

Туляков Вячеслав Олексійович

Aquis communautaire та кримінально-правові розвідки: шляхи піднесення до ідеалу

Опубліковано 03.08.2022

By [Lexinform](#)



**Вячеслав ТУЛЯКОВ,
професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент
Національної академії правових наук України**



AI SUMMARY

Стаття професора В. Тулякова підкреслює важливість адаптації українського кримінального законодавства до норм ЄС для інтеграції, наголошуючи на необхідності апроксимації. Автор акцентує увагу на аналізі європейського законодавства, практики судових рішень та директив ЄК. Водночас, він вказує на проблеми, що виникають на цьому шляху, зокрема, руйнування нормативної усталеності та конфлікт між доцільністю і законністю. Ключовими аспектами є законність, доцільність, пропорційність та моральний ліміт кримінально-правових заборон.

Вочевидь, що серед багатьох соціальних завдань, які стоять перед Україною на шляху до європейської спільноти, одним із найбільш значущих є охорона прав, свобод та законних інтересів держав, соціальних груп, громадян та людей від злочинних посягань. Саме на сектор юстиції та безпеки, розвиток законодавства в цьому напрямку звернула увагу Європейська Комісія, приймаючи рішення щодо підтримки кандидатури України до вступу в ЄС. Розвиток публічно-правових аспектів права притулку, прикордонної справи, імміграційної політики, умов поводження з іноземцями, боротьби з нелегальною міграцією, незаконним обігом наркотиків, міжнародним шахрайством, судовим та митним співробітництвом та кооперацією, поліцейським співробітництвом віднесено європейським законодавством до третього стовпа права ЄС, апроксимація до якого є нагальним завданням українських науковців.

Шлях апроксимації

Саме про це довелося писати майже 15 років тому. Деякі з пропозицій було враховано, деякі чекають свого часу, деякі лишилися сенсу з розвитком законодавства та змінами векторів кримінальної політики. Але сутнісне те, що іншого шляху, ніж апроксимація, не існує. Як слушно зауважив проф. В. Навроцький у низці своїх останніх виступів, сліпе копіювання Європейських директив приведе до конфлікту у кримінально-правовому регулюванні в Україні та колапсу у піднесенні до *Aquis*.

Кримінальні закони — одні з механізмів убезпечення безпеки людини та держави. Кримінальна відповідальність є взаємною сукупністю кореспондуючих прав і обов'язків держави, правопорушника, жертви та третіх осіб при вчиненні кримінального правопорушення. Питання соціальної функції кримінального права в сучасних умовах набувають посиленого значення, адже згадана функція забезпечується найгострішою силою примусу й поєднує інтереси ЄС, держави, громадянського суспільства та громадян у протидії злочинності як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Алгоритм відпрацювання апроксимації теж відомий: аналіз діючого законодавства ЄС, практики Європейського суду справедливості, рішень Європейської комісії, процедур притягнення до відповідальності за порушення чи недотримання законодавства ЄС, проектів Директив ЄК з приводу кримінальної політики (матеріальний, процедурний, процесуальний, пенітенціарний та превентивний аспекти). Так, Лісабонський договір у ст. 83.1 проголошує, що «Європейський парламент та Рада можуть, шляхом директиви, прийнятої відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановити мінімальні правила щодо визначення кримінальних правопорушень та санкцій в області особливо тяжких злочинів з транскордонними характеристиками, що виникають внаслідок характеру чи наслідків таких правопорушень або особливої потреби в боротьбі з ними на загальних засадах. Ці сфери злочинності є наступними: тероризм, торгівля людьми, сексуальна експлуатація жінок та дітей, незаконний обіг наркотиків, незаконний обіг зброї, відмивання грошей, корупція, підробка засобів оплати, комп'ютерна злочинність та організована злочинність. Пов'язані з кримінальним правом у вигляді узгодження санкцій за особливо тяжкі злочини практики розповсюджуються серед усієї системи норм публічного права.

На жаль, як засвідчила практика, на шляху апроксимації виникають деякі проблеми. По-перше, руйнування нормативної усталеності кримінально-правових

інститутів – розмивання сфери кримінально-правового регулювання. Це не є виключно відповідною рисою постмодерністської ідеології. Цьому передували розвиток зловживань владою та корупційних практик, порушень прав людини, дисфункції інститутів влади, зловживання каральними та дисциплінарними практиками, суспільне (глобальне) нехтування легітимністю в значній частині країн світу. До речі, саме це використовують імперська, з одного боку, та постколоніальна ідеологія окремих країн з другого. При конфлікті доцільності та законності, як у русько-китайських імперіальних симулякрах із загарбницькою ідеологією XIX століття, так і в сучасних плюралістичних демократіях, спрацьовує доцільність.

По, друге, ідеологія захисту основних людських цінностей у сучасних умовах заміщує (додає) юридичній рівності риси доцільності. Суспільство – в'язниця, розпиляючи владу між різними суб'єктами, поширює дисциплінарні практики застосування сили та примусу, які не обмежені процедурами судового захисту. Демократичне суспільство теж застосовує такі ж практики, але не в такому обсязі, та й під парасолькою можливого судового захисту. Поруч із цим відома практика незаконного позбавлення волі на території інших юрисдикцій, застосування досудового ув'язнення як заходу фільтрації. Вочевидь, це пов'язане із ситуаціями крайньої необхідності та виправдовується потребами в державній безпеці. Це підтверджує те, що існують протиріччя між потребою держави в безпеці, доцільністю застосування примусових заходів і зловживання владою та міжнародно визнаними стандартами прав людини. У справі *Big Brothers Watch and others vs UK* ЄСПЛ встановив необхідність щодо виправдання Конвенцією режиму таємного спостереження, включаючи масове перехоплення зв'язку та обмін розвідданими при суспільній значущості розробки прецедентного права та адаптованого тесту оцінки доцільності в світлі важливих відмінностей між цілеспрямованим перехопленням індивідуальної інформації та масовим перехопленням останньої.

Кримінально-правова заборона: моральний ліміт адекватності

Отже законність, доцільність та пропорційність є суттєвими, якщо не основними елементами процедури піднесення до *aquis*. Виникає й моральний ліміт доцільності та адекватності кримінально-правової заборони, тобто ідея, як і наскільки характеристики окремих кримінально-правових норм та інститутів інтерпретуються суспільством у власному праворозумінні, тобто наскільки сама доктрина та діюче законодавство відповідають ступеню розвитку та інформаційної корекції (зомбування) наративів суспільства та його морально-психологічному стану. Повторю, негативна динаміка правопорушення та його моральна дозволеність для суб'єктів відповідальності роблять неефективною будь-яку кримінальну заборону. В остаточному вигляді справа може йти про розповсюдженість злочинної поведінки як такої, що дозволяється більшістю суспільства та веде до тотального колапсу інститутів влади й громадянського суспільства, заміни державних інститутів кримінальними. Відомий жарт минулого, коли несплата податків стала національним видом спорту.

Роль судової практики

На шляху до апроксимації *aquis* у національне кримінальне законодавство окремим блоком виступає вивчення практики Європейського суду справедливості.

Не торкаючись відомого конфлікту щодо легітимності рішень ЄСС між Німеччиною та ЄС, або Польщею та Угорщиною і ЄС щодо верховенства права, що призвело до ініціації процедур відповідальності (infringement procedure) Європейською комісією, зазначимо, що в ряді випадків реалізація принципу доцільності в кримінально-правовій площині потребує ретельного вивчення судової практики. Ми вже мали можливість ознайомитися з цим у справах стосовно розблокування коштів, заарештованих у кола осіб, пов'язаних із Януковичем.

Ситуація має тенденцію до розвитку. Концепція досить проста: кримінальне правосуддя ЄС демонструє перехід до різноманітної системи адміністративних та дисциплінарних практик, яка, по суті, лише частково заснована на приматі прав людини. Так, Робоча група ЄК проти російських еліт, довірених осіб та олігархів (РЕПО) протягом останніх трьох місяців задіяла широку багатосторонню координацію, щоб заблокувати, або заморозити активи росіян та білорусів, які потрапили під санкції, пов'язані з участю та фінансуванням агресивної війни проти України, на суму понад 30 мільярдів доларів США, заморозити або арештувати майно і кошти осіб, які потрапили під санкції, й суттєво обмежити доступ олігархів до міжнародної фінансової системи. Члени РЕПО досягли цих успіхів завдяки тісній і широкій національній і міжнародній координації та співпраці.

Поруч із цим, спираючись на аргументи по «справі Дерипаски» Олішер Усманов та деякі інші вже оскаржують рішення ЄК щодо конфіскації активів за зв'язки з Путіним та Лукашенком. Наведений приклад підтверджує тезу про те, що кримінально-правове регулювання в питанні державної легітимації певних заборон нині замінюється поширенням адміністративних практик. Зрозуміло, що кримінально-правовий захист основоположних прав і свобод відкриває менші перспективи для зловживання владою (відсутність права на оскарження, права на юридичну допомогу в більшості дисциплінарних та адміністративних проваджень, широкі можливості для зловживання правом тощо). З цієї причини в сучасних соціалдемократичних суспільствах система кримінального правосуддя відображує контроль девіацій у максимально допустимий бюджетом спосіб за умов використання принципу пропорційності та доцільності примусу.

Щодо законотворчої практики ЄС

Поруч із цим законотворча практика ЄС іде шляхом усунення недоліків публічно-правового регулювання. Так, 25.05.2022 р. Європейська комісія ухвалила рішення щодо обов'язковості криміналізації поведінки з фінансовими санкціями для всіх країн-членів ЄС. Єврокомісія запропонувала додати порушення обмежувальних заходів ЄС до списку злочинів Євросоюзу. Комісія також пропонує нові посилені правила щодо повернення та конфіскації активів, які також сприятимуть реалізації обмежувальних заходів ЄС. Поки російська агресія проти України триває, надзвичайно важливо, щоб обмежувальні заходи Європейського Союзу були впроваджені в повному обсязі, і порушення цих заходів не повинно залишитися безкарним. Ці пропозиції спрямовані на те, щоб активи фізичних та юридичних осіб, які порушили обмежувальні заходи, могли бути ефективно конфісковані в майбутньому. Перетворення порушення обмежувальних заходів ЄС у злочин Євросоюзу дозволить встановити загальний базовий стандарт щодо кримінальних злочинів і покарань у всьому союзі. У свою чергу такі спільні правила ЄС полегшать розслідування, переслідування та покарання за порушення обмежувальних заходів у всіх державах-членах.

Потенційні кримінальні правопорушення можуть включати: участь у діях або діяльності, які мають на меті прямо чи опосередковано обійти обмежувальні заходи, зокрема шляхом приховування активів; нездатність заморозити кошти, що належать, утримуються або контролюються визначеною особою/ організацією; або участь у торгівлі, наприклад, імпорт або експорт товарів, на які поширюється торгова заборона. До того ж, комісія висунула пропозицію стосовно Директиви щодо повернення та конфіскації активів. Основна мета полягає в тому, щоб злочини не приносили результатів, позбавляючи злочинців їх незаконно здобутих доходів й обмежуючи їх здатність вчиняти подальші злочини. Запропоновані правила також стосуватимуться порушення обмежувальних заходів, забезпечуючи ефективне відстеження, заморожування, управління та конфіскацію доходів, отриманих від порушення обмежувальних заходів.

Таким чином, розробка нового кримінального законодавства України за умов використання сучасних європейських наративів і дискурсів розвитку суспільного розуміння значущості кримінально-правового впливу має довести, наскільки глобальні та регіональні протиріччя, дисбаланси й конфлікти вплинули на верховенство права, і як безпека людей повинна бути захищена загалом на європейському континенті з урахуванням системи європейських директив у публічно-правовій площині, судової практики та законотворчої й законопроектної роботи ЄС.

Джерело: Юридичний вісник України