

Ю. Б. ХІМ'ЯК

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВПЛИВУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД
І ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
НА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ**

Определены место Конвенции и практики ЕСПЛ в правовой системе Украины, способы их влияния на правотворческую и правоприменительную практику в сфере уголовного права.

It was determined the station of Convention and the practice of ECHR in legal framework of Ukraine and also the methods of impact on law-making and law enforcement practice in the sphere of Criminal Law.

Однією з характерних рис сучасного міжнародного права є значне зростання ролі регіональних наддержавних утворень у вирішенні проблем міжнародної співпраці держав. У цьому контексті процеси європейської інтеграції є показовим прикладом ефективного вирішення міжнародно-правових проблем у рамках окремого регіону. Серед напрацьованих і чинних в рамках Ради Європи міжнародних договорів центральне місце займає Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція)¹, яка закріплює механізм контролю за дотриманням конвенційних вимог та є основою європейської системи колективних гарантій прав людини. Проблеми входження України у юридичний механізм Конвенції пов'язані не лише з фактом відсутності розробленого національного механізму, який давав би змогу судам прямо використовувати та тлумачити конвенційні положення, а й з питаннями суто формального характеру, проблемами розуміння ідеї Конвенції та її контрольного механізму, а також недосконалістю національного законодавства.

Конвенція була ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р. Однак у нашій державі й досі триває пошук механізму контролю за дотриманням конвенційних норм, який був би прийнятним для їх впровадження в національну правову систему. Також залишається невизначеним спосіб безпосереднього застосування національними судами конвенційних положень при розгляді справ, в тому числі кримінальних. Як свідчить аналіз чинного законодавства, існують суперечності між його нормами та нормами Конвенції. Тому виникає потреба правового аналізу шляхів їх гармонізації у контексті визначення можливості застосування рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у судовій практиці України.

Проблема імплементації практики ЄСПЛ у національне законодавство була предметом уваги багатьох учених-юристів, зокрема, П.М. Рабіновича, Н.М. Раданович, А.Л. Федорова, С.В. Шевчука, О. Капліної, В.М. Філатова та ін. Значний інтерес становлять відповідні праці російських учених – А.Х. Абашидзе, В.О. Туманова, М.Н. Марченка, М.О. Заніної та ін. Однак в Україні малодослідженим залишається питання про вплив Конвенції та практики ЄСПЛ на кримінальне право.

Серед науковців існують розбіжності щодо того, які правові наслідки для держав (зокрема і для України) має приєднання до Конвенції. Одні вчені (М.О. Заніна) вважають, що Конвенція має безумовний пріоритет над національними конституціями, оскільки її мети можна досягнути лише в тому випадку, коли Конвенція буде наділена вищою юридичною силою над будь-якою нормою національного закону, включаючи Конституцію². На думку інших науковців (В.М. Філатова, О. Капліної), Конвенція має пріоритет лише щодо законів та підзаконних нормативно-правових актів, однак підпорядковується Конституції держави³. На нашу думку, міжнародні договори мають пріоритет перед нормативно-правовими актами України, в тому числі і перед Кримінальним кодексом України (далі – КК). Тому за наявності колізії між Конвенцією та КК пріоритет повинен надаватися саме Конвенції.

Також в юридичній літературі дискусійним залишається питання про значення прецедентної практики ЄСПЛ. На думку М.Н. Марченка, «Конвенція та рішення ЄСПЛ – принципово різні юридичні акти, а тому, відповідно, необхідний диференційований підхід при вирішенні питання щодо розгляду таких рішень в якості складової частини правової системи»⁴. Інші науковці (О. Капліна) вважають, що рішення ЄСПЛ, які ухвалені щодо України, мають такий же юридичний статус, як і сама Конвенція⁵. Саме другу точку зору вважаємо обґрунтованішою, оскільки відповідно рішення ЄСПЛ, в яких тлумачаться окремі конвенційні норми щодо розглянутих справ, містять правову позицію і фактично наповнюють нормативним змістом положення самої Конвенції. Крім цього, як зазначає В.О. Туманов, вже аксіоматичною стала формула про те, що норми Конвенції діють у тому вигляді, як вони тлумачаться ЄСПЛ⁶.

У теорії права немає єдиної точки зору щодо кола тих рішень ЄСПЛ, які мають обов'язковий характер для України. На думку одних науковців (А.Л. Федорова) рішення ЄСПЛ є обов'язковими лише для тих держав, що є відповідачами по цих справах⁷. На нашу думку, рішення ЄСПЛ, винесені щодо інших держав – учасників Конвенції, хоча і не є обов'язковими для України, однак визнаються джерелом права як практика ЄСПЛ (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»). Саме такої точки зору дотримується і С.В. Шевчук, який наводить приклад впливу рішень ЄСПЛ, винесених щодо інших держав, при внесенні змін до законодавства щодо тримання осіб під вартою⁸. Вважаємо, що у випадку прийняття рішень ЄСПЛ щодо інших держав – учасників Конвенції Україна має перевиріти національне законодавство щодо відповідності Конвенції та рішенням ЄСПЛ для того, щоб запобігти аналогічним порушенням Конвенції. Однак необхідно враховувати, що при розгляді справ ЄСПЛ велику увагу приділяє вивченню внутрішнього законодавства держави, яка є стороною у справі, що може істотно відрізнитися від українського. Тому доцільно застосовувати вибірковий підхід до імплементації відповідних рішень у національне законодавство.

Досліджуючи питання впливу Конвенції на кримінальне право України, зазначимо, що з моменту прийняття Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., на законодавчому рівні відбулося офіційне визнання Конвенції та практики її визнання міжнародно-правовим джерелом кримінального права України. В.О. Навроцький вважає, що КК України перестав бути єдиним джерелом кримінального законодавства. Закріплене в ч. 3 ст. 3 КК України положення про те, що злочинність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом, по суті, залишилося в минулому⁹. Аналіз Конвенції, практики ЄСПЛ з одного боку, та законодавства про кримінальну відповідальність – з іншого свідчить, що КК передбачає відповідальність практично за всі суспільно небезпечні посягання на права та свободи людини, які гарантує Конвенція. При цьому Конвенція та практика ЄСПЛ мають таке значення для кримінального права України.

По-перше, для визначення відповідності законодавства про кримінальну відповідальність основоположним принципам міжнародного права, зокрема принципу верховенства права. Це обумовлено тим, що відповідно до ч. 1 ст. 3 КК законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується, зокрема, на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. В цій частині практика ЄСПЛ визначає зміст відповідних принципів шляхом їх офіційного тлумачення під час розгляду конкретних справ. Саме так створюється правова позиція ЄСПЛ щодо розуміння конвенційних зобов'язань, які взяла на себе держава. При цьому необхідно враховувати динамічність практики ЄСПЛ, оскільки він може уточнювати та змінювати свою правову позицію. Фактично або сам ЄСПЛ (якщо предметом розгляду справи є правомірність застосування кримінально-правової норми), або відповідні національні органи зобов'язані перевіряти чинне законодавство про кримінальну відповідальність на предмет відповідності вимогам загальновизнаних принципів міжнародного права. Результатом цього може бути визнання певних кримінальних-правових норм чи їх частини такими, що не відповідають загальновизнаним принципам та нормам міжнародного права, тобто є неправовими. На сьогодні такого роду рішень ЄСПЛ щодо України поки що немає.

По-друге, Конвенція та практика ЄСПЛ повинні враховуватися у ході кримінально-правової кваліфікації. У такому випадку вони виступатимуть додатковою нормативною (юридичною) підставою кваліфікації і в жодному разі не можуть замінити кримінально-правовий припис. Проаналізувавши окремі вироки та ухвали судів, які розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень, при винесенні яких суди посилалися на Конвенцію та практику ЄСПЛ, можемо зробити висновок, що у ході кримінально-правової кваліфікації вони, на жаль, не враховуються. На нашу думку, це є істотною вадою правозастосовчої практики, коли органи, які зобов'язані на здійснювати кримінально-правову кваліфікацію, фактично ігнорують положення законодавства про визнання Конвенції та практики ЄСПЛ джерелом права в Україні. У ході кримінально-правової кваліфікації теоретично можливі декілька шляхів урахування Конвенції та практики ЄСПЛ. По-перше, якщо КК їм не суперечить. У такому випадку правозастосовчі органи, здійснюючи кримінально-правову оцінку суспільно небезпечного діяння, зобов'язані у процесуальних документах посылатися на статтю Конвенції, яка була порушена при вчиненні злочину, а також зазначити відповідні рішення ЄСПЛ, в

яких ці питання розглядалися, і викласти зміст правової позиції цього органу. Однак можуть трапитися і такі випадки, коли КК суперечить практиці ЄСПЛ. Як було зазначено вище, рішення ЄСПЛ не замінюють кримінально-правової заборони. А тому пріоритет повинен надаватися саме КК, який визначає злочинність та караність діяння. Вважаємо, що для належного вирішення цієї проблеми доцільно на законодавчому рівні закріпити механізм реагування правозастосовчих органів при розгляді конкретної кримінальної справи. Можливим варіантом є зупинення розгляду справи для направлення запиту щодо роз'яснення шляху вирішення відповідної колізії до вищих судових інстанцій. Також вважаємо за доцільне прийняти постанову Пленуму Верховного Суду України щодо застосування Конвенції у кримінальному судочинстві.

По-третє, Конвенція та практика ЄСПЛ враховуються при тлумаченні окремих кримінально-правових понять. Існують випадки, коли ЄСПЛ у своїх рішеннях дає визначення загальним поняттям (наприклад, «майно», «житло»), які, в свою чергу, повинні враховуватися під час кримінально-правової кваліфікації та вирішення інших кримінально-правових питань. В юридичній літературі зазначається, що ЄСПЛ оперує т. зв. автономними поняттями, зміст та обсяг яких визначаються відповідно до мети Конвенції, які лише частково збігаються з розумінням аналогічних понять у національному праві держав-учасниць¹⁰. Саме таким автономним поняттям ЄСПЛ надає перевагу. Тому якщо існують розбіжності в «національному» тлумаченні кримінально-правового поняття (легальному, судовому, доктринальному) та в інтерпретації ЄСПЛ, перевага повинна надаватися останньому розумінню. Відповідно постає питання про можливість прямого застосування автономних понять ЄСПЛ правозастосовчими органами України. Для того, щоб уникнути таких колізій, вважаємо за необхідне запропонувати таке правило. Якщо визначення понять збігаються у внутрішньодержавному законодавстві та рішеннях ЄСПЛ, то необхідно насамперед використовувати «національне» визначення відповідного поняття з обов'язковим посиланням на правову позицію ЄСПЛ. У випадку, якщо визначення понять не збігаються, при тлумаченні кримінально-правових понять необхідно віддавати перевагу автономному визначенню поняття, яке дається ЄСПЛ, оскільки наявність такого поняття свідчить про його неоднакове тлумачення в національному праві держав-учасниць Конвенції. ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що він не пов'язаний кваліфікацією у національному праві держави. Також ЄСПЛ чітко визначає, які правові поняття підлягають автономному тлумаченню і зазначає про це у своїх рішеннях. Це дає можливість державам забезпечити кожному, хто перебуває під їх юрисдикцією, необхідний рівень гарантій прав та свобод людини. У випадку застосування тлумачення поняття, яке дається у внутрішньодержавному праві, сам ЄСПЛ обґрунтовує його використання та визнає пріоритет національного законодавства. Тому наявність автономних понять ЄСПЛ зобов'язує правозастосовчі органи тлумачити відповідні поняття з урахуванням автономного поняття ЄСПЛ.

По-четверте, Конвенція та практика ЄСПЛ мають значення для визначення меж кримінально-правової заборони та врахування при внесенні змін та доповнень до КК. Як було зазначено вище, Конвенція та практика ЄСПЛ встановлюють зміст та обсяг невід'ємних прав людини, а також критерії допустимості їх законного обмеження державою. Тому межі кримінально-правової заборони, які викладені в статтях КК, повинні відповідати міжнародним стандартам Конвенції та

практики ЄСПЛ. Способом встановлення відповідності законодавства про кримінальну відповідальність цьому критерію є заходи загального характеру у вигляді внесення відповідних змін у КК. Конвенція та прецедентна практика ЄСПЛ фактично можуть призвести або до декриміналізації суспільно небезпечних діянь, які відповідно до прогресивних європейських стандартів з прав людини не є кримінально каранними у демократичних країнах, або, навпаки, до криміналізації чи уточнення складу злочину тих діянь, які не отримали належно-го врахування в КК (зокрема, це стосується складу катування – ст. 127 КК).

Отже, Конвенція має як прямий, так і опосередкований вплив на кримінальне право України, що проявляється у врахуванні як тексту самої Конвенції, так і правових позицій ЄСПЛ як органу, що здійснює офіційне тлумачення конвенційних норм. У кримінальному праві відсутні єдині критерії щодо визначення способів та механізму врахування Конвенції та практики ЄСПЛ, проте формальне закріплення їх статусу як джерела права дає змогу стверджувати про їх важливе значення в кримінальному праві України. Відповідно перед законодавцем, а також правозастосовчими органами постало відповідальне завдання провести галузеву імплементацію в кримінальне право України міжнародних норм і принципів Конвенції та практики ЄСПЛ, визначити та втілити в життя шляхи їх врахування та дотримання у національному кримінальному праві для забезпечення відповідності кримінально-правових норм та інститутів міжнародним стандартам забезпечення прав людини.

1. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – С. 442 – 453. **2.** *Занина М.А.* Коллизии норм международного права и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Електронний ресурс] // Решения Европейского суда по правам человека и российская правовая система. Алисиевич Е.С. Обзор научно исследовательских публикаций. Центр Демос – Режим доступа: – <http://www.demos-center.ru/projects/6B3771E/70688C12/> **3.** *Філатов В.М.* Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського суду з прав людини у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 7. – С. 33. **4.** *Марченко М.Н.* Юридическая природа и характер решений Европейского суда по правам человека // Государство и право. – 2006. – № 2. – С. 12. **5.** *Капліна О.* Проблеми правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 2. – С. 189. **6.** *Туманов В.А.* Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. – М., 2001. – С. 89. **7.** *Федорова А.Л.* Міжнародно-правові зобов'язання України з Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 12. **8.** *Шевчук С.В.* Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду з прав людини та його застосування в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. – № 5 (67). – 2007. – С. 112. **9.** *Навроцький В.О.* Кримінальний кодекс 2001 року: підсумки та перспективи [Електронний ресурс]. Режим доступу до журн: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=13&d=67310>. *Абашидзе А.Х., Алисиевич Е.С.* Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. – М., 2007. – С. 178.