

ВПЛИВ УСТАНОВЧИХ ДОГОВОРІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ НА НАЦІОНАЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС

THE IMPACT OF THE FOUNDING AGREEMENTS OF THE EUROPEAN UNION ON THE NATIONAL CRIMINAL LAW OF THE EU MEMBER STATES

Задоя К.П., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Вплив права Європейського Союзу на національне кримінальне право держав-членів не обмежується так званими мінімальними правилами щодо визначення кримінальних злочинів та санкцій. З-поміж іншого на національне кримінальне право держав-членів Європейського Союзу впливають установчі договори Європейського Союзу. Ці договори визначають інституційну структуру Європейського Союзу, розмежування повноважень між Європейським Союзом та державами-учасницями, законодавчі процедури, на основі яких твориться право Європейського Союзу, та інші засадничі для діяльності Європейського Союзу питання. Установчі договори, з одного боку, стримують держави в розбудові їх національного кримінального права, з іншого боку, навпаки, стимулюють її. Вплив на національне кримінальне право може бути як прямо окреслений у положеннях установчих договорів Європейського Союзу, так і мати більш прихований характер. Окремі положення установчих договорів Європейського Союзу прямо вимагають від держав-членів захищати за допомогою національного кримінального права певні конкретні інтереси Європейського Союзу в такий же спосіб, в який національне кримінальне право захищає аналогічні внутрішньонаціональні інтереси (принципу асиміляції). Крім того, з огляду на принцип відкритої співпраці, установчі договори Європейського Союзу, з одного боку, є верхньою межею національного кримінального права держав-членів, а з другого боку, породжують для держав-членів низку позитивних зобов'язань у сфері національного кримінального права: а) захищати засобами кримінального права інтереси Європейського Союзу, якщо держава-член захищає за допомогою таких засобів аналогічні національні інтереси; б) забезпечити, щоб захист інтересів Європейського Союзу засобами кримінального права відповідав певним мінімальним вимогам, тобто був ефективним, пропорційним та стримувальним.

Ключові слова: установчі договори Європейського Союзу, кримінальне право, принцип асиміляції, принцип відкритої співпраці, мінімальні вимоги.

The impact of European Union law on the national criminal law of the Member States is not limited to the so-called minimum rules concerning the definition of criminal offences and sanctions. Among other things, the national criminal law of the European Union Member States is influenced by the founding agreements of the European Union. These agreements define the institutional structure of the European Union, the division of powers between the European Union and the Member States, the legislative procedures based on which European Union law is created, and other fundamental issues for the functioning of the European Union. The founding agreements, on the one hand, restrain states in the development of their national criminal law, and, on the other hand, stimulate it. The influence on national criminal law can be either directly outlined in the provisions of the EU founding agreements or have a more hidden character. Certain provisions of the European Union's founding agreements explicitly require Member States to protect certain specific interests of the European Union through national criminal law in the same manner as national criminal law protects similar domestic interests (the principle of assimilation). In addition, because of the principle of sincere cooperation, the founding agreements of the European Union, on the one hand, constitute the upper limit of the national criminal law of the Member States, and on the other hand, give rise to some positive obligations for the Member States in the field of national criminal law: a) to protect the interests of the European Union through criminal law, if the Member State protects similar national interests by such means; b) to ensure that the protection of the interests of the European Union through criminal law meets certain minimum requirements, i.e., is effective, proportionate, and dissuasive.

Key words: founding agreements of the European Union, criminal law, the principle of assimilation, the principle of open cooperation, minimum requirements.

Вступ. 25 червня 2024 року на Міжурядовій конференції Україна – Європейський Союз (далі – ЄС) на рівні міністрів було офіційно розпочато переговори про вступ України до ЄС. У загальній позиції ЄС, оприлюдненій на Міжурядовій конференції, вказується, що переговори спрямовані на те, щоб Україна інтегрувала право (*acquis*) ЄС та забезпечила його повну імплементацію та застосування, для чого Україні належить здійснити чимало реформ у різних сферах. Звісно, конкретний спектр реформ буде остаточно зрозумілий, коли Європейська Комісія завершить *скринінг* українського права та розпочне надавати в рамках переговорних кластерів свої рекомендації щодо змін, які належить внести до українського законодавства чи практики його застосування, однак не викликає сумнівів, що змін потребуватиме абсолютна більшість галузей українського права, включно з кримінальним правом.

В українській юриспруденції вплив права ЄС на національне кримінальне право зазвичай зводиться до так званих *мінімальних правил щодо визначення кримінальних злочинів та санкцій*, які вимагають від держав-членів ЄС криміналізації певних типів поведінки та певної їх пеналізації [4]. Наприклад, такі правила містять Рамкове рішення Ради 2004/757/ІНА від 25 жовтня 2004 року, що встанов-

лює мінімальні положення про складові елементи злочинних дій та покарання у сфері незаконного обігу наркотиків, або Директива (ЄС) 2024/1226 Європейського Парламенту та Ради від 24 квітня 2024 року про визначення кримінальних злочинів та покарання за порушення обмежувальних заходів ЄС та внесення змін до Директиви (ЄС) 2018/1673). Однак у працях іноземних авторів, як-от Г. Сатцгера, К. Амбоса, П. Аспап, послідовно наголошується на тому, що вплив права ЄС на національне кримінальне право держав-членів має значно більше вимірів. Метою цієї публікації є виявлення та аналіз впливу, який справляють на національне кримінальне право держав-членів ЄС установчі договори цієї міжнародної організації.

Вектори впливу установчих договорів ЄС на національне кримінальне право держав-членів ЄС. Фундаментом права ЄС є установчі договори – Договір про Європейський Союз від 1992 року (далі – ДЕС), Договір про функціонування Європейського Союзу (колишній Договір про заснування Європейського економічного співтовариства) від 1957 року (далі – ДФЕС) та Договір про Європейське співтовариство з атомної енергії від 1957 (зі змінами, які вносилися до них в наступні роки). Ці договори визначають інституційну структуру ЄС, розмеж-

ування повноважень між ЄС та державами-учасниками, законодавчі процедури, на основі яких твориться право ЄС, та інші засадничі для діяльності ЄС питання.

Хоча *prima facie* положення установчих договорів ЄС виглядають далекими від сфери кримінального права, вони все ж справляють доволі відчутний вплив на цю галузь національного права держав-членів. Цей вплив характеризується відразу декількома площинами:

а) окремі положення установчих договорів ЄС прямо вимагають від держав-членів захищати за допомогою національного кримінального права певні конкретні інтереси ЄС в такий же спосіб, в який національне кримінальне право захищає аналогічні внутрішньонаціональні інтереси (прояв так званого *принципу асиміляції*);

б) стаття 4(3) ДЄС принцип *відкритої співпраці*, згідно з яким:

– Союз та держави-члени з цілковитою взаємною повагою допомагають одне одному виконувати завдання, що випливають з Договорів;

– Держави-члени вживають усіх належних заходів, загальних або спеціальних, щоб забезпечити виконання зобов'язань, що постають з Договорів або випливають з актів установ Союзу;

– Держави-члени сприяють виконанню завдань Союзу й утримуються від будь-яких дій, що можуть загрожувати досягненню цілей Союзу.

Екстраполяція принципу відкритої співпраці на сферу кримінального права означає, що:

– з одного боку, за влучним висловлюванням німецького юриста Г. Сатцгера, установчі договори ЄС є так званою *верхньою межею (upper limit)* національного кримінального права держав-членів;

– з другого боку, цей принцип породжує для держав-членів низку *позитивних зобов'язань* у сфері національного кримінального права.

Положення установчих договорів ЄС, що прямо вимагають асиміляції права ЄС національним кримінальним правом. Низка положень установчих договорів ЄС передбачають, що держави-члени ЄС повинні розглядати згадані в цих положеннях порушення права ЄС як порушення згідно з їх національним правом:

а) у статті 30 Протоколу до ДФЄС про Статут Суду ЄС від 1957 року йдеться про те, що держава-член розглядає *будь-яке порушення присяги з боку свідка або експерта* як злочин, скоєний в одному з її судів, що має юрисдикцію у цивільних справах;

б) стаття 194(1) Договору про заснування Європейського Співтовариства з атомної енергії від 1957 року вимагає, щоб кожна держава-член розглядала *будь-яке порушення* членами установ Співтовариства, членами комітетів, посадовими особами та іншими службовцями Співтовариства, а також будь-якими іншими особами, які в силу своїх обов'язків або своїх публічних або приватних відносин з установами чи закладами Співтовариства або зі Спільними підприємствами покликані отримати чи дізнатися про *будь-які факти, інформацію, знання, документи або предмети*, які підлягають системі безпеки згідно з положеннями, встановленими державою-членом або установою Співтовариства, *зобов'язання зберігати їх у таємниці від будь-якої неуповноваженої особи та від громадськості*, як діяння, що завдає шкоди її правилам про таємницю, і як таке, що підпадає, як по суті, так і за юрисдикцією, під дію її законів, що стосуються дій, які завдають шкоди безпеці держави, або розкриття професійної таємниці.

Як можна помітити, у першому з цих положень прямо вказується, що порушення права ЄС має розглядатися на національному рівні як злочин, а в другому – такий висновок має імпліцитний характер. В обох випадках вони мають «точковий» і при цьому абсолютний (такий, що не допускає винятків, та не залежить від контексту подій

та обставин) характер. У них йдеться про асиміляцію дуже конкретних та специфічних аспектів права ЄС і при цьому кожне з них засноване на тому, що поведінка, подібна до тієї, яка спрямована проти інтересів ЄС, *a priori* криміналізована на національному рівні.

Варто зазначити, що існують різні думки стосовно того, як конкретно вказані вище положення установчих договорів ЄС впливають на національне кримінальне право держав-членів. Наприклад, в німецькій академічній юриспруденції переважає підхід, згідно з яким стаття 30 Протоколу до ДФЄС про Статут Суду ЄС від 1957 року прямо розширює сферу чинності § 154(1) Кримінального кодексу ФРН «Лжеприсяга», хоча в ньому Суд ЄС і не згадується (*пряма асиміляція*): «Згідно з поширеною думкою, ст. 30 [Статуту Суду ЄС] є «самодостатньою» і безпосередньо застосовною нормою європейського права. Отже, вона розглядається як наднаціональне кримінальне право. Через взаємодію з відповідним національним кримінальним правопорушенням, ст. 30 [Статуту Суду ЄС] та національне положення, взяті разом, створюють те, що називають комплексним наднаціональним кримінальним правопорушенням» [1, с. 63]. Згідно з консервативнішим поглядом стаття 30 лише покладає на держави-учасниці зобов'язання забезпечити криміналізацію порушення присяги перед Судом ЄС поруч з порушенням присяги перед національним судом (*обов'язок асимілювати*), оскільки у протилежному випадку це (і) створювало б передумови для непослідовного захисту інтересів ЄС на території різних держав-членів та (ii) породжувало ситуацію малосумісну з принципом законності в кримінальному праві: «[Н]е дивно, що було висловлено низку заперечень проти техніки асиміляції: посилення на національні кримінальні закони посилюють відмінності в захисті правових інтересів Союзу, що надаються кримінальним правом, оскільки ефект посилення залежить від існування національного злочину, який не завжди передбачений або може бути скасований. Крім того, ця техніка є порушенням принципу *nullum crimen sine lege*, оскільки національний (кримінальний) законодавець не має ніякого впливу на посилення, зроблене на його злочини. Існують також випадки, коли «комплексний злочин», створений шляхом асиміляції, викликає складні питання щодо тлумачення [кримінального закону]» [2, с. 329]. Ці аргументи отримали міцну підтримку в інших правових системах держав-членів ЄС (наприклад, у Швеції), що спонукало їх доповнити національне кримінальне законодавство спеціальними положеннями, які карало давання неправдивих свідчень перед Судом ЄС: «У деяких державах-членах вони вважаються «самовиконуваними» або такими, що мають пряму дію. Наприклад, стаття 30 Статуту Суду ЄС у поєднанні з параграфом 154 [Кримінального кодексу ФРН] вважається такою, що дозволяє переслідування за неправдиві свідчення перед Судом ЄС у німецьких судах. У Швеції позиція протилежна: статті, що вимагають асиміляції, не вважаються такими, що мають пряму дію. Що стосується неправдивих свідчень перед Судом ЄС, то було запроваджено спеціальне положення, яке криміналізує неправдиві свідчення перед певними міжнародними судами» [3, с. 319].

Вплив, зумовлений статтею 4(3) ДЄС: установчі договори ЄС як «верхня межа» національного кримінального права держав-членів. Загалом держави-члени ЄС зберігають широку дискрецію в питанні розбудови національного кримінального права та криміналізації поведінки, однак подібно до того як національні конституції та міжнародне право прав людини створюють правову рамку, якій має відповідати кримінальне право, таку саму функцію згідно зі статтею 4(3) ДЄС виконують і установчі договори ЄС. Положення національного кримінального права держав-членів не повинні виходити за їх межі, порушувати їх. У практиці Суду ЄС є як випадки, коли він визна-

вав, що положення національного кримінального права держави-члена не порушують те чи інше положення установчого договору ЄС, так і випадки, коли суд визнавав, що таке порушення наявне, а отже – положення національного кримінального права «нейтралізуються» (не підлягає застосуванню) положенням установчого договору ЄС.

У рішенні в справі *Donner*, C-5/11, ECLI:EU:C:2012:370, 21 червня 2012 Суд ЄС дійшов висновку про те, що засудження особи, яка організувала перевезення з Італії до Німеччини з метою наступного продажу виготовлених без ліцензії копій предметів, які перебували в Німеччині під захистом авторського права, за підбурювання і пособництво у забороненому розповсюдженні копій творів, захищених авторським правом, є обмеженням вільного руху товарів в розумінні статті 34 ДФЄС («Як зазначив суд, що направив справу на розгляд, заборона, передбачена національним законодавством і забезпечена санкцією національного кримінального права за обставин, подібних до тих, що розглядаються в основному провадженні, є обмеженням вільного руху товарів, що, як правило, суперечить статті 34 ДФЄС»), яка забороняє кількісні обмеження на імпорт та на всі заходи еквівалентної дії між державами-членами. Однак при цьому суд констатував, що таке обмеження є допустимим в розумінні статті 36 ДФЄС, оскільки воно має легітимну мету, зазначену в цій статті та має пропорційний такій меті характер («Застосування положень, подібних до тих, що розглядаються в основному провадженні, може вважатися необхідним для захисту конкретного об'єкта авторського права, який надає, серед іншого, виключне право на використання. Обмеження на вільний рух товарів, що випливає з цього, є відповідно виправданим і пропорційним переслідуваній меті за обставин, подібних до обставин основного провадження, коли обвинувачений умисно або, щонайменше, свідомо здійснював операції, що призвели до розповсюдження захищених творів серед публіки на території держави-члена, в якій авторське право користується повним захистом, тим самим порушуючи виключне право власника авторського права»).

Принципово інакше Суд ЄС розв'язав справу *Skanavi and Chryssanthakopoulos*, C-193/94, EU:C:1996:70, 29 лютого 1996. У цьому рішенні він вказав, що засудження та покарання фігурантів справи за керування транспортним засобом без ліцензії за кримінальним законодавством ФРН в ситуації, коли вони (і) отримали ліцензію на керування від однієї держави-члена ЄС, але (ii) після зміни місця проживання не одержали нову ліцензію від іншої держави-члена ЄС за час визначений її законодавством, суперечить праву на заснування, тобто праву розпочинати власну справу і здійснювати самостійну господарську діяльність на постійній основі, що визнається статтею 49 ДФЄС («З огляду на наслідки, які можуть виникнути у відповідній національній правовій системі, стаття [49 ДФЄС] не допускає того, щоб керування транспортним засобом особою, яка могла б отримати ліцензію в державі перебування в обмін на ліцензію, видане іншою державою-членом, але не зробила цього, розглядалося як керування транспортним засобом без ліцензії і, відповідно, підлягало покаранню у вигляді позбавлення волі або тюремного ув'язнення»). Таким чином, у цьому випадку положення установчого договору «нейтралізувало» положення національного кримінального права.

Установчі договори ЄС є «верхньою межею» національного кримінального права держав-членів, але наскільки широкую є ця межа «по горизонталі»? Відповідь на це питання значним чином залежить від особливостей конкретної ситуації, про що свідчать рішення Суду ЄС у справах *Kremzow v Republik Österreich*, 299/95, EU:C:1997:254, 29 травня 1997 та *Calfa*, C-348/96, EU:C:1999:6, 19 січня 1999.

Фабула першої з цих справ полягала в тому, що громадянина Австрії було засуджено в Австрії за незаконне володіння вогнепальною зброєю та вбивство іншого гро-

мадянина Австрії до довічного позбавлення волі. Засуджений звернувся зі скаргами до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який визнав, що Австрія порушила стосовно нього статтю 6(3)(с) Європейської конвенції з прав людини від 1950 року (право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя). Після перемоги в ЄСПЛ засуджений порушив перед австрійським судом питання про перегляд рішень, якими він був засуджений до довічного позбавлення волі, а той своєю чергою звернувся до Суду ЄС з проханням про попереднє рішення стосовно того, чи зобов'язує право ЄС виконати Австрію рішення ЄСПЛ у спосіб, на який вказує засуджений. Суд ЄС констатував, що установчі договори ЄС гарантують громадянам Союзу право на вільний рух та проживання на території держав-членів ЄС (нині це право гарантоване статтею 21(1) ДФЄС), однак при цьому зазначив, що в справі *Kremzow v Republik Österreich* йдеться про застосування національного законодавства, яке не підпадає під сферу чинності права ЄС, оскільки:

а) йдеться про суто «гіпотетичну перспективу здійснення» права на вільний рух, вочевидь, маючи на увазі те, що на момент вчинення злочину та на момент набрання вироком законної сили засуджений постійно мешкав на території Австрії;

б) положення національного кримінального законодавства Австрії щодо умисного вбивства та незаконного володіння вогнепальною зброєю «не були розроблені для забезпечення дотримання норм права» ЄС.

У справі *Calfa* звернення до Суду ЄС стосувалося справи, в якій громадянку Італії було засуджено в Греції за незаконне придбання та володіння наркотичними засобами до трьох місяців позбавлення волі й довічного вислання з території Греції. Верховний касаційний суд Греції поставив перед Судом ЄС питання про те, чи не порушує покарання у виді довічного вислання право ЄС, зокрема гарантовану правом ЄС свободу надання послуг, оскільки згідно з кримінальним правом Греції цей вид покарання є майже автоматичним (крім певних випадків, пов'язаних з сімейними обставинами) правовим наслідком засудження іноземців за незаконне придбання та зберігання наркотичних засобів. Суд ЄС вказав, що гарантована ДФЄС свобода надання послуг може бути згідно з цим договором обмежена державою-членом стосовно громадян іноземних держав з міркувань суспільного порядку, а порядок такого обмеження врегульовується спеціальною директивою ЄС (див. статті 52, 56 та 62 ДФЄС у чинній редакції). Чинна на момент виникнення обставин справи *Calfa* Директива Ради 64/221/ЕЕС від 25 лютого 1964 року передбачала, що обмеження державою-членом свобод, які гарантуються установчими договорами ЄС стосовно іноземців, повинні (і) ґрунтуватися «виключно на особистій поведінці відповідної особи» й при цьому (ii) «судимість за попередні злочини сама по собі не може бути підставою для вжиття таких заходів». Оскільки застосування до засудженої в справі *Calfa* довічного вислання не передбачало врахування особистої поведінки засудженої, зокрема того, яку небезпеку вона становить для суспільного порядку Греції, Суд ЄС дійшов висновку про те, що в цій справі застосування національного кримінального права призвело до порушення гарантованої правом ЄС свободи надання послуг.

Відмінність підходу Суду ЄС до розв'язання справ *Kremzow v Republik Österreich* та *Calfa*, очевидно, полягає в тому, що у першій з цих справ засудження особи лише гіпотетично обмежувало її право на вільний рух територією держав-членів ЄС, оскільки на момент засудження вона реально не користувалася цим правом (засуджений прожи-

вав на території держави свого громадянства), а в другій – призначення покарання у виді довічного вислання, навпаки, призвело до реального обмеження свободи надання послуг, оскільки назавжди закривало для засудженої території Греції як можливе місце господарської діяльності з надання послуг при тому, що особа на момент засудження перебувала на території цієї держави, а отже – цілком могла розглядати її як місце для ведення бізнесу.

Вплив, зумовлений статтею 4(3) ДЕС: позитивні зобов'язання держав-членів ЄС у сфері національного кримінального права. Становлення ідеї про те, що установчі договори ЄС породжують для держав-членів певні позитивні зобов'язання у сфері національного кримінального права, зазвичай пов'язується з так званою *справою про грецьку кукурудзу (Greek Maize case)*, яку Суд ЄС розглянув у 1989 році (*Commission of the European Communities v. Hellenic Republic*, C-68/88, EU:C:1989:339, 21 вересня 1989). Фабула цієї справи полягає в тому, що з Греції до Бельгії було експортовано кукурудзу, походження якої було сфальсифіковане. Згідно з документами кукурудза мала грецьке походження, хоча насправді до Греції її було завезено з Югославії. Таким чином, бюджет Європейських Співтовариств недоотримав належних платежів. Комісія ретельно вивчила цю інциденту та за його підсумками висунула Греції вимогу провести кримінальне чи дисциплінарне розслідування стосовно виконавців та співучасників скоєного шахрайства. Греція, однак, фактично проігнорувала цю вимогу, вочевидь, через побоювання, що кримінальне або дисциплінарне розслідування могло торкнутися грецьких посадовців. З огляду на бездіяльність Греції Комісія була вимушена звернутися проти неї з позовом до Суду ЄС. Розглянувши спір між Комісією та Грецією, Суд ЄС став на бік позивача, проголосивши при цьому, що установчі договори ЄС (згідно з їх чинними нині редакціями йдеться про статтю 4(3) ДЕС) висувають певні вимоги до національного кримінального права держав-членів, реалізація яких вимагає від держав-членів проактивності. Зокрема, йдеться про обов'язки:

а) захищати засобами кримінального права інтереси ЄС, якщо держава-член захищає за допомогою таких засобів аналогічні національні інтереси («[Н]аціональні органи влади повинні діяти щодо порушень права Співтовариства з такою ж ретельністю, яку вони проявляють при виконанні відповідних національних законів»);

б) забезпечити, щоб засоби національного кримінального права, які захищають інтереси ЄС, були ефективними, пропорційними та стримувальними («[Х]оча вибір покарань залишається на їхній розсуд, вони повинні забезпечити, зокрема, щоб порушення права Співтовариства каралися за умов, як процесуальних, так і матеріальних, які є аналогічними тим, що застосовуються до порушень національного права аналогічного характеру і важливості, і які, в будь-якому випадку, роблять покарання ефективним, пропорційним і стримувальними»).

Зобов'язання *асимілювати* право ЄС національним кримінальним правом, яке згідно з рішеннями Суду ЄС у справі *Commission of the European Communities v. Hellenic Republic* випливає зі статті 4(3) ДЕС, дещо різниться від згаданих вище положень установчих договорів ЄС, які створюють для держав-членів спеціальні зобов'язання щодо асиміляції права ЄС національним кримінальним правом. По-перше, зобов'язання асимілювати, що випливає зі статті 4(3) ДЕС має *загальний* характер, тобто потенційно стосується максимально широкого кола ситуацій. По-друге, це зобов'язання має *відносний* характер. Якщо згадані вище договірні положення відштовхуються від того, що певні національні інтереси захищені кримінальним правом держави-членів й вимагають аналогічного захисту для інтересів ЄС, то у справі *Commission of the European Communities v. Hellenic Republic* Суд ЄС виходив з того, що держави-члени загалом мають широку

дискрецію у виборі правових засобів забезпечення дотримання права ЄС та реагування на його порушення й не обов'язково повинні вдаватися до засобів кримінального права. Однак, *якщо* певний національний інтерес одержує на національному рівні кримінально-правовий захист, у держави-члена виникає *зобов'язання* забезпечити такий захист і для аналогічного інтересу ЄС.

Перманентне розширення сфери регулювання права ЄС має наслідком те, що на сучасному етапі породжене статтею 4(3) ДЕС загальне та відносне зобов'язання асимілювати право ЄС національним кримінальним правом знаходить відображення у багатьох аспектах кримінального права держав-членів ЄС: «У кримінальному праві держав-членів є багато прикладів такого рівного ставлення до національних та союзних інтересів. Достатньо навести кілька прикладів з німецького кримінального права: згідно з §264(7) № 2 [Кримінального кодексу ФРН] (злочин шахрайства з субсидіями), «вигода з державних фондів згідно із законодавством Європейських Співтовариств, яка надається, принаймні частково, без урахування ринкових чинників», є субсидією в розумінні цього злочину. Згідно з § 370(6)... Німецького податкового кодексу..., злочин ухилення від сплати податків також включає зменшення податку на імпорт або експорт, що адмініструється іншою державою-членом [ЄС] або державою Європейської асоціації вільної торгівлі чи асоційованою державою; відповідно, те саме стосується певних податків на додану вартість або на споживання, що адмініструються іншою державою-членом. Сфера виборчих злочинів була чітко розширена, щоб охопити вибори членів Європейського парламенту. Крім того, посилення на підкуп членів парламенту включає членів Європейського парламенту» [2, с. 339].

Зазначене зобов'язання, однак, в жодному випадку не означає, що будь-яке джерело права ЄС, яке містить певні адресовані державам-членам ЄС правила та зобов'язує їх реагувати на порушення цих правил, вимагає надавати такому реагуванню кримінально-правову форму. Наприклад, в справі *Vandevenne and Others*, C-7/90, EU:C:1991:363, 2 жовтня 1991 суд прямо вказав, що зі статті 17 Регламенту № 3820/85 не випливає зобов'язання держав-членів запровадити кримінальну відповідальність юридичних осіб за порушення норм вказаного регламенту, який врегулював питання автомобільного транспорту.

У рішенні в справі *Commission of the European Communities v. Hellenic Republic* Суд ЄС не задовольнився вказівкою на те, що держави-члени мають надати інтересам ЄС захист за допомогою засобів кримінального права, якщо такий захист одержали аналогічні національні інтереси, але й вказав на те, що вказані засоби повинні відповідати певним *мінімальним вимогам* (так званій *мінімальній триаді*), а саме: бути *ефективними, пропорційними та стримувальними*.

Вказавши на те, що положення національного кримінального права, які захищають інтереси ЄС, повинні бути ефективними, пропорційними та стримувальними, Суд ЄС утримався від розкриття змісту цих характеристик. Згодом це «мовчання» дещо компенсував висновок Генерального адвоката Дж. Кокотт, який вона надала в справі *Berlusconi and Others*, C-387/02, C-391/02 and C-403/02, EU:C:2005:270, 3 травня 2005:

– «[н]орми, що встановлюють покарання, є ефективними, якщо вони сформульовані таким чином, що не роблять практично неможливим або надмірно складним накладення передбаченого покарання (і, отже, досягнення цілей, що переслідуються правом Співтовариства»);

– «покарання є стримувальним, якщо воно перешкоджає особі порушувати переслідувані цілі та правила, встановлені правом Співтовариства. Вирішальним у цьому відношенні є не лише характер і рівень покарання, але й імовірність його застосування»;

– «[п]окарання є пропорційним, якщо воно є належним (тобто, зокрема, ефективним і стримувальним) для досягнення легітимних цілей, які воно переслідує, а також необхідним».

У сучасний період цей висновок відіграє роль відправної точки у будь-яких дискусіях щодо тлумачення компонентів «мінімальної тріади», яку Суд ЄС окреслив у справі *Commission of the European Communities v. Hellenic Republic*, та щодо її прикладення до конкретних ситуацій.

Важливо наголосити на тому, що зобов'язання дотримуватися «мінімальної тріади» має автономний характер стосовно зобов'язання асимілювати право ЄС, про яке йшлося вище в цій публікації. Держава-член ЄС може за власним вибором криміналізувати певні порушення права ЄС й тоді, коли згідно з її законодавством посягання на аналогічні національні інтереси не є кримінально караними. У такому випадку, однак, вона все одно повинна забезпечити дотримання «мінімальної тріади»: «Навіть якщо рівне ставлення не здається достатньою підставою для створення національного кримінального законодавства, наприклад, якщо держава-член не захищає свої інтереси за допомогою кримінального права, така необхідність кримінально-правового захисту може виникнути в результаті «мінімальної тріади» [Суду ЄС]... Відповідно, санкції – незалежно від будь-якого порівняння з ситуацією в національному кримінальному праві – повинні бути ефективними, пропорційними та стримувальними» [2, с. 340].

Вплив, зумовлений статтею 325(1) та (2) ДФЄС. Стаття 325(1) та (2) ДФЄС небезпідставно розглядається як положення, що з погляду впливу установчих договорів ЄС на національне кримінальне право держав-членів є конкретизацією впливу, що його справляє стаття 4(3) ДЄС [2, с. 339]. Конкретизація полягає в тому, що стаття 325(1) та (2) ДФЄС вимагає від держав-членів протистояти не

будь-якій діяльності, що може завдати шкоди інтересам ЄС, а лише *шахрайству та будь-якій іншій протизаконній діяльності, які зачіпають фінансові інтереси ЄС*. Таким чином, це положення породжує для держав-членів зобов'язання асимілювати право ЄС та зобов'язання дотримуватися «мінімальної тріади» лише в аспекті поведінки, про яку в ньому йдеться. У своїх рішеннях Суд ЄС неодноразово оцінював національне кримінальне право держав-членів на відповідність статті 325 ДФЄС та в низці випадків вказував, що така відповідність відсутня, а засобом її виправлення є «нейтралізуювальний» вплив права ЄС (див., наприклад, рішення в справі *Lin*, 107/23 PPU, EU:C:2023:606, 24 липня 2023).

Висновки. Установчі договори ЄС справляють значний вплив на національне кримінальне право держав-членів. З одного боку, вони стримують держави в розбудові їх національного кримінального права, з іншого боку, навпаки, стимулюють її. Вплив на національне кримінальне право може бути як прямо окреслений у положеннях установчих договорів ЄС (наприклад, стаття 30 Протоколу до ДФЄС про Статут Суду ЄС від 1957 року), так і мати більш прихований характер (у такому разі його часто «підсвічує» практика Суду ЄС).

З огляду на це приведення кримінального права України у відповідність з правом ЄС виявляється складнішим завданням, ніж може видатися спочатку. До прикладу, реалізація статті 30 Протоколу до ДФЄС про Статут Суду ЄС від 1957 року та статті 194(1) Договору про заснування Європейського Співтовариства з атомної енергії від 1957 року, вочевидь, потребуватиме або (i) внесення змін до статей 384 та 111, 328 Кримінального кодексу України, відповідно, або (ii) принципово іншого тлумачення цих законодавчих положень, або (iii) доповнення кримінального закону України новими законодавчими положеннями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Satzger H. *International and European Criminal Law*. 2nd ed. München: C. H. Beck, 2018. 342 p.
2. Ambos K. *European Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. 600 p.
3. *Research Handbook on EU Criminal Law* / eds. V. Mitsilegas, M. Bergström, T. Konstadinides. Cheltenham – Northampton: Edward Elgar, 2016. 621 p.
4. Пономаренко Ю. А. *Acquis communautaire Європейського Союзу і кримінальне право України. Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути : матеріали міжнар. наук. конференції (21–22 жовт. 2022 р.)*. Харків : Право, 2022. С. 140–147.