

Кузембаєв О.С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

асистент кафедри кримінального права

ЗНАЧЕННЯ ПРЯМОЇ ДІЇ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Питання про наявність прямої дії рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в теорії кримінального права України є вельми актуальним у зв'язку із тим, що й досі не отримала остаточного вирішення щодо застосування. У зв'язку з цим потребує необхідності дослідження існування прямої дії рішень Європейського суду з прав людини та висвітлення проблем правової неузгодженості національної кримінально-правової системи України із міжнародним законодавством, що отримала значення в останні роки.

Серед вчених проблемами застосування практики ЄСПЛ в кримінальному праві займалися такі науковці, як: П.П. Андрушко, С.В. Ківалов, Д. Кухнюк, П.М. Рабінович, Д.С. Терлецький, В.О. Туляков, М.І. Хавронюк, Ю.Б. Хім'як, С.В. Шевчук та інші.

Визначимо правовий (легітимний) статус результатів діяльності ЄСПЛ в Україні, що неупереджено засвідчує про наявність, поки що, визнання на території України рішень ЄСПЛ, та однозначно є одним з перших кроків до подальшої реальної дії в Україні практики цього суду.

Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Перший та низку інших протоколів до неї, Україна одночасно визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини з питань тлумачення та застосування її положень. Виконання Рішення Європейського суду з прав людини полягає або у: а) виплата на користь Стягувача (заявника до Європейського суду з прав людини у справі проти України, на користь якого постановлено рішенням Європейського суду з прав людини або з яким досягнуто дружнього врегулювання, чи його

представнику, чи його правонаступнику, чи особі (групі осіб), на користь якої рішенням Європейського суду з прав людини визначено обов'язок України в міждержавній справі) відшкодування у вигляді розумної сатисфакції; б) застосуванні додаткових заходів індивідуального характеру (відновлення попереднього юридичного стану та інші); або в) у вжитті заходів загального характеру (внесення змін до законодавства, адміністративної практики та забезпечення юридичної експертизи законопроектів) [1]. В Україні згідно ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Окремо необхідно зазначити, що із введенням в дію Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року положення про те, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням рішень (практики) ЄСПЛ, знайшло своє відображення у загальних засадах кримінального провадження (ч. 5 ст. 9 КПК України). Слід зазначити, що Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ в Узагальненні судової практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року за 2011 – перше півріччя 2012 року було наголошено, що «для реалізації ефективного захисту гарантованих прав і свобод громадян та уникнення у подальшому порушень Конвенції існують всі підстави для застосування у судовій практиці національних судів (їх рішеннях) правових позицій (практики) ЄСПЛ у контексті законодавства України та Конвенції» [2].

В науковому середовищі щодо правової природи рішень (практики) ЄСПЛ думки вчених мають неоднозначний полі-характер. Так, рішення (практику) ЄСПЛ називають: 1) судовий прецедент, який має обов'язкову силу як для ЄСПЛ, так і для національних судів України (Кухнюк Д.В.); 2) прецедент за змістом («прецедентне право») (Туманов В., Супрун Д.) і є обов'язковими для самого суду, який його прийняв (Дудаш Т.І.); 3) прецедентна практика і при цьому національні суди звертаються до рішень

ЄСПЛ, але вони не зобов'язані автоматично їх дотримуватись (Попов Ю.Ю.); 4) прецедент тлумачення (Зміївська С.С., Орловська Н.А.); 5) правотлумачний (Ільченко І.) або правоконкретизаційний прецедент (Путраймс І.І.); 6) рішенням, що має норму тлумачення (Хім'як Ю.Б.); 7) як таке рішення, яким ЄСПЛ послідовно дотримується своєї попередньої практики, проте в наявності формальна відсутність доктрини прецеденту (Шевчук С.В.) та інші.

Доволі прогресивну позицію окреслила Сорока О.О., яка зазначає, що можливість ЄСПЛ реагувати на об'єктивні процеси розвитку суспільства та держави та передбачати у своїй судовій практиці вирішення питань на перспективу, підкреслює унікальність як цієї судової інстанції, так і результатів її діяльності (практики) і свідчить про широкі можливості використання ЄСПЛ розсуду у тлумаченні та застосуванні норм Конвенції [3, с. 268]. Й дійсно, унікальність цієї судової інстанції має неоднозначний характер. Так, з одного боку можливо говорити про необхідність забезпечення дотримання прав людини в тій державі яка взяла курс на визнання Конвенції, проте виникає питання: чи варто такій державі самостійно забезпечувати дотримання таких прав чи обов'язковим є наявність за нею «стороннього нагляду».

І як раз за таке протиборство й здійснює поборення національне кримінальне право в Україні. Так, у зв'язку з цим виникає багато питань – враховуючи особливості національного кримінального права і законодавства (в особливості положень ч. 3 ст. 3 КК України), автономне застосування практики ЄСПЛ правозастосувачами виключається, та ставить питання: чи варто говорити про декодифікацію кримінального законодавства у зв'язку з ідеєю використання прецедентного права у кримінальному судочинстві [3, с. 269]. При правозастосуванні виникає питання про визначення юридичної сили (преюдиційності) практики ЄСПЛ в правозастосовувальній діяльності в Україні.

Далі також й, Андрушко П.П. ставить запитання, про те, чи практика ЄСПЛ по яких рішеннях має застосовуватись як джерело права, по рішеннях,

відповідачем (стороною) в яких є Україна, чи по рішеннях, винесених й щодо інших країн? У Законі «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», однозначної відповіді на поставлене запитання не міститься. В ч. 1 ст. 17 цього Закону встановлено, що суди застосовують при розгляді справ практику ЄСПЛ як джерело права, а зміст (значення) терміну «практика ЄСПЛ» визначається у абз. 5 ч. 1 ст. 1 цього Закону тавтологічно й «розмито» – це практика Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини [4, с. 78]. Нами вважається, що необхідно використовувати тільки рішення ЄСПЛ як джерело права, в тому числі й кримінального та кримінального процесуального по рішеннях, відповідачем (стороною) в яких є Україна, у зв'язку із відмінністю правової системи України від правових систем більшості європейських країн, й тим більше до моменту входження України до Європейського Союзу на правах повноправного члена.

Дещо іншу позицію займає Ільченко І., яка вважає, що практика ЄСПЛ є обов'язковою для українських судів саме і лише при розгляді спорів, і тільки при вирішенні цивільних, господарських тощо справ [5, с. 147]. Схожої позиції пов'язаної з відмовою визнання й за кримінальним правом обов'язку сприймати практику ЄСПЛ як джерело права, має й Андрушко П.П., який вказує, що такий висновок наразі не може поширюватись беззастережно на розгляд судами кримінальних справ і лише тільки при застосуванні судами кримінально-процесуальних норм [4, с. 78].

Серед конституціоналістів Національного університету «Одеська юридична академія» також немає однозначної думки. Так, Д.С. Терлецький вважає, що актуальний та прогресивний характер положення про застосування судами практики ЄСПЛ як джерело права в Україні, фактично знівельовано до декларативного (тобто необов'язкового) рівня через повну відсутність зрозумілого механізму застосування практики ЄСПЛ під час реалізації судочинства. Пояснення такого становища є контрпродуктивним – Закон про виконання містить положення, лише щодо порядку посилання на Конвенцію

та практику ЄСПЛ та не визначає яким чином її застосовувати. Також, нами погоджується, що фактично відбувається поступова еволюція традиційних уявлень щодо системи національного законодавства та впровадження в теорію та практику правозастосування України певних елементів доктрини прецеденту [6, с. 99, 103]. Правильним на наш погляд є зауваження Дмитрука М.М., який також зазначає, що практика ЄСПЛ із застосування Конвенції є джерелом права України [7, с. 99], хоча не зазначається, а чи кримінального також?

Отже, саме врахування судами під час реалізації судочинства рішень ЄСПЛ або в контексті Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» – їх застосування як джерел кримінального права, вимагає саме вирішення таким чином, щоб суддями сприймалися міжнародно-правові акти, зокрема й в першу чергу, Конвенції в контексті рішень ЄСПЛ саме як джерело права, як складової національного законодавства (в прикладному значенні), а також й на рівні правової системи України загалом (в більш широкому розумінні).

При вирішенні питання про застосування міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України як безпосередніх джерел правових норм виникає питання щодо визначення місця в системі джерел права практики ЄСПЛ, та про вирішення колізій між національно-правовими і міжнародно-договірними нормами і визначення у цьому контексті ієрархічного місця міжнародних договорів в системі національного законодавства України.

Дане становище ускладнюється й тим, що згідно принципу верховенства права суди можуть враховувати лише ті правові позиції (практику) ЄСПЛ, які не суперечить тим положенням законів України, в яких відтворені положення Конституції України. У будь-якому разі, при суперечності правових позицій ЄСПЛ і норм Конституції України, як і при суперечності правил міжнародно-правових договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою

України, і положень (норм) Конституції України, пріоритет мають концептуальні положення норм Конституції України, яка в системі джерел права (згідно ст. 9 Конституції України) займає перше місце. Тобто діє верховенство Конституції України.

Нами в повній мірі визнається необхідність утвердження в кримінальному праві України за рішеннями ЄСПЛ характеру актів прямої дії. І пряма дія рішень Європейського Суду з прав людини часто здатне автоматично запобігти новим порушенням Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, подібні тим, які вже були виявлені в минулих рішеннях щодо України або навіть й щодо інших країн. В тих країнах, де пряма дія рішень ЄСПЛ має місце, публікація судового рішення у відповідних юридичних виданнях, може іноді бути достатньою для його виконання, тому що, суди автоматично беруть до уваги опубліковане прецедентне рішення і, відповідно, запобігають подібним чи схожим порушенням у своїй судовій практиці.

Тим самим, в українське кримінальне право входять Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод і Протоколи до неї, що ратифікована Україною й рішення ЄСПЛ, що мають офіційну правову інтерпретацію цієї Конвенції. Отже, Конституція України і норми міжнародного права, в тому числі і Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, є самостійними джерелами українського кримінального права, поряд із Кримінальним кодексом України 2001 р. Це впливає з Конституції України яка має пряму дію відповідно до ч. 2 ст. 8 Конституції України.

Таким чином, в якості джерела українського кримінального права рішення ЄСПЛ, можна визначити, як офіційно опублікований чи офіційний текст рішення, що містить правотлумачення Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Протоколів до неї, і яке має загальнообов'язкову юридичну силу в кримінальному праві України, що посідає наступне після Конституції України місце за ієрархію джерел права.

Література:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України № 3477-IV від 23.02.2006 р. *Відомості Верховної Ради України* від 28.07.2006 2006 р., № 30, стор. 1114, стаття 260;
2. Узагальнення судової практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року за 2011 – перше півріччя 2012 року URL: http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka.html
3. Сорока О.О. Деякі питання застосування практики ЄСПЛ (кримінально-правовий аспект) *Право і суспільство*. 2014. № 1-2. С. 267-272;
4. Андрушко П.П. Правові позиції Європейського суду з прав людини як джерело кримінального права *Верховенство права: історія, теорія, практика*. Збірник наукових праць міжнародної науково-практичної конференції Київського національного університету імені Тараса Шевченка (22 грудня 2010 року). К.: «Обрії», 2011. С. 76-80;
5. Ільченко І. Деякі питання застосування Конвенції про захист прав і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в Україні *Право України*. 2009. № 10. С. 145-148;
6. Проблеми сучасної конституціоналістики: навч. посіб. К. : Юрінком Інтер, 2011. 272 с.;
7. Дмитрук М.М. Гармонізація КК України із практикою Європейського суду з прав людини як чинник впровадження кримінального проступку *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / Одеська нац. юрид. акад. - О. : Юрид. літ., 2010. Вип. 55. С. 98-102.