

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет «Одеська юридична академія»

Кафедра кримінального права

Лабораторія «Інновації у сфері кримінальної юстиції»

Одеський осередок ВГО «Асоціація кримінального права України»

КОНСЕРВАТИВНО-ЛІБЕРАЛЬНІ ІДЕЇ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

МАТЕРІАЛИ

Одеської науково-практичної конференції

24 листопада 2023 року



Видавництво
«Юридика»
2024

УДК 343.2/.7:340.123(477.74)(062.552)
К65

Відповідальний за випуск **Ю. Ю. Коломієць.**
Матеріали видано в авторській редакції.

Консервативно-ліберальні ідеї Одеської школи кримінального права : матеріали Одеської наук.-практ. конф. (м. Одеса, 24 лист. 2023 р.) / відп. ред. проф. Ю. Ю. Коломієць. – Одеса : Видавництво «Юридика», 2024. – 252 с.

ISBN 978-617-8263-98-0

У збірнику матеріалів Одеської науково-практичної конференції «Консервативно-ліберальні ідеї Одеської школи кримінального права» відображено консервативні і ліберальні ідеї професорсько-викладацького складу кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», аспірантів, студентів, школярів, які цікавляться проблемами сучасного кримінального права України, а також практиків, готових до співробітництва з науковцями.

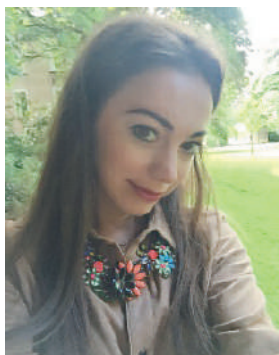
Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів, практиків, небайдужих до кримінально-правової протидії кримінальним правопорушенням.

УДК 343.2/.7:340.123(477.74)(062.552)

ISBN 978-617-8263-98-0

© Національний університет
«Одеська юридична академія», 2024

Балобанова Дар'я Олександрівна Вимоги якості кримінального закону	64
Полянський Євген Юрійович Щодо подальшого розвитку інституту кримінального покарання в українському праві	70
Шостак Олена Миколаївна Євроцентричність українського кримінального законодавства: принцип субсидіарності та право на життя	76
Тавлуй Олена Вікторівна Контрабанда в Одесі: проблеми та шляхи подолання	82
Абакіна-Пілявська Людмила Миколаївна Окремі питання незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги	86
Іванова (Кедик) Вероніка Петрівна Етика та закон: межі кримінальної відповідальності у медицині	91
Степаненко Оксана Василівна Кібернасильство як форма домашнього насильства	95
Ободовський Олександр Васильович Про об'єкт військових кримінальних правопорушень за проектом нового Кримінального кодексу України: постановка питання	102
Берш Анастасія Яковлівна Кримінальна відповідальність у контексті психічних станів, виниклих під час бойових завдань	109
Пономаренко Денис Васильович Вчинення діяння в умовах воєнного стану як кваліфікуюча ознака кримінального правопорушення	114
Камінський Петро Валерійович Перспективи удосконалення кримінально-правового впливу на явище примушування до шлюбу	121
Малишева Марина Валеріївна Кримінально-правова охорона біологічних прав людини	125
Мальцев Максим Вікторович Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки на виробництві: правовий аналіз	130
Павлова Олександра Сергіївна Кримінальна відповідальність за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів в Одесі	134



Шостак Олена Миколаївна
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету
«Одеська юридична академія»
[https://scholar.google.com.ua/
citations?user=7hQ3DZUAAAAJ&hl=uk](https://scholar.google.com.ua/citations?user=7hQ3DZUAAAAJ&hl=uk)
crimlaw@onua.edu.ua

Наукова біографія

Після завершення аспірантури на кафедрі кримінального права захистила в 2013 році дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08: кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Тема дисертації «Приватноправові засади в кримінальному праві України: концептуальні аспекти». Через рік Рішенням атестаційної колегії присвоєно вчене звання доцента кафедри кримінального права.

Наукові інтереси пов'язані з особливостями публічного та приватного в кримінальному праві, удосконаленню кримінального законодавства, питанням гармонізації, апроксимації, уніфікації українського кримінального законодавства.

СВРОЦЕНТРИЧНІСТЬ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПРИНЦИП СУБСИДІАРНОСТІ ТА ПРАВО НА ЖИТТЯ

Сучасні держави світу на національному та наднаціональному (міжнародному) рівні зацікавлені у гарантуванні та забезпеченні належного захисту прав людини, що в значній мірі з-поміж інших чинників дозволяє підтримувати свій статус та авторитет і на міжнародній арені. Для України, яка декларує свій шлях до європейської спільноти, очевидним стає поштовх до гармонізації свого законодавства з законодавством країн ЄС, зокрема в аспекті належного декларування та захисту прав і основних свобод людини і громадянина. Після набуття Україною членства у Раді Європи в 1995 році та набуття Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод [1] чинності для України в 1997 році, питання реалізації міжнародних (регіональних) механізмів захисту прав людини

і громадянина актуалізувалися з новою силою та поставили ряд нових завдань для національної правової системи.

Пріоритетне становище міжнародного права в першу чергу характеризує правові системи країн-членів ЄС. Але і в інших державах світу навіть на рівні Конституції відзначається примат міжнародного законодавства над національним. Україна в цьому аспекті не є виключенням, хоча і в статті 8 Конституції України відзначається найвища юридична сила останньої в національній правовій системі. Згадана «першість» цілком кореспондує або має намір цілком кореспондувати якнайкращим світовим стандартам, зокрема європейським, в сфері захисту прав людини і громадянина. В цьому сенсі додатково ілюстративний факт мінімального гарантованого обсягу прав і свобод за ЄК, в той час як Конституція України (а також і багатьох інших європейських держав) містить значно більший обсяг таких прав і свобод. В свою чергу, наприклад, в США беззаперечним є віддання переваги національному законодавству, а не міжнародному.

Як свідчить досвід, то превалюючий стан національного права над міжнародним в свою чергу може стати передумовою для легального обґрунтування відмови від застосування практики ЄСПЛ у випадку, якщо певне рішення цього суду буде не цілком влаштувати владу. Можна констатувати, що для тих осіб, для яких звернення до ЄСПЛ було б останньою можливістю на захист своїх прав, порушених з боку держави, шансів для сатисфакції при таких умовах не дуже багато.

У свою чергу, треба також не забувати про положення Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 року [2] (набрала чинності для України в 1986 році) згідно статті 27 «Внутрішнє право і додержання договорів» якої «учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору». Таким чином, спроби виведення держави за межі розумної дії принципу субсидіарності можуть мати потенційні наслідки не стільки в правовій сфері, скільки в подальшому політичній, економічній, тощо у випадку «осуду» з боку міжнародної спільноти.

В ідеалі захист прав і свобод особи в першу чергу має здійснюватися на рівні національного режиму правового регулювання, а міжнародні інструменти (органи) мають доповнювати такий механізм, але в жодному разі не виступати повним або частковим субституттом. Видається, що такий ефективний механізм будується саме на принципі субсидіарності, тобто доповненні національних

механізмів захисту додатковим міжнародним, зокрема на прикладі діяльності ЄСПЛ.

Оскільки ЄСПЛ розглядає не тільки основний текст, але й Преамбулу ЄКПЛ як нормативний базис для правозастосування та правотворчості при розробці правових позицій, то слід звернути особливу увагу на наступний зміст статті 1 Протоколу № 15 до ЄКПЛ (ратифікований в Україні в 2017 році), в якій зазначено про інтродукцію останнього абзацу до Преамбули ЄКПЛ наступного змісту «Підтверджуючи, що Високі Договірні Сторони, відповідно до принципу субсидіарності, несуть основну відповідальність за забезпечення прав і свобод, визначених у цій Конвенції та протоколах до неї, користуються при цьому свободою розсуду, яка є предметом юрисдикції Європейського суду з прав людини, створеного цією Конвенцією, щодо здійснення нагляду». Таким чином, після прийняття Протоколу № 15 до ЄКПЛ в 2013 році принцип субсидіарності, який фактично застосовувався ЄСПЛ з початку своєї діяльності, знайшов своє нормативне втілення в якості основоположного базисного принципу функціонування.

Традиційне розуміння принципу субсидіарності, як вказує О.О. Зенін [3], передбачає не стільки пряме трактування діяльності ЄСПЛ як додаткового судового засобу, скільки допоміжного, тобто такого, що застосовується у випадках вичерпання усіх можливих національних засобів правового захисту (пройдення всіх судових інстанцій згідно внутрішнього законодавства держави). Через такий підхід ЄСПЛ не поділяє тезис про те, що є найвищою судовою інстанцією, яка доповнює національну систему судоустрою, адже ЄСПЛ у своїй практиці спирається на ЄКПЛ та Протоколи до неї, а національне локальне законодавство держави ним тільки враховується та оцінюється на предмет відповідності його власній попередній судовій практиці. Крім цього, принцип субсидіарності передбачає спільність відповідальності держав-учасниць та ЄСПЛ.

З набранням чинності Протоколу № 15 до ЄКПЛ правоздатність Європейського суду вже юридично обмежується обов'язковими межами розсуду, які повинні бути дотримані на національному рівні, перш ніж у заявника з'явиться право на звернення за захистом своїх прав, перерахованих у Конвенції та протоколах до неї, до Європейського суду.

Зрозуміло, субсидіарність може бути продуктивною лише тоді, коли відповідне положення Конвенції доступне суддям і використовується у внутрішньодержавному праві. Але в Україні на сьогодні існує ряд проблем у сфері застосуванням як ЄКПЛ, так і правових

позицій ЄСПЛ, зокрема через брак офіційних перекладів кейсів ЄСПЛ щодо України та брак розуміння сутності та правильного застосування такого прецедентного права. Можливим шляхом подолання такої прогалини могло б бути видання Секретаріатом ЄСПЛ коментарів, узагальнень, практичних вказівок щодо порушень певних прав за ЄКПЛ, а в Україні формування офіційних перекладів та/або формування на їх основі узагальнень Верховного Суду для скеровування напрямків розвитку національної судової практики адаптованої до положень ЄКПЛ та правових позицій ЄСПЛ.

Таким чином, механізм захисту прав людини, створений ЄКПЛ, має субсидіарний характер, і правильне розуміння природи норм Конвенції саме в світлі концепції субсидіарності представляється необхідним для ефективного функціонування створеного на її основі механізму.

Принцип субсидіарності має свої обмеження у сфері абсолютного права людини на життя (стаття 2 ЄКПЛ). В світлі Конвенції встановлені межі можливого порушення права людини на життя переважно в сфері кримінальної юстиції, а саме: *«1. Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше, ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання. 2. Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:*

- а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;*
- б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;*
- с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання».*

Конституція України в статті 27 також надає гарантії захисту права на життя, встановлюючи, що: *«Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань»* [4].

Фахівці органів юстиції України підкреслюють, що сфера застосування статті 2 Конвенції включає в себе: усі випадки насильницької смерті чи зникнення особи; розслідування обставин смерті та зберігання матеріалів такого розслідування; планування та проведення операцій із застосуванням сили; виключно необхідне застосування сили; застосування сили та спецзасобів; смерть під час військової

служби; надзвичайні ситуації, бойові дії, військові навчання; загроза для життя у разі вислання (депортації, екстрадиції); безпечність спорудження та експлуатації об'єктів.

ЄСПЛ вперше розглянув справу щодо порушення ст. 2 Конвенції «Маккан та інші проти Сполученого Королівства» у 1995 р. У цій справі держава-відповідач була визнана відповідальною за порушення ст. 2 Конвенції через те, що служби спецпризначення вчинили убивство трьох терористів Ірландської Республіканської Армії. Після цієї справи кількість звернень до ЄСПЛ щодо порушення ст. 2 Конвенції стрімко зросла, в основному за рахунок справ, де державою-відповідачем була Туреччина [5].

Існує чимало справ, де державою-відповідачем є Україна: справа «Муравська проти України», справа «Гонгадзе проти України», справа «Кац та інші проти України», справа «Шевченко проти України». У цих справах ЄСПЛ констатував порушення ст. 2 Конвенції – невиконання позитивних обов'язків держави щодо захисту права на життя з боку держави [6].

Системний аналіз рішень КСУ та ЄСПЛ, здійснений О. Д. Мотковою [7], дає підстави зауважити, що судові інстанції досить обережно ставляться до визначення поняття «право на життя», обмежуючись цитуванням положень національного законодавства та Конвенції, і дозволяє виокремити такі ознаки права на життя: *невід'ємність* (право на життя є природним, а тому не може бути свавільно припинене та обмежене); *невідчужуваність* (належить людині від народження та невідривно пов'язане із носієм); *непорушність* (не може бути порушене, позбавлення життя людини карається законом); *пріоритетність* (Конституція України проголосила життя та здоров'я людини найвищою соціальною цінністю); *загальність* (право на життя належить кожній людині в рівній мірі); *гарантованість державою* (право людини на життя охороняється законом).

Врахування положень Конституції України і ЄКПЛ, рішень КСУ та ЄСПЛ в світлі євроінтеграційного вектору розвитку України має сформувати цілісну національну систему, що сприятиме однаковому розумінню прав і свобод людини та механізмів їх захисту. Симбіоз національної судової практики і практики ЄСПЛ додатково підкреслює значимість базисного принципу субсидіарності в діяльності ЄСПЛ як конвенційного механізму захисту прав людини та дозволить ефективніше його впроваджувати в життя.

Список використаних джерел

1. Європейська конвенція з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118
3. Зенін О. О. Додатковий протокол № 15 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод. *Міжнародне правосуддя*. 2014. № 2. С. 86–98. URL: <https://roseurosud.org/espch/dopolnitelnyj-protokol-n-15-k-konventsii-o-zashchite-prav-cheloveka-i-osnovnykh-svobod>
4. Шевчук С. В. Принцип субсидіарності у діяльності Європейського Суду з прав людини та необхідність узгодження судової практики. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9624/Shevchuk%2082-89.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
5. Особливості застосування статті 2 «Право на життя» ЄКПЛ. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/sfsboyvsfkhk-iafkhsftsvarrya-fkhakhhk-2-tuavs-ra-zykhkhy-zhnto/
6. Право на життя в Рішеннях ЄСПЛ. URL: <https://justzp.gov.ua/pravo-na-zhyttia-v-rishenniakh-ievropejskoho-sudu-z-prav-liudyny/>
7. Моткова О. Д. Право на життя у рішеннях Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 1. С. 49–59. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2015_1_12

Ключові слова: ЄКПЛ, принцип субсидіарності, право на життя, національне законодавство, уніфікація судової практики.

Key words: ECHR, subsidiarity principle, right to life, national legislation, unification of court practice.