

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО. ПОЛІТИКА В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Коцубей О.О.

ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ЄС У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ КОНТЕКСТІ

Деякі загальні принципи права ЄС виступають важливими факторами у застосуванні права ЄС у кримінальних справах. Значна частина практики Європейського суду або вже оформлена, або може бути оформлена з врахуванням принципів. Судова практика показує, що узагальнені правові принципи абстрагуються від більш конкретних посилань у законодавстві. У деяких випадках ці абстрактні принципи в подальшому поглиблюються та застосовуються за наявності існуючого законодавства з відповідних питань. Принципи втілюють у собі те, що на практиці оцінюється з широких можливостей судового угляду. Деякі з них, наприклад, принцип ефективності, втім можуть виключатися в окремих випадках через їх, очевидно, вторинний зв'язок із загальними принципами, що застосовуються до кримінального права ЄС.

Можна виділити три загальні особливості щодо ролі загальних принципів у кримінальному праві ЄС. По-перше, перелік принципів на будь-якому окремо взятому етапі не є вичерпним і, ймовірно, буде розширюватися відповідно до типів загальних принципів, які використовують сторони на передуючих етапах. По-друге, хоча певні межі загальних принципів були встановлені в контексті кримінального права, взаємозв'язок між багатьма загальними принципами не є фіксованим: деякі видаються більш вагомими або, у спірних ситуаціях, більш впливовими на рішення, ніж інші. По-третє, загальні принципи, особливо в кримінально-правовому контексті, не завжди є абстрактно-узагальненими. Конкретні норми кримінального права, такі як заборона подвійного покарання або заборона ретроактивності покарань (зворотної дії закону в часі), є чіткими та конкретними правилами, які

необхідно застосовувати, якщо обставини спричиняють таку ситуацію.

Правова визначеність, законність і зворотна сила. Правова визначеність, в контексті того, що застосуванню закону передує його формалізація, лежить в основі багатьох конкретних норм кримінального права, які також можуть бути визнані як загальні принципи права ЄС. Однією з центральних ознак цієї вимоги щодо передбачуваності в кримінальному праві є заборона *nulla poena sine lege* – жодного покарання без законної підстави (ч.3 ст.3 Кримінального кодексу України (далі – КК України) говорить, що кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом) [1]. Цей принцип можна знайти в різних інтерпретаціях, що мають відношення до права ЄС, включаючи правові системи держав-членів: візьмемо до прикладу статтю 49 Хартії основних прав [2], статтю 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3] тощо. Санкції, у тому числі покарання, які не мають прямо кримінального характеру, але мають скоріше каральний, ніж відновлювальний характер, повинні ґрунтуватися на законі, який існував на момент вчинення дій, які призводять до покарання; це іноді окремо називають принципом відсутності зворотної сили. Таким чином, покарання не можуть ґрунтуватися на правилах, яких не існувало на момент вчинення дій. Це положення, як і інші фактичні обставини, що стосуються ретроактивності норми, як правило, залишається на розгляд національних судів, особливо в процедурах попереднього подання до Європейського Суду. Хоча загальні принципи закону забороняють ретроактивне застосування кримінальних покарань, вони також вимагають ретроактивного застосування більш м'якого покарання, яке було оголошено як загальний принцип сам по собі. Принцип ретроактивності відображений у ст.5 КК України [1].

Багато справ Європейського Суду у сфері кримінального права, принаймні частково, містять певний аналіз взаємозв'язку між принципом законності та можливістю застосування санкцій за діяння, про яке йдеться. Суд ЄС вважав, що цілком задовільним є той факт, що особа «може, на основі формулювання відповід-

ного положення та за допомогою тлумачувальної допомоги, наданої компетентними особами, знати, за які дії чи бездіяльність її будуть притягувати до кримінальної відповідальності» [4, с.114]. Однак особи «повинні мати можливість однозначно з'ясувати зміст своїх прав та обов'язків, і вжити відповідних заходів» [4, с.114]. Також слід враховувати окремі формальні аспекти, наприклад, щодо офіційного оприлюднення нормативних актів.

Пропорційність. Принцип пропорційності є загальним принципом права ЄС з широким спектром конкретних застосувань у багатьох окремих сферах права ЄС. Стаття 49 Хартії основних прав прямо говорить про пропорційність кримінальних покарань.

На пропорційність у праві ЄС вплинула німецька концепція пропорційності, особливо у сфері кримінального права [4, с.115]. На загальному рівні принцип пропорційності вимагає, щоб заходи були придатними для досягнення своїх цілей і були необхідними, іншими словами, щоб цілі не могли бути досягнуті ще менш обтяжливим методом. Типове застосування принципу пропорційності передбачає пропорційність внутрішніх кримінальних заходів. Перевірка на пропорційність може набувати різних форм або застосовуватися з різним ступенем інтенсивності залежно від правил, які оскаржуються. Як правило, дослідники цієї теми розрізняють пропорційність актів ЄС і актів держав-членів. Наприклад, Крейг зазначає, що «в той час як заявники на судовий розгляд зіткнулися з важкими процедурами, щоб вилучити акти ЄС як непропорційні, перевірка дій держав-членів може бути суворою, навіть якщо вона визнає певну межу розсуду. Вибір політики у сферах, де існує дискреційна відповідальність, як правило, не вважається непропорційним, тоді як пропорційність дій, які можуть порушити права відповідно до законодавства ЄС, швидше за все, підлягає судовому розгляду, і, крім того, підлягає тягарю доказування на стороні, яка покладається щодо його пропорційності, як правило, держава-член, чие кримінальне законодавство стверджується як непропорційне. Хоча політика винесення покарань в принципі може підлягати вимогам пропорційності, неясно, наскільки такий виклик дійсно може бути успішним. Та-

ким чином, пропорційність дій ЄС і, зокрема, законодавства ЄС у сфері кримінального права, важко оскаржити, навіть якщо пропорційність національного кримінального законодавства по відношенню до прав ЄС може бути більш схильною до повторного судового розгляду» [4, с.115-116]. У контексті кримінального права цілком імовірно, що визнання принципу *ultima ratio* (що криміналізація завжди має бути останнім засобом) має визнаватися загальним відокремленим принципом.

Рівність і недискримінація. Рівність перед законом, є універсальним ідеальним принципом. Труднощі з перетворенням цього ідеалу в загальний принцип, і, зокрема, в норму, яка може застосовуватися, як правило, полягають в прийнятті рішення щодо того, які об'єкти порівняння повинні розглядатися як рівні, встановлення непорівнюваних об'єктів, і визначення того, чи питання про нерівність взагалі існує в конкретній ситуації. Рівність і недискримінація мають як загальну, так і конкретну договірну правову основу. Національність, стать, расове чи етнічне походження, релігія чи переконання, інвалідність, вік та сексуальна орієнтація – усі згадуються у статтях 18 та 19 Договору про функціонування ЄС [5]. Додаткові ознаки, включаючи колір шкіри, генетичні особливості, мову, політичні погляди, власність, народження або приналежність до національної меншини, перераховані в статті 21(1) Хартії основних прав [2]. Однакове ставлення ставлення, як і пропорційність, часто пов'язують із сумісністю заходів національного кримінального права з економічними правами ЄС. Тотожні ситуації, втім, повинні розглядатися однаково, незалежно від дискреційних повноважень, наданих державам-членам на основі законодавства ЄС.

У будь-якому випадку, коли загальні принципи служать об'єктом для тлумачення, можуть виникнути звинувачення, що до відповідачів застосовуються різні стандарти, залежно від того, чи стосується їх справа права Союзу (і, отже, загальних принципів Союзу). Це часто неприйнятно для національних органів і може призвести до європеїзації кримінального права через проникнення загальних принципів Союзу у внутрішнє кримінальне право.

Захист основних прав. Принцип захисту основних прав є загальним принципом права ЄС, який застосовується, як і інші загальні принципи, до актів інституцій ЄС, до держав-членів, які впроваджують право ЄС, та до інших питань, що входять до сфери права ЄС.

Ефективність права ЄС. Принцип ефективності вимагає від держав-членів, зокрема, вжити заходів для забезпечення ефективності права ЄС. Вимоги ефективності використовувалися для того, щоб вимагати від держав-членів достатньо енергійно переслідувати порушення законодавства ЄС. Стаття 19 ДЄС тепер вимагає від держав-членів забезпечити ефективний судовий захист прав відповідно до законодавства ЄС [6]. Проте, незважаючи на те, що принцип ефективності є помітним прикладом майже універсального принципу права ЄС, він не менш примітний тим, що його зв'язок із принципами, які торкаються кримінального права, добре задокументований. Таким чином, ефективний правовий захист прав відповідно до законодавства ЄС не може переважати вимог законності і, таким чином, мати ретроактивну дію законодавства, а також ефективність права ЄС не може сприяти розширенню повноважень ЄС за межі тих, які надаються Договорами. Як не дивно, принцип ефективності може бути неефективним в окремих випадках у сфері кримінального права, навіть якщо державами-членами залишається вимога вживати законодавчих заходів. Це зумовлено штучною підміною його принципом доцільності. Так само повсюдно поширене поняття ефективних, пропорційних і переконливих покарань містить ключ до проблеми балансу, яку необхідно вирішити силами національної юрисдикції.

Принципи кримінальної політики ЄС. Загальні принципи права ЄС, які застосовуються до кримінального права ЄС, різноманітні за своїм змістом та наслідками. Проте, однією загальною тенденцією серед них є небажання Європейського суду не довіряти рішенням законодавчих органів Союзу. Таким чином, хоча принцип пропорційності легко застосовується до національних правил, які обмежують права ЄС, заперечення дій ЄС на основі того, що вони не є пропорційними, часто відхиляються поси-

ланням на політичний розсуд законодавчого органу ЄС. Це змушує кримінальне право ЄС боротися за ефективні конституційні принципи кримінального права. Дотримуючись аналогії до цього, необхідність дій ЄС часто можна вимагати до тих пір, поки можна зробити офіційну заяву про це, тобто заяву, що вона була розглянута в законодавчому процесі. Подібні питання виникають і щодо субсидіарності, принципу, згідно з яким рішення повинні прийматися на якомога ближчому рівні до електорату. З точки зору рішення, що криміналізувати, ЄС не дуже суворо обмежений нинішніми умовами наданої компетенції, оскільки ефективне проведення політики ЄС або визнання нової сфери, що вимагає кримінального законодавства, може надавати повноваження національним урядам. Хоча стверджується, що деякі типові принципи національної кримінальної політики, такі як *ultima ratio*, мають бути відображені в принципах ЄС, оскаржувати законодавство на цій основі, щонайменше, важко навіть для національних парламентів, які розглядають законодавчі пропозиції на цій основі. Звичайні методи та недоліки судового контролю в праві ЄС застосовуються до кримінального права ЄС, тим більше з врахуванням того, що з боку Європейського суду неодноразово було виявлено небажання шукати вторинне законодавство ЄС, яке суперечить принципам права ЄС.

Після тривалого офіційного мовчання щодо того, чи може ЄС проводити кримінальну політику, ускладненого дебатами щодо її правильної правової основи, Комісія вжила позитивних дій для формування такої політики. У Коммюніке 2011 року «На шляху до кримінальної політики ЄС» [7] Комісія повторила деякі обґрунтування кримінального права ЄС та запропонувала перелік принципів, якими керується кримінальне законодавство ЄС. Хоча цей документ не є обов'язковим, він, ймовірно, буде впливовим з двох причин. По-перше, Комісія, як правило, розробляє пропозиції, внесені в рамках постлісабонської кримінальної компетенції ЄС, і, таким чином, має великий вплив на зміст законодавства. По-друге, хоча Коммюніке Комісії формально не є обов'язковими, вони регулярно використовуються в Суді ЄС і можуть впливати на його рішення.

У Повідомленні 2011 р. підкреслюється роль кримінального права як методу останньої інстанції та пропонується двоетапний підхід до кримінального законодавства. По-перше, законодавець Союзу повинен розглянути, чи є кримінально-правові заходи доцільними взагалі. *Ultima ratio* у цьому відношенні пов'язане з необхідністю та пропорційністю кримінального законодавства ЄС та «істотним» характером заходів, вжитих для забезпечення ефективності політики ЄС. Таким чином, Комісія визнає необхідність «ретельного аналізу в Оцінках впливу, що передують будь-якій законодавчій пропозиції... чи досягають режими санкцій держав-членів бажаного результату та труднощів, з якими стикаються національні органи влади, які впроваджують законодавство ЄС на місцях» [7]. Санкції кримінального законодавства можуть бути обрані, якщо «важливо підкреслити рішуче несхвалення, щоб забезпечити стримування», особливо щодо стримуючих наслідків судимості. У цьому відношенні причиною для вибору цих адміністративних санкцій є нижчі процесуальні пороги, доступні для виконання адміністративних санкцій: «наприклад, правопорушення не є особливо тяжким або має місце у великій кількості, а також у районах, де адміністративні санкції та процедури є придатними та ефективними з інших причин» [7]. У таких випадках Комісія визнає, що адміністративні санкції можуть бути «навіть ефективнішими, ніж кримінальні санкції» [7]. Тим не менш, певні сфери політики визнаються такими, де може знадобитися кримінальне законодавство ЄС. З них маніпулювання ринком та інсайдерська торгівля, шахрайство проти фінансових інтересів Європейського Союзу, підробка платіжних засобів – усі сфери, у яких Союз уже діяв. Так само, законодавство ЄС вже впливає на покарання у сфері митної, екологічної та рибальської політики. Однак, що стосується боротьби з шахрайством, Комісія запропонувала широкий спектр заходів, деякі з яких, коли були запропоновані раніше, не знайшли єдиного схвалення в державах-членах. Комісія також передбачає кримінальні норми у сфері автомобільного транспорту, захисту даних і загалом політики внутрішнього ринку, де підробка, корупція та конфлікт інтересів у державних закупівлях є потенційними сферами дії.

Якщо після оцінки впливу кримінально-правові заходи виявляться суттєвими, тоді Комісія повинна розглянути тип заходів, які необхідні. На думку Комісії, мінімальні правила не можуть вимагати, щоб визначення злочинів було достатньо точним, щоб задовольнити вимоги правової визначеності, оскільки «директива ЄС щодо кримінального права не має прямого впливу на громадянина» [7]. Щодо поведінки, яка визнана злочинною, заходи ЄС можуть «лише вказувати, які санкції мають бути «принаймні» доступними для суддів у кожній державі-члені» [7]. Більш детальні правила вимагають більш детального вивчення того, чи виконується критерій «необхідності», який передбачає принцип пропорційності. Комісія не передбачає збільшення штрафних санкцій, що стосується санкцій: «головною метою наближення для всього ЄС є не збільшення відповідних рівнів санкцій, які застосовуються, а скоріше забезпечити, щоб вимоги «ефективних, пропорційних і переконливих» санкцій дійсно виконувались у всіх державах-членах» [7].

Коммюніке, схоже, підтримує підхід до кримінальної політики, заснований на доказах. Як зазначає Комісія, «інституції ЄС повинні мати можливість покладатися на чіткі фактичні докази про природу чи наслідки злочину, про який йдеться, і про різну правову ситуацію в усіх державах-членах, яка може поставити під загрозу ефективне виконання політики ЄС, що підлягає гармонізації» [7]. Якщо він вирішить серйозно поставитися до власних вимог пропорційності, це означає певну зупинку кримінального законодавства ЄС до тих пір, поки не з'являться переконливі дані про його необхідність. Коммюніке також натякає на проблему, яку навряд чи можна вирішити лише шляхом законодавчих дій. Як визнає Комісія, існують сфери права ЄС, які страждають від виявленого дефіциту правозастосування. Хоча Комісія пропонує «оцінити потребу в нових кримінально-правових заходах на основі оцінки правозастосовної практики у державах-членах» [7]. Однак, слід враховувати також той факт, що правозастосовні повноваження Комісії щодо держав-членів у сфері кримінального права збільшуються.

1. *Кримінальний кодекс України. Електронний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>*
2. *Хартія основних прав Європейського Союзу. Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text*
3. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Електронний ресурс. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf*
4. *Samuli Miettinen. Criminal Law and Policy in the European Union. 2013*
5. *Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу (вчиненого в Римі двадцять п'ятого дня березня місяця року одна тисяча дев'яност п'ятдесят сьомого). Офіційний вісник Європейського Союзу від 30.03.2010 р. С. 83, стор. 1. Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text*
6. *Консолідована версія Договору про Європейський Союз (вчиненого в Маастрихті сьомого дня лютого тисяча дев'яност дев'яносто другого року). Офіційний вісник Європейського Союзу від 30.03.2010 р. С. 83, стор. 1. Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text*
7. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the regions Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law. Електронний ресурс. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52011DC0573>*

Кочубей О.О. Загальні принципи права ЄС у кримінально-правовому контексті

Стаття присвячена загальній характеристиці принципів права ЄС, які мають певне відображення у кримінального правовій політиці. Автор стверджує, що загальні принципи права ЄС виступають важливими факторами у застосуванні права ЄС у кримінальних справах. Значна частина практики Європейського суду або вже оформлена, або може бути оформлена з врахуванням принципів. Судова практика показує, що узагальнені правові принципи абстрагуються від більш конкретних посилань у законодавстві. У деяких випадках ці абстрактні принципи в подальшому поглиблюються та застосовуються за наявності існуючого законодавства з відповідних питань. Принципи втілюють у собі те, що на практиці оцінюється з широким можливостей судового угляду. Деякі з них, наприклад, принцип ефективності, втім можуть виключатися в окремих випадках через їх, очевидно, вторинний зв'язок із загальними принципами, що застосовуються до кримінального права ЄС.

Ключові слова: кримінально-правова політика, кримінально-правова політика ЄС, принципи права, принципи права ЄС

Kotsubey O.O. General principles of EU law in the criminal law context

The article is devoted to the general characteristics of the principles of EU law, which have some reflection in criminal law policy. The author argues that the general principles of EU law are important factors in the application of EU law in criminal matters. Much of the case law of the European Court of Justice has already been or can be formalized in accordance with the principles. Judicial practice shows that generalized legal principles are abstracted from more specific references in legislation. In some cases, these abstract principles are further deepened and applied in the presence of existing legislation on relevant issues. The principles embody what is assessed in practice from the wide possibilities of judicial review. Some of them, such as the principle of effectiveness, may be excluded in some cases due to their apparently secondary connection with the general principles applicable to EU criminal law.

Key words: criminal law policy, EU criminal law policy, principles of law, principles of EU law

Петечел О.Ю.

ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

УДК 343.851.5

Постановка проблеми. Забезпечення нормального розвитку суспільства в першу чергу починається із створення умов для успішного функціонування сім'ї. Саме здорова сім'я є запорукою формування духовного, культурного, соціально спрямованого суспільства. Саме тому побудова відносин між членами сім'ї на засадах любові, взаємоповаги є важливим елементом розвитку цілого соціуму. Будь які прояви насильства, особливо в сім'ї, становлять небезпеку для суспільства, створюють перешкоди для його розвитку. Отож, ефективне запобігання та протидія насильству в сім'ї має стати одним із пріоритетних завдань кримінологічної політики України. Наявність спеціальних законів, що врегульовують дану проблему, є свідченням важливості для держави цього питання та бажання знизити негативний вплив цього явища на суспільство.

Мета статті. Метою даної статті є формування на основі аналізу існуючої системи запобігання та протидії домашньому на-