

Поліщук О.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук,
доцент*

ЄВРОПЕЙСЬКА КОНВЕНЦІЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА ЄСПЛ У ФОКУСІ АПРОКСИМАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО

Сучасний етап розвитку України знаменується яскраво вираженим вектором євроінтеграції. Визначене обумовлює необхідність гармонізації та апроксимації українського законодавства до європейського, в тому числі і в кримінально-правовій сфері. З точки зору правозастосування Європейська конвенція та практика Європейського Суду з прав людини (надалі – «ЄСПЛ») мають велике значення для кримінально-процесуальної сфери, а в рамках кримінально-правової більшою мірою стосуються питань єдності термінологічного апарату щодо кримінальних правопорушень – визначенні близьких або тотожних дефініцій складу, їх тлумаченні, а також меж криміналізації та пеналізації.

В рамках цих тез ми плануємо наративно окреслити узагальнений підхід до визнання Європейської конвенції та практики ЄСПЛ джерелами кримінального права України, особливості їх застосування, а також подальших перспектив розвитку в світлі апроксимації українського законодавства до європейського.

Як зазначається в пресі [1], Європейський суд з прав людини розглядає 14 250 позовів проти України. Україна залишається одним із лідерів за кількістю скарг громадян до ЄСПЛ і кількістю повторних скарг, що свідчить про повільний процес імплементації Конвенції про захист прав людини і

основоположних свобод на національному рівні. Попри те, що близько 96% скарг визнається судом неприйнятними, наразі на розгляді суду перебуває 14 250 заяв проти України, близько дев'яти тисяч з яких стосуються невиконання рішень ЄСПЛ. В основному громадяни України скаржаться до ЄСПЛ на тривалість судового розгляду, необґрунтоване або довготривале тримання особи під вартою, застосування тортур, неналежне поводження чи покарання.

У зв'язку з наведеним підвищується актуальність визначення «заряду позитивного значення» Європейської конвенції та практики ЄСПЛ для України. Конвенція підтвердила наявність загальноєвропейської тенденції побудови конституційної демократії, яка з 1953 року є додатковим інструментом для захисту основних прав не тільки від свавілля держави в цілому, а й для захисту осіб та груп осіб від «ексцесів правління парламентської більшості», а також для усунення обмежень свободи, які встановлені не свавільно, а в інтересах суспільства, згідно з легітимною метою, але з диспропорційним або нечесним тягарем, що покладається на окремих осіб [2].

Необхідність забезпечення прямої дії норм Конвенції, в якій закріплено права людини та основні свободи, практично полягала не тільки у визнанні їх природно-правового характеру, тобто такими, які не надаються державою, а є «невідчужуваними» та «непорушними». Йшлося про встановлення нових стандартів правосуддя при тлумаченні тих норм Конвенції, які з огляду на специфіку юридичної природи прав людини не можуть бути сформульовані абсолютно чітко, не потребують додаткового та конкретизуючого тлумачення, оскільки існують у вигляді «відкритого тексту» з метою вирішення майбутніх проблем. Цій меті максимально прислужилося створене Європейським судом з прав людини прецедентне право, яке надає правам людини необхідної конкретизації, визначає їхню юридичну природу, універсалізує їх розуміння і надає чіткості та ясності розуміння тексту Конвенції [2].

Таким чином, Конвенція та практика ЄСПЛ являють собою важливе джерело-втілення загальноєвропейських правових цінностей у сфері захисту прав і свобод людини.

Саме ці підходи забезпечили безпосередню дію норм Конвенції шляхом суддівського формулювання певних юридичних конструкцій — силогізмів, відповідно до яких вирішуються справи і які наповнюють права людини новим морально-етичним та гуманітарним змістом. Адже узагальнення практичного досвіду — це й використання судових рішень у справах щодо захисту прав людини, загальноправових принципів, міжнародних звичаїв, а також наукової доктрини. Як зазначено, наприклад, у пункті (d) частини першої статті 38 Статуту Міжнародного суду ООН, Суд повинен застосовувати судові рішення та роботи найкваліфікованіших науковців різних націй як додатковий засіб визначення принципу, згідно з яким має бути вирішена справа (rules of law) [2].

Особливої уваги заслуговує специфіка судових рішень у країнах загального права. Вони містять чимало моральних оцінок, які даються відповідно до певних критеріїв. Це парадоксальне «змішування» права з мораллю, яке заперечує основний постулат юридичного позитивізму та змінює традиційне уявлення про ієрархію правових норм, є наслідком практичних зусиль Європейського суду з прав людини щодо забезпечення прямої дії конвенційних норм з метою визначення критеріїв оцінки внутрішнього законодавства країн, що ратифікували Конвенцію [2].

Конвенція, на відміну від інших міжнародних договорів, є комплексним та складним правовим механізмом захисту прав людини, який включає власне конвенційні норми, а також рішення Європейської комісії з прав людини та Комітету міністрів Ради Європи, судову практику Європейського суду з прав людини, прецедентне право, загальновизнані принципи та норми міжнародного права, специфічні методи тлумачення Конвенції, наукову доктрину з питань її застосування тощо. Усе це визнала Україна 17 липня 1997 року, прийнявши Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав

і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» за № 475/97-ВР. У пункті першому цього Закону зазначено, що Україна повністю визнає на своїй території дію статті 46 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [2].

Продовжуючи процес апроксимації законодавства в розрізі євроінтеграції України 20 червня 2014 року Міністр юстиції України П.Д. Петренко підписав протоколи №15 та №16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3].

Оскільки Конвенція як комплексний механізм має пряму дію у межах юрисдикції української судової системи, принципи тлумачення Конвенції, що застосовуються Європейським судом з прав людини, мають особливе значення та цінність для українських суддів.

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, який здійснює офіційне тлумачення конвенційних норм. Використання правових позицій ЄСПЛ при тлумаченні Конвенції та протоколів до неї є обов'язковим відповідно до підпункту б п. 3 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів як наступна практика застосування договору. ЄСПЛ у конкретній справі тлумачить норми Конвенції і створює особливу норму – норму тлумачення. Саме вона вміщує «правову позицію» ЄСПЛ щодо розуміння конвенційних норм, які сформульовані у Конвенції у загальному вигляді, а їх змістовне наповнення всебічно деталізується у практиці ЄСПЛ. Така деталізація міститься у правовій позиції ЄСПЛ, оскільки загальне усталене правило має лише це загальне тлумачення ЄСПЛ певного аспекту конвенційної норми. Вона служить орієнтиром для правозастосування і за змістом є невід'ємною частиною принципу, що закріплений у конвенційній нормі. Правові позиції ЄСПЛ мають

застосовуватися для з'ясування змісту тієї чи іншої конвенційної норми, що отримала кримінально-правовий захист у КК України. Суперечності з'ясування змісту повинні вирішуватися на користь правових позицій ЄСПЛ, адже вони не замінюють кримінально-правову норму, а розкривають повний зміст терміна або описують право, яке поставлене під охорону кримінального закону [4].

Застосування Конвенції в Україні дасть можливість змінити унітарні позитивістські погляди на право і ввести в теорію та практику необхідний плюралізм, включаючи рецепцію природного права; застосувати нові та «динамічні» принципи і методи тлумачення норм про права людини; змінити стиль написання судових рішень; розвинути конституційну юриспруденцію основних прав людини [2]. В будь-якому випадку, «негнучкість», «статичність» української юстиції доповнюється нині новими, раніше невластивими елементами живого існування та застосування права.

Оцінюючи вплив та значення практики ЄСПЛ для України, варто відзначити, що вона є яскравим уособленням втілення концепції «живого права» Євгена Ерліха в сфері української юстиції. З огляду на динамічність суспільних перетворень в нашій державі позитивне право не завжди встигає врегулювати, забезпечити їх належною охороною. В цьому випадку практика ЄСПЛ стає орієнтиром для більш персоніфікованого та динамічного підходу в правозастосуванні.

На сьогоднішній день практика ЄСПЛ поступово, але все активніше застосовується українськими судами при відправленні правосуддя, і стосується це не тільки сфери кримінальної юстиції, але й також цивільної та господарської. Основним позитивним моментом є апроксимація єдиного праворозуміння та правозастосування на теренах Європи. Завдяки високому потенціалу «духу права», «права справедливості» практика ЄСПЛ створює базис для підвищення якості правосуддя в Україні, дозволяє відійти певною мірою від окремих негативних аспектів юридичного позитивізму при винесенні судових рішень та в більшій мірі забезпечити справедливе

дотримання прав і свобод учасників процесу. Єдність термінологічного апарату КК України з відповідним апаратом Європейської конвенції та судової практики ЄСПЛ дозволить найбільшою мірою сприяти апроксимації українського кримінального законодавства до європейського.

На підставі вищевикладеного, слід підсумувати, що Європейська конвенція та практика ЄСПЛ є 1) джерелами кримінального права України; 2) дозволяє втілювати юридичний плюралізм застосовуючи прецедентну практику; 3) слугує орієнтиром для подальшої правотворчості та правозастосування (в аспекті правових позицій та дефініцій ЄСПЛ) як одного зі способів апроксимації українського законодавства до європейського.

Література:

1. http://www.radiosvoboda.org/archive/ukrainian_news/20160229/630/2730.html?id=27580841
2. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського право розуміння
URL <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=416>
3. Постійне представництво України при Раді Європи
URL: <http://coe.mfa.gov.ua/ua/press-center/news/24414-ukrajina-prijednalasy-do-15-ta-16-protokoliv-konvenciji-pro-zahist-prav-lyudini-i-osnovopolozhnih-svobod>
4. Хім'як Ю.Б. Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського суду з прав людини : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.08 Київ : Б.В., 2011 . 19 с.