

Харитоновна О.В.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
доцент кафедри кримінального права № 1, кандидат юридичних
наук,
доцент*

**НАУКОВІ ОСНОВИ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В
УКРАЇНІ В СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ**

Сучасні дослідники проблем кримінально-правової політики в Україні пропонують її бачення у таких формах: доктринальній, програмній, законодавчій, правозастосовній, правовиконавчій та науковій [1, с. 146] або ж зосереджують увагу на вивченні таких її рівнів: доктринального – програмного – законодавчого – правовиконавчого – правозастосувального – наукового [2, с. 112]. Думається, для цілей даного дослідження уявлення про

те, що така політика має певні *рівні*, є більш вдалим фокусом зору, оскільки дозволяє побачити площини, в яких проглядається її структурованість.

Безумовно, законодавчий рівень кримінально-правової політики має важливе значення, оскільки закон пов'язаний з правом, слугує його зовнішньою формою та виразом змісту. Однак принципова значущість у кримінальному праві збігу зовнішньої форми (закону) і змісту права, їх органічної єдності аж ніяк не применшує усвідомлення тих складних взаємозв'язків, в яких право та закон перебувають. Право та закон – це різноетапні та різнопорядкові явища, законотворчий процес є «вінцем» правотворчості, і діяльність законодавця по суті спрямована на те, щоб надати зовнішнього виразу, виступити кінцевим результатом правотворчості. Право

має відповідати соціальним потребам у правовому регулюванні даних суспільних відносин, а закон має відповідати праву, забезпечувати його дієвість, ефективність. Більше того, в сучасній теорії права розрізняють власне правотворчість і правоутворення як більш широку і багатоаспектну категорію, яка відображує складний процес формування права: від життєвих ситуацій, що викликають виявлення потреби у врегулюванні певної сфери відносин, до вироблення певних правових поглядів, ідей, правосвідомості, певних інваріантів правової науки та культури, які перетворюються у державну волю і отримують вираз у законі. Думається, що осмислення такого «background» у ланцюжку законодавчого рівня кримінально-правової політики здатне значно збагатити уявлення про неї.

Видається, що питання співвідношення програмного, доктринального та наукового рівнів досліджуваної політики має бути осмислене з урахуванням сучасних наукознавчих підходів до розуміння понять «концепція», «доктрина» та «наука».

Необхідно розуміти, що концепція являє собою магістральні стовпи, на яких утримується вся конструкція відповідної доктрини. Концепція виступає певною діяльнісною потенцією, яка містить дорожню карту для формування перспектив розвитку доктрини. Концепції демонструють візуальну глибину

проблем науки та потенційні ракурси для зміни перспективи поглядів. У гетерогенному середовищі кримінально-правової реальності концепція є каркасом, який задає масштаб можливого розширення доктрини, надає їй орієнтовного стану майбутньої законодавчої та правозастосовної «тілесності». В свою чергу сукупність побудованих навколо концепцій еволюціонуючих доктрин і становить когнітивний зміст науки. Подібна «матрьошка» –

«концепція-доктрина-наука», звичайно, являє собою спрощену схематичну

модель взаємозв'язку цих явищ, проте, вона дозволяє відстежити зв'язки, у яких перебувають програмний, доктринальний та науковий рівні кримінально-правової політики.

В сучасній кримінально-правовій науці України поступово втрачає колишню гостроту дискусія щодо визнання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і практики ЄСПЛ джерелом кримінального права. Названі положення стають загальновизнаними, хоча спір навколо того, яку саме практику ЄСПЛ слід ураховувати як джерело (case law, established case law, well-established case law), залишається злободенним. В цілому ж наразі формується наступний етап осмислення наукових шляхів впровадження стандартів Конвенції у вітчизняну законодавчу та правозастосовну практику, у зв'язку з чим виявляється можливим окреслити коло найбільш важливих питань, які стають предметом наукового дискурсу в цій царині.

Сприйняття кримінально-правової політики як національної політики потребує перегляду з урахуванням концепції наднаціонального рівня кримінально-правового регулювання. Думка сучасних криміналістів, що реально існуючим є лише національне кримінальне право [3, с. 144] вимагає створення наукового підґрунтя для виваженого і ефективного втілення вироблених на наднаціональному рівні мінімальних стандартів прав людини у національну законодавчу та правозастосовну практику. Конвенція, не здійснюючи первинного регулювання, вимагає від держав-учасниць забезпечення фундаментальних прав людини, які захищають умови мінімально гідного життя. Національний же кримінальний кодекс покликаний

бути маркером, що відзначає найбільш важливі для даної держави суспільні відносини, а тому відповідність його застосування об'єкту та цілям Конвенції здатна забезпечити належне національне кримінально-правове регулювання. Пов'язаність національного та наднаціонального рівнів є

очевидною, однак порівняння інструментів захисту прав людини на кожному з них у той же час підкреслює їх автентичність.

З урахуванням сказаного, автономна інтерпретація Європейським Судом таких конвенційних понять, як кримінальне правопорушення та покарання, незалежно від того, яким чином вони тлумачаться у законодавстві і національній юрисдикційній практиці держав, скарги на дії яких розглядає Суд, дає вітчизняній науковій громаді орієнтири та створює коридор для розробки на національному рівні оновленої доктрини кримінального правопорушення, гармонізації окремих галузей вітчизняного законодавства, перегляду питань категоризації злочинів, дослідження глибинного змісту суспільної небезпечності та шкідливості діянь, розмежування ознак злочинів та інших правопорушень і ревізії поглядів на їх правову природу.

Відгуком на інтерпретацію Судом ст. 3 Конвенції є також і внесення до українського парламенту законопроекту щодо можливості застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання до осіб, які засуджені до довічного позбавлення волі, чи заміни невідбутої частини покарання більш м'яким для осіб, що відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі. В розумінні ЄСПЛ покарання, що відповідає мінімальним стандартам, забезпеченим ст. 3 Конвенції, має бути «*reducible*», тобто таким, що може підлягати зменшенню, отже, в державі повинні існувати механізми для перегляду рішення про довічне ув'язнення зі впливом певних встановлених мінімальних строків. Так, у справі *Vinter v. UK* Суд сказав, що «позбавлення надії заперечує фундаментальний аспект людяності та є принижуючим», тобто сформований новий підхід до самого поняття людської гідності, закріпленого в ст. 3. Більше того, Судом встановлений новий стандарт в контексті екстрадиції (*Trabelsi v. Belgium*), згідно з яким відсутність у державі призначення механізму перегляду покарання у вигляді довічного позбавлення волі запобігає екстрадиції, оскільки не відповідає вимозі «права

на надію».

В світлі сказаного важливою для осмислення вітчизняною науковою спільнотою є концепція Конвенції як «живого інструменту», «живого дерева», що підлягає еволюційному тлумаченню. Так, зокрема, дискусії, що точиться у європейських наукових колах щодо меж «живого дерева», меж еволюційного тлумачення Конвенції, ще тільки належить бути активізованою в українській кримінально-правовій науці. Питання судової правотворчості, кримінально- правової герменевтики, доктрини як джерела права у кримінально-правовій сфері ще тільки починають прокладати маршрути майбутнього досягнення.

Складною проблемою, яка тут виникає і жваво полемізується в сучасній європейській правовій думці, є проблема «проліферації прав», тобто їх «розмноження», коли пропоновані у позиціях Суду нові стандарти тлумачення прав ведуть до розширення каталогу прав, їх надмірної інтерпретації, що тягне нездатність держав поважати зобов'язання по забезпеченню фундаментальних прав людини. Очевидно, що для України першочерговим є досягнення рівня відповідності «традиційним» стандартам, однак, проблема наукового осмислення нових дискусійних стандартів та ризиків «тривіалізації» фундаментальних прав людини, коли Конвенція як механізм їх захисту стає послабленою і невиконуваною, не повинна залишатися на периферії української правової думки.

В світлі змін до КК України 2001 р. від 4 лютого 2016 р. стосовно удосконалення захисту професійної діяльності журналістів не можливо також залишати осторонь і питання «протистояння» певних прав, гарантованих Конвенцією, наприклад, коли протиставляються право на свободу слова і право на репутацію (ст.ст. 8 і 10). В подібних ситуаціях розумний баланс між цими правами може бути досягнутий за умови належного наукового обґрунтування їх співставлення за рівнем втручання і за рівнем ундаментальності.

Непросте питання встановлення справедливого балансу між

індивідуальним та публічним інтересами виникає і у ситуаціях, подібних нещодавній резонансній київській справі з нічним переслідуванням поліцейськими автомобіля, який, перевищуючи швидкість, не зупинився на вимогу правоохоронців, і внаслідок стрілянини поліцейським було спричинено смерть пасажиру переслідуваного автомобіля. Важливим тут є розуміння змісту права на життя, передбаченого ст. 2 Конвенції, і інтерпретації Судом позитивних зобов'язань держави по забезпеченню цього права. Взагалі, доктрина позитивних зобов'язань держави в галузі прав людини стає актуальним новим напрямом вітчизняних досліджень, яка дозволяє переосмислити модель взаємодії людини та держави в сучасних цивілізаційних умовах, віднайти системні зв'язки між правами особи та обсягом і характером обов'язків держави щодо їх реалізації, установити межі відповідальності держави в разі їх порушення [4, с. 30-31]. Особливо це виглядає актуальним у разі операцій із застосуванням летальної сили з боку держави і дискурсом в українському суспільстві стосовно довіри поліцейським та правомірності їхніх дій. В цілому в інтерпретації Судом фундаментальних прав спостерігається відхід від ліберального невтручання держави у життя особи до акцентуації обов'язку держави захищати, забезпечувати права цієї особи. Тобто, негативні зобов'язання держави та її агентів передбачають утримання від будь-яких дій, спрямованих на порушення та незаконне обмеження прав людини, а позитивні зобов'язання в найбільш широкому вигляді передбачають активні дії держави, спрямовані на їх утвердження, захист та сприяння реалізації. У цьому зв'язку окремої уваги потребує так званий «горизонтальний ефект Конвенції», коли через позитивні зобов'язання держави забезпечується реалізація прав людини та основоположних свобод між приватними особами. Що у свою чергу, можливо, є додатковим аргументом на користь того, що сучасне українське кримінальне право зазнаватиме конвергенційних змін, відповідно до яких у ньому, поруч з

публічно-правовими, використовуватимуться, за
необхідності, приватноправові інструменти.

Література:

1. Фріс П.Л. Вибрані праці / П.Л. Фріс. Івано-Франківськ: Фоліант, 2014.

– 652 с.

2. Мнищенко Є.С. Кримінально-правова політика у сфері права на отримання освіти в Україні : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 Х., 2014. – 205 с.

3. Туляков В.А. Уровни уголовно-правового регулирования Актуальні проблеми держави і права. 2013. С. 141-147 URL: <http://www.apdp.in.ua/v69/22.pdf>

4. Христова Г. Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини як новий напрям у вітчизняній теоретичній юриспруденції *Вісник НАПрНУ*. 2012.

№ 2 (69). С. 30-41
URL:

http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2308/1/Xristova_30.pdf