

Войченко С. В., ОНЮА

ДОДАТКОВІ ПРОТОКОЛИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД, ЩО ГАРАНТУЮТЬ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ

Стаття посвящена правовому аналізу дополнительных протоколов Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, которые гарантируют защиту прав человека в уголовно-правовой сфере.

The article is devoted to legal analysis of European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms supplementary protocols, that guaranty defense of human rights in criminal sphere.

Відокремлення цієї групи прав та дослідження її в рамках даної статті викликане, перш за все, тим, що протоколи № 4, 6, 7 і 13 до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі ЄКПЛ) мають статус самостійних міжнародних документів, доповнюючих текст ЄКПЛ, але не інкорпорованих до її тексту. Тому, на наш погляд, є підстави розглянути окремо ці протоколи, які мають статус договорів та власний індекс у класифікаторі договорів Ради Європи.

Ступінь дослідженості цього питання має певні прогалини, не дивлячись на те, що правові проблеми, пов'язані з дією ЄКПЛ та її контрольного механізму є дуже популярною темою наукових досліджень у різних галузях правової науки. Шевчук С., Гомьєн Д., Харріс Д., Зваак Л., Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е., М. де Сальвіа, Туманов В. А., Ентін Л. М., Дамірлі М. А., Анцупова Т. О. [1] – це далеко не повний перелік вітчизняних та зарубіжних науковців, що займалися дослідженням положень ЄКПЛ та протоколів до неї або надавали тлумачення її тексту. Не дивлячись на те, що праці вказаних авторів мають заслужений авторитет, є відомими та фундаментальними науковими дослідженнями, вони не охоплюють того питання, яке досліджується в рамках даної статті.

Метою даної статті є надання міжнародно-правової характеристики протоколам ЄКПЛ, що гарантують права людини в кримінально-правовій сфері; виявлення причин та наслідків їх прийняття; вивчення їх розповсюдженості серед держав-членів Ради Європи, тобто аналіз показників ратифікації.

Протокол № 4 до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод має назву “Про забезпечення деяких інших прав та свобод крім тих, котрі вже включені до Конвенції та у Першому протоколі до неї”. Він був прийнятий у Страсбурзі 16 вересня 1963 року та вступив у законну силу 2 травня 1968 р. Умовою вступу Протоколу № 4 у законну силу визначили п’ять ратифікаційних грамот, що будуть подані Генеральному Секретареві державами-членами на зберігання. Станом на 1 вересня 2009 року загальна кількість ратифікацій складає 42 держави. Підписали Протокол № 4, але не ратифікували наступні держави: Туреччина, Великобританія, Іспанія. Не підписали – Греція та Швейцарія. Україна підписала Протокол № 4 без будь-яких застережень 19 грудня 1996. На території України Протокол № 4 вступив в законну юридичну силу з 11 вересня 1997 р. [2].

Протокол № 4 складається з семи статей, що закріплюють додатковий перелік особистих прав людини, серед яких нас цікавить ст. 1 “Заборона позбавлення волі за борги”. У ній йдеться: “Нікого не може бути позбавлено свободи лише на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов’язання” [3]. Отже цією статтею, автори Конвенції переслідували мету посилити захист прав, гарантованих статтею 5 ЄКПЛ.

Текст Протоколу № 4 до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод був підготовлений Комітетом експертів з прав людини за допомогою ініціативи ПАРЕ (Рекомендація ПАРЕ 234 (1960)). Діючи на основі даної рекомендації Комітет міністрів Ради Європи прийняв Резолюцію (60) 6 від 22 березня 1960 р., в якій прийняв рішення створити “Комітет урядових експертів з завданням вивчити проблеми щодо Європейської конвенції про права людини”. Відповідний Комітет експертів провів з цього приводу сім зустрічей за період з 7 листопаду 1960 р. до 16 лютого 1963 р. Також, 5 березня 1962 р. була проведена спільна зустріч між членами Комітету експертів та Комітетом з правових питань ПАРЕ, де обговорювався проект Протоколу № 4. До проекту, що був представлений Комітетом ПАРЕ було внесено корективи. Наприклад Комітет ПАРЕ пропонував наступний текст ст. 1 Протоколу № 4: “Ніхто не може бути ув’язнений на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов’язання”. В свою чергу Комітет урядових експертів представив проект цієї норми наступним чи-

ном: “Нікого не може бути позбавлено свободи лише на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов’язання” [4].

Тобто Комітет урядових експертів прийняв текст запропонований Комітетом ПАРЄ з однією поправкою – заміною висловлення “Ніхто не може бути ув’язнений” на “Нікого не може бути позбавлено свободи”. Таким чином формулювання, “позбавлення свободи”, пропонується, щоб покрити втрату свободи для будь-якої довжини часу, будь то затримання або арешт.

Щодо даної поправки Комітет урядових експертів навів наступні коментарі: “З одного боку, запропоноване формулювання має підкріплювати терміни Статті 5 ЄКПЛ, яка гарантує право кожної особи на свободу і безпеку; більш того ця умова забороняє не тільки затримання, але і арешт. Поняття “позбавлення індивідуума його свободи” покриває обидва випадки на відміну від терміну “ув’язнення”. Пункт 4 ст. 5 Європейської конвенції про права людини говорить більш того про “особу, позбавлену свободи шляхом арешту або затримання”.

Слід зауважити, що зобов’язання про невиконання яких йдеться у ст. 1 Протоколу 14 можуть бути не тільки матеріальними. Тобто не тільки грошовий борг мається на увазі. Але обов’язково такі зобов’язання мають впливати з контракту. Стаття не відноситься до зобов’язань, що виникають в результаті дії законодавства, а також норм публічного або приватного права.

Також слід звернути особливу увагу на вислів “на підставі неспроможності”. За думкою експертів таке формулювання статті має мету захистити свободу та гідність особи, яка не повинна позбавлятися свободи лише з однієї причини, що особа не має матеріальних коштів, щоб виконати його договірне зобов’язання.

Таким чином позбавлення волі не заборонене, якщо будь-який інший чинник мав місце окрім нездатності виконати договірне зобов’язання, наприклад:

якщо боржник діє із злочинним або обманним наміром;

якщо особа свідомо відмовляється виконувати зобов’язання, незалежно від причин;

якщо нездатність виконати зобов’язання є результатом недбалості.

Тобто використовуючи таку термінологію Комітет експертів намагався не допустити випадків уникнення кримінальної відповідальності за злочин, що є доведеним у суді та має вищевказані ознаки.

Тобто порушення договору перетворюється на кримінальний злочин, коли має ознаки одного або більше елемента злочинності окрім простої нездатності, щоб виконувати договірне зобов'язання.

Наприклад ст. 1 Протоколу № 4 не входить у конфлікт з законодавством держав-членів у разі вирішення позбавлення волі особи, яка:

- знаючи, що вона не в змозі сплатити, замовляє їжу та напої у кафе або ресторані і залишає їх без оплати за чеком;
- через недбалість, не в змозі поставляти товари до армії, у той час як повинна так робити за контрактом;
- готується залишити країну, щоб уникнути відповідальності за її зобов'язаннями [5].

Дослідження протоколів № 6 і 13 можна здійснити в рамках порівняльно-правового аналізу.

Протокол № 6 був прийнятий у Страсбурзі 28 квітня 1983 р. та вступив в законну силу 1 березня 1985 р. Умовою вступу у законну юридичну силу було визначено подання п'ятих ратифікаційних грамот, державами-членами на зберігання Генеральному Секретареві. Станом на 1 вересня 2009 р. Протокол № 6 підписали всі держави-члени Ради Європи, а ратифікували майже всі (окрім Російської Федерації). Україна підписала Протокол № 6 – 5 травня 1997 р., ратифікувала 4 квітня 2000 р., та в законну силу на території України Протокол № 6 вступив 1 травня 2000 р. [6]

Повна назва Протоколу “Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари”. Протокол № 6 включає 9 статей. У Преамбулі до Протоколу укладачі “вважають, що розвиток подій у кількох державах – членах Ради Європи відображає загальну тенденцію до скасування смертної кари” тобто, можна зробити висновок, що прийняття норми про скасування смертної кари як загальноєвропейського стандарту обумовлено об'єктивними чинниками.

У ст. 1 Протоколу № 6 закріплюється наступна диспозиція: “Смертна кара скасовується. Жодна людина не може бути засуджена до такого покарання або страчена” [7]. Але ст. 2 обмежує сферу дії ст. 1 наступним чином “Держава може передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або неминучої загрози війни; таке покарання застосовується тільки у випадках, передбачених законом і згідно з його положеннями. Держава повідомляє Генерального секретаря Ради Європи про відповідні положення цього закону”.

Через майже 20 років після прийняття Протоколу № 6, 3 травня 2002р. у Вільнюсі, Рада Європи приймає "Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за усіх обставин". Невдовзі даний протокол вступив до законної сили, не дивлячись на те, що умовою для цього було визначено 10 ратифікацій. Ця подія відбулася 1 липня 2003 р.

За даними офіційного сайту Ради Європи, станом на 1 вересня 2009 р., Протокол № 13 підписали та ратифікували 41 держава, а ще 4 держави підписали, але не ратифікували. Це – Вірменія, Латвія, Іспанія і Польща. Дві держави не підписали даний протокол, це – Азербайджан і Російська Федерація. Україна приєдналась до протоколу 3 травня 2002 р., ратифікувала – 10 жовтня 2003 р., а до законної сили Протокол № 13 вступив на території України 1 липня 2004 р. [8].

Стаття 1 Протоколу № 13 сформульована абсолютно аналогічно до ст. 1 Протоколу № 6. Але ст. 2 Протоколу № 13, названа "Заборона відступу від зобов'язань", наголошує: "Жодних відступів від положень цього Протоколу не допускається на підставі статті 15 Конвенції". Така сама норма міститься і в ст. 3 Протоколу № 6, але очевидно, йдеться про дещо інші зобов'язання.

Перш ніж перейти до міжнародно-правової характеристики Протоколу № 7 до ЄКПЛ, слід зауважити, що зміст та особливості тлумачення цього документа досить глибоко досліджені в українських та іноземних джерелах літератури [1]. Тому ми спробуємо більшу увагу приділити міжнародно-правовій характеристиці даного документа ніж особливостям його тлумачення.

Протокол № 7 до ЄКПЛ був прийнятий у Страсбурзі 22 листопада 1984 р. та вступив в законну силу 1 листопада 1988 р., умовою набрання чинності було визначено сім ратифікацій.

За даними офіційного сайту Ради Європи, станом на 1 вересня 2009 р., Протокол № 7 підписали та ратифікували 41 держава, а ще 5 держав підписали, але не ратифікували. Це – Бельгія, Нідерланди, Іспанія, Німеччина та Україна, яка підписала даний договір 14 березня 1985 р., але й досі не ратифікувала. Тому на території України положення даного протоколу не є чинними [10].

Основною причиною розробки доповнень до Європейської конвенції з прав людини в рамках Протоколу № 7 було прийняття Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. двох Міжнародних пактів з прав людини.

У жовтні 1967 р., Комітет Міністрів Ради Європи, обізнаний, що в результаті співіснування Європейської конвенції з прав людини та Пактів 1996 р. Організації об'єднаних націй можуть виникнути проблеми, інструктував Комітет експертів з прав людини дослідити ці проблеми. У 1969 р. Комітет експертів представив повідомлення Комітету Міністрів з приводу відмінностей між правами, гарантованими ЄКПЛ і Міжнародним Пактом про цивільні та політичні права. 23 жовтня 1972 р., Парламентська Асамблея Ради Європи прийняла Рекомендацію 683 (1972), за основу якої були взяті висновки Парламентської конференції з прав людини, яка проходила у Відні з 18 до 20 жовтня 1971 р. У цій рекомендації ПАРЕ зауважує, що метою Ради Європи є “не тільки підтримка, але і подальша реалізація прав людини і основоположних свобод”. Після відзначення “роботи, вже зробленої для забезпечення прав людини, завдяки щоденній дії Європейської конвенції з прав людини і її Протоколів”, і виділяючи, що “зростання Європи можливе тільки якщо це ґрунтується на певному ставленні та забезпеченні все більш широких гарантій її прав та основоположних свобод”, ПАРЕ зробила пропозиції щодо коротко- і середньострокової програми Ради Європи у сфері захисту прав людини. ПАРЕ рекомендувала, зокрема, вивчення питання розширення прав, гарантованих Європейською конвенцією з прав людини. Нарешті, в Рекомендації ПАРЕ 791 (1976) щодо захисту прав людини в Європі, вона рекомендувала Комітетові Міністрів, включити якомога більше положень з Міжнародного пакту про цивільні та політичні права до ЄКПЛ [11].

Вищезазначений звіт Комітету експертів з прав людини склав основу для роботи, зробленої в 1976 р. його підкомітетом, і пізніше Комітетом експертів, про розширення переліку прав, закріплених у ЄКПЛ, що увійшло у якості завдання до середньострокових планів Ради Європи на 1976-1980 рр. і 1981-1986 рр., було названо відповідно: “Розширення прав людини сформульованих в Європейській конвенції з прав людини і її Протоколах (Пакт ООН про цивільні і політичні права)” і “Розширення списку цивільних і політичних прав і свобод сформульованих в ЄКПЛ” [12].

В рамках підготовки нового додаткового протоколу до ЄКПЛ, комітет експертів мав на увазі зокрема необхідність включати до ЄКПЛ тільки такі права, які б могли бути визначені в достатньо специфічних термінах, які гарантовані в рамках системи контролю, передбачених ЄКПЛ.

Було зрозуміло, що участь держав-членів у даному Протоколі жодним чином не повинне впливати на інтерпретацію зобов'язань між ними, або між ними і іншими державами, які виникають в рамках будь-яких інших міжнародних інструментів.

Протокол № 7 до ЄКПЛ містить 3 статті, що закріплюють права людини, які відносяться до кримінально-правової сфери: права на оскарження у кримінальних справах (ст. 2), відшкодування у разі судової помилки (ст. 3), і право не бути притягнутим до відповідальності або покараним двічі (ст. 4) [13].

У ст. 2 Протоколу № 7 йдеться про наступне:

“1. Кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом.

2. Із цього права можуть поширюватися винятки для передбачених законом незначних правопорушень або коли відповідну особу судив у першій інстанції найвищий суд, або коли її було визнано винною і засуджено після оскарження виправдувального вироку”.

Стаття 3 Протоколу № 7 передбачає можливість відшкодування в разі судової помилки.

Стаття 4 Протоколу № 7 закріплює право не бути притягненим до суду або покараним двічі [14].

Таким чином, Протоколом № 7 передбачені додаткові права, що не були гарантовані ЄКПЛ до моменту його прийняття.

У тому, що стосується розгляду рішення про невинуватість або вироку в суді вищої інстанції, то подібний розгляд може обмежитися контролем над дотриманням правових норм, наприклад, з боку Касаційного Суду [15]. Із цього приводу французький уряд уточнив в заяві, що супроводжувала ратифікацію Протоколу № 7, що «розгляд в суді вищої інстанції може обмежитися контролем над застосуванням закону, у випадку якщо зацікавлена особа удасться до касації» [16].

Пункт 2 ст. 2 Протоколу № 7 накладає подальші обмеження на область його застосування. Він передбачає як виключення, що право на перегляд справи у вищій інстанції не може застосовуватися а) до незначних правопорушень, що визнаються такими національним законодавством; б) коли зацікавлена особа була

засуджена в першій інстанції найвищим судом країни; в) коли було ухвалено рішення про його винність і дану особу було засуджено в результаті звернення до суду, яке опротестовувало його звільнення.

У тому, що стосується, зокрема, поняття «незначні правопорушення», тут має місце посилення на внутрішнє законодавство, за яким у даному випадку в даний час признається широка область дії.

В одному з небагатьох рішень, в яких вирішувалася проблема інтерпретації обговорюваного положення, Комісія заявила, що держави-учасники володіють дискреційними повноваженнями в тому, що стосується рішень про порядок здійснення даного права. Та все ж, за аналогією з тим, що передбачається юриспруденцією в статті 6 ЄКПЛ (право з'явитися перед судом), обмеження права на перегляд справи повинні підкорятися законним цілям і повинні уникати ситуацій, в яких змісту права міг би бути завданий збитку [17].

Стаття 3 визнає право на компенсацію у разі судової помилки. Роз'яснення до Протоколу, що вже приводилося вище, уточнює, що зацікавлена особа спочатку повинна бути засудженою на підставі остаточного судового рішення, тобто дана особа повинна була з'явитися перед судом. Компенсація, таким чином, не може стосуватися випадків, коли зацікавлена особа була виправдана або засуджена заочно. Право на компенсацію виникає, коли а) рішення було потім згодом анульоване (наприклад, унаслідок перегляду справи); б) у випадку якщо помилування було здійснене унаслідок фактів, що знов відкрилися, або заяв. Такого права не існує, якщо в потрібний час бракуюча заява про невідомий раніше факт може бути повністю або частково поставлена в провину зацікавленій особі.

Стаття 4 затверджує принцип *non bis idem*, тобто принцип, згідно якого ніхто не може бути засуджений або покараний в кримінальному порядку двічі за те ж правопорушення декількома судовими інстанціями однієї й тієї ж країни.

Іншими словами, цей принцип не гарантується по відношенню до вироків, винесених зацікавленій особі судовими інстанціями різних країн. Роз'яснення уточнює з цього приводу (пункт 27), що інші угоди, розроблені Радою Європи (серед них Конвенція 1957 року про екстрадицію) регулюють принцип застосування *non bis idem* в міжнародній сфері [18].

Європейська конвенція про права людини є основоположним джерелом в системі джерел європейського права щодо захисту прав людини в кримінально-правовій сфері. Інструментарій захисту, що надається нею, є найбільш розвиненим. В результаті здійсненого дослідження можна стверджувати, що додаткові протоколи до ЄКПЛ, які присвячені гарантуванню зазначеної групи прав вносять значний вклад щодо отримання Конвенцією такого статусу.

Література:

1. Див., напр.: Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – 2-е вид., випр. та доп. – К.: Реферат, 2007. – 848 с.; Гомьен Д. Европейская конвенция прав человека и Европейская Социальная Хартия: право и практика / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак. – М.: Изд-во МНИМП, 1998. – 600 с.; Де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека / М. де Сальвиа. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 267 с.; Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под общ. ред. д. ю. н., проф. В. А. Туманова и д. ю. н., проф. Л. М. Энтина. – М.: Изд-во НОРМА, 2002. – 336 с.; Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування / М. Дженіс, Р. Кей., Е Бредлі: пер. з англ. – К.: Арт Ек, 1997. – С. 250-251; Дамірлі М. А. Право Ради Європи: схеми, таблиці, визначення і коментарі: навч. посібник / М. А. Дамірлі, Т. А. Анцупова. – Одеса: Фенікс, 2007. – 284 с.
2. Див. Перелік підписів та ратифікацій Протоколу № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=046&CM=8&DF=27/08/2009&CL=ENG>.
3. Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї від 16.09.1963 р. Офіційний переклад. – [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Пояснювальна доповідь комітету експертів щодо тексту Протоколу № 4 [Електронний ресурс]: Переклад з англ. мови автора. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/reports/html/046.htm>.
5. Там само.

6. Див. Перелік підписів та ратифікацій Протоколу № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=046&CM=8&DF=27/08/2009&CL=ENG>.
7. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари // Збірка договорів Ради Європи. – Офіц. видання. – К: Парлам. вид-во, 2000. – С. 56. – (Бібліотека офіційних видань).
8. Див. Перелік підписів та ратифікацій Протоколу № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=187&CM=8&DF=27/08/2009&CL>.
9. Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004.
10. Див. Перелік підписів та ратифікацій Протоколу № 7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=187&CM=8&DF=27/08/2009&CL>.
11. Пояснювальна доповідь комітету експертів щодо тексту Протоколу № 7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/reports/html/046.htm>
12. Там само.
13. Збірка договорів Ради Європи. – Офіц. видання. – К: Парлам. Вид-во, 2000. – С. 60-61. – (Бібліотека офіційних видань).
14. Там само.
15. Пояснювальна доповідь комітету експертів щодо тексту Протоколу № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/reports/html/046.htm>.
16. Див. Перелік підписів та ратифікацій Протоколу № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=187&CM=8&DF=27/08/2009&CL>.
17. Рішення за скаргою № 20087/92. – DR 83. – Р. 5.
18. Де Сальвіа М. Европейская конвенция по правам человека / М. де Сальвіа. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 221.