

## РЕЖИМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ВИМІРІ

## REGIMES OF CRIMINAL LAW REGULATION IN EUROPEAN DIMENSION

Туляков В.О., д.ю.н., професор,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
професор кафедри кримінального права  
Національний університет «Одеська юридична академія»,  
професор-дослідник

*Інститут Європейського та міжнародного кримінального права університету Кастілья Ла Манчі,  
Сьюдад-Реал, Іспанія*

Аналіз кримінально-правових відносин у сучасних умовах свідчить про значущість того, як безпека людей повинна бути захищена загалом на Європейському континенті та в Україні. Звідси європейський вектор розвитку потребує того, щоб розробка нового кримінального законодавства України, повинна здійснюватися за умов використання сучасних європейських наративів та дискурсів суспільного розуміння значущості кримінально-правового впливу та захисту прав людини, забезпечення рівності кримінально-правового регулювання. В роботі висунуто гіпотезу щодо того, що принцип рівності у кримінальному праві відображає питання необхідності диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності за умов використання окремих правових режимів. Поруч з цим це потребує додаткових аргументів на кшталт формулювання переліку видів режимів кримінально-правового регулювання у сучасних умовах. Бо нехтування принципом рівності веде до зловживань у праві, чи формування колізійних кримінально-правових заборон. 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), спеціальні (відокремлені по статусу та соціальній ролі правопорушника), та особливі (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. Диверсифікацію режимів підтверджують останні тенденції законопроектної роботи ЄС, прийнявшего у відповідь на російську агресію секторальні та індивідуальні заходи у вигляді заморожування активів та обмежень на в'їзд, а також пропозиції щодо додавання порушення обмежувальних заходів Союзу до сфер злочинів ЄС, та розширення підстав конфіскації майна з метою захисту прав потерпілих.

**Ключові слова:** рівність, режим правового регулювання, кримінальні засоби, євроінтеграція, санкції.

The analysis of criminal legal relations in modern conditions demonstrates the importance of how human security should be protected on the European continent as a whole and in Ukraine. Hence, the European vector of development requires that the development of new criminal legislation of Ukraine should be carried out with the use of modern European narratives and discourses of public understanding of the importance of criminal law impact and protection of human rights and ensuring the equality of criminal law regulation. The author proposes the hypothesis that the principle of equality in criminal law reflects the issue of the need for differentiation and individualization of criminal liability. At the same time, this requires additional arguments such as formulating a list of types of criminal law regulation regimes in modern conditions. Because neglecting the principle of equality leads to abuse of law or the formation of conflicting criminal law prohibitions. Criminal law regime is an ordering by legal means of the state's activities in relation to persons committing a criminal offense and victims of criminal offenses at the regulatory and individual levels. Certain types of regimes may include general (separated by grounds of liability), special (separated by the status and social role of the offender), and emergent regimes (separated based on temporal international obligations or specific political and social situation in the country and society). The issues of the victim, dispositivity in criminal law relations, compensation, restitution and rehabilitation, satisfaction, and guarantees of non-recurrence of harm to victims of criminal offenses do not form a separate criminal law regime but complement the existing ones. The diversification of regimes is confirmed by the latest trends in the EU's legislative work, which in response to Russian aggression has adopted sectoral and individual measures in the form of asset freezes and entry restrictions, as well as proposals to add violations of the Union's restrictive measures to the scope of EU crimes, and to expand the grounds for confiscation of property to protect the rights of victims.

**Key words:** equality, legal regulation regime, criminal remedies, European integration, sanctions.

Кримінальне право – сьогодні це не тільки останнє визначення суверенітету, але й інструмент захисту інтересів суспільства та забезпечення безпеки прав і свобод людини.

Зміст методології галузевої науки не обмежується методами пізнання, а оперує науковими парадигмами в історичному, соціокультурному та політичному вимірах. Зрозуміло, що саме з цим теоретико 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. Звідси 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.

Розвиток сучасної соціально-правової думки про злочини та зловживання владою свідчить про актуальність певної зміни формату досліджень: від індивідуальної поведінки до антисоціальної активності масових суб'єктів (міждержавних об'єднань, корпорацій, держав). Війни та військові конфлікти, репресії та зловживання владою проти власного народу приносять більше шкоди ніж кримінальні правопорушення злиднів та маргіналів. Поруч з цим масові порушення та зловживання владою кореспондують з індивідуальною поведінкою та заходами кримінально-правового реагування. Європейський досвід свідчить про послідовне вирішення питань щодо уніфікації протидії найбільш тяжким правопорушенням при приматі прав людини.

Звісно, те ж повинне бути й в Україні. Читаючи проєкт Кримінального кодексу України [1, ст. 1.2.3], замислюєшся: усі люди є рівними перед Кримінальним кодексом, окрім випадків встановлення цим Кодексом

особливостей кримінально-правових засобів щодо окремих категорій осіб.

З одного боку, це цілком відображає питання необхідності диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності. З другого, – потребує додаткових аргументів на кшталт формулювання переліку видів режимів кримінально-правового регулювання у сучасних умовах.

Нехтування принципом рівності веде до зловживань у праві, чи формування колізійних кримінально-правових заборон (як, наприклад, у останньому випадку криміналізації діянь, передбачених ст. 258<sup>6</sup> та ст. 332<sup>2</sup> Кримінального кодексу України). Отже, рухами нашого законодавця новелізація кримінального права «підкинула» ще декілька окремих складів злочину, як самостійних підстав, пов'язаних із спеціальними формами реалізації кримінальної відповідальності. Методологічно вони кореспондують окремим видам кримінально-правового режиму. З нашої точки зору, проблема потребує додаткового висвітлення.

Особливого значення питання рівності та режимів притягнення до відповідальності набуває у сучасних умовах.

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 [2, с. 12].

В умовах військового стану зрозуміло, тема сучасних завдань національного кримінального (та загалом, публічного) права у регуляції суспільних відносин 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, як впливають на реалізацію принципу рівності, та безліч інших питань. Як та яким чином суб'єкти кримінально-правових відносин (злочинець, потерпілий, держава, громадянське суспільство) взаємодіють одне з одним за загальними правилами, та правилами особливого роду *sui generis*? Чи повинно розробляти окремі темпоральні військово-кримінальні закони на час війни, закони для профілактики злочинів неповнолітніх, транспортні закони превентивної спрямованості, тощо? Історики права пам'ятають 14 пунктів ст. 54 Кримінального кодексу України 1927 р., динаміка суб'єктного складу якої розвивалася починалася зі звичайних «ворогів народу», та наприкінці Другої Світової закінчувалася школярами ПТУ.

Що, наприкінці робити із суто «поліцейськими» режимами превенції катастроф, санкційними механізмами, тощо? У автономному розумінні кримінально-правових відносин ЄСПЛ (правило Енгеля) ці суто адміністративні, та політико-адміністративні заходи, є сутнісно засобами кримінально-правового впливу, які вимагають відповідних заходів захисту прав людини. Більш того, концепція широ-

кого розуміння кримінально-правових відносин отримала свій розвиток у Рекомендації КМ РС від 15 березня 2023 р, де було прямо вказано, що держави застосовують заходи захисту жертв злочинів також у випадках коли кримінальне провадження не почато [3]. Проте це тема окремої розмови.

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 [4, с. 271].

Проведення Антитерористичної операції в Україні по суті ввело спеціальний темпоральний гібридний режим, який за характеристиками та обмеженнями відрізнявся від обмежень режиму надзвичайного стану у спосіб, передбачений Законом України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 року № 638-IV. 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 особливості регуляції відносин у кримінально-правовому сенсі залишилися.

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), *спеціальні* (відокремлені по статусу та соціальній ролі правопорушника), та *особливі* (емержентні) 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 та кримінально-правової синергії. Кримінально-правова синергія зазначає відповідність загальних правових режимів контексту неокласичної школи кримінального права, принципу невідворотності та пропорційності кримінально-правових засобів, а також вимогам субсидіарності та справедливості у відповідності із міжнародними зобов'язаннями України.

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 застосуються 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) та 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 поведження 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. 96<sup>1</sup>–96<sup>2</sup> 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<sup>3</sup>–96<sup>11</sup> КК України).

*Особливі кримінально-правові 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. До них належать:

*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» чи «зернових» угод, тощо. Так ст. 27 Конвенції ООН з морського права 1982 р., встановлює, що «кримінальна юрисдикція прибережної держави не повинна здійснюватися на борту іноземного судна, яке проходить через територіальне море, щодо злочину, вчиненого на борту, за винятком випадків, коли наслідки злочину поширюються на прибережну державу» [5, ст. 27].

*Обмежуючі правові режими:*

*режим відповідальності за кримінальне правопорушення вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці*, 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* відповідно обмеженням Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» № 1550-III від 16 березня 2000 р., що в силу класичних «поліцейських» превентивних обмежень пов'язаний більше із автономним розумінням кримінального права та покарання у практиці ЄСПЛ. Існує декілька підходів у регуляції останнього режиму: від визначення необхідності прийняття спеціальних кримінально-правових законів режиму надзвичайного стану (на кшталт Закону України «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» № 8271 від 08.12.2022), регуляції питань в рамках моделі адміністративно-правових інститутів, чи квазі-кримінальних на кшталт Закону України «Про санкції» від 14 серпня 2014 року № 1644-VII. Не кажучи про сумнозвісні люстраційні закони, відзначимо: застосування позасудової репресії, чи використання кримінально-правових засобів *sui generis* (покарань за сутністю карального впливу, але не за ступенем відображення у кримінальному законі) має поширене розповсюдження у національному і міжнародному правозастосуванні. 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. Поруч з цим, подальший розвиток системи санкцій та 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 [6] та проекту директиви щодо повернення та конфіскації активів [7].

Відомо, що, у відповідь на військову агресію Росії проти України Європейський Союз прийняв секторальні та індивідуальні заходи у вигляді заморожування активів та обмежень на в'їзд, а також положення про боротьбу з обходом, які забороняють обізнаність та навмисну участь у діяльності, спрямованій на обхід цих заходів. З метою подальшої протидії ризику порушення таких заходів ухвалено пропозицію щодо додавання порушення обмежувальних заходів Союзу до сфер злочинів, визначених статтею 83(1) Договору про функціонування Європейського Союзу, щоб визначити порушення законодавства Союзу про обмежувальні заходи як сферу особливо тяжких злочинів, що мають транскордонний вимір. Як наслідок, було розроблено проект Директиви ЄС, що включає не лише правила відстеження, ідентифікації та управління активами, але й правила заморожування та конфіскації. Цей проект спрямований до порушення обмежувальних заходів ЄС, якщо така поведінка є кримінальним правопорушенням.

Рівність громадян та захист безпекових прав не можуть обмежуватись. Але за винятком передбачених

Європейською конвенцією з прав людини 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. І це аксіома існування любого правового режиму. Альтернатив немає.

До прийняття відповідних «євроінтеграційних» законів у нашому випадку, можливо, є, насамперед необхід-

ність викладення п. 2 ст. 1.2.3 Проекту КК України [1] у наступній редакції: «Не є порушенням принципу рівності встановлення цим Кодексом або міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України особливостей кримінально-правових засобів щодо окремих категорій осіб». Існує й нагальна потреба доповнення КК України додатком із переліченням відповідних міжнародних договорів, що впливають на реалізацію кримінальної відповідальності та/або змінюють відповідні кримінально-правові режими.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Текст проекту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>
2. Баулін Ю.В. Особливості кримінально-правового регулювання в Україні під час воєнного стану. «Завдання кримінального права в умовах надзвичайного стану»: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 25-річчю утворення Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 9 грудня 2022 року. Одеса: ПРЦ НАПрН України, НУ «ОЮА», 09.12.2022. 214 с. С. 12–15).
3. Recommendation CM/Rec(2023)2 of the Committee of Ministers to member States on rights, services and support for victims of crime. URL: <https://www.coe.int/en/web/portal/-/victims-of-crime-committee-of-ministers-recommendation-aims-to-ensure-their-access-to-justice>
4. Кузниченко С.О. Надзвичайні адміністративно-правові режими: зарубіжний досвід та українська модель: моногр. Одеса: ОДУВС, 2011, 323 с.
5. Конвенція ООН з морського права. Текст. URL: [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_r.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf)
6. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on asset recovery and confiscation Brussels, 25.5.2022 COM(2022) 245 final 2022/0167(COD). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0245>
7. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the definition of criminal offences and penalties for the violation of Union restrictive measures Brussels, 2.12.2022 COM(2022) 684 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0684>