

сільськогосподарських потреб від 20 липня 1998 року URL: <https://ciwf.in.ua/wp-content/uploads/2015/03/direktivu.pdf>

3. Директива 91/628/ЄС, узгоджена з Директивою 95/29/ЄС захист тварин під час перевезення (транспортування). URL: https://ciwf.in.ua/wp-content/uploads/2015/06/directiva_transport.pdf

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації положень деяких міжнародних угод та директив Європейського Союзу у сфері охорони тваринного та рослинного світу: Закон України від 15 липня 2021 року № 1684-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1684-20#n42>

Туляков В. О.,
професор кафедри кримінального права,
доктор юридичних наук, професор,
(Національний університет «Одеська юридична академія»)
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заслужений діяч науки і техніки України

СУБСИДАРНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРАВІ

Наукові дослідження в сфері кримінальної юстиції потребують попереднього накопичення знань конкретно-теоретичного характеру. Зміст методології галузевої науки не обмежується методами пізнання, а оперує науковими парадигмами в історичному, соціокультурному та політичному вимірах. Зрозуміло, що саме з цим теоретики кримінального права зіштовхуються при спробах приведення національного кримінального законодавства у відповідність із європейськими стандартами. Нова теорія кримінального права та законопроектна практика мають довести, не тільки наскільки глобальні та регіональні протиріччя, дисбаланси та конфлікти вплинули на верховенство права але й те, як безпека людей повинна бути захищена загалом на Європейському континенті та в Україні.

Шляхи цього відомі [1 - 3]. Проте, ускладнення відомі також. З одного боку європейський вектор розвитку потребує того, щоб розробка нового кримінального законодавства України, повинна здійснюватися за умов використання сучасних європейських наративів та дискурсів розвитку суспільного розуміння значущості кримінально-правового впливу з урахуванням системи європейського законодавства у публічно-правовій площині, судової практики та законотворчої і законопроектної роботи ЄС. Кримінальне право - це інструмент захисту суверенітету та безпеки прав і свобод людини що виступає основним знаряддям, що символізує правове, моральне та соціальне ставлення людей, суспільства та держави до оборони від різних загроз та криміногенних факторів.

Європейський Парламент та Рада можуть за допомогою директив, прийнятих відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановлювати мінімальні правила щодо визначення кримінальних правопорушень та санкцій у

сферах особливо тяжких злочинів, які мають транскордонний вимір, що впливає з характеру чи наслідків таких злочинів або з особливої необхідності боротьби з ними на загальних засадах.

Такими сферами злочинності є: тероризм, торгівля людьми та сексуальна експлуатація жінок і дітей, незаконний обіг наркотиків, незаконний обіг зброї, відмивання коштів, корупція, підробка платіжних засобів, комп'ютерна злочинність та організована злочинність. Саме загальне суспільне розуміння злочину та злочинного є певною передтечею транскондонної ркриміналізації чи укритої або прихованої декриміналізації діяння, оскільки частота розповсюдженості правопорушення та його моральна дозволеність для пересічних громадян роблять неефективною любую кримінальну заборону. До того ж існує конфлікт культур та суверенітетів. В остаточному вигляді справа може йти про розповсюдженість злочинної поведінки, як такої що дозволяється більшістю суспільства, та веде до тотального колапсу інститутів влади та громадянського суспільства (справи транснаціональних злочинних організацій Латинської Америки тому підтвердження)

Відома й наша точка зору, що кримінальна відповідальність є взаємною сукупністю кореспондуючих прав і обов'язків держави, правопорушника, жертви та третіх осіб при вчиненні злочину.

Кореспондуючі права зазначають, що потрібно будувати кримінальні норми з метою ефективною модифікації забороненої поведінки людини лише поважаючи потреби всіх акторів. Взаємні зобов'язання означають зобов'язання держави “*Ultima Ratio Regis*” використовувати різні види примусу до різних дисциплінарних практик.

Ця диверсифікація складається з двох моментів. Негативні (розмивання кримінально-правової сутності норм в суспільстві). Позитивні (зосередження на захисті прав і свобод людей, що пов'язані із дисциплінарними практиками Європейського союзу, окремої держави чи суспільства). На основі розвитку ситуації зі злочинністю Рада може ухвалити рішення про визначення інших сфер злочинності, які відповідають критеріям, зазначеним у цьому пункті. Вона діє одностайно після отримання згоди Європейського Парламенту у відповідності із принципами субсидіарності, пропорційності, законності та доцільності.

Принцип субсидіарності визначений у статті 5 Договору про Європейський Союз. Він спрямований на те, щоб рішення приймалися якомога ближче до громадянина, а також на те, щоб здійснювалися постійні перевірки того, що дії на рівні ЄС є виправданими у світлі можливостей, наявних на національному, регіональному або місцевому рівнях[4].

Зокрема, це принцип, згідно з яким ЄС не вживає заходів (за винятком сфер, що належать до його виключної компетенції), якщо вони не є більш ефективними, ніж заходи, вжиті на національному, регіональному або місцевому рівнях.

Він тісно пов'язаний з принципом пропорційності, який вимагає, щоб будь-які дії ЄС не виходили за межі того, що необхідно для досягнення цілей договорів. Так, ЄС прийняла значну кількість рекомендацій, спрямованих на

криміналізацію окремих злочинів та процесуальні аспекти протидії ним. Проте питання гармонізації національних правових систем та апроксимації міжнародних нормативних актів вирішуються недостатньо ефективно чи не вирішуються загалом. Навіть остаточне завершення процесу приєднання до європейської системи протидії злочинності, підписання, ратифікація, приєднання, визнання міжнародних договорів не виправдують новацій. До того ж, розвитку, згідно з останніми тенденціями держави Європейського союзу прагнуть досягнути лише базового рівня гармонізації у частині криміналізації транскордонних злочинів та у частині підтримки взаємного визнання судових рішень. Доречі існує також окремий вплив транснаціональних норм корпоративної поведінки недержавних акторів (*lex mercatoris*, *lex medici*, *lex sportive*) на динаміку криміналізації у національних юрисдикціях. Транскордонний характер дій МВФ, ВОЗ, ФІФА, що забезпечують системний вплив означених норм на законодавство окремих держав, не потребує доказів. Але саме процеси інтерпретації кримінальних заборон згідно вимогам транснаціональних структур потребують кримінологічного аналізу з точки зору відповідності останніх юрисдикційним процесам та суверенітету країни. Інакше примат міждержавних наративів веде до послаблення державного примусу. Відповідно, національне кримінальне право розчиняється в процесах транзиції та обмежень суверенітету національних політико-юридичних форм[5].

Поруч з цим, саме у царині кримінального права все частіше бачиться процес фрагментації, коли примат віддається саме національним, а не міждержавним стандартам.

У цьому сенсі вкрай важливим має бути питання вирішення адекватного розуміння кримінально-правової заборони як необхідного для європейського політичного істеблішменту інструменту забезпечення суспільної і національної безпеки, гаранту суспільного спокою, підкріпленого примусовою силою союзу регулятора транснаціональної антисоціальної активності громадян у конкретних просторово-часових та історичних межах. Саме обмеженість кримінальної заборони просторовими рамками не завжди надає можливості забезпечення ефективності процесу апроксимації та гармонізації національного кримінального законодавства та утворення штучного супранационального кримінального права.

Існують також ситуації термінового реагування на необхідність змін у європейському законодавстві кримінального профілю, коли Єврокомісія чи Парламент рекомендують змінити певні положення діючого законодавства, спираючись на досвід змін у регуляції суспільних відносин. Наприклад, 15 грудня 2021 року Європейська Комісія представила пропозицію щодо Директиви про захист довкілля за допомогою кримінального права на заміну Директиви 2008/99/ЄС. Було запропоновано на рівні Союзу додати до переліку діянь, які вимагають гармонізації, нові правопорушення, такі як:

- незаконна торгівля деревиною,
- незаконна утилізація суден,
- незаконний забір води,

- роз'яснити невизначені юридичні терміни, що використовуються для опису екологічних злочинів, такі як "істотна шкода",
- забезпечити ефективні, стримуючі та забезпечити ефективні, стримуючі та пропорційні види та рівні санкцій за екологічні злочини як для фізичних, так і для юридичних осіб,
- покращити транскордонне співробітництво у сфері боротьби з екологічними злочинами [6].

Враховуючи, що європейське кримінальне право розуміється у більшості як сукупність норм матеріального, процесуального, пенітенціарного та превентивного права, питання субсидіарності та пропорційності розповсюджуються на значну частину регуляцій, які сутнісно не відносяться до кримінального права у вузькому сенсі [7].

Стосовно кримінального права *stricto sensu* як системи норм про кримінальні правопорушення та державну реакцію на них, існуюча Європейська концепція наближена більш до системи кримінально-правового регулювання у автономному визначенні кримінального права у практиці ЄСПЛ при імперативному існуванні норм «федерального рівня» (ст.69-b), рекомендованому переліку уніфікованих норм про конкретні злочини та покарання у м'якому праві, та автономному (за умов апроксимації чи імплементації відповідних норм права ЄС) тлумаченні національного кримінального права.

З другого боку, з урахуванням суверенітету держав у регуляції кримінально-правових відносин *stricto sensu*, на шляху апроксимації м'якого права принципи субсидіарності та пропорційності, законності та доцільності є суттєвими, якщо не основними елементами процедури піднесення до *aquis*. Спрацьовують елементи додатковості, коли гармонійність законодавства забезпечується рівністю використання діад «субсидіарність-пропорційність», «законність-доцільність». Саме тому зараз очікується, що Рада ЄС у жовтні 2022 року офіційно ухвалить Рішення, що вперше розширить перелік злочинів ЄС за рахунок злочинів пов'язаних із участю у діях або діяльності, спрямованих на пряме або опосередковане обходження обмежувальних заходів, у тому числі шляхом приховування активів, незабезпеченням заморожування коштів, що належать, перебувають у володінні або контролюються визначеними особами/організаціями; або участь у торгівлі, наприклад, у таких видах діяльності, як торгівля товарами, відносно яких встановлено заборону. Ці злочини мають бути визнані злочинами у більшості держав-членів; є особливо тяжкими злочинами, оскільки можуть увічнити загрози міжнародному миру, безпеці та правопорядку; і мають чіткий транскордонний контекст, що вимагає уніфікованого реагування на рівні ЄС та на глобальному рівні [8].

Отже визначена методологія використання принципу субсидіарності потребує часткового перегляду та уточнення методології законопроектної роботи з урахуванням необхідності піднесення до права Європейського союзу та апроксимації *aquis*, гармонізації диспозицій та санкцій окремих норм Особливої частини проекту Кримінального кодексу [9].

Список літератури:

1. Туляков В. О. Апроксимація у кримінальному законодавстві *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. МОН України, ОНЮА. - Одеса : Юрид. л-ра, 2009. - Вип. 47 - С. 7 - 11.
2. Туляков В.О. Aquis communautaire та кримінально-правові розвідки: шляхи піднесення до ідеалу *Українська кримінальна юстиція в умовах війни*: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції Львів: _ЛьвДУВС, 2022. С. 237-242
3. Tuliakov V. Approximation of EU Criminal Law to UA legislation URL: <https://chance-for-science.eu/index.php/cfs-speaker/10-speakers/161-tuliakov>
4. Consolidated version of the Treaty on European Union *Official Journal of the European Union* Doc. C326/15 26.10.2012. - Art.69.b. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_1&format=PDF; Adan Nieto Martin. Global criminal Law. Postnational criminal justice in the Twenty-first century. Palgrave Macmillan, 2022. P.91-92
5. STRATEGIC GUIDELINES for legislative and operational planning within the area of freedom, security and justice adopted by the European Council by 26/27 June 2014. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-79-2014-INIT/en/pdf> ; Council FRAMEWORK DECISION 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and surrender procedures between Member State.; Council FRAMEWORK DECISION 2008/947/JHA 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments and probation decisions with a view to the supervision of probation measures and alternative sanctions ; DIRECTIVE 2014/62/EU 15 May 2014 of the European Parliament and of the Council on the protection of the euro and other currencies against counterfeiting by criminal law ; Council FRAMEWORK DECISION 2003/568/JHA 22 July 2003 on combating corruption in the private sector ; DIRECTIVE 2014/42/EU 3 April 2014 of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union ; DIRECTIVE 2014/57/EU 16 April 2014 of the European Parliament and of the Council on criminal sanctions for market abuse ; DIRECTIVE 2013/40/EU 12 August 2013 of the European Parliament and of the Council on attacks against information systems ; DIRECTIVE 2011/36/EU 5 April 2011 of the European Parliament and of the Council on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims ; DIRECTIVE 2017/541 15 March 2017 of the European Parliament and of the Council on combating terrorism ; Council FRAMEWORK DECISION 2008/913/JHA 28 November 2008 on 66 combating certain forms and expressions of racism and xenophobia ; DIRECTIVE 2008/99/EC 19 November 2008 of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>
6. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law and replacing Directive

2008/99/EC

URL:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0851&from=EN>

7. Див., наприклад "Regulation (EU) 2022/838 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022 amending Regulation (EU) 2018/1727 on the preservation, analysis and retention by Eurojust of evidence relating to genocide, crimes against humanity, war crimes and related criminal offences" Document 32022R0838 PE/18/2022/REV/1 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022R0838&from=EN>

8. Proposal for a Council Decision on adding the violation of Union restrictive measures to the areas of crime laid down in Article 83(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union Brussels, 25.5.2022 COM(2022) 247 final 2022/0171 (APP) URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_191743_prop_dec_cri_en.pdf

9. Контрольний текст проєкту Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf>

Устрицька Н.І.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПРОБАЦІЯ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

Народна мудрість твердить: «Доки деревце молоде, його можна виправити», «Нагинай гілляку, поки молода». Такі твердження особливо актуальні в контексті запобігання злочинності неповнолітніх. Адже, перебуваючи на стадії формування особистості, неповнолітні злочинці краще, ніж дорослі, піддаються перевихованню, що дає можливість усунути дефекти їх соціалізації. В цьому аспекті важливого значення набувають заходи кримінально-правового впливу, які застосовуються у разі вчинення кримінального правопорушення чи суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, а також заходи пробації, що за рішенням суду можуть бути застосовані до особи за вчинення кримінального правопорушення у разі призначення їй покарання не пов'язаного із позбавленням волі.

Щодо заходів пробації, то відповідно до Рекомендації СМ/Рес (2010) 1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробації, пробація «включає широке коло дій та заходів виховного впливу, таких як нагляд, контроль і надання допомоги, метою яких є залучення засудженого до громадського життя, а також забезпечення безпеки суспільства» [1]. Відповідно до Закону України «Про пробацію» метою пробації є забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених, запобігання вчиненню ними