

Національний університет «Одеська юридична академія»

Робоча група з питань розвитку кримінального права
Комісії по правовій реформі при Президентові України

Робоча група з питань кримінального та кримінального процесуального права
Науково-консультативної ради при Голові Верховної ради України

Південний регіональний центр Національної академії правових наук України
Кафедра кримінального права НУ «ОЮА»

Одеський місцевий осередок ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»

Завдання кримінального права в умовах надзвичайного стану

Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції,

*присвяченої 25-річчю утворення
Національного університету
«Одеська юридична академія»*



**м. Одеса
9 грудня 2022 р.**

«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. Укладачі: Є.Л. Стрельцов, В.П. Кедик. Відп. редактор Є.Л. Стрельцов. Одеса: ПРЦ НАПрН України, НУ «ОЮА», 09.12.2022. – 214 с.

У збірнику представлені тези доповідей та повідомлень, які були оприлюднені на міжнародній науково-практичній конференції «Завдання кримінального права в умовах надзвичайного стану», присвяченій 25-річчю утворення Національного університету «Одеська юридична академія», яка відбулась 9 грудня 2022 року на базі Південного регіонального центру Національної академії правових наук України та кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія». Збірник розрахований на науково-педагогічних працівників, докторантів та аспірантів, магістрантів та студентів, практичних працівників, всіх, кого цікавлять сучасні проблеми кримінального права.

Відповідальний за випуск:
д.ю.н., професор Є.Л. Стрельцов

Тези друкуються в авторській редакції. Відповідальність за зміст поданого матеріалу несуть автори.

<i>Сотула О.С.</i> ПРОБАЦІЯ ЩОДО ЗАСУДЖЕНИХ, ЯКІ УМОВНО-ДОСТРОКОВО ЗВІЛЬНЕНІ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ В ПОЛЬЩІ ТА УКРАЇНІ.....	49
<i>Туляков В.О.</i> УКРАЇНСЬКЕ МАЙБУТНЄ ПІДНЕСЕННЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ВІД АПРОКСИМАЦІЇ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДО ГАРМОНІЗАЦІЇ САНКЦІЙ.....	52
<i>Горбачова І.М.</i> КАРАНІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА.....	58
<i>Гуртовенко О.Л.</i> УМОВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ.....	61
<i>Кедик В.П.</i> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЙНИХ (ОСНОВНИХ) ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	68
<i>Колодін Д.О.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ВИБОРЧОГО ПРАВА.....	71
<i>Коломієць Ю.Ю.</i> ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ.....	74
<i>Kuzmin E.E.</i> CHANGING CRIMINAL LEGISLATION DURING A STATE OF EMERGENCY.....	77
<i>Мирошниченко Н.А.</i> ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ ПРАВОПОРУШНИКІВ.....	80
<i>Ободовський О.В.</i> ПРО КВАЛІФІКАЦІЮ ТРИВАЮЧИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗА ОЗНАКОЮ ЇХ ВЧИНЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.. ..	82
<i>Павлова Т.О.</i> РОЛЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО АБО ВОЄННОГО СТАНУ.....	85
<i>Політова А.С.</i> КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РЕПРОДУКТИВНЕ НАСИЛЬСТВО В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ.....	88
<i>Степаненко О.В.</i> СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ.....	92
<i>Timofieieva L.</i> EUROPEAN VALUES AND PRINCIPLES IN THE CRIMINAL LAW POLICY OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF WAR.....	94

Туляков В.О.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН

професор кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»,

професор-дослідник Інституту Європейського та міжнародного кримінального права університету Кастилія Ла Манча (Іспанія)

УКРАЇНСЬКЕ МАЙБУТНЄ ПІДНЕСЕННЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ВІД АПРОКСИМАЦІЇ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДО ГАРМОНІЗАЦІЇ САНКЦІЙ

Європейський вектор розвитку України є безальтернативним. Але й непростим. Приведення національного кримінального законодавства у відповідність із європейськими стандартами пов'язане не тільки з методологією апроксимації та гармонізації усталеним нормам та цінностям [1-4]. Теорія кримінального права та законопроектна практика України мають довести як безпека людей, суспільства, держави повинні бути захищені загалом на Європейському континенті, проте не тільки за загальними принципами, але враховуючи як глобальні та регіональні протиріччя, дисбаланси та конфлікти впливають на верховенство права та кримінально-правову ідеологію конкретної країни. Глобалізація та фрагментація законодавства є гомеостатичними процесами, що формують баланс кримінально-правового реагування.

Під балансом кримінально-правового реагування ми розуміємо відповідність засобів кримінально-правового впливу консолідованому визначенню рівня злочинності та рівня віктимності у державі з урахуванням положень міжнародного права (міжнародного кримінального та міжнародного гуманітарного, права прав людини, супранаціонального права ЄС).

Читаючи цього року курс віктимології міждержавної агресії [5], довелося звернути увагу на певну зміну системи соціальних оцінок війни, деструктивної поведінки держави у академічному середовищі. Інверсія ролей держави як суб'єкта зловживання владою та жертви при оцінці системи міжнародної кримінальної юстиції та питань поширеності юрисдикційних повноважень та відповідальності держави за злочини, вчинені за її межами, стає все більш зрозумілою [6]. Злочини геноциду та агресії розглядаються як в концепті створення *ad hoc* трибуналів ООН, діяльності Міжнародного кримінального суду за правилами Римського статуту, чи загалом із застосуванням універсальної юрисдикції за національним кримінальним законодавством.

У іншому випадку матриця криміналізації (підстави, етапи, результати) розглядається як штучна. Це може бути за умов формування тоталітарних норм (суспільство постправди по Орвеллу), деколонізації та реколонізації діючого законодавства (позбавлення від застарілих, імплементація не відповідаючих мові закону та національному праворозумінню дефініцій з іншої правової системи), маніпуляцій та формування неправа (на законодавчому та ідеологічному рівнях).

Кажучи про розробку нового кримінального законодавства України, за умов використання сучасних європейських стандартів зазначимо, що остання повинна здійснюватися з урахуванням *системи європейського законодавства у публічно-правовій площині, судової практики та законотворчої і законопроектної роботи ЄС.*

Європейський Парламент та Рада можуть за допомогою директив, прийнятих відповідно до статті 83(1) Договору про функціонування ЄС, 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.

У цьому році вперше за історію розвитку Європейського кримінального права, маючи прагнення легітимізувати систему кримінально-адміністративних санкцій проти РФ, Рада ЄС ухвалила рішення про розширення переліку зазначених складів Європейських злочинів, включивши до нього порушення обмежувальних заходів, прийнятих ЄС. Після ухвалення цього рішення 2 грудня 2022 року Європейська Комісія представила пропозицію щодо директиви, яка міститиме пропозиції щодо гармонізації кримінальних злочинів та покарань за порушення обмежувальних заходів ЄС. Передбачено наступний перелік нових кримінальних правопорушень, які порушують санкції ЄС, а саме:

надання коштів або економічних ресурсів у розпорядження або на користь визначеної особи, юридичної особи або органу;

незабезпечення заморожування цих коштів;

надання можливості в'їзду визначених санкціями осіб на територію держави-члена або їх транзиту через територію держави-члена;

здійснення операцій з третіми країнами, які заборонені або обмежені обмежувальними заходами ЄС;

торгівля товарами або послугами, імпорт, експорт, продаж, купівля, передача, транзит або транспортування яких заборонено або обмежено; здійснення фінансової діяльності, яка заборонена або обмежена; або надання інших послуг, які заборонені або обмежені, таких як юридичні консультаційні послуги, трастові послуги та послуги з податкового консультування.

Криміналізовані діяння охоплюватимуть також обхід обмежувальних заходів ЄС: це означає обхід або спробу обходу обмежувальних заходів шляхом приховування коштів або приховування того факту, що особа є кінцевим власником коштів.

Встановлено також загальні базові стандарти щодо штрафних санкцій: залежно від правопорушення, фізична особа може бути покарана максимальним покаранням у вигляді позбавлення волі на строк не менше п'яти років; компанії можуть бути покарані штрафом у розмірі не менше 5% від загального світового обороту юридичної особи (компанії) за фінансовий рік, що передував винесенню рішення про накладення штрафних санкцій. Цей проект директиви має бути обговорений та ухвалений Радою ЄС та Європейським Парламентом [7, 8].

У процесі адаптації матеріального кримінального права держав-членів ЄС, особлива увага звертається на принципи ultima ratio, пропорційності та субсидіарності, доцільності та законності.

Окрім того сучасними дослідниками проблеми загальні принципи криміналізації права ЄС розглядаються як [9]:

Принципи визначення порогового значення криміналізації (шкода, охоронювані правові інтереси);

Принципи обґрунтування криміналізації (пропорційність, ефективність);

Принципи розподілу повноважень ЄС у сфері криміналізації (правова основа компетенції, субсидіарність);

Принципи побудови складу злочину (внутрішня субсидіарність, нормативність, ефективність доказування та притягнення до відповідальності, ретроспективна пропорційність).

Деякі з цих принципів нам чудово відомі, деякі пов'язані із специфікою європейського кримінального права як права федерального рівня, деякі потребують додаткового ретельного аналізу.

Аналогічна ситуація виникає із принципами пеналізації «європейських» злочинів. Загальні міркування пов'язані із ідеологією рівності кримінально-правового впливу на території ЄС для того, щоб злочинці не могли уникати відповідальності, в країнах, де така відповідальність не була встановлена, чи була суттєво пом'якшена виходячи із національних традицій [10].

Традиційна формула, запроваджена Європейським судом справедливості, вимагає від держав-членів вжиття "ефективних, пропорційних та стримуючих санкцій" і часто називається "мінімальною тріадою" [11].

Розробка проекту Європейської ініціативи з кримінальної політики (ЕСРІ) демонструє, що розумна гармонізація санкцій повинна переважно базуватися на системі відносної порівнянності та внутрішньої узгодженості кожної національної моделі, одночасно надаючи Європейському Союзу можливість класифікувати гармонізовані правопорушення за заздалегідь визначеною кількістю категорій. Нова модель використовує національні ступені тяжкості як "місток" між інтересами ЄС та інтересами держав-членів: законодавець ЄС повинен мати можливість розробити узгоджену систему санкцій на рівні ЄС, диференційовану лише за ступенем суворості - категорією - щодо правопорушень, які гармонізуються, тоді як держави-члени визначають конкретні покарання шляхом віднесення санкцій з власних національних систем до категорій, що використовуються ЄС. У такий спосіб вважається що можна досягти справжнього балансу інтересів: *ЄС може визначати ступінь тяжкості гармонізованих правопорушень, класифікуючи їх за категоріями, а держави-члени лише "наповнюють" ці категорії санкціями, звичними для їхніх національних систем, забезпечуючи таким чином узгодженість власного правопорядку.* Ця "модель категорій" готова до подальшого розвитку і теоретично навіть може стати першим кроком на шляху до єдиної системи наднаціональних покарань [12].

Ключова ідея так званого "нового підходу" полягає у прагненні до зближення через визначення категорій правопорушень. Зокрема, наднаціональний інструмент не запроваджуватиме конкретного покарання за конкретне правопорушення, а натомість класифікуватиме конкретні правопорушення у заздалегідь визначеному переліку відповідно до їхньої тяжкості, а держави-члени матимуть право на власний розсуд визначати "діапазон покарань", які мають застосовуватися до кожного класу правопорушень.

На думку прихильників цієї альтернативи, додаткова цінність цієї "категорійної моделі" полягає в тому, що вона забезпечує узгодженість у призначенні покарань на всій території Європейського Союзу, в той же час демонструючи повагу до національного суверенітету і правових традицій держав-членів. Як справедливо зазначив К.Думпулакис: з точки зору наближення кримінальних покарань, умови утримання під вартою також є вирішальною змінною. Простіше кажучи, незважаючи на те, що тривалість вироку може бути однаковою в кількісному вираженні, виконання вироку і пов'язані з ним страждання ув'язнення надзвичайно залежать від умов утримання під вартою. Припущення тут просте: відбування п'яти років позбавлення волі в установі, яка поважає основні права і гарантує високі стандарти, суттєво відрізняється від відбування тих самих років в установі, яка не забезпечує справедливих та прийнятних умов тримання під вартою. У цьому сенсі зближення кримінальних санкцій в ЄС, а особливо зближення санкцій, які передбачають позбавлення волі, зупиняється за воротами в'язниці [13].

Таким чином, підкреслюємо: шлях піднесення до Європейського кримінального законодавства включає імплементацію Україною положень обов'язкових за ст. 83 (1) Лісабонського договору європейських кримінально-правових норм, апроксимацію рекомендованих *acquis communautaire* кримінальних правопорушень [14] з урахуванням судової практики ЄС, законопроектних робіт та процедур відповідальності за невиконання приписів *acquis*.

Апроксимаційні проблеми набувають додаткових труднощів у зв'язку із політикою примату прав людини при розв'язанні протиріч між публічно-правовими приписами та статусом особистості.

Так, у листопаді 2022 року у рішенні Європейського суду у справі за позовом Люксембургу щодо законності публічного доступу до реєстрів бенефіціарних власників, який передбачений директивами ЄС щодо протидії відмиванню коштів Суд ЄС постановив, що надання публічного доступу до ідентифікаційних та персональних даних бенефіціарних власників *порушуватиме право на повагу до приватного та сімейного життя, а також право на захист персональних даних*, які закріплені, відповідно, у статтях 7 та 8 Хартії Європейського Союзу про захист прав людини та основоположних свобод [15]. Таким чином, Директива 2018/843 щодо використання засобів кримінального права у протидії відмиванню коштів була визнана недійсною в тій частині, в якій вона вимагала, щоб інформація про бенефіціарних власників компаній була загальнодоступною.

З точки зору європейських юристів рішення Суду містить кілька вражаючих висновків: втручання у права, спричинене цим заходом, не обмежувалося суворо необхідним і не було пропорційним цілям, що переслідувалися; цей режим становив значно більш серйозне втручання в основні права, гарантовані статтями 7 і 8 Хартії, ніж попередній режим (який обмежував доступ "компетентним органам" (як правило, правоохоронним органам) або будь-якій особі чи організації, що демонструє законний інтерес); посилення втручання не могло бути компенсоване жодними перевагами, які можуть бути отримані в результаті запровадження нового режиму. Повідомляється, що після рішення Суду ЄС держави ЄС почали закривати державні реєстри бенефіціарних власників компаній, що може підірвати ефективність заявлених цілей ЄС щодо запобігання відмиванню злочинних коштів [16].

Зрозуміло, що використання права прав людини у якості підґрунтя розвитку кримінально-правової теорії має свій сенс. Проте, безумовно з метою уникнення судових помилок чи виправлення ситуації існує потреба у обов'язковій віктимологічній та кримінологічній експертизі відповідних законопроектів, результатів процесів криміналізації та пеналізації.

Безпека держави залежить від вектору розвитку, ідеології суспільства, абсолютизації прав людини та встановлення гармонічної (пропорційної та законної) відповідальності за їх порушення.

Рівність, юридична визначеність, пропорційність, передбачуваність, субсидіарність, законність як принципи кримінального права та соціально-правові підґрунтя криміналізації та пеналізації повинні розглядатися виключно у векторі примата прав людини та безпеки жертви кримінального правопорушення, компліментарності примусу та гідного поведіння, компенсації, реституції та реабілітації, сатисфакції, та гарантій неповторення спричинення шкоди жертвам кримінальних правопорушень з урахуванням суспільних інтересів та вимог державної безпеки.

Список використаних джерел:

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: Chance of Science international conference/ Leipzig, 2022. URL: <https://chance-for-science.eu/index.php/cfs-speaker/10-speakers/161-tuliakov>

4. Туляков В.О. Субсидіарність криміналізації у європейському праві Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали конференції. Львів ЛДУВС - 23 вересня 2022 року. С. 96-101.
5. Tuliakov V. Victimology of intergovernmental aggression. Lessons of Russian war. – A syllabi for adjunct faculty. IE University, 2022. Preprint https://blackboard.ie.edu/ultra/courses/_38343_1
6. Valeria Vegh Weis. Who can organize and exercise effective resistance? A southern criminology perspective on the victimology of state crime *Theoretical Criminology* 1–23, 2022 DOI: 10.1177/13624806221135598 journals.sagepub.com/home/tcr
7. Sanctions: Council adds the violation of restrictive measures to the list of EU crimes. *Council of the EU Press release*. 28 November 2022 URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/11/28/sanctions-council-adds-the-violation-of-restrictive-measures-to-the-list-of-eu-crimes/>
8. Ukraine: Commission proposes to criminalise the violation of EU sanctions URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7371
9. Buisman S.S. The Future of EU Substantive Criminal Law: towards a Uniform Set of Criminalisation Principles at the EU level. *European journal of crime, criminal law and criminal justice* 30 (2022) 161–187 29 Jun 2022 URL: https://brill.com/view/journals/eccl/30/2/article-p161_004.xml
10. Green paper on the approximation, mutual recognition and enforcement of criminal sanctions in the European Union *Document 52004DC0334* URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52004DC0334>
11. Judgment of the Court of 21 September 1989. Commission of the European Communities v Hellenic Republic. Cf. CJEU, judgment of 21.9.1989 – case 68/88 (Greek Maize Scandal) URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=68/88&td=ALL>
12. Helmut Satzger, ‘The Harmonisation of Criminal Sanctions in the European Union: A New Approach’ (2019) *Eucrim* 2:115. DOI <https://doi.org/10.30709/eucrim-2019-007>
13. Konstantinos Zoumpoulakis, Approximation of criminal sanctions in the European Union: A wild goose chase? *New Journal of European Criminal Law* Vol.13, 2022, First published online August 11, 2022, p333-345 URL <https://journals.sagepub.com/toc/njea/13/3> <https://doi.org/10.1177/20322844221119732>
14. Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, OJ L 101 [2011]; Directive 2011/93/EU on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, OJ L 335 [2011]; Directive 2013/40/EU on attacks against information systems, OJ L 218 [2013]; Directive 2014/42/EU on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union, OJ L 127 [2014]; Directive 2014/57/EU on criminal sanctions for market abuse, OJ L 173 [2014]; Directive 2014/62/EU on the protection of the euro and other currencies against counterfeiting by criminal law, OJ L 151 [2014]; Directive 2017/541/EU on combating terrorism, OJ L 88 [2017]; Directive 2017/1371/EU on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law, OJ L 198 [2017]; Directive 2017/2103/EU amending Council Framework Decision 2004/757/JHA in order to include new psychoactive substances in the definition of ‘drug’, OJ L 305 [2017]; Directive 2018/1673/EU on combating money laundering by criminal law, OJ L 284 [2018]; Directive 2019/713/EU on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment, OJ L 123 [2019].
15. Judgment of the Court in Joined Cases C-37/20. Anti-money-laundering directive: the provision whereby the information on the beneficial ownership of companies incorporated within the territory of the Member States is accessible in all cases to any member of the general public is invalid. URL: <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-37/20>
16. Ruby Hamid, David Capps and Neil Donovan ECJ decision on beneficial ownership registers impacts the fight against money-laundering *Ashurs Contentious Financial*

Services Update . 25 NOV 2022. URL: <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/ecj-decision-on-beneficial-ownership-registers-impacts-the-fight-against-money-laundering/>