

Європеїзація Загальної частини проекту КК України

Баулін Юрій Васильович, доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

1. Сучасна тенденція розвитку кримінального права України у напрямку його європеїзації відповідає як Конституції та законам України, так і Угоді про асоціацію між Україною та ЄС.

В Преамбулі Конституції України підтверджена незворотність європейського та євроатлантичного курсу України. Статтею 11 Закону України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» однією із основних засад зовнішньої політики визначено «забезпечення інтеграції України в європейській політичній, економічній, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі». В преамбулі та тексті Угоди «Про асоціацію між України та ЄС», зокрема, зазначається: сторони визнають, що Україна як європейська країна поділяє історію і спільні цінності з державами – членами ЄС і налаштована підтримувати ці цінності, а також бажають просувати процеси реформ та поступової адаптації законодавства України до *acquis* ЄС. При цьому адаптація законодавства має враховувати традиції та принципи національної правової системи України.

2. Процес європеїзації кримінального права України розпочався після відновлення її незалежності, здобув нових поштовхів при підготовці та ухваленні чинного КК України, продовжується і в теперішній час шляхом внесення численних змін та доповнень в КК України. Особливу актуальність цей процес набув в останній час, після створення Президентом України 7 серпня 2019 року Комісії з питань правової реформи, в складі якої із числа її членів утворена Робоча група з питань розвитку кримінального права. Перед Комісією поставлено завдання щодо подальшого розвитку правової системи України на основі конституційних принципів верховенства права, пріоритетності прав і свобод людини і громадянина з урахуванням

міжнародних зобов'язань України відповідно до демократичних стандартів та найкращих світових практик, зокрема, держав – членів ЄС. Завданням же Робочої групи з розвитку кримінального права є забезпечення розробки і внесення Президентові України узгоджених пропозицій стосовно змін до законодавства про кримінальну відповідальність із урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства. Відомо, що Робоча група працює над проектом нового КК України поряд з підготовкою проекту Кодексу про проступки та удосконаленням Кодексу про адміністративні правопорушення.

3. Вочевидь, що європеїзація майбутнього КК України стосується питань як Загальної, так і Особливої (Спеціальної) частин. Тези доповіді присвячені деяким аспектам європеїзації Загальної частини проекту КК, а саме: принципу міжнародно-правової відповідності КК, правовим наслідкам вчинення злочину, а також деяким ознакам злочину.

4. При підготовці чинного КК України в Робочій групі КМ України активно обговорювалося питання щодо доцільності закріплення в КК його принципів, їх переліку та змісту. Натомість, єдності з цих питань не було досягнуто і принципи не знайшли свого безпосереднього закріплення в КК.

Наразі ситуація змінилася і у доктрині вже практично ніхто не заперечує проти того, щоб у КК знайшли закріплення його принципи. Як зазначає О.О.Житний, «саме через принципи кримінального права в нього має «каналізуватись» ідея підтримання національного правопорядку згідно зі стандартами, схваленими демократичним світовим товариством». Серед цих принципів, поряд із принципами рівності перед законом, законності, гуманізму, автор виділяє і принцип міжнародно-правової відповідності як однією із загальних (вихідних) засад кримінального права. [1, с.156-158]

Вочевидь, що цей принцип хоча і є загальним для системи національного права України, але його специфіка проявляється в кожній галузі права, в тому числі і в кримінальному праві. Зокрема, європеїзація КК потребує докладного дослідження і втілення в КК *acquis* ЄС, джерелами якого є як первинне, так і

вторинне законодавство (директиви, регламенти, рішення, рекомендації або висновки, міжнародні угоди, рішення Європейського Суду з прав людини, рамкове рішення щодо гармонізації законодавства, спільна позиція та рішення в контексті положень Договору про ЄС щодо співробітництва правоохоронних та судових органів у кримінальних справах (ст.34 Договору), зміст міжнародних актів, у тому числі ухвалених у рамках інших міжнародних організацій, тощо).

[2] Європеїзація Загальної частини проекту КК передбачає не тільки врахування тих положень, які знайшли відображення в *acquis* ЄС, а й кращих законодавчих практик окремих держав – членів ЄС.

5. Заслуговує на увагу провідна ідея тих КК європейських країн, в яких на перший план виходять положення про правові наслідки вчинення злочину, перш за все, кримінального покарання. Такий підхід базується на розумінні публічно-правової природи кримінального покарання, оскільки покарання за злочин однозначно розглядається як завдання держави. З цієї точки зору зрозуміло, що кримінальне право «встановлює норми суверенного посягання держави на права індивіда, що здійснюється в інтересах усього суспільства». [3, с.2] Чинний КК України передбачає дванадцять видів покарань (ст.51), серед яких виокремлено сім основних покарань (громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі), два додаткових покарання (позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна), два змішаних покарання (штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю). Практика свідчить, що частина з них має найменшу вагу у правозастосуванні, наприклад, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців. Деякі з них, наприклад, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу не відповідають всім ознакам кримінального покарання. Інші – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною

діяльністю заслуговують на те, щоб бути застосованими не тільки до осіб, що вчинили злочини, а і до тих, хто вчинив протиправне діяння, передбачене КК, і представляє собою небезпеку для суспільства. Конфіскація правомірно придбаного(отриманого тощо) майна взагалі підлягає виключенню з числа кримінальних покарань. Звідси обґрунтовується ідея, що перелік покарань в КК повинен бути обмежений (може лише ув'язненням і великим штрафом), а інші обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин чи протиправне діяння, передбачене КК, віднести до заходів безпеки. Це буде відповідати європейській практиці, згідно з якою КК європейських країн передбачають поряд із покаранням й інші правові наслідки вчинення злочину, в тому числі заходи безпеки, реституцію тощо. В Загальній частині проекту КК України також виділяються поряд з кримінальним покаранням заходи безпеки, реституція і компенсація, спеціальна конфіскація тощо. Такий підхід ґрунтується на тому, що КК, який регулює, перш за все, відносини між державою і злочинцем, повинен встановлювати такі правові наслідки злочину, які: 1) забезпечують суспільство і державу від злочинних посягань та небезпечної поведінки осіб, які заподіюють шкоду об'єктам кримінально-правової охорони; 2) захищають права особи, яка потерпіла від злочину; 3) поважають права злочинця, який повинен перетерпіти передбачені КК обмеження його прав, свобод і законних інтересів, що, однак, не пов'язано з катуванням злочинця, жорстким, нелюдським чи таким, що принижує його гідність, поводженням (ст.28 Конституції України).

6. Важливим напрямком європеїзації Загальної частини майбутнього КК є широке застосування пробації як сукупності дій та заходів виховного впливу (нагляд, контроль і надання допомоги), метою яких є інтеграція засудженого у громадянське життя, а також забезпечення суспільства (Рекомендація СМ/Рес (2010) 1 Комітету Міністрів державам – членам про Правила Ради Європи про пробацію, прийнята Комітетом Міністрів 20 січня 2010 року на 105 засіданні Заступників міністрів). За наявності підстав застосування пробації доцільно як при ухваленні вироку, так і при умовно-достроковому звільненні від його

відбування, в тому числі і до осіб, які відбувають довічне позбавлення волі. Згідно ч.1 ст.75 КК підставою застосування пробації є така юридична невизначена категорія, як висновок суду про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. Здається, однак, що більш визначеною є така підстава, як висновок суду щодо низького або середнього ризику вчинення певною особою нового злочину. Методика визначення цього ризику ґрунтується на науково обґрунтованих європейських критеріях спостереження за поведінкою особи, яка оцінюється періодично, протягом певного часу, і дає підстави для висновку про наявність певного рівня ризику вчинення особою нового злочину (низького, середнього чи високого). Доцільно, щоб у майбутньому КК така підстава застосування пробації знайшла своє втілення.

7. Одним із завдань КК є захист прав та інтересів потерпілого від злочинів. В КК європейських країн значною мірою знайшли відображення положення Декларації Основних принципів правосуддя щодо жертв злочинів та зловживання владою, яка була ухвалена Генеральною асамблеєю ООН 29 листопада 1985 року на основі рішень Сьомого Конгресу ООН, а також рішень Дев'ятого та Десятого Конгресів ООН з питань запобігання злочинності і поводження з правопорушниками (1995, 200 рр.). І хоча багато положень зазначених документів знайшло своє втілення в чинному КК, однак доцільно у майбутньому зробити наступний крок: передбачити в Загальній частині КК окремий принцип захисту прав потерпілого і окремий розділ, присвячений реституції і компенсації потерпілому від злочину, а також передбачити участь потерпілого у вирішенні багатьох питань щодо подальшої кримінально-правової долі особи, яка заподіяла йому шкоду. Такий підхід відповідав би європейському тренду щодо захисту прав потерпілого у матеріальному кримінальному праві. Це, звісно, потребує і внесення відповідних змін до Кримінального процесуального кодексу.

8. Важливим напрямком європеїзації майбутнього КК є визначення підстави караності вчиненого діяння. Практично ніхто сумнівається, що такою підставою є вчинення певною особою злочину. Різниця у поглядах

спостерігається у визначенні ознак або елементів цього злочину. Загальновизнано, що злочином визнається суспільно небезпечне винне діяння, передбачене КК, тобто таке, що містить склад певного злочину(ч.1 ст. 2, ч.1 ст.11 КК України) , то в КК європейських країн йдеться про діяння, яке відповідає складу злочину, є протиправним і вчинене винуватою особою. Вочевидь, що така ознака (елемент) злочину, як його суспільна небезпечність, в КК європейських держав не передбачена. Здається, що ознака суспільної небезпечності діяння повинна бути збережена для оперування нею при загальній оцінці певного виду (типу) поведінки особи , у тому числі при законотворенні. Однак, при практичному застосуванні КК все ж таки більш практичною є констатація в поведінці особи протиправності її діяння, яке містить склад певного злочину. Такий склад доцільно характеризувати через відомі всім, традиційні чотири елементи, яким притаманні певні ознаки, що передбачені в КК.

9. Згідно з Рекомендацією Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), яка об'єднує 35 найбільш економічно розвинутих країн світу, викладеної у Звіті «Відповідальність юридичних осіб за корупцію в країнах Східної Європи та Центральної Азії» (2015 р.) в КК України слід зберегти заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб у випадку вчинення уповноваженою особою злочину від імені і в інтересах юридичної особи. Чинний КК передбачає такі заходи, але їх застосування практично відсутнє. Вбачається за необхідне провести ревізію положень КК з точки зору того, злочини яких суб'єктів і які саме злочини можуть слугувати підставою для застосування кримінально-правових заходів до юридичної особи; який повинен бути перелік таких заходів; якою повинна бути залежність між обов'язковістю чи факультативністю кримінальної відповідальності фізичної особи і застосуванням кримінально-правових заходів до юридичної особи; в яких випадках юридична особа звільняється чи може бути звільнена від застосування до неї кримінально-правових заходів тощо.

10. Наведений перелік положень Загальної частини майбутнього КК, які підлягають оцінці на їх європейськість, є далеко неповним. Вочевидь, що увесь зміст як Загальної, так і Особливої частини проекту КК підлягає експертизи на предмет його відповідності асquis ЄС. Є підстави сподіватися, що розробники КК разом із спеціалістами в галузі кримінального і міжнародного кримінального права докладуть необхідні зусилля для формування змісту та форми майбутнього КК України відповідно до європейських стандартів.

Список використаних джерел:

1. Житний О.О. Кримінальне право України в міжнародному вимірі (порівняльно-правовий аналіз): монографія/О.О.Житний; Харківський національний університет внутрішніх справ.- Х.: Одісей, 2013. – 376 с.

2. Загально-державна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Законом України від 18 березня 2004 року, №1029-ІУ (розділ II).

3. Уголовное право Германии. Общая часть = Strafrecht. Allgemeiner Teil: пер. с нем./ Гельмут Фристер. – 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 712 с. – (Серия Criminalia).