

Туляков В.О.

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

СОЦІАЛЬНІ ФУНКЦІЇ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ

Кримінальне право є інструментом захисту суверенітету і безпеки. Як фундаментальний інструмент захисту прав і свобод людини воно символізує юридичні, моральні та соціальні відносини людей, суспільства і держави щодо захисту від різних загроз і криміногенних факторів. Глобальні і регіональні політичні, соціальні та культурні дисбаланси і конфлікти впливають на правову матерію. При цьому стабільна по суті кримінально-правова форма дисонує з суспільними відносинами і процесами, що розвиваються, і як наслідок виникають навколоправові форми публічно-правового реагування та контролю.

Сучасна соціально-демократична система кримінальної юстиції має відображати організацію та стимулювання ролі засобів контролю порушень. Кримінальне правосуддя показує перехід від абсолютних форм публічного права, суворого і спрощеного прихованими таліонними відносинами, до постмодерного підходу з цілісною різноманітною системою дисциплінарних практик, заснованого головним чином на концепції примату прав людини та фундаментальних людських цінностях

Реалізація Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами зумовила комплекс значних нормативних та інституційних змін в Україні. Проект нового кримінального законодавства України має враховувати особливості впливу глобальних і регіональних дисбалансів та конфліктів на верховенство права, а також нагальну необхідність захисту безпеки людей на європейському континенті.

Створення передумов до підготовки законодавчого поля кримінально-правового профілю для входження України в Європейський Союз повинно виходити з принципів верховенства права та принципу законності які реалізуються у юридичній визначеності; рівності перед законом; пропорційності та справедливості; індивідуалізації та гуманізмі; заборони негативної ретроактивності та притягнення до відповідальності двічі.

Законодавчі повноваження держави стосовно питань кримінально-правового характеру повинні здійснюватися лише з метою захисту основних інтересів та прав людини, суспільства, держави, якщо ці інтереси виводяться із первинного законодавства ЄС (ст. 83 Лісабонської угоди); Конституції України та основоположних принципів Європейської конвенції з захисту основних прав людини та основоположних свобод про основи прав не порушуються, та ця діяльність може завдати значної шкоди суспільству або окремим людям.

Кримінальне законодавство можна розглядати як законне та пропорційне лише у тому випадку, якщо кримінальне законодавство використовується для захисту основних інтересів своїх громадян. Відповідно до вимоги належного управління, законодавець повинен надати детальне обґрунтування нової кримінально-правової норми, включаючи ретельне пояснення того, чому ці інтереси розглядаються як такі, що мають принципове значення, і чому діяння, яке визнано кримінальним правопорушенням, вважати, що вони мають значний негативний вплив на зацікавлені інтереси.

Євроінтеграційна кримінально-правова політика України - це поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України щодо визначення злочинів та покарання за них, інших кримінально-правових засобів поведінки з правопорушниками та пов'язаними з ними особами, розроблених з урахуванням необхідності апроксимації законодавства України та Європейського Союзу та Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу від 21 листопада 2002 року N 228-IV. Нова структура кримінального законодавства та її теоретична основа, засновані на багатодисциплінарному матричному підході, повинні аналізуватися і формулюватися, орієнтуючись на європейську кримінально-правову політику (правила ЄС, які впливають на українське законодавство, судову і превентивну практику). Формування євроінтеграційної кримінально-правової політики України необхідне з метою забезпечення засобами кримінального права євроінтеграційного курсу України на фоні синхронізації кримінально-правових механізмів України та ЄС. З нашої точки зору, потребують певного перегляду стратегічні керівні принципи, задачі, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність проти основ економіки, порядку міграції, екологічної безпеки, кібербезпеки, а також кримінально-правового забезпечення антикорупційної безпеки господарської діяльності та засоби їх досягнення; джерела, а також процесуальні елементи та інструменти європейського кримінального права в рамках Лісабонської угоди про внесення змін в Угоду про Європейський Союз й Угоду про заснування Європейської Спільноти від 13 грудня 2007 року.

Євроінтеграційна кримінально-правова політика України формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до врахування вимог законодавства Європейського Союзу при нормопроєктуванні, підготовки кваліфікованих спеціалістів та забезпечення процесу адаптації законодавства України. Транснаціоналізм, права людини, фрагментація та участь громадянського

суспільства у становленні конституційного порядку породжують основні напрямки євроінтеграційної кримінально-правової політики України. Необхідна розробка ступеневої моделі сучасних кримінально-правових заборон та матриць криміналізації від суто наднаціональних конвенційних до національних і локальних.

Європейська кримінальна політика впливає на правосвідомість та формування образів кримінального права серед науковців та законодавця, але не на формування єдиного нормативного простору. Тенденція поліцентризму веде не к уніфікації, а, навпаки до розмежування загальних характеристик окремих інститутів кримінального права поруч із застосуванням низки регламентних Європейських кримінально-правових норм у процесі правозастосування.

Необхідний перехід кримінально-правової політики держави від гармонізації та апроксимації з Європейським кримінальним правом до більш ширшого використання принципів субсидіарності та фрагментації з метою недопущення дисиміляції правової культури держави, народу, нації, втрати національної ідентичності. Це також стосується джерел визначення міжнародних та транснаціональних злочинів. Прагнення влади до розмивання деліктів є спосіб генерації зловживань і порушень прав людини. Директивою Європарламенту 2014/42/EU щодо заморозки та конфіскації засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом встановлено, що у випадку конфіскації доходів від злочинної діяльності застосовується встановлене Директивою, а не національне визначення відповідного злочину та характеристик конфіскації. Вказане є прикладами асиметрії в регламентації: опису джерел кримінального права; визначення кримінального правопорушення; визначення різниці у дефініції покарання, заходів кримінально-правового впливу, реституції та компенсації, справедливого поводження зі злочинцями та потерпілими.

Інноваційний характер кримінально-політичних пропозицій в умовах сингулярності повинен бути узгоджений з усталеною практикою ЄСПЛ. З одного боку повноваження ЄСПЛ щодо аналізу дотримання національного

законодавства є обмеженими. З другого боку, обов'язком ЄСПЛ є визначення, чи був процес прийняття рішення справедливим, і лише за виняткових обставин він може перейти цю межу та переглянути матеріально-правові висновки національних органів влади. Отже ідеологія захисту особи та її фундаментальних прав, а не держави та її безпеки повинна бути поставленою на перше місце.

Суспільство-в'язниця розпиляючи владу між різними суб'єктами, поширює дисциплінарні практики застосування сили та примусу, які не обмежені процедурами судового захисту. Виникає концепція кримінального права у широкому сенсі (ст. 6 Європейської Конвенції з захисту прав людини і основоположних свобод), яка поширюється на більшість випадків застосування публічно-правового примусу з боку держави, які, згідно стандартній практиці ЄСПЛ, пов'язуються із кваліфікацією правопорушення відповідно до внутрішнього законодавства, аналізом природи правопорушення та ступенем суворості покарання, якого може зазнати відповідна особа (критерії Енгеля). Тобто, вчинок визнається кримінальним правопорушенням, якщо він за своєю природою або передбачений національним кримінальним законом або законодавством *sui generis* або, наприкінці, санкція за правопорушення дорівнює, чи перевищує санкції передбачені національним кримінальним законом. Вказані три напрямки оцінки діяння кумулюють у концепті злочину (кримінального правопорушення) адміністративні делікти фізичних осіб, дисциплінарні вчинки, тощо.

Таким чином, згідно визнаній міжнародній судовій практиці, виникає ситуація «розмивання» сенсу кримінального права у консервативному розумінні. В силу чого у науковій практиці поширюються думки, по'язані з необхідністю чи розробки нового Кримінального кодексу, який обмежує поняття злочину *stricto sensu* поруч із окремим Кодексом кримінальних правопорушень (В.Тацій, В.Борисов, В.Тютюгін), чи розробки загального концепту публічного правопорушення: порушення публічного права

(В.Навроцький) та відповідного Кодексу публічних правопорушень [3,4]. Науковій громадськості представлено альтернативні наукові доробки з цього питання (М.Хавронюк, П.Фріс, Д.Азаров), які тією чи іншою мірою відповідають класичній консервативній схемі співвідношення злочину та кримінального правопорушення та розгляду соціальної функції права у її охоронному сенсі. Існує й інший інтегративний підхід, згідно якому на сучасному етапі розвитку української моделі реформи кримінальних правовідносин, яка поєднує публічно-правовий метод з диспозитивним, було б раціональним застосування генералізованої конструкції, яка б певним чином поєднувала вказані напрямки наукового пошуку. Теоретична модель Кримінального кодексу третього типу була представлена на розгляд науковій спільноті протягом 2012-2014 рр. [5].

Поруч з тим кримінально-правовий вплив сьогодення є спробою подолати біфуркаційний злам індивідуалізації суспільства в бік керованої інституціоналізації і розподілу ресурсів в рамках сучасних моделей ліберальної демократії. Цілі сталого розвитку ООН зорієнтовано на захист прав і свобод людини, боротьбу з нерівністю і дискримінацією, підтримання миру і безпеки всередині і між державами. Тим часом, з урахуванням активних процесів самоорганізації суспільства, нелінійного характеру закономірностей зв'язків між індивідами у інформаційному просторі, гібридності правового впливу в транснаціональному контексті, ці завдання є методологічно хибними [6]. Процес рекодифікації Кримінального законодавства України повинен бути розроблений з метою внесення змін, які істотно перетворюють симетрію, структуру правової регламентації Кримінального кодексу, його інститути та механізми реалізації, з урахуванням практики застосування Європейської конвенції з захисту основних прав людини та фундаментальних свобод, та конституційної реформи в цілому.

Останнім часом ми все частіше звертаємося до необхідності визначення цього епистемологічного конфлікту у кримінально-правовому регулюванні також. Інтегративна соціальна функція кримінального права, що спрямована

на протидію злочинності, не кореспондує охоронній та регулятивній: вона спрямовується на боротьбу з образами ворогів, яких обирають чи владні структури, чи медійні керівники (тобто, влада у цілому).

Поруч з цим, інфляція моделі прав людини у світі пост-правди, яка пов'язана із подальшою диверсифікацією концептів прав та неможливістю існування системи їхнього надійного правового захисту, стає все більш вираженою. Відповідно, концепт кримінального правопорушення все більш неконкретним. Саме цим, можливо, викликаються парадокси кримінально-правового регулювання у світі. Наприклад, нормативна усталеність класичного кримінального права згідно позиції диверсифікації образів кримінального у практиці ЄСПЛ (тобто і національній практиці кримінально-правового регулювання та судового тлумачення кримінального закону) стає юридичною фікцією. Відповідно, примат дисциплінарної влади є виконавчою ідеологемою, як, і, наприклад, принцип невідворотності селективного покарання. Принцип рівності кримінально-правового впливу замінюється виправлювальною дискримінацією, яка заснована на необхідності кримінального впливу на окремі верстви населення та політичній доцільності застосування кримінального закону.

Якщо ми подивимось на деякі характеристики криміналізації двох класичних типів злочинів, то побачимо наступне.

Стосовно “*mala prohibita*”. За два роки в Англії і Уельсі (2012-2014) було сконструйовано близько 600 нових складів злочинів і 353 діяння декриміналізовано. - це один підхід [7]. Проте він коригується судовою практикою та має відповідні рівні обмеження задля судовому та доктринальному тлумаченню та прецедентній базі. Основне питання, яке виникає – саме розробка моделі криміналізації дисциплінарних практик та концептів теорії анігілювання публічно-правових вчинків, оскільки декриміналізація кримінальних правопорушень пов'язана із дисциплінарними практиками.

Друге питання, яке підлягає вирішенню це: “*mala in se*” та корекція кримінальної політики по контролю «ядерних» злочинів. Відомо, наприклад, що кількість жертв вбивств в результаті дитячих пустощів в США, перевищує кількість вбивств американських громадян джихадистами [8]. Але виникають інші політичні перспективи контролю над правопорушеннями. Формуються інші заходи. І новою адміністрацією США генерується почуття остраху у суспільстві, вводяться заборони та обмеження, які не відповідають міжнародно визнаним правам людини і громадянина. І приймаються, як бачимо, інші заходи. Взагалі теза адміністрації «очистити міста Америки від різанини» є досить дискусійною, враховуючи домінуючу тенденцію до зниження рівня умисних вбивств в США. Але електорат «боїться» джихадиста і наркомана, отже дані статистики, які свідчать, що в США за останні 10 років рівень умисних вбивств не перевищує рівень 1969 року та є виключно стабільними, як то не беруться до уваги чи об’являються нікчемними [9].

У концептуальному сенсі усі ці питання пов’язані саме з визначенням інтегративної соціальної функції кримінального права на тлі об’єднання зусиль громадян, суспільства, держави **та міждержавних об’єднань** на протидію злочинності. Спираючись на минулі програми, загальним пріоритетом є послідовне транспонування, ефективне впровадження та консолідація існуючих правових інструментів та політичних заходів. Для подальшого розвитку та приєднання до Європейського простору свободи, безпеки та справедливості вкрай важливо забезпечити кримінально-правовий захист та просування основних прав людини, включаючи захист даних, одночасно вирішуючи проблеми безпеки, також у відносинах з Європейським союзом.

Література

1. Тацій В. Я. Концептуальная модель установления ответственности за проступок в законодательстве Украины *Проблемы законности* : сб. науч. тр. / отв. ред. В. Я. Тацій. – Вып. 125. – 2014. – С. 9, 10.; Борисов

- В. І., Тютюгін В. І., Демидова Л. М. Кримінальний проступок: концептуальні основи втілення у національне законодавство *Вісник асоціації Кримінального права України* № 2 (7) 2016. С.129-142; Тацій В. Я. Проблеми стабільності й динамізму кримінального законодавства України на сучасному етапі *Вісник Національної академії правових наук України* : зб. наук. пр. Харків, 2015. № 4. С. 54–66;
2. Концепція реформування законодавства про публічні правопорушення в Україні URL: <http://lfcj.com.ua/2016/05/24/>; Азаров Д. С. Розроблення Кодексу публічних правопорушень України: теоретичні та прикладні застереження *Наукові записки НАУКМА* 2016. Т.161. С.134-138; Рабінович П.М. Фундаментальні поняття кримінального права: інтерпретація Страсбурзького суду *Юридична Україна* № 11. 2011. С. 4-7.
 3. Кримінальний проступок у доктрині та законодавстві : монографія / за заг. ред. В. О. Тулякова. Одеса : Юрид. л-ра, 2012. 424 с.; Наукове та законодавче забезпечення реалізації концепції кримінальних проступків : монографія; за заг. ред. С. В. Ківалова, В. О. Тулякова ; НУ ОЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2014. 176 с.
 4. Туляков В.А. Эффективность уголовного права и современное мироустройство *Вісник асоціації Кримінального права України* № 2 (7) 2016. С.28-35.
 5. Benson Egwuonwu. No Punishment Without Law: Why Article 7 Matters - 16th November 2015 URL: rightsinfo.org/no-punishment-without-law-why-article-7-matters/
 6. Richard Hartley-Parkinson Number of people killed by toddlers far outweighs number killed by jihadists. - Sunday, 29 Jan 2017 URL: <http://metro.co.uk/2017/01/29/islamic-jihadist-immigrants-2-fellow-us-citizens-11737-6413342/#ixzz4XQhG21cD>.
 7. Sharon Driscoll, David Alan Sklansky. Crime, Immigration, and Refugees: January 30, 2017 URL: <https://law.stanford.edu/2017/01/30/crime->

immigration-and-refugees-a-qa-with-criminal-law-expert-professor-david-
alan-sklansky/; [https://www.bjs.gov/ucrdata
/Search/Crime/State/RunCrimeTrendsInOneVar.cfm](https://www.bjs.gov/ucrdata/Search/Crime/State/RunCrimeTrendsInOneVar.cfm)