

УДК 343.01

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.16>

Н. А. Галабурда, кандидат юридичних наук,
доцент, заступник завідувача кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля

СУЧАСНА ПАРАДИГМА ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

У статті розглянуто сучасну парадигму імплементації Європейських стандартів про захист прав людини та основоположних свобод у кримінальне процесуальне законодавство України – розроблено оригінальну концептуальну модель для її розв'язання. Вибір парадигми визначає творчий пошук у певній галузі наукового знання, зокрема в юриспруденції. На запитання, чому зараз необхідні нова методологія пізнання, а також новий стиль мислення для наукового пізнання ефективності імплементації норм Європейської конвенції у кримінальне право України, ми відповімо: адже не лише цей важливий предмет дослідження якісно змінили, але також правоохоронну практику в Україні відповідно до норм Європейської конвенції та рішень.

Усі зусилля суспільства щодо ефективного виконання положень Європейської конвенції у кримінальному законодавстві України лише тоді можуть бути адекватними, коли інструмент наукового знання цього предмета дослідження відповідатиме його суті.

Впровадження (від лат. *impleo* – заповнювати, досягати, виконувати, реалізовувати) у міжнародному праві – організаційно-правова діяльність держав із метою виконання їхніх міжнародних правових зобов'язань.

Здійснюючи реалізацію, кожен стан визначає способи та засоби реалізації. Міжнародний договір також може передбачати необхідність видання спеціального закону, іншого акта або включення до чинного закону міжнародних норм щодо його виконання.

Мета статті – проаналізувати ефективність імплементації Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод у кримінальне процесуальне законодавство України.

Доведено, що розвиток вітчизняного кримінального права вимагає розуміння не лише загальних теоретичних питань криміналізації суспільно небезпечних діянь з урахуванням змін у соціально-економічних відносинах із метою підвищення ефективності кримінального та кримінально-процесуального права.

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

N. A. Galaburda. Modern paradigm of implementation of European standards Convention on the protection of human rights and fundamental Freedom in criminal procedural legislation of Ukraine

Paradigm is the original conceptual scheme or model in the production and its solution. The choice of paradigm determines the creative search in a particular field of scientific knowledge, in particular in jurisprudence. To the question why now the new methodology of cognition, and also new style of thinking is absolutely necessary for scientific knowledge of efficiency of implementation of norms of the European convention in criminal law of Ukraine, we will answer: because not only this important subject of research has qualitatively changed, but also law enforcement practice in Ukraine of norms of the European convention and decisions. Of the European Court clearly do not comply with the principles of the European Convention, and therefore all the efforts of society to effectively implement the provisions of the European Convention in the criminal law of Ukraine only then can be adequate, when the instrument of scientific knowledge of this subject of research will correspond to its essence.

The purpose of this article is to analyze the effectiveness of the implementation of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental freedoms in the criminal procedural law of Ukraine.

Presenting main material. The development of domestic criminal law requires understanding not only the general theoretical issues of criminalization of socially dangerous acts, taking into account changes in socio-economic relations in order to increase the effectiveness of criminal law, achieving its goals, but also the effectiveness of the provisions of the European Convention into criminal law of Ukraine. Today, our state and society do not set a utopian goal – the eradication of crime, which for decades was proclaimed by Soviet ideology as the main goal of its implementation. The existence of crime in society is as objective as the existence of society itself is objective. In this context it is scientific interest and the question concerning in general efficiency of norms of criminal law in the prevention of crimes. No less important, of course, is the task forecast.

Key words: implementation, incorporation, European Convention, criminal law.

Постановка проблеми. Парадигма – вихідна 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 запитання, чому саме тепер нова методологія пізнання, а також новий стиль мислення вкрай необхідні для наукового пізнання ефективності імплементації норм Європейської конвенції у 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 із метою реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань [2, с. 667–668].

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

В юридичній літературі, коли йдеться про виконання державою міжнародних норм, зокрема норм Європейської конвенції, іноді вживається термін «інкорпорація», що є абсолютно неправильним. Інкорпорація – (лат. *incorporatio* – включення) – вид систематизації законів та інших нормативних актів, за якого 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 такі:

- 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 у кримінальному праві України. Імплементація норм Європейської конвенції в кримінальне право України є одним із найважливіших завдань, що стоять перед кримінальним правом України.

Аналіз досліджень і публікацій. Сучасну парадигму імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України повністю не досліджено. Є дослідження деяких питань імплементації норм Європейської конвенції в законодавство України на рівні 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 вчені. Наявні в Україні наукові роботи схожої проблематики переважно були спрямовані на розв'язання проблем імплементації міжнародного права взагалі та міжнародного гуманітарного права, без виділення 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 статті є здійснення аналізу ефективності імплементації норм Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод у кримінальне та кримінальне процесуальне право України.

Виклад основного матеріалу. Розвиток вітчизняного кримінального та кримінального процесуального права потребує осмислення не тільки загальнотеоретичних питань криміналізації суспільно небезпечних діянь з урахуванням змін соціально-економічних відносин із метою підвищення ефективності дії кримінального закону, досягнення поставлених перед ним цілей [4, с. 8], але й ефективності імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне та кримінальне процесуальне право України. Сьогодні наша держава й суспільство не ставить перед собою утопічної мети – викорінення злочинності, яка протягом десятиріч проголошувалась радянською ідеологією як основна мета 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 в запобіганні злочинам. Не менше важливим є, звичайно, і завдання прогнозу. Для того, щоб норма справді служила основним критерієм для висновку про відповідальність конкретного суб'єкта, вона повинна мати характер динамічної, відкритої системи розпоряджень зі значною кількістю ступенів свободи, що дає змогу якнайкраще враховувати складність, організованість, взаємозв'язок об'єктивних і суб'єктивних чинників, які детермінують людську поведінку [6, с. 158]. У ст. 1 Конституції України вказано, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Зважаючи на це, 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 запобігання 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 загалом і кримінально-процесуальна політика зокрема здається непослідовною, суперечливою, нещирою, а нерідко відверто слабкою. З одного боку, проголошується низка заходів щодо протидії злочинності, а з іншого – організована злочинність ще ніколи не відчувала себе настільки вільно, зухвало нехтуючи законом й експлуатуючи широкі верстви населення [9, с. 52].

Дослідженню ефективності імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України останнім часом певною мірою сприяють публікації у «Віснику Верховного Суду України» з аналізу стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції, а також публікації на сайті МВС України щодо стану та структури злочинності в Україні за кожен рік. Проте послідовності та конкретності в цих аналізах ще не досить.

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 вдосконалення ефективності імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України. Не досить повно опубліковано судову практику судів загальної юрисдикції, на підставі якої є можливість досить повно й об'єктивно дослідити не тільки ефективність норм кримінального права в запобіганні злочинам, але й ефективність імплементації норм Європейської конвенції в кримінальному праві України. Понині 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 кримінальному праві України. 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.

Нині зіставлення правових норм Конституції України, Кримінального і Кримінального 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 не тільки проаналізувати процес імплементації норм Європейської конвенції в правову систему України з необхідністю подальшого вдосконалення українського законодавства в сфері захисту прав людини і основних свобод, але й зробити аналіз статей Європейської конвенції та норм Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України. Зокрема, Н. Раданович декларує, що саме завдяки рішенням Європейського суду ми приходимо до більш глибокого розуміння змісту й обсягу гарантованих 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 й 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 до Європейської конвенції [11].

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

Четвертим імплементаційним шляхом «руху» рішень Європейського суду в національну правову систему є тлумачення Європейської конвенції національними суб'єктами права. Воно здійснюється завдяки 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 із можливих зразків тлумачення Європейської конвенції національними органами. П'ятий імплементаційний шлях входження рішень Європейського суду в національну правову систему пов'язаний із 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 потрібно 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 врозрід із положеннями, скажімо, розглядуваної Європейської конвенції. А тут знову ж виникатиме необхідність у залученні рішень Європейського суду, але вже для обґрунтованого 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 під час тлумачення 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 із впливом саме на правосвідомість як службових і посадових осіб органів держави, так і громадян. Наприклад, у багатьох рішеннях Європейського суду зазначено, що задоволення вимог заявника Європейським судом уже є моральною компенсацією за шкоду, заподіяну порушенням його прав. Безумовно, саме позитивне рішення Європейського суду щодо особи дає їй відчуття захищеності, задоволеності [12].

Під час направлення заяв до Європейського суду про порушення прав і свобод, які були порушено національними судами, громадяни України роблять посилення на конкретні статті Європейської конвенції. Віддаючи належне Європейській конвенції та Європейському суду в захисті передбачених Європейською конвенцією прав і свобод громадян, необхідно відповісти на такі запитання. По-перше, чи є в законодавстві України норми, які тією чи іншою мірою захищають права і свободи громадян країни? По-друге, якщо в законодавстві України справді є норми, які тією чи іншою мірою захищають права і свободи громадян країни, то чому так часто їх порушують поліція, слідчий, прокуратура і судді й не несуть жодної відповідальності? По-третє, які з норм Європейської конвенції необхідно імплементувати в кримінальне право України? Для повної та правильної відповіді на ці запитання 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. Наприклад, у 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 з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, Верховна Рада України не має ратифікувати Європейську конвенцію всупереч Конституції України. Тому розходжень між Європейською конвенцією та Конституцією України не може існувати. Слід наголосити, що нормативні та процедурні правила, сформульовані в Європейській конвенції та протоколах до неї, в жодному разі не претендують зайняти місце настанов національного законодавства в 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 доктриною субсидіарного характеру більшості положень Європейської конвенції.

Підсумовуючи, можна також підкреслити, що імплементативні можливості рішень Європейського суду мають знаходити свій прояв у тому, що останні є прикладом збігу інтересів особи та інтересів демократичного суспільства, одним із критеріїв відповідності норм національного законодавства нормам Європейської конвенції. Також можливий зразок тлумачення й застосування норм Конвенції, який може використовуватися і під час тлумачення норм національного законодавства, є одним із основних чинників впливу на правосвідомість посадових осіб і громадян.

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія : в 6 тт. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія.
2. Юридична енциклопедія : в 6 тт. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 2001. Т. 2. 740 с.
3. Кришевич О.В., Рощина І.О. *Юридичний вісник*. 2015. № 2 (35). С. 139.
4. Українська радянська енциклопедія. Т. 5. Київ : Головна редакція Української радянської енциклопедії, 1961. 560 с.
5. Митрофанов Л.А. Основні напрями кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2005. 17 с.
6. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Київ : Атіка, 2005. 330 с.
7. Девіантна поведінка: сучасна парадигма : монографія / Н.В. Ківенко, І.І. Лановенко, П.В. Мельник. Ірпінь : Академія державної податкової служби України, 2002. 240 с.
8. Завдання і дія кримінального закону / П.А. Воробей, М.Й. Коржанський, В.М. Щупаковський. Київ : Генеза, 1997. 157 с.
9. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы / А.И. Алексеев, С.И. Герасимов, А.Я. Сухарев. Москва : НОРМА, 2001. 81 с.
10. Шакун В.І. Суспільство і злочинність. Київ : Атіка, 2003. 256 с.
11. Судимість осіб та призначення мір кримінального покарання у 2003 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 4. С. 22–33.
12. Раданович Н.М. Міжнародно-судові засоби імплементативної Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Право України*. 1999. № 12. С. 36–39.
13. Рабінович П.М. Право людини на життя (стаття 2 ЄКПЛ). Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. Київ : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. 960 с.