

О. В. Кришевич,

кандидат юридичних наук, доцент

І. О. Рощина,

кандидат юридичних наук, доцент

СУЧАСНА ПАРАДИГМА ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД В КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

У статті визначаються поняття імплементації та інкорпорації норм Європейської конвенції в кримінальне право України. Визначаються питання ефективності Європейської конвенції в світлі обов'язковості імплементації її норм в кримінальне право України, а також критерії відповідності норм національного законодавства нормам Європейської конвенції.

Ключові слова: імплементація, інкорпорація, Європейська конвенція, норми кримінального права.

Постановка проблеми та її актуальність. Парадигма (грец. Παράδειγμα – приклад, зразок) – виділена концептуальна схема чи модель у постановці та її вирішенні. Вибір парадигми зумовлює творчий пошук у тій або іншій сфері наукового пізнання, зокрема в юриспруденції [1, с. 425].

На питання, чому саме тепер нова методологія пізнання, а також новий стиль мислення конче необхідні для наукового пізнання ефективності імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України, відповімо: тому, що не тільки цей важливіший предмет досліджень якісно змінився, але й правозастосовна практика в Україні норм Європейської конвенції та рішень Європейського суду явно не відповідають принципам Європейської конвенції, а тому всі зусилля суспільства на ефективну імплементацію норм Європейської конвенції в кримінальне право України тільки тоді можуть бути адекватними, коли інструмент наукового пізнання цього предмета досліджень відповідатиме його суті.

Імплементація (від лат. *impleo* – наповнювати, досягати, виконувати, здійснювати) в міжнародному праві – організаційно-правова діяльність держав з метою реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань [2, с. 667-668].

Здійснюючи імплементацію, кожна держава сама визначає методи і засоби імплементації. У міжнародному договорі також може бути передбачена необхідність видання спеціального закону, іншого акту або включення у вже існуючий закон міжнародних норм для його здійснення.

У юридичній літературі, коли йде мова про виконання державою міжнародних норм, у тому числі і норм Європейської конвенції, іноді вживається термін «інкорпорація», що є абсолютно неправильним.

Інкорпорація – (лат. *incorporatio* – включення) – вид систематизації законів та інших нормативних актів, при якому вони розміщуються в хронологічному, систематичному, або іншому порядку без зміни їхнього змісту [3, с. 455].

Актуальних проблем, що виникають стосовно імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України багато. До основних цих проблем слід насамперед віднести:

- питання, пов'язані із процедурою узгодження норм Європейської конвенції з кримінальним правом України, а це є питання як матеріального, так і процесуального характеру;

- питання щодо правозастосування норм Європейської конвенції національними судами України;

- питання ефективності Європейської конвенції в світлі обов'язковості імплементації її норм в кримінальне право України.

Імплементація норм Європейської конвенції в кримінальне право України є одним з найважливіших завдань, що стоять перед кримінальним правом України.

Аналіз досліджень і публікацій. Сучасна парадигма імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України повністю не досліджена. Є дослідження деяких питань імплементації норм Європейської конвенції в законодавство України на рівні дисертацій і монографій, але без урахування ситуації, що склалася сьогодні в Україні. Проблеми імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України досліджували М. Козюбра, Б. Малишев, П. Рабінович, О. Соловійов, С. Шевчук, Н. Цись та інші. Захищені в Україні дисертації схожої проблематики в основному були спрямовані на вирішення проблем імплеме-

нтації міжнародного права взагалі та міжнародного гуманітарного права, не виділяючи норм Європейської конвенції та рішень Європейського суду. Аналіз робіт інших учених (І. Михайленко, В. Скомороха, Р. Майданик, Д. Кирилук) свідчить про оглядовий характер розглянутих питань – радше на рівні порушення питань, аніж відповідей на них.

Метою цієї статті є здійснення аналізу ефективності імплементації норм Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в кримінальне право України.

Виклад основного матеріалу. Розвиток вітчизняного кримінального права потребує осмислення не тільки загальнотеоретичних питань криміналізації суспільно небезпечних діянь з урахуванням змін соціально-економічних відносин з метою підвищення ефективності дії кримінального закону, досягнення поставлених перед ним цілей [4, с. 8], але й ефективності імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України. Сьогодні наша держава й суспільство не ставить перед собою утопічної мети – викорінення злочинності, яка протягом десятиріч проголошувалась радянською ідеологією в якості основної мети її реалізації. Існування злочинності в суспільстві є так само об'єктивним, як є об'єктивним існування самого суспільства [5, с. 25]. У цьому контексті становить науковий інтерес і питання, що стосується взагалі ефективності норм кримінального права у попереджанні злочинів. Не менше важлива, звичайно, і задача прогнозу. Для того, щоб норма дійсно служила основним критерієм для висновку про відповідальність конкретного суб'єкта, вона повинна мати характер динамічної, відкритої системи розпоряджень зі значною кількістю ступенів свободи, що дозволяє якнайкраще враховувати складність, організованість, взаємозв'язок об'єктивних і суб'єктивних чинників, детермінуючих людську поведінку [6, с. 158].

У ст. 1 Конституції України указано, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Виходячи із цього, можна зробити висновок про те, що право повинне повною мірою використовуватися для блага людей, воно має служити людям, бути захисником, а не катом [7, с. 144]. Тому значення кримінального права для правового регулювання попередження злочинності визначається перш за все тим, що його нормами окреслено коло дій, вчинення яких карається кримінальним законом [8, с. 145]. На жаль, сучасна кримінальна політика у цілому, і кримінально-правова політика зок-

рема, виглядає непослідовною, суперечливою, нещирою, а нерідко відверто слабкою. З одного боку, проголошується низка заходів щодо протидії злочинності, а з другого – організована злочинність ще ніколи не відчувала себе настільки вільно, зухвало нехтуючи законом та експлуатуючи широкі верстви населення [9, с. 52].

Дослідженню ефективності імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України останнім часом в певній мірі сприяють публікації у Віснику Верховного Суду України аналізу стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції, а також публікації на сайті МВС України стану та структури злочинності в Україні за кожен рік. Проте послідовності та конкретності в цих аналізах ще недостатньо. Наприклад, аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції проводиться за різними параметрами, що становить певні труднощі не тільки для дослідження, але й для внесення конкретних пропозицій щодо удосконалення ефективності імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України. Так, 2004 р. у Віснику Верховного Суду України були опубліковані такі аналізи за 2003 р.:

- 1) «Судимість осіб та призначення мір кримінального покарання у 2003 р.» [10];
- 2) «Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2003 р.» [11];
- 3) «Аналіз розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені організованими групами або злочинними організаціями» [12].

У цих аналізах достатньо повно була опублікована судова практика судів загальної юрисдикції, на підставі якої є можливість досить повно та об'єктивно дослідити не тільки ефективність норм кримінального права у попередженні злочинів, але й ефективність імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України.

Так, у 2005 р. у Віснику Верховного Суду України були опубліковані тільки два аналізи за 2004 р.:

- 1) «Судова практика з перегляду кримінальних справ у касаційному порядку» [13].
- 2) «Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2004 р.» [14].

У цих аналізах порівняно з аналізами 2003 року не тільки значно скорочено дані, але й викладені вони дещо в іншій формі, що не дає можливості порівняти їх з даними за 2003 рік.

2006 р. у Віснику Верховного Суду України було опубліковано лише один аналіз – «Аналіз

стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2005 р.» [15].

У цьому аналізі порівняно з аналізами 2003 і 2004 р.р. статистичні дані взагалі викладено дуже скорочено і в зовсім іншій формі, ніж вони викладалися в попередні роки.

2007 р. у Віснику Верховного Суду України було опубліковано також один аналіз – «Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2006 р.» [16].

З 2007 р. і по теперішній час у Віснику Верховного Суду України публікується тільки один аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції, який не дає можливості зробити будь-які висновки та пропозиції щодо підвищення ефективності імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України.

Не краще зі звітністю в цьому напрямку і в системі МВС України. Наприклад, МВС України в інтернеті опублікувало звіт про злочинність за 2012 рік, в цьому звіті є розділи: злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації, злочини у сфері службової діяльності, злочини проти правосуддя тощо, але розділів про незаконне збагачення співробітників міліції, прокуратури та суддів у цьому звіті не передбачено [17]. Тому з метою підвищення можливостей дослідження підвищення ефективності імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України необхідно розробити єдину форму аналізу стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції, в якій необхідно публікувати дані пронеzakонне збагачення співробітників міліції, прокуратури та суддів. Зіставлення правових норм Конституції України, Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України та Європейської конвенції, рішень Європейського суду дають підставу стверджувати, що українське законодавство вже багато в чому відповідає європейським стандартам у цій сфері. Однак цей процес ще далеко не завершений. У зв'язку з цим, доцільно проаналізувати не тільки процес імплементації норм Європейської конвенції в правову систему України з необхідністю подальшого вдосконалення українського законодавства в області захисту прав людини і основних свобод, але й зробити аналіз статей Європейської конвенції та норм Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України.

Так, Н. Раданович пише, що саме завдяки рішенням Європейського суду ми приходимо до більш глибокого розуміння змісту й обсягу гара-

нтованих Європейською конвенцією прав, а відповідно – і до ефективного захисту кожного порушеного права. При цьому Н. Раданович визначає шість імплементаційних шляхів, якими може відбуватися рух, «перелив» рішень Європейського суду в національне кримінальне законодавство.

Перший імплементаційний шлях зумовлено обов'язковим виконанням рішення Європейського суду державою, щодо якої це рішення було винесено. Оскільки Україна, ратифікуючи Європейську конвенцію, визнала обов'язкову юрисдикцію Європейського суду, то і винесені щодо України його рішення підлягатимуть обов'язковому виконанню нею.

Другий імплементаційний шлях «входження» рішень Європейського суду в національну правову систему – це приведення національного законодавства у відповідність з Європейською конвенцією.

Третім імплементаційним шляхом рішень Європейського суду у національну правову систему вбачається застосування норм Європейської конвенції національними правозастосовчими органами, зокрема судами.

Четвертим імплементаційним шляхом «руху» рішень Європейського суду в національну правову систему є тлумачення Європейської конвенції національними суб'єктами права. Воно здійснюється в силу ст. 53 Європейської конвенції, яка встановлює: «Ніщо в цій Конвенції не може тлумачитися як таке, що обмежує або порушує права й основні свободи людини, які можуть гарантуватися законами будь-якої Високої Договірної Сторони, або будь-якою іншою угодою, в якій вона бере участь».

Отже, і за таких умов рішення Європейського суду є одним з можливих зразків тлумачення Європейської конвенції національними органами.

П'ятий імплементаційний шлях входження рішень Європейського суду в національну правову систему пов'язаний з діяльністю Конституційного Суду України, а саме: ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачає повноваження цього органу на встановлення відповідності Конституції чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради для надання згоди на їх обов'язковість, а також повноваження щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України. Тому, встановлюючи відповідність Європейської конвенції Конституції України, Конституційному Суду України по-

трібно буде звернутися до рішень Європейського суду, якщо така відповідність не є очевидною.

Крім того, роз'яснюючи закони України, Конституційний Суд не може не враховувати вимоги чинних міжнародних договорів, які стали частиною національного законодавства України: адже роз'яснення національних законів не може йти врозріз із положеннями, скажімо, розглядуваної Європейської конвенції. А тут знову ж виникатиме необхідність у залученні рішень Європейського суду, але вже для обгрунтованого тлумачення саме національних законів. У таких випадках рішення Європейського суду виступають у ролі можливих додаткових критеріїв відповідності міжнародного договору (Конвенції) положенням Конституції України, а також зразками тлумачення Конвенції, які враховуватимуться при тлумаченні національних законів. Варто наголосити, що вираз «входження рішень Європейського суду в національну правову систему» не є випадковим, оскільки поняття правової системи є більш широким, ніж поняття системи правових норм і включає, крім неї, ще й таке правове явище, як правосвідомість. А тому шостий імплементаційний шлях «руху» рішень Європейського суду пов'язаний з впливом саме на правосвідомість як службових і посадових осіб органів держави, так і громадян. Так, наприклад, у багатьох рішеннях Європейського суду зазначено, що задоволення вимог заявника Європейським судом вже є моральною компенсацією за шкоду, заподіяну порушенням його прав. Безумовно, саме позитивне рішення Європейського суду щодо особи дає їй відчуття захищеності, задоволеності.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що імплементаційні можливості рішень Європейського суду і знаходять свій прояв у тому, що останні є:

– прикладом «зважування» інтересів особи та інтересів демократичного суспільства;

– одним з критеріїв відповідності норм національного законодавства нормам Європейської конвенції;

– можливим зразком тлумачення і застосування норм Конвенції (який може використовуватися і при тлумаченні норм національного законодавства);

– одним із чинників впливу на правосвідомість громадян, посадових осіб [18, с. 36-39].

При направленні заяв до Європейського Суду про порушення прав і свобод, які були порушені національними судами, громадяни України роблять посилання на конкретні статті Європейської

конвенції. Віддаючи належне Європейській конвенції та Європейському суду в захисті передбачених Європейською конвенцією прав і свобод громадян, необхідно відповісти на наступні питання.

По-перше: А чи є в законодавстві України норми, які в тій чи іншій мірі захищають права і свободи громадян країни?

По-друге: Якщо в законодавстві України дійсно є норми, які в тій чи іншій мірі захищають права і свободи громадян країни, то чому так часто їх порушують міліція, слідчий, прокуратура і судді і не несуть ніякої відповідальності?

По – третє: Які з норм Європейської конвенції необхідно імплементувати в кримінальне право України?

Для повної та правильної відповіді на ці питання необхідно не тільки зіставити статті Європейської конвенції зі статтями Конституції України, Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу, а й проаналізувати законність підписання Україною Європейської конвенції. Так, в ст. 9 Конституції України написано: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України».

Висновки. Отже, Верховна Рада України не повинна була ратифікувати Європейську Конвенцію, якби її норми суперечили Конституції України. Тому розходжень між Європейською Конвенцією та Конституцією України не може бути [19, с. 35]. Слід наголосити, що нормативні і процедурні правила, сформульовані у Європейській конвенції та протоколах до неї, в жодному випадку не претендують зайняти місце настанов національного законодавства у галузі захисту прав людини і національному механізмі їх здійснення. Однак вони чітко визначені як такі, що створюють додаткове, остаточне знаряддя для тих гарантій, які надає індивідам національне кримінальне право. Це і є свідченням субсидіарного характеру більшості положень Європейської конвенції.

Література

1. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., Т. 4. – 2002. – 720 с.

2. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., Т. 2. – 2001. – 740 с.

3. *Українська радянська енциклопедія*. – Т. 5. – К.: Головна редакція Української радянської енциклопедії, 1961. – 560 с.
4. *Митрофанов Л. А.* Основні напрями кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Л. А. Митрофанов. – К., 2005. – 17 с.
5. *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. – К.: Атіка, 2005. – 330 с.
6. *Ківенко Н. В.* Девіантна поведінка: сучасна парадигма: Монографія / Н. В. Ківенко, І. І. Лановенко, П. В. Мельник. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2002. – 240 с.
7. *Завдання і дія кримінального закону* / П. А. Воробей, М. Й. Коржанський, В. М. Щупаковський. – К.: Генеза, 1997. – 157 с.
8. *Алексеев А. И.* Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы / А. И. Алексеев, С. И. Герасимов, А. Я. Сухарев. – М.: НОРМА, 2001. – 81 с.
9. *Шакун В. І.* Суспільство і злочинність / В. І. Шакун. – К.: Атіка, 2003. – 256 с.
10. *Судимість осіб та призначення мір кримінального покарання у 2003 р.* // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 4. – С. 22-33.
11. *Судова статистика: Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2003 р.* // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5. – С. 23-39.
12. *Аналіз розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені організованими групами або злочинними організаціями* // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 8. – С. 28-33.
13. *Судова практика з перегляду кримінальних справ у касаційному порядку* // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 4. – С. 28-33.
14. *Судова статистика: Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2004 р.* // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5. – С. 24-29.
15. *Судова статистика: Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2005 р.* // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 6. – С. 34-46.
16. *Судова статистика: Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2006 р.* // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 6. – С. 31-39.
17. *Стан та структура злочинності в Україні (станом на 20 листопада 2012 р.).* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/813157>
18. *Раданович Н.* Міжнародно-судові засоби імплементації Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод / Н. Раданович // *Право України*. – 1999. – № 12. – С. 36-39.
19. *Рабінович П.* Право людини на життя (стаття 2 ЄКПЛ) / П. Рабінович // *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст*. – К.: ЗАТ «ВППОЛ», 2004. – 960 с.

О. В. Кришевич, І. О. Рощина

Современная парадигма имплементации норм Европейской конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод в уголовное право Украины

В статье определяются понятия имплементации и инкорпорации норм Европейской конвенции в уголовное право Украины. Определяются вопросы эффективности Европейской конвенции в свете обязательности имплементации ее норм в уголовное право Украины, а также критерии соответствия норм национального законодательства нормам Европейской конвенции.

Ключевые слова: имплементация, инкорпорация, Европейская конвенция, нормы уголовного права.

O. Krishevich, I. Roshchina

The current paradigm of European Convention of human rights and fundamental freedoms' rules implementation in criminal law of Ukraine

The paper defines the concept of implementation and incorporation of the European Convention norms in the criminal law of Ukraine. The issues of European Convention's efficiency in the light of its obligation to be implemented in the criminal law of Ukraine, as well as the criteria of national legislation's conformity to European Convention are determined

Key words: implementation, incorporation, European Convention, the norms of criminal law.