1989. 8. Шерба С.П., Зайцев О.В. Защита свидетеля в США // Юстиция. 1994. № 8. 9. Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» 23.12.93р. № 3782-ХІІ. 10. Ташій В.Я. Про роль юридичної науки у забезпеченні ефективної боротьби правоохоронних органів зі злочинністю. Харків, 1997. 11. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М., 1991. 12. Бутов В.М. Уголовный процес Австрии. Красноярск, 1998. 13. Сборник стандартов и норм Организации Объединенных наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк, 1992.

Надійшла до редколегії 21.10.2000

В.Н. Куц, профессор каф. Ун-та внутр. дел

РОЛЬ КОДИФИКАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ В СБЛИЖЕНИИ ЕВРОПЕЙСКИХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ СИСТЕМ

Вступление Украины в Совет Европы обострило проблему соответствия ее законодательства общеевропейским стандартам, в частности, положениям Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека. В первую очередь это касается законодательных актов так называемого криминально-правового блока: уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного, поскольку именно эти отрасли законодательства наиболее существенно вторгаются в сферу прав человека.

Ожидать в обозримом будущем полной гармонии законодательных систем Украины и остальной Европы нет никаких оснований – слишком большая разница в их социально-культурных средах. Несмотря на это, становление Украины как демократического социально ориентированного правового государства, стремление ее к интеграции в мировое сообщество, прежде всего в Европейский Союз, объективно обуславливает необходимость сближения их правовых и законодательных систем – аппроксимацию. По своей сущности и содержанию аппроксимация – это обоюдный процесс, своеобразная конвергенция правовых идей и решений. Однако пропорциональность долей участия в этом процессе не может быть равной, особенно на начальном этапе обретения независимости и создания государственности одной из сторон этого процесса. В этот период сближение законодательств происходит преимущественно в одностороннем порядке с превалированием международных стандартов над национальными, причем, зачастую, под диктовку международных организаций. Отмена смертной казни в Украине по требованию Совета Европы тому пример. Изменение характера аппроксимации в пользу национальной законодательной системы зависит от множества факторов, которые в совокупности составляют авторитет государства на международной арене.

Сближение законодательства различных стран осуществляется по трем основным направлениям: исполнение предписаний, содержащихся в международных договорах (имплементация); заимствование правовых

идей и форм их реализации (рецепция); предложение международному сообществу своих правовых идей и форм их реализации (офертация).

Наибольший удельный вес и практическую реализацию получило в современных условиях первое направление законодательного сближения – имплементация международно-правовых норм в национальное законодательство. Имплементация императивна по своему характеру. Так, в соответствии со статьей 9 Конституции Украины действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховным Советом Украины, являются частью национального законодательства Украины. Несмотря на декларативную форму закрепления этой конституционной нормы, ее содержание достаточно императивно. Она возлагает на субъектов правоприменения вполне определенную обязанность, то есть формулирует веление, а не дозволение.

Признание ратифицированного международного договора частью национального законодательства Украины породило проблему технико-юридического характера, а именно проблему перевода должного в сущее. Возник вопрос, как практически претворить международный договор в часть национального законодательства; как включить его в законодательную систему, в текст конкретного закона, не нарушив его архитектонику, со всеми вытекающими отсюда последствиями – противоречия, коллизии, конкуренция норм, язык закона и т.д. Этот вопрос встал и в процессе подготовки проекта нового Уголовного кодекса Украины (далее по тексту – УК). Причем проявилось два его аспекта. Первый – как «перевести» на уголовно-правовой язык положение, закрепленное в статье 9 Конституции Украины; второй – как сформулировать отдельные уголовно-правовые нормы, вытекающие из международных договоров, дословно по тексту договора или в традиционных для этого закона стиле. Первая задача в официальном проекте УК, принятом Верховным Советом Украины, решена крайне неудовлетворительно. Вместо того, чтобы «приземлить» конституционное положение, конкретизировать его и тем самым открыть возможность для практического применения, в ч.3 статьи 3 проекта предложен вариант еще более абстрактный, нежели в Конституции, а именно: «Уголовные законы Украины должны отвечать положениям, которые содержатся в международных договорах, согласие на обязательность которых дано Верховным Советом Украины»¹. Так и хочется спросить, ну и что дальше? Что, если наши законы не будут отвечать международным договорам? Вместо проекта правовой нормы авторами указанного документа сформулирован «голый» лозунг, ни к чему не обязывающая декларация в стиле «эпохи развитого социализма». В проект УК следовало бы включить такое положение: «Уголовно-правовые предписания действующих международных договоров, согласие на обязательность которых дано Верховным Советом Украины, являются частью уголовного законодательства Украины с момента их включения в этот Кодекс».

¹ Украинское право – 1997. – число 2. С.5.

Вторая задача по имплементации международного законодательства решена в названном проекте УК более удачно. Тексты международных договоров, содержащих уголовно-правовые положения «переведены» на уголовно-правовой язык, не потеряв при этом изначального смысла. Это обеспечивает единство терминологии, не нарушает архитектуру будущего закона и удобно для национального правоприменителя.

Следующее направление сближения законодательных систем – рецепция – также получило достаточное распространение в Украине, в том числе и в области уголовного законодательства. Формы и виды рецепции самые разнообразные – от заимствования правовых идей до копирования некоторых законодательных решений. В сложившихся условиях это неизбежно, ведь Украина – «позднее» государство и изобретать велосипед в этой сфере ей незачем, он давно изобретен другими. Задача в том, чтобы приспособить его к нашему правящему бездорожью. В этом, кстати, самый главный смысл и самой аппроксимации.

Процесс заимствования в правовой сфере – сложный и противоречивый. Значительное место в нем занимает субъективный фактор, вкусы, пристрастия и амбиции законотворцев. Это видно и на примере официальных проектов УК Украины.

Авторы одного из них увлеклись рецепцией правовых идей далекого прошлого – Киевской Руси, периода Литовского правления и других – в результате чего предложенный ими вариант проекта оказался перегруженным средневековыми и более ранними понятиями доселе неизвестными широкому кругу криминалистов, такими как «кривда», «неправда», «провина». Они же пытались рецептировать идею признания субъектом преступления юридического лица, реализованную в новом УК Франции и некоторых других государствах. Это вызвало всеобщую критику законопроекта и фактическое его отклонение высшим законодательным органом.

Во второй официальный проект УК, принятый в первом чтении Верховным Советом Украины рецептированы многие положения нового УК Российской Федерации 1996 года, что послужило поводом для едкой критики этого проекта и обвинений его авторов в не патриотизме авторами и немногочисленными сторонниками первого проекта. С позиций объективного сближения правовых и законодательных систем подобные обвинения лишены смысла. Если второй проект УК и заслуживает критики, то только за недостаточное заимствование многих прогрессивных идей, реализованных в УК РФ. Так, система Особенной части проекта УК Украины не соответствует конституционному положению о примате личности в системе социальных ценностей в Украине. По-прежнему на первом месте в этом проекте стоит охрана государства от преступных посягательств, а не личности, как это сделано в УК РФ. При этом попытка закамouflировать ситуацию модной терминологией, назвав раздел 1 Особенной части «Преступления против национальной безопасности» да к тому же включение в этот раздел статьи «Вредительство» не выдерживает никакой критики.

Упорно не воспринимается авторами украинского проекта УК гуманная идея об исключении из понятия убийства случаев неосторожного ли-

шения жизни человека, реализованная в России. Пройгнорировано и весьма удачное решение российского законодателя о разделении понятий «должностное лицо» и «лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой организации», имеющее чрезвычайно важное значение в период смены ориентиров социально-экономического развития. У авторов проекта, принятого в первом чтении, хватило фантазия только на смену вывески: вместо должностного лица предложено служебное лицо, которое по-старому объединяет народного депутата с бухгалтером частной парикмахерской, или министра – с завхозом частной хлебопекарни со всеми вытекающими отсюда абсурдными последствиями.

Последнее из перечисленных направлений законодательного сближения – офертация – в уголовно-правовой сфере занимает скромное место. Примеров заимствований национальных уголовно-правовых идей и форм их реализации единицы. В этой связи можно отметить реципирование в новый УК РФ понятия хищения, выработанного украинской уголовно-правовой доктриной, в частности, харьковским ученым-профессором Пинаевым А.А. Кстати, в национальном законодательстве эта плодотворная идея так и не нашла своего отражения и, судя по официальному проекту УК, вряд ли найдет по причине влияния все того же субъективного фактора. Согласился российский законодатель и с позицией украинского относительно разделения понятий изнасилования и иного насильственного удовлетворения половой страсти. В предыдущем УК РФ этого различия не было, что вызывало обоснованную критику. При этом следует отметить общий для уголовного законодательства Украины и России недостаток – превалирующее значение охраны женской половой свободы по сравнению с мужской.

Украине, между тем, есть что предложить мировому сообществу в деле социального контроля за преступностью. Силами украинских криминологов и криминалистов осуществлены разработки проблем неосознанного в преступном поведении, (проф. Зелинский А.Ф.); свободы и воли преступника (проф. Костенко А.Н.); уголовно-правовой регламентации обстоятельств исключающих преступность деяния (проф. Баулин Ю.В.); охраны окружающей природной среды уголовно-правовыми средствами (проф. Гавриш С.Б.) и ряд других, заслуживающих международного признания.

Целый ряд идей возник в процессе обсуждения проектов нового УК Украины, в частности появился шанс унифицировать название этого законодательного акта. Вместо традиционно используемых односторонних названий Уголовный кодекс, Карательный кодекс и т.п., целесообразно назвать этот документ Кодексом законов об уголовной ответственности. Это название наиболее соответствует содержанию данного акта, как результата систематизации законодательства, своеобразного сборника Законов о противостоянии преступности.

По-новому в соответствии с последними достижениями психологической науки необходимо сформулировать понятие и формы вины, невменяемости и некоторых других «аксиом» уголовного права. Обоснованные предложения на сей счет опубликованы. Национальным «ноу-хау» могло

бы стать предложением о переводе решения об освобождении от уголовной ответственности из диспозитивного режима в императивный, т.е., вменить это в обязанность суда, разумеется при наличии к тому законных оснований. Есть уверенность в том, что международное сообщество приветствовало бы предложение исключить из системы наказаний такое из них, как содержание в дисциплинарном батальоне (части), ведь превращение воинских подразделений в пенитенциарные – явный анахронизм, от которого, вступая в новое тысячелетие пора отказаться. То же самое можно сказать и о другом нецивилизованном наказании – конфискации законно нажитого имущества.

Есть немало предложений, касающихся Особенной части уголовного права, могущих достойно представить Украину на международном «рынке» уголовно-правовых идей. В частности, это идея построения Особенной части уголовного закона по схеме: родовый объект (раздел) – видовой объект (глава) – непосредственный объект (статья), причем в строгом соответствии с общепринятой в международных отношениях шкалой социальных ценностей: личность – общество – государство. Далее, украинские ученые уже сегодня готовы помочь международному сообществу разобраться в весьма запутанной проблеме уголовно-правового регламентирования ответственности за торговлю людьми. Во множестве международных документов перепутались понятия «рабство», «похищение людей», «контрабанда людей», «торговля людьми». Некритический подход к имплементации международных договоров в национальное уголовное законодательство привел к появлению в УК Украины такой же запутанной и противоречивой статьи 124¹ «Торговля людьми», не соответствующей ее названию. А проект аналогичной статьи в новом УК вообще не выдерживает никакой критики, если учесть то, что диспозиция части 1 статьи 150 проекта сконструирована громоздко и крайне запутано изложена, одно лишь слово «лицо» употребляется по тексту восемь раз, в содержании одной статьи сохраняется объединение нескольких по существу разных составов преступлений, употребляются термины, смысл которых действующим законодательством не раскрыт, что неминуемо породит трудности при реализации данной статьи, как это уже имеет место при применении упомянутой статьи 124¹ действующего УК Украины.

Идеи украинских криминологов и криминалистов, а также предложения по их реализации станут широко известными в мире после их внедрения в национальное законодательство Украины, на пути чего также зачастую стоит пресловутый субъективный фактор, стремление некоторых представителей юридических кругов устоять монополично на истину, светлые попытки войти в историю в качестве единственных творцов закона, а если называть вещи своими именами – низкая правовая культура лиц, волею судеб причастных к созданию закона.

Найдено до редакцией 17.02.2000