

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ – ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

CASE LAW OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – SOURCE OF CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Суржик Ю.В., аспірант

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглядається проблема того, коли практика ЄСПЛ виявляє себе джерелом кримінального права України.

Визначено, що практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ – Суду) разом із Європейською конвенцією розглядається як єдина система захисту прав людини. Практика ЄСПЛ є джерелом кримінального права України, водночас вона не є джерелом кримінального законодавства. За своєю юридичною природою практика Суду є судовим прецедентом у розумінні романо-германської правової сім'ї, адже у своїй діяльності Суд не створює нове загальнообов'язкове правило поведінки, тобто норму права, що є характерним для прецеденту в класичному розумінні.

У статті зазначено, що відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, практика ЄСПЛ вживається у двох значеннях. Перше – коли органи державної влади для аргументації своїх рішень використовують сформовану Судом «норму тлумачення», у такому разі вона є джерелом кримінального права. Друге – використання практики ЄСПЛ полягає в тому, що коли Суд приймає рішення проти України, це є приводом для запровадження певних змін для кримінального законодавства. У такому випадку практика ЄСПЛ не виявляє себе джерелом кримінального права.

Визначено, що для сфери кримінального права практика Суду має значення для внесення змін до закону про кримінальну відповідальність, рішень Конституційного Суду України та практики судів загальної юрисдикції.

Проаналізовано в кожному із цих випадків, коли практика Суду проявляє себе джерелом кримінального права, а коли – ні.

Визначено, що практика ЄСПЛ має суттєвий вплив незалежно від того, чи проявляє вона себе джерелом кримінального права. Проте, якщо практика ЄСПЛ у тій чи іншій ситуації виступає джерелом кримінального права, слід чітко розуміти, в якій частині рішення міститься прецедент, який є джерелом права, а також, щоб позиція Суду була релевантною до ситуації, яка розглядається.

Ключові слова: джерела кримінального права, практика ЄСПЛ, Конвенція, прецедент, права людини, зобов'язання держави.

The article examines the problem of when the practice of the ECtHR turns out to be a source of criminal law of Ukraine.

It was determined that the practice of the Court, together with the European Convention, is considered as a single system of human rights protection. The practice of the ECtHR is a source of criminal law of Ukraine, but it is not a source of criminal legislation. By its legal nature, the practice of the Court is a judicial precedent in the sense of the Romano-Germanic legal family, because in its activity the Court does not create a new universally binding rule of conduct, that is, a rule of law, which is characteristic of case law in the classical sense.

The article states that in accordance with the Law of Ukraine "On the Implementation of Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights" dated February 23, 2006, the practice of the ECtHR is used in two meanings: first, when state authorities use the "norm of interpretation" formed to justify their decisions. By the Court in this case it is a source of criminal law, the second context of using the practice of the ECtHR is that when the Court makes a decision against Ukraine it is a "source" for the adoption of certain changes to the criminal legislation, in this case the practice of the ECtHR does not prove to be a source of criminal law.

It was determined that for the field of criminal law, the practice of the Court is important for making changes to the law on criminal liability, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, and the practice of courts of general jurisdiction.

It was analyzed in each of these cases whether the practice of the Court manifests itself as a source of criminal law, and in which cases it is not.

It was determined that the practice of the ECtHR has a significant impact regardless of whether it manifests itself as a source of criminal law. However, if the practice of the ECtHR in one or another situation acts as a source of criminal law, it is necessary to clearly understand in which part of the decision the precedent is located, which is the source of law, and also that such a position of the Court is relevant to the situation under consideration.

Key words: source of criminal law, practice of the ECtHR, Convention, case law, human rights, obligation of the state.

Постановка проблеми. У загальній теорії права немає єдиного підходу щодо розуміння поняття «джерело права». Тому ця проблема спонукає різних вчених до її вивчення як на рівні загальної теорії права, так і на галузевому рівні.

Для національного кримінального права проблема джерела права є, напевно, однією з найбільш дискусійних. Ця теза ґрунтується на положеннях статті 3 КК України, у якій передбачено, що кримінальне законодавство становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

На основі цього положення вироблено дві основні теорії. Перша говорить про те, що Кримінальний кодекс України – єдине джерело кримінального права України, а інші документи просто його доповнюють. У другій теорії стверджується, що кримінальне право є багатоджерельним. І тому практика Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ або Суд), як і в інших галузях права, є джерелом.

Проте слід зазначити, що проаналізувавши Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та правову природу рішень ЄСПЛ, можна побачити, що не вся практика ЄСПЛ є джерелом кримінального права. Так, вона засто-

совується у двох значеннях: перше – коли органи державної влади для аргументації своїх рішень використовують «норму тлумачення» сформовану Судом, друге – коли Суд приймає рішення проти України, це є приводом для застосування певних змін для кримінального законодавства.

Тому є як теоретична, так і практична потреба у з'ясуванні того, коли практика Суду виявляє себе джерелом кримінального права України.

Мета статті – з'ясувати, в яких випадках практика ЄСПЛ проявляє себе як джерело кримінального права, а в яких – ні.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, серед вітчизняних вчених-криміналістів вже понад 20 років триває дискусія щодо кола джерел кримінального права.

Стаття 3 КК України регламентує, що кримінальне законодавство становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права. [8].

На основі цього положення вироблено дві основні теорії. Одна група вчених, такі як М.І. Бажанов [1, с. 119-120], М.І. Борисов [7, с. 37-38], М. Костицький [6, с. 80, 81] та інші, вважають, що єдиним джерелом кримінального права є Кримінальний кодекс України.

Друга група вчених – М.П. Журавльов, І.Е. Звечаровський, В.Г. Козяр, М.І. Коржанський, В.О. Навроцький, С.І. Нікулін, К.В. Ображиев та інші, вважають, що кримінальне право – багатоджерельне [13 с.30]. Ця позиція, яка, на наш погляд, є більш обґрунтованою, базується на співвідношенням кримінального права та кримінального закону.

М.І. Коржанський зазначав, що право існує окремо, незалежно від закону, і є первинним суспільним феноменом відносно закону, який є вивідним від права [6, с. 15]. На думку В.О. Навроцького, «...кримінальне право як галузь права є змістом положень, які становлять його предмет, а кримінальний закон – формою, у яких вони отримали юридичну обов'язковість...» [9, с. 349.].

Тому є потреба у розмежуванні «джерела права» та «джерела законодавства», адже вони не співпадають за колом джерел, у яких вони виражені: система законодавства втілена у законодавстві й інших нормативно-правових актах, а система права – не тільки в позитивному праві, а й відображена у звичасовому праві, неписаних принципах права і аксіомах, міжнародно-правових актах, які мають рекомендаційний характер, договорах нормативного змісту, судових прецедентах і навіть у правосвідомості.

Отже, проаналізувавши висновки вчених та чинне законодавство України, можна стверджувати, що джерелами кримінального права України щонайменше є: Конституція України; міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, зокрема Європейська конвенція прав людини та основоположних свобод (далі Конвенція або ЄКПЛ); Кримінальний кодекс України 1960 та 2001 рр. та ЗУ Про внесення змін до КК України, Закон України «Про застосування амністії в Україні» та окремі (спеціальні) закони про амністію, Рішення Конституційного Суду України; Постанови Пленуму Верховного Суду України; судовий прецедент (у нашій правовій системі, на нашу думку, – постанови Великої Палати Верховного Суду, Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду та рішення ЄСПЛ) та правова доктрина.

Єдиним джерелом кримінального законодавства є Кримінальний кодекс України 2001 року. І цим кримінальне право суттєво відрізняється від інших галузей права.

Практику ЄСПЛ нами було визначено як судовий прецедент. Хоча у науковій спільноті щодо її правової природи неоднозначне бачення. Так, рішення (практику) ЄСПЛ називають:

- судовим прецедентом;
- прецедентом тлумачення;
- правотлумачним або правоконкретизаційним прецедентом [11 с. 67].

Окремі групи вчених вважають, що рішення Суду дають зразок для подальшого тлумачення і застосування норм права і є нормовстановлюваними актами, а тому їх можна вважати судовим прецедентом або прецедентним правом.

Проте, слід зазначити, що, за класичним розумінням, прецедент – це частина рішення суду, в якій міститься загальнообов'язкове правило поведінки, тобто норма права.

У цьому сенсі, наприклад, В.А.Завгородній зазначив, що рішення ЄСПЛ не створює нових норм права, а застосовує у своїй діяльності норми ЄКПЛ та Протоколів до неї. [4].

Слід погодитись і з думкою Т.І.Дудаш, що у більшості випадків учені говорять не про прецедент у його класичному розумінні – рішення суду, яке містить норму чи принцип права і є обов'язковим як для нього самого, так і для судів нижчих інстанцій, а про прецедент як рішення суду, що містить правові позиції, які становлять цінність для усіх суб'єктів суспільних відносин і є обов'язковими для самого суду, що його ухвалив [3].

Отже практика Суду є прецедентом з точки зору його розуміння в країнах романо-германської правової сім'ї, де

його розуміють як судові рішення, в якому сформовано певні правові положення, правила, визначення-дефініції, вказівки, що були вироблені у процесі судової діяльності і які наділені певною мірою узагальненості, загально-визнаності та обов'язковості (принаймні деякі з них) [12, с. 95].

Тому прецедент є джерелом кримінального права в Україні і, оскільки у своїх рішеннях ЄСПЛ створює норму тлумачення, такі його позиції, з огляду на вищезазначене, також мають визнаватись джерелом кримінального права України.

Проте слід зазначити, що практика ЄСПЛ разом із Конвенцією, які розглядаються єдиною системою є частиною міжнародного права, тому вона має певний вплив на національне кримінальне законодавство.

Якщо проаналізувати ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», то ми можемо побачити, що на національному рівні практика ЄСПЛ та Конвенція мають вплив на застосування законодавства всіма органами державної влади та на внесення змін до нього або ж створення нового законодавства у певній сфері суспільних відносин.

Зокрема, згідно з главою 4 вищезгаданого закону, можна стверджувати, що практика ЄСПЛ застосовується в Україні у:

- законодавчій діяльності;
- судовій практиці;
- адміністративній практиці органів виконавчої влади,

практиці правоохоронних органів та органів, що здійснюють кримінальне провадження [10].

Крім цього, зазначимо, що глава 3 вищезазначеного закону регламентує заходи щодо виконання рішень ЄСПЛ проти України. Держава задля їх виконання може застосовувати заходи індивідуального та загального характеру.

Заходи загального характеру спрямовані на усунення зазначеної в рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема:

- а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування;
 - б) внесення змін до адміністративної практики;
 - в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів;
- Заходи індивідуального характеру призначені для відновлення порушених прав стягувача, крім виплати відшкодування.

Слід зазначити, що вчені-криміналісти виділяють, що практика ЄСПЛ у кримінальному праві України застосовується у двох значеннях. Так, наприклад, П.С.Берзін визначає, що рішення ЄСПЛ можуть бути представлені як:

- 1) рішення, в яких є тлумачення норм Конвенції (такі рішення є обов'язковими для судів під час вирішенні питань матеріального кримінального права);
- 2) рішення, в яких констатовано порушення норм Конвенції, що також прямо впливає на застосування кримінально-правових норм [2].

Проте, в яких із цих двох контекстів практика Суду виявляє себе джерелом кримінального права, не визначається.

Практика ЄСПЛ застосовується в Україні у двох значеннях. Перше – коли органи державної влади для аргументації своїх рішень використовують норму тлумачення, сформовану Судом. У в такому випадку практика ЄСПЛ є джерелом права.

Другий контекст використання практики ЄСПЛ полягає в тому, що коли Суд приймає рішення проти України, це є приводом для застосування певних змін, а отже, на наш погляд, у такому разі практика ЄСПЛ не проявляє себе як джерело права (застосування заходів загального та індивідуального характеру для виконання рішення ЄСПЛ проти України). Отже, логіка таких міркувань зводиться до того, чи використовується для прийняття певного рішення сформована Судом «норма тлумачення», яка є джерелом права.

