

статті 2.10.7. «Кваліфікація кримінального правопорушення у разі конкуренції» зазначено, що при кваліфікації кримінального правопорушення встановлено конкуренцію статей про спеціальний і загальний склади кримінального правопорушення, то застосовується стаття про спеціальний склад, а також у ч. 2, якщо кримінальне правопорушення передбачене одночасно кількома статтями цього Кодексу, то воно кваліфікується за тією з них, яка містить:

1) ознаку з найвужчим обсягом або 2) найбільшу кількість ознак спеціального складу кримінального правопорушення. При дослідженні нового проекту вбачається зміна підходу робочої групи до формування понять у законі, що на наш погляд позитивно вплине на підготовку кадрів з спеціальністю 081 «Право» і крім того не будуть виникати питання, щодо правил кваліфікації при вчиненні кримінальних правопорушень.

Проаналізоване дає підстави стверджувати, що підхід до незаконного заволодіння не дуже змінився, так як і у чинному законодавстві предмет є основоположним при формуванні диспозиції, проте новий проект КК використовує терміни: викрадення (ст. 6.1.4.) та заволодіння (ст. 6.1.5.), що підтверджує актуальний напрямок нашої статті. Зазначимо, що в край позитивним є наявність правил кваліфікації у проекті КК що, на наш погляд, позитивно вплине на підготовку кадрів та роботу органів досудового розслідування.

Все вищезазначене, дає підстави запропонувати деякі зміни до чинного законодавства: внести пропозицію до проекту нового Кримінального кодексу України, щодо створення кваліфікуючих ознак відповідно до предмету кримінального правопорушення і доповнити статтю 6.1.4. пунктами 3 наркотичним засобом, психотропною речовиною, їх аналогом, рослиною чи грибом, що містить наркотичний засіб або психотропну речовину, прекурсором або обладнанням, призначеними для виробництва чи виготовлення наркотичного засобу, психотропної речовини або їх аналогу замість ст. 5.2.8.

1. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26.04.2002 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.

2. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26.04.2002 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.

3. Терещук А. О. Вогнепальна зброя та бойові припаси до неї як предмет злочину. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 326-330.

4. Текст проекту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

УДК 343.2/.7

DOI: 10.31733/17-03-2023-299-302

В'ячеслав ТУЛЯКОВ

професор кафедри кримінального права
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
професор-дослідник Інституту Європейського
та міжнародного кримінального права
університету Кастілья Ла Манчі,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрНУ,
Заслужений діяч науки і техніки України

РЕЖИМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ (ВІД СИНЕРГІЇ ДО ЕМЕРДЖЕНТНОСТІ)

Війна, повстання, стихійне лихо, пандемія, масові порушення громадського порядку, катастрофи, аварії, – усі ці загрози безпеці держави, суспільству, особі пов'язані із особливим характером правового упорядкування соціальних відносин, який в діючій літературі зветься

спеціальними режимами публічно-правового регулювання. Академік Ю. Баулін пише про кримінально-правовий режим, як упорядкування юридичними засобами діяльності держави щодо осіб, які вчиняють кримінальне правопорушення, на нормативному (визначення кримінальних правопорушень, відповідних правопорушенням та характеристикам кримінальної правосуб'єктності правопорушників засобів впливу) та індивідуальному рівні (застосування, звільнення або непритягнення до кримінальної відповідальності). Таким чином, забезпечуючи власну безпеку, безпеку суспільства та осіб на власній території а у вичерпних викликах, – поза нею, держава встановлює імперативний перелік видів та ознак кримінальних правопорушень та кримінальної відповідальності [1, с. 12-13].

В умовах надзвичайного стану зрозуміло, тема сучасних завдань національного кримінального (та загалом, публічного) права стає все більш популярною. У грудні 2022 року з аналогічною назвою було проведено конференцію в Одесі; проблема визначення спеціальних правових режимів забезпечення безпеки та захисту прав людини засобами публічного права визначається у якості предмета дискусії практично на кожному академічному форумі в Україні.

Чи можливо існування спеціальних кримінальних законів, яким їм бути, які їхні види, яке місце вони займають в структурі джерел кримінально-правового реагування, та безліч інших питань.

Свого часу С. Кузніченко дійшов до висновків існування в Україні трьох видів спеціальних надзвичайних правових режимів: воєнний стан, надзвичайний стан, режим зони надзвичайної екологічної ситуації, які у встановлений законом спосіб допускають тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження в здійсненні конституційних прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, на відповідній території із зазначенням строку дії цих обмежень [2, с. 271]. Проведення Антитерористичної операції в Україні по суті ввело спеціальний темпоральний гібридний режим, який за характеристиками та обмеженнями [3] відрізнявся від обмежень режиму надзвичайного стану у спосіб, передбачений Законом України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 року № 638-IV [4]. Проблема отримала часткове вирішення після прийняття остаточної редакції Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р, №1207-VII, яким територія, що знаходиться поза ефективним контролем держави (ЄСПЛ, Україна та Нідерланди проти Росії, заяви № 8019/16, 43804/14 та 28525/20), була визнана тимчасово окупованою.

Проте питання залишилися відкритими. Зміна гібридного режиму АТО на надзвичайний правовий режим на тимчасово окупованій території та надзвичайний режим воєнного стану в умовах агресії РФ проти України вочевидь вирішила низку політичних та організаційно-правових проблем. Але деякі безпекові складові у кримінально-правовому сенсі залишилися.

Методологічно вони пов'язані із визначенням поняття та видів кримінально-правового режиму. З нашої точки зору, проблема потребує додаткового висвітлення. На жаль, обсяг роботи дозволяє висвітлити їх лише тезисно.

Поняття кримінально-правового режиму. Кримінально-правовий режим, це упорядкування юридичними засобами діяльності держави щодо осіб, які вчиняють кримінальне правопорушення, та потерпілих від кримінальних правопорушень на нормативному та індивідуальному рівнях. До окремих видів режимів можуть бути віднесені загальні (відокремлені по підставам відповідальності), особливі (відокремлені по статусу та соціальній ролі правопорушника), та спеціальні (емерджентні) режими (відокремлені виходячи із темпоральних міжнародних зобов'язань, чи особливостей політичної та соціальної обстановки в країні та суспільстві). Питання потерпілого, диспозитивності у кримінально-правових відносинах, компенсації, реституції та реабілітації, сатисфакції, та гарантій неповторення спричинення шкоди жертвам кримінальних правопорушень не утворюють окремих кримінально-правових режимів, а доповнюють існуючі, виходячи із специфіки правовідносин.

Кримінально-правова синергія зазначає відповідність загальних правових режимів контексту класичної школи кримінального права (Ч. Бекарія), принципу невідворотності та пропорційності кримінально-правових засобів. Серед загальних кримінально-правових режимів відокремлюються:

Загальний режим вчинення кримінального правопорушення (ст. 2 КК України), із кореспондуючими кримінальними покараннями та засобами впливу (безпеки, соціального захисту, реституції та компенсації, кримінально-правового заохочення. Заходи безпеки

(спеціальна конфіскація, знищення майна, примусове лікування обмежено осудних, обмежувальні заходи), заходи соціального захисту (примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до неосудних осіб, примусові заходи виховного характеру що застосовуються до малолітніх), заходи компенсації та реституції (потерпілим, в особливих випадках, – третім особам та державі), засоби кримінально-правового заохочення застосовуються як підстави та додаткові види реалізації кримінальної (квазі-кримінальної) відповідальності.

Режим відповідальності за незакінчене кримінальне правопорушення (ст.ст. 13-16 КК України), та кореспондуючі йому покарання, правила призначення (ст. 68 КК України) кримінально-правові засоби;

Режим відповідальності за співучасть у скоєнні правопорушення (ст.ст. 29-30 КК України), та кореспондуючі йому покарання (ст. 53 КК України), правила призначення (ст. 68 КК України) кримінально-правові засоби.

Спеціальні режими, що відокремлюються залежно від соціально-рольових характеристик виконавця кримінального правопорушення, які впливають на особливості притягнення до відповідальності та реалізації кримінальної відповідальності. При чому мова у даному випадку йде не про загальні чи виключні (у випадку із злочинами проти виборчих прав) правила диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності, а саме специфічний комплексний режим поведінки з кримінальними правопорушниками. Серед них відокремлюємо:

– Режим відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення (ст. 46 КК України), та кореспондуючі останньому особливості звільнення від відповідальності, покарання, та його відбування (ст.ст. 46-48, 55, 74, 75, 79,81-82, 86-87, 91 КК України), правила призначення (ст. 69 КК України) кримінально-правові засоби (ст. 961-962 КК України) із додатковими режимними обмеженнями щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією;

– Режим відповідальності за кримінальні правопорушення неповнолітніх (ст.ст. 97-108 КК України);

– Режим відповідальності за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, та кореспондуючі останньому особливості звільнення від відповідальності, покарання, та його відбування (ст. ст. 45-48, 55, 74, 75, 81-82, 86-87 КК України), правила призначення (ст. 69 КК України);

– Режим квазі-кримінальної відповідальності юридичних осіб (ст.ст. 96-3-96-11 КК України).

Особливі режими (емерджентні режими). Емерджентні режими, це кримінально-правові режими, які застосовуються у виключних випадках, передбачених національним законодавством чи міжнародно-правовими угодами, щодо нейтралізації загрози безпеці у виключних умовах.

Пільговий режим (виключення чи обмеження кримінальної відповідальності за правопорушення, вчинені за наявності привілеїв чи імунітетів – застосування універсальної юрисдикції на території країни за рішеннями РБ ООН, виключення із територіального принципу дії кримінального закону за «правом мирного проходу», привілеї та імунітети «газових» угод, тощо)

Обмежуючі правові режими:

– режим відповідальності за кримінальне правопорушення вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці [6], та пов'язані з останнім особливості бойового імунітету та звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого;

– надзвичайний кримінально-правовий режим на тимчасово окупованій території та кореспондуючі йому та попередньому режиму особливості звільнення від відповідальності, покарання, та його відбування (ст.ст. 49, 75-80 КК України), представників іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд і груп найманців, утворених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, до якої входять її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово

окупованих територіях України;

– режим надзвичайного стану [7].

За рамками класифікації виступає неправовий режим (сингулярність) Сингулярність – стан кримінального права в широкому сенсі, при якому антиправо як цінність (суб'єктивне право) поглинає (анігілює) право позитивне. У галузі сингулярної площини кримінального права України ми зіштовхуємося з цим постійно. Не кажучи про сумнозвісні люстраційні закони, відзначимо: застосування позасудової репресії, чи використання покарань sui generis (покарань за сутністю карального впливу, але не за ступенем відображення у кримінальному законі) має поширене розповсюдження у національному і міжнародному праві. Це вимагає зваженої зміни доктринальних та нормативних моделей, які стосуються співвідношення кримінального примусу, адміністративних та дисциплінарних практик та диспозитивної активності [8]. Сутнісно, практика конфіскації активів та введення санкцій проти окремих фізичних та юридичних осіб без відповідного судового рішення є класичним прикладом емерджентного режиму, який виправдується крайньою необхідністю. Проте подальший розвиток системи репарацій потребує ретельного законодавчого оформлення, як це, наприклад, зараз робиться при підготовці Директиви ЄС, щодо гармонізації кримінальних злочинів та покарань за порушення обмежувальних заходів ЄС [9]. Захист безпекових прав не може обмежуватись. Але за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [10]. І це аксіома існування любого режиму.

1. Баулін Ю. В. Особливості кримінально-правового регулювання в Україні під час воєнного стану. Завдання кримінального права в умовах надзвичайного стану: матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 25-річчю утворення Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Одеса, 9 грудня 2022 року). Одеса : ПРЦ НАПрНУ, НУ «ОЮА», 2022. С. 12-15.

2. Кузніченко С. О. Надзвичайні адміністративно-правові режими: зарубіжний досвід та українська модель: монографія. Одеса : ОДУВС, 2011. 324 с.

3. Про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: інструкція від 26.08.2014 р. № 872/88/537. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14#Text>.

4. Про боротьбу з тероризмом: Закон України № 638-IV від 20.03.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>.

5. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України № 1207-VII від 15.04.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>.

6. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці: Закон України № 8271 від 08.12.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1580880>.

7. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України № 1550-III від 16.03.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text>.

8. Туляков В. О. Сингулярність кримінального права та державний примус. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія. Миколаїв : Літон, 2016. С. 23-30.

9. Ukraine: The Commission proposes rules on freezing and confiscating assets of oligarchs violating restrictive measures and of criminals. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_3264.

10. Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції. Рада Європи – Європейський суд з прав людини, 2018. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf.