

Туляков В.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія», проректор,
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії
правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України суддя ad hoc
Європейського суду з прав людини*

КРИМІНАЛЬНЕ НЕПРАВО

Злочинність як соціальний інститут (інституційне системне явище) реалізується у сукупності злочинів. Держава шляхом криміналізації визначає злочинне та певним чином реагує на нього.

У суто правовій сфері також існують окремі рівні кримінально - правового реагування (міжнародне, супранациональне, національне, локальне, індивідуальне), які не співпадають одне одним.

Так, обмеженість фрагментацією правової форми щодо території та державного впливу лімітує характеристики кримінальної політики. Відомо, що кримінально-правова політика стоїть на платформі національного кримінального права у вузькому чи широкому сенсі його розуміння.

Фрагментаційні характеристики кримінальної політики держави мають свої особливості.

По-перше, вона обмежена характеристиками національного кримінального законодавства, які визначають злочин та злочинну активність особи (в деяких випадках мова також може йти про суспільно-небезпечний стан особи).

По-друге, диверсифікація кримінальних практик, та фонових явищ, розповсюдженість інших девіацій, адміністративних вчинків, публічно-правових деліктів та дисциплінарних проступків формує єдине поле кримінально-правового впливу у широкому сенсі.

Отже, кримінально-правовий вплив формується з державної примусової реакції не тільки на злочин, але й на: інші вчинки осіб, які у сенсі ст.6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод мають бути визнаними кримінально-правовими; на суспільно-небезпечні

діяння осіб, що не є суб'єктами кримінальної відповідальності; на діяльність, особистостей з підвищеним рівнем соціальної небезпеки, тощо.

Всі ці види поведінки є тим чи іншим чином забороненими національними публічно-правовими актами та мають строгу локальну (чи міжнародно визнану) формалізацію.

Питання обсягу регулювання вирішується легко. Складніше знайти відповідь на питання, яким чином держава повинна реагувати на діяння та діяльність, що існують паралельно базовій правовій формі. Мова йде про зловживання владою, та неправову активність, точніше, - неправо.

У сучасному суспільстві коли «пост-правда» (відомості про об'єкт не у сенсі його істинних характеристики, а у сенсі маніпуляції потребами реципієнтів) стає поширеною практикою комунікативного спілкування ми зіштовхуємося зі зміною характеристик сутності права та політики. Все частіше виникає дуалізм режимів правового розвитку (подвійність систем управління у кримінально-правовому сенсі) при якому, що ліміти кримінальної заборони, які, згідно теорії, визначаються векторами кримінальної політики держави, здебільшого виявляються, розвиваються, генеруються задля свідомого (маніпулювання) чи ентропійного використання механізмів комунікації для задоволення потреб населення у власній безпеці будь-якими можливими або підтримуваними (зараження, наслідування, конформізм) в мережевому спілкуванні способами.

Це може певним чином впливати на характеристики правової політики держави.

За часів Третього Рейху над воротами концлагерю Бухенвальд був надпис «Право чи неправо - це моя Батьківщина (recht oder unrecht - mein vaterland)». Услід за Гегелевською традицією фашистський режим дорвнвав концепти права та неправу. Питання кримінально-правової політики держави у сенсі оперування категорією кримінального неправу потребують визначення:

предмета (неправо), заходів впливу, юрисдикційних повноважень, можливостей та ефективності впливу, особливостей

поводження з правопорушниками (особливо при визнанні рішень квазі-судів нікчемними), ролі судової практики у піднесенні до концепту прав людини.

З нашої точки зору кримінальне неправо це сукупність соціальних норм про злочин, злочинність та реакцію на нього, котрі своєю сутністю, юрисдикційними повноваженнями, спрямованістю та/або динамікою реалізації порушують права і свободи людини, які захищені Конституцією країни та відповідними міжнародними актами, визнаними міжнародною спільнотою.

Це поняття у філософсько-теоретичний обіг було введено Г. В. Ф. Гегелем у праці «Філософія права». При цьому Г. В. Ф. Гегель виокремлює три форми неправи: ненавмисне неправо, обман і злочин. «Що означає неправо? Це всі соціально значущі дії, поступки індивідуальних і колективних суб'єктів, які вчиняються всупереч вимогам права, а такими вимогами, безумовно, є справедливість, рівність, свобода». - казав Павло Богуцький. [Богуцький П. Неправо. Як здолати неповагу українців до права- [електронний ресурс]

/ Режим доступу:

http://ukrainepravo.com/editor_column/donum-auctoris/nepravo-yak-zdolati-nepovagu-ukra-nts-v-do-prava]

Дослідниками також відокремлюються гібридні правові форми (свавілля, неправові стани, неправові закони), політичні злочини (Н.Зелинська), та квазі-закони. Кримінальне неправо це також система норм та правил поведінки, яка виходить не від держави, а від іншого соціального суб'єкту та нелегітимне розповсюджує свій вплив на регуляцію кримінальної активності громадян та території (ареалі) іншої суб'єктної компетенції. Отже квазі-кримінальні закони є актами нелегітимної з точки зору національного та міжнародного права влади, що розповсюджують свою примусову, насильницьку дію у сенсі визначення кримінальної політики на територію іншої держави, чи декількох держав (мусульманське кримінальне право ІГІЛ).

Декларація ООН «Основних принципів правосуддя для жертв злочинів та жертв зловживання владою» від 29.11.1985 р. встановила певні обмеження,

вказавши, наприклад, що до жертв зловживання владою мають бути віднесеними особи, яким індивідуально або колективно було спричинено шкоду в результаті дії, або бездіяльності, що не є порушенням національних кримінальних законів, але яке є порушенням міжнародно - визнаних норм, які стосуються прав людини [Декларація ООН «Основних принципів правосуддя для жертв злочинів та жертв зловживання владою» від 29.11.1985 р. [електронний ресурс]/ Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_114]. На жаль, ця конструкція має для України не тільки теоретичний характер.

На дискусії у форматі «круглого столу» щодо проблем застосування КК України, пов'язаних із вчиненням злочинів на непідконтрольних територіях було заявлено: «Вже зараз ми реально маємо ситуацію, за якої на окремих територіях України фактично застосовуються закони або іноземної держави, або квазідержавних угруповань. Так, у царині кримінального права в Україні, окрім КК України, також *de facto* застосовуються КК Російської Федерації (в Автономній Республіці Крим і місті Севастополі), КК «Луганської Народної Республіки» (на частині територій Луганської області) і КК «Донецької Народної Республіки» (на частині територій Донецької області) [Запрошення до дискусії у форматі «круглого столу» щодо проблем застосування КК України, пов'язаних із вчиненням злочинів на непідконтрольних територіях Донецької та Луганської областей, та шляхи їх законодавчого розв'язання - [електронний ресурс] / Режим доступу: http://ivpz.org/images/pdf/zaproshennya_do_diskusii_072016.pdf].

Невизнання юридичної сили квазі-законів у квазі - державах (ІГІЛ, ПМР, Північний Кіпр,) чи на територіях з обмеженою юрисдикцією не вирішує у повному обсязі питань адекватного захисту прав людини, компенсації і реституції потерпілим, правової оцінки сутності явища злочинного та злочину. Це, відповідно, системно порушує права і свободи людини, нівелює режим законності у країни, веде к змінам та трансформаціям правового поля у неправове.

Така ситуація вимагає подальших наукових пошуків у сенсі кримінального неправа та політичних рішень протидії цьому явищу. Потребують подальшого розуміння питання:

неправового закону та відповідних реакцій на нього у тоталітарній державі та у державі з демократичним режимом правління;

закону, що прийнятий задля зловживанню праву, чи генерує зловживання правом;

правового закону, який не було інтеріорізовано населенням, чи який каталізує злочинність;

існування кримінального неправа та паралельної системи кримінальної юстиції: від відверто бандитської до самосудів;

можливостей та лімітів визнання дії неправового закону в сенсі широкого тлумачення поняття кримінального права Європейським судом з прав людини та можливостей у сенсі Конвенції захисту осіб, що були притягнені до відповідальності за неправовими законами.