

Логвинський Георгій Володимирович
Національний університет «Одеська юридична академія»
Здобувач кафедри кримінального права

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У ЗАХИСТІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Відомо, що злочинність, право, система кримінальної юстиції «співпрацюють» із різними соціальними інститутами, як політика, економіка, культура, комунікації, релігія. Саме через них кримінально правові норми формують належні інструменти у сфері розбудови суспільного впливу на злочинність в сенсі верховенства права та сталого розвитку. При чому злочинність та кримінально-правовий вплив, вже вийшли за межі суто національних конструктів та повинні вивчатися у більш широкому полі взаємодій, які пов'язуються із необхідністю функціонування безпечного суспільства та стабільних економічних відносин у всьому світі. У сучасних умовах розвитку транскордонних зв'язків та глобалізації сфера охорони зовнішньоекономічної діяльності, як складова політичної та економічної безпеки держави потребує особливої уваги.

Під кримінально-правовою охороною розуміють заходи по забезпеченню безпеки існуючих суспільних відносин та інтересів та утримання громадян від злочинних посягань шляхом визначення в кримінальному законі шкідливих для особи, суспільства та держави правопорушень та встановлення за їх вчинення кримінальних покарань та інших заходів кримінально-правового впливу. Дослідження кримінально-правової охорони зовнішньоекономічної діяльності України вимагає також аналізу соціальних передумов криміналізації таких злочинів та відповідних перспектив удосконалення норм кримінального закону та практик його застосування.

У сучасних умовах розвитку транскордонних зв'язків та глобалізації ця сфера, як складова економічної безпеки держави потребує особливої

уваги. У зв'язку з цим в рамках цього дослідження належить, з огляду на різноманітні форми зовнішньоекономічної діяльності, та огляду на необхідність забезпечення національної безпеки, охорони інтересів учасників зовнішньоекономічної діяльності, вивчити види злочинів, скоєних в даній сфері, і дати їх чітку характеристику для забезпечення належної протидії злочинності в цій галузі політики та економіки [1].

Генеральна Асамблея ООН у 2000 році прийняла Конвенцію ООН проти транснаціональної (організованої) злочинності.[2] Вказаним актом рекомендувалося державам-учасницям запровадити кримінальне переслідування суспільно небезпечних діянь, які характеризуються як

«транснаціональний злочин» (ч. 2 ст. 3): а) вчинений у більш ніж одній державі; б) вчинений в одній державі, але істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю здійснювалася в іншій державі; с) вчинений в одній державі, але за участю організованої злочинної групи, яка здійснює злочинну діяльність у більш ніж одній державі; або d) вчинений в одній державі, але його істотні наслідки виникають в іншій державі. Конвенція зазначала такими, що підлягають визнанню, транснаціональними злочинами за умов їх транскордонного вчинення: участі в організованій злочинній групі (ст. 5), відмивання доходів від злочинів, зокрема співучасті (ст. 6), корупції,

зокрема співучасті (ст. 8), за умови, що вони визнаються такими, що мають транснаціональний характер.

Незаконний обіг товарів, капіталів, послуг у сфері ЗЕД є найбільш поширеною та суспільно-небезпечною групою злочинів у сфері ЗЕД. Особлива небезпека пов'язана із саме транснаціональним характером діяльності. Торгівля зброєю, фальсифікованими ліками, наркотиками, контрабанда усіх видів, відмивання брудних коштів складають основу обігу сучасних кримінальних діянь у сфері ЗЕД.

Найбільшу поширеність у світі у період пандемії займає незаконна фармацевтична діяльність у вигляді незаконного виготовлення та/або виробництва лікарських засобів; незаконного збуту (розповсюдження)

лікарських засобів; незаконного використання лікарських засобів для здійснення медичної діяльності; використання для здійснення медичної діяльності в якості лікарських засобів речовин, що або взагалі не є дозволеними для використання в якості лікарських, або такими, що можуть бути лише допоміжними для застосування дійсних лікарських засобів і самостійно в якості лікувальних використовуватися не можуть. Здебільшого усі злочини, пов'язані із незаконним обігом товарів, носять суто економічний характер.

Дотримання принципів законності і правової визначеності (вимога придатності) недопущення дискримінації та надмірного формалізму при реалізації прав (вимога необхідності) забезпечення балансу конкуруючих цінностей (вимога сумірності) є основою сучасної методології аналізу окремих складів злочинів у сфері ЗЕД з точки зору можливої ефективності протидії останнім.

Вказані рівні повинні кореспондувати при вивченні відповідній практиці Європейського суду з прав людини[3], та інших міжнародних чи регіональних судових інституцій, оскільки саме там розглядаються найбільш важливі для вдосконалення системи правового регулювання питання організації взаємодії між суб'єктами економічних правовідносин. Виникає також питання, яким

чином повинно бути відокремленим коло злочинів у сфері ЗЕД? Як вони співпадають із транснаціональними злочинами економічної спрямованості у тому числі й тими, які вчинюються на фінансових ринках (market abuse) чи пов'язані із організованою злочинною діяльністю на міжнародному рівні, зловживаннями правом на міжнародному рівні як з боку держав так і з боку інших суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, легалізацією злочинних форм фінансової активності, корупційними практиками. Що робити при колізіях міжнародного та національного законодавства у сфері забезпечення економічної безпеки відповідних країн та міжнародного права прав людини щодо забезпечення прав окремих громадян?

У рішенні, ухваленому 17 вересня 2009 року у справі "Скоппола

проти Італії”, Європейський суд з прав людини встановив, що «складовим елементом принципу верховенства права є очікування від суду застосування до кожного злочинця такого покарання, яке законодавець вважає пропорційним»[4].

Застосовуючи принцип пропорційності до кримінально-правового аналізу наступних норм, находимо до висновку, що практика ЄСПЛ оцінює застосування будь-якого виду примусу з огляду на дотримання принципу пропорційності (співмірності) між обмеженнями прав винного та цілями їх застосування. Принцип пропорційності є універсальним принципом європейського права, який вимагає співмірного обмеження прав та свобод людини для досягнення публічних цілей.[5] Дослідження цього принципу здійснювалися з позицій теорії криміналізації [6] та пеналізації [7]. Найглибинніші дослідження принципу пропорційності у теорії міжнародного права належать Г. Верле [8].

Практика ЄСПЛ свідчить про міжгалузевий характер положень ст.ст 7 та ст 4 Протоколу No 7. Принцип «non bis in idem», який застосовується, як правило, у кримінальному провадженні та провадженні щодо адміністративних правопорушень. При цьому, визначаючи сферу дії ст 7 та ст. 4 Протоколу No 7, слід керуватися трьома критеріями, широко відомими як

«критерії Енгеля», які повинні враховуватися при визначенні того, було чи не було у справі висунуте «кримінальне обвинувачення».

Першим критерієм є правова кваліфікація правопорушення відповідно до національного права, другим — сам характер правопорушення, а третім — ступінь суворості покарання, яке може бути застосоване до винної особи.

Другий (центральний за визначенням у справі Юссіла проти Фінляндії) і третій критерії є альтернативними і не повинні обов’язково застосовуватися у сукупності. Це однак не виключає застосування кумулятивного підходу, коли окремий аналіз кожного критерію не дозволяє зробити однозначний висновок про існування кримінального обвинувачення.

Натомість оцінку відповідним обставинам справи ЄСПЛ надає за розробленим ним алгоритмом: а) чи було перше провадження кримінальним

за своїм характером; б) чи були правопорушення, за які переслідувався заявник, одними і тими самими (idem); с) чи було дублювання проваджень (bis). Очевидно, що Суд відносить до кримінально-правових й окремі види адміністративних правопорушень. ЄСПЛ сформулював критерії оцінки двох правопорушень як тотожних. Тотожність стосується не лише назви правопорушень за законом, а, що головніше, змісту та мети правопорушень, а також принципів правової визначеності та зрозумілості кримінального закону.

При цьому треба враховувати, що відносність, нематеріальність, розмитість, віртуальність шкоди, заподіяної діянням, повинні кореспондувати економічної і соціальної неефективності стигматизації винного як злочинця, труднощам процесуального доказування порушення заборони і, нарешті, неможливості використання превентивних механізмів і форм реалізації кримінальної відповідальності [9].

Звідси використання критеріїв пропорційності, розроблених ЄСПЛ, при аналізі публічно-правових порушень у сфері зовнішньоекономічної діяльності відкриває перспективу оцінки можливостей кримінальної політики у сфері, що вивчається.

Література

1. Антипов В. І. Тіньова економіка та економічна злочинність: світові тенденції, українські реалії та правові засоби контролю: (теоретико-методологічні узагальнення) Вінниця: ДП ДКФ, 2006. 1039 с.
2. Конвенція ООН проти транснаціональної (організованої злочинності), прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_789
3. Посібник зі статті 1 Конвенції - Зобов'язання поважати права людини - поняття «юрисдикції» та «відповідальності» URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_UKR.pdf
4. Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини стосовно рішення у справі "Скоппола проти Італії" від 17.09.2009 URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO00041>
5. Майданик Р. Пропорційність (співмірність) і право власності: доктрина і судова практика. Право власності: європейський досвід та українські реалії : зб. доп. і матеріалів міжнар. конф. Київ, 2015. С. 107–129.
6. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. Москва : Волтерс Клувер, 2009. 579 с. С. 122–126.
7. Шлинк Б. Пропорциональность. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей. *Сравнительное конституционное*

обозрение. 2012. № 2 (87). С. 56–76.

8. Верле Герхард. Принципы международного уголовного права. Одеса : Фенікс; Москва : ТрансЛит, 2011. 910 с. С. 49–52, с. 122, с. 176, с. 722.
9. Туляков В. А. Основания теории декриминализации. *Сучасний вимір держави та права*: зб. наук. пр. / за ред. В. І. Терентьєва, О. В. Козаченка. Миколаїв : Іліон, 2008. С. 476 - 477