І. ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА ДО НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Хавронюк М. І.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального
та кримінального процесуального права,
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ПРО ЩО ЙДЕТЬСЯ?

1. Що таке європеїзація? Згідно зі Словником української мови ***європеїзація*** – це дія за значенням європеїзувати, тобто перебудовувати на європейський лад, зразок [1]. Тобто, маємо на увазі не кінцеву мету, а процес використання досвіду інших держав Європи, як членів ЄС, так і не членів ЄС (як от Велика Британія чи Швейцарія) і формування на цій основі чогось власного, зокрема права.

Під час тлумачення терміну «європеїзація» слід також враховувати, по-перше, що географічні кордони Європи споконвіку включають і саму Україну, а по-друге, до Європи відносять і країни з негативним (росія, Білорусь) та часто негативним (Азербайджан, Вірменія, Казахстан, Грузія, Туреччина), правовим досвідом. Адже європеїзація передбачає демократію, правовладдя, безпеку людини і належне урядування, чого вказаним країнам не вистачає. На жаль, частково це стосується й України.

2. ***Процес*** (лат. processus – рух) – це, зокрема, сукупність ряду послідовних дій, що відбуваються закономірним порядком і спрямованих на досягнення певного результату [1]. Він може включати етапи збирання, опрацювання та використання правової інформації.

Коли ми говоримо про європеїзацію права, то яким бачимо результат цього процесу? Напевно, йдеться про досягнення найкращих стан-

дартів, якщо під ***стандартом*** розуміти продукт, що відповідає певним вимогам своєю якістю (а не, в переносному значенні, шаблон, позбавлений своєрідності) [1].

3. Що передбачає європеїзація *кримінального права*?

Можливо, йдеться про збирання, опрацювання, використання інформації про *стандарти* якісного кримінального права. Такого, що найкращим чином здатне вирішувати своє завдання – убезпечувати людину, державу, суспільство і міжнародний правопорядок від кримінальних правопорушень. А можливо, й ні. Насправді відповідних стандартів як таких не існує. Є лише певні настійливі побажання, але вони стосуються тільки окремих питань кримінального права.

4. Специфіка цієї галузі права полягає у тому, що його європеїзація, хоча є такою ж необхідною, як і європеїзація цивільного, адміністративного та інших галузей права, має досить вузькі межі, які визначають потребу України у забезпеченні свого ***суверенітету*** (від лат. super – «над; зверху») – незалежності і самостійності держави в її зовнішніх і внутрішніх справах [1].

Будь-яка держава намагається уникати того, щоби наддержавні структури вказували їй, які діяння слід криміналізувати та пеналізувати, а які декриміналізувати та депеналізувати. Особливо, коли йдеться про такі сфери, як національна і громадська безпека, авторитет органів державної влади, несення військової служби, права людини і громадянина, громадський порядок та моральність, – тобто сфери, що переважно не стосуються зовнішніх відносин. Кримінальне право часто називають «серцевиною» державного суверенітету, і тому криміналізація є обмеженою та суворо регламентованою (надмірна криміналізація обмежує права людини). Відтак:

1) ЄС може встановлювати обов'язок криміналізувати і пеналізувати на національному рівні вузьке коло діянь. Угода про асоціацію між Україною та ЄС, Європейським Співтовариством з атомної енергії й їхніми державами-членами передбачає у сфері кримінального права співробітництво у боротьбі лише з окремими видами злочинів (статті 8, 20–23). Договір про функціонування Європейського співтовариства, що діє в редакції Лісабонського договору 2007 року, у сфері кримінального права (Розділ V) передбачає, зокрема, *наближення законодавчих та регламентних положень* держав-членів у сферах, зазначених у параграфі 2 та у статті 83 (ч. 1 ст. 82). Європейський Парламент та Рада за допо-

могою директив можуть встановити *мінімальні правила* щодо визначення кримінальних правопорушень та санкцій у сфері *особливо тяжкої злочинності транскордонного змісту*. До сфери такої злочинності належать: тероризм, торгівля людьми та сексуальна експлуатація жінок і дітей, незаконна торгівля наркотиками, незаконна торгівля зброєю, відмивання грошей, корупція, підробка платіжних засобів, комп'ютерні злочини та організована злочинність. Залежно від тенденцій розвитку злочинності *Рада може ухвалити рішення, що визначає інші сфери злочинності* згідно з критеріями, визначеними в цій частині (ч. 1 ст. 83);

2) навіть за такого підходу мінімальні правила щодо визначення ознак складів кримінальних правопорушень обмежуються, як правило, такими питаннями:

- термінологія;
- юрисдикція, вирішення конфлікту юрисдикцій, а також особливості дії принципу ne bis in idem;
- відповідальність за підбурювання, пособництво і замах;
- покарання щодо фізичних осіб залежно від форми вини та обтяжуючих обставин;
- відповідальність юридичних осіб, санкції і заходи щодо них;
- особливості і строки імплементації акта.

Отже, за незначними винятками, за національним законодавцем щоразу залишаються питання щодо: відповідальності за готування; визначення умислу та необережності; множинності; обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння; підстав звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання; інших, крім покарання, заходів; порядку призначення покарання; судимості тощо;

3) відповідні акти ЄС не мають прямої дії у державах-членах і потребують *обов'язкової імплементації* у національне законодавство;

4) органи ЄС не застосовують норми кримінального права – їх застосування є прерогативою *національних органів* (крім ситуацій з МКС і трибуналами ad-hoc).

5. І головне – європеїзацію кримінального права України не можна зводити лише до обов'язку співпрацювати в межах ЄС. Вона є ширшим і глибшим процесом та загалом передбачає **п'ять складових:**

1) ***приведення у відповідність до правової системи Європейського Союзу (acquis communautaire) кримінального законодавства України,*** а також відповідних судових рішень, які будуть прийматися на його

основі. Ця система створювалась та розвивалась протягом 50 років, вона включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейських Спільнот (ЄС), Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ, і містить понад 14 тисяч правових актів та 9 тисяч рішень Суду ЄС [2].

З цього випливає, що адаптація acquis в законодавство України передбачає врахування не тільки тих близько 30 директив та інших актів ЄС, що безпосередньо стосуються кримінального права (як от Рамкове рішення 2003/568 про боротьбу з корупцією в приватному секторі або Директива 2008/99 про кримінально-правову охорону довкілля), а й сотень інших актів, і розібратися у цьому не буде легко.

Крім того, можуть поставати питання щодо невідповідності положень acquis положенням Конституції і рішенням Конституційного Суду України;

2) ***ратифікація договорів Ради Європи, які Україна поки що лише підписала.*** Це конвенції:

- про компенсацію жертвам насильницьких злочинів;
- про захист довкілля засобами кримінального законодавства;
- про міжнародні наслідки позбавлення права на керування автомобільним засобом;
- про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (Конвенція Ов'єдо), а також три додаткових протоколи до неї: щодо заборони клонування людини; щодо трансплантації органів та тканин людського походження; щодо біомедичних досліджень;
- проти торгівлі людськими органами;
- про правопорушення, пов'язані з культурними цінностями;
- і Другий додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність щодо посилення співпраці та розкриття електронних доказів.

Слід також оцінити необхідність приєднання до договорів Ради Європи, які Україна ще не підписала. Зокрема, це: Конвенція про інсайдерську торгівлю та Протокол до неї; Конвенція про контроль над придбанням та володінням вогнепальної зброї фізичними особами; Конвенція про покарання за порушення правил дорожнього руху; Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини щодо генетичного тестування для цілей здоров'я;

3) ***аудит відповідності кримінального законодавства України положенням всіх договорів в межах ООН, Ради Європи, МВФ та інших міжнародних організацій.*** Такий аудит необхідно провести з двох причин:

- деякі положення Кримінального кодексу України (КК) ще з часу імплементації відповідних договорів не повністю відповідали їм. Можу навести десятки прикладів цього на основі одних лише Конвенції ООН проти корупції, Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї;
- після ратифікації Україною міжнародних договорів, зокрема у випадках, коли така ратифікація поєднувалась з імплементацією їх положень, до відповідних статей КК внесено численні зміни (відомо, що з часу його прийняття у 2001 році їхня кількість перевищила 1,5 тисячі), які могли перекрутити ідеї положень договорів.

Під час цього аудиту корисно було б виявити і невідповідності між положеннями міжнародних договорів, з одного боку, та актів ЄС, з іншого;

4) ***запозичення позитивного досвіду інших європейських країн щодо кримінально-правового регулювання,*** насамперед досвіду щодо точної, правильної імплементації положень актів ЄС та міжнародних договорів в межах ООН, Ради Європи тощо. Як приклади, назву лише деякі питання, які досліджував в останні роки:

- визначення кримінального проступку і відповідальність за нього [3, с. 119–138];
- постановлення суддею неправосудного судового рішення [4, с. 83–95];
- зловживання службовими повноваженнями [5, с. 12–19];

5) останнє за порядком, але не за значенням – ***остаточна відмова від радянсько-російської спадщини***.

По-перше, назавжди слід позбутися редакцій статей про хуліганство, самоправство, диверсію, зловживання владою або службовим становищем, невиконання законних вимог різних державних органів та втручання в діяльність державних діячів та інших статей, сформульованих за допомогою майже виключно оціночних ознак, зокрема статей,

в яких йдеться про «істотну шкоду», «значну шкоду», «тяжкі наслідки» без визначення їхніх конкретних проявів та розмірів, оскільки це – шлях до вибіркового застосування КК.

Разом з відмовою від побудови невизначених і непередбачуваних положень КК, необхідно відмовитися і від усіх проявів несправедливості, властивих для пострадянських КК, коли допускається і нічим не обґрунтована надмірність кримінально-правових засобів, і визначення покарань без огляду на ступінь тяжкості кримінальних правопорушень.

По-друге, слід припинити будь-які спроби мавпування російської законодавчої муті. У цьому зв'язку згадаю, серед іншого: нещодавню спробу криміналізувати несанкціоновані збут і розповсюдження інформації з публічних електронних реєстрів (№ 10242 від 09.11.2024); колишні неодноразові спроби криміналізувати образу представника влади, наклеп на нього, екстремізм, саботаж, повернути смертну кару як вид покарання тощо.

6. Нарешті. Європеїзація має і зворотний процес, адже Україна – також частина Європи. Тому треба думати над тим, що позитивного ми дамо іншим європейцям і як це зробити. Згадаю, що українські науковці-кримінологи можуть похвалитися блискучими дослідженнями інститутів співучасті у кримінальному правопорушенні, обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, кримінально-правової кваліфікації, кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення проти довкілля, проти правосуддя, військові тощо.

Ми можемо користуватися можливостями публікації в європейських наукових журналах та виступів на конференціях в європейських університетах насамперед для того, щоби поділитися своїм національним досвідом, і для того, щоби на його основі критично оцінювати закони інших країн. Можемо перекладати європейськими мовами свої наукові продукти (як от переклали проєкт нового Кримінального кодексу України [6]), щоби надати можливість зарубіжним колегам оцінити їх.

Процес європеїзації лише починається. Далі буде цікавіше.

Список використаних джерел

1. Словник української мови. URL: https://slovnyk.ua/index.php

2. Час на науковців, або Чи зможе Україна при вступі в ЄС використати свою унікальність. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/

3669834-cas-na-naukovciv-abo-ci-ukraina-pri-vstupi-v-es-zmoze-vikoristati-svou-unikalnist.html#:~:text=%D0%9A%D0%BB%D1%8E%D1%87%D0%BE%D0%B2%D0%B5%3A%20Acquis%20%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE%D1%80%D1%8E%D0%B2%D0%B0%D0%B2%D1%81%D1%8F%20%D0%BC%D0%B0%D0%B9%D0%B6%D0%B5%2050,9%20%D1%82%D0%B8%D1%81%D1%8F%D1%87%20%D1%80%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D1%8C%20%D0%A1%D1%83%D0%B4%D1%83%20%D0%84%D0%A1.

3. Хавронюк М. І. Проступок, його сутність і порядок досудового розслідування та судового розгляду: новітні середньоазійські підходи у порівнянні із вже відомими. Право України. 2020. №02. URL: https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/9333cf7d-9ad4-4818-a00f-5f24890ac524/content

4. Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за постановлення суддею неправосудного судового рішення: міжнародні стандарти, законодавство України та інших держав Європи // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2019. №4. URL: https://ekmair.ukma.edu.ua/items/676b7ad2-0a59-4f40-bc8e-80fca8e4d056

5. Хавронюк М. І. Питання кримінальної відповідальності за зловживання службовими повноваженнями. Кримінально-правова протидія корупції у воєнній та повоєнній Україні : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 24 листоп. 2023 р. / редкол.: Ю. А. Пономаренко та ін. ; Коміс. з питань прав. реформи при Президентові України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса ; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». – Харків : Право, 2024. 234 с. URL: https://pravo-izdat.com.ua/index.php?route=product/product/download&product_id=5232&download_id=1835&srsltid=AfmBOorgYNHyRJ93O69UUH75YvqRce0k7-cYmyATQbQSz4u9TeUDZ_31

6. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/05/04/draft-new-ccu-as-of-13-10-2023-eng-translation-updated.pdf

Туляков В. О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОЛЯ НЕОФІТА. ШЛЯХИ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Апроксимація acquis це не тільки узгодження положень національного законодавства із загальнокримінальним законодавством ЄС, але