



§ 5.3 ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: МІСЦЕ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ ТА ВПЛИВ НА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ПОЛІТИКУ (Оробець К.М., Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

Вступ. Упродовж останніх двох десятирічь значна увага юристів-науковців та практичних працівників прикута до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Затвердження євроінтеграційного курсу, відповідно до якого Україна 23 червня 2022 р. офіційно отримала статус кандидата на членство в Європейському Союзі, та розвиток національної правової системи за романо-германським типом, спираючись на базові європейські цінності, вимагають чіткого визначення низки пріоритетних напрямків правової політики з огляду на загальновизнані принципи й норми міжнародного права, з'ясування структурного місця та функціональної ролі різних правових явищ у кримінально-правовій системі України. Також ця проблематика актуальна на тлі масових порушень прав людини, які вчиняються російськими окупантами щодо мешканців території нашої держави починаючи з 2014 р., а особливо після початку повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 р.

Наукове розроблення проблеми кримінально-правового значення практики ЄСПЛ не може вичерпуватися питанням про те, чи визнавати її джерелом кримінального права. Ця проблема, на нашу думку, є значно глибшою, оскільки положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та правові позиції ЄСПЛ виступають не тільки як певні приписи або роз'яснення, що необхідні для національної практики правозастосування, а й як ціннісний орієнтир для формування кримінально-правової політики в цілому.

Значення практики ЄСПЛ у кримінальному праві досліджували такі вчені, як П.П. Андрушко, Н.О. Гуторова,





А.О. Драгоненко, Т.І. Дудаш, В.А. Завгородній, Ю.В. Іваніна, О.В. Константи́й, М.І. Панов, О.П. Рябчинська й ін. Аналіз публікацій цих та інших фахівців дає підстави стверджувати, що досі в науковій літературі відсутня єдність поглядів на роль та значення цієї практики в національній кримінально-правовій системі. Також недостатньо розкрито проблему її впливу на формування кримінально-правової політики, розвиток кримінального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Питання про те, в якому статусі має досліджуватися й використовуватися практика ЄСПЛ, у науці кримінального права України є досить спірним. Одна група вчених, виходячи з того, що в Україні як державі з правовою системою романо-германського типу судовий прецедент не визнається джерелом (формою) кримінального права, керуючись п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, згідно з яким діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України, та ч. 3 ст. 3 Кримінального кодексу (далі – КК) України, не відносять правові позиції ЄСПЛ до джерел кримінального права, оскільки вони не містять кримінально-правових норм, не змінюють і не скасовують їх. Натомість правові позиції ЄСПЛ розуміються як форма конкретизації кримінально-правових норм, «засіб» тлумачення закону, обов'язковий орієнтир судової практики, підстави для вдосконалення національного кримінального законодавства [1, с. 86]. Ю. Попов визнає усталену судову практику джерелом права країн романо-германської правової сім'ї, і зокрема України, проте вважає рішення ЄСПЛ переконливим прецедентом, тобто такими, що самі собою не створюють прецеденту ні в англосаксонському, ні в континентальному значенні, але з огляду на авторитетність суду, що їх прийняв, істотно впливають на практику інших судів, хоч і не є обов'язковими для них [2, с. 49-50].

Інші науковці, ґрунтуючись на ратифікації Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод





Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР та ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», за якою суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права, вважають, що правові позиції ЄСПЛ, маючи загальнообов'язковий характер, є джерелом кримінального права [3, с. 6; 4, с. 168], хоча й, можливо, не зовсім однозначно [5, с. 10]. А.О. Драгоненко відносить Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод до первинних (за пріоритетністю) джерел права, а рішення ЄСПЛ – до вторинних, причому правові позиції ЄСПЛ розглядаються як «норми тлумачення» [6, с. 160-161]. О.В. Константи́й стверджує, що в нашій державі відбувається поступове становлення нового виду джерел права – судового прецеденту, причому правові позиції ЄСПЛ мають таку саму загальнообов'язкову природу для національних судів, як і рішення Конституційного Суду України та Верховного Суду України [7, с. 34].

Аналізуючи зазначені вище підходи, спочатку потрібно визначитися, в якому саме значенні вживається термін «джерело права». Так, у теорії права розрізняють джерела права у матеріальному, ідеологічному, інституційному, формальному (юридичному) розумінні; в останньому значенні це акти уповноважених суб'єктів права, що є формою вираження і закріплення правових норм і принципів, на основі яких виникають, змінюються чи припиняються правові відносини [8, с. 208]. Очевидно, що коли мова йде про правові позиції ЄСПЛ, можна дискутувати про їх належність до джерел права у формальному розумінні. Отже, мається на увазі розуміння терміну «джерело права» як синонімічного щодо терміну «форма права». У системі категорій права поняття джерел права дозволяє відмежувати ці джерела як формально визнані чинними від інших





соціальних регуляторів, розкрити співвідношення між різними джерелами права з точки зору їх юридичної сили [9, с. 73].

Зазначимо, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, будучи ратифікованою Верховною Радою України, на підставі ч. 1 ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства. Також згідно з ч. 5 ст. 3 КК закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати її положенням. Це дозволяє відносити Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод до установчих джерел кримінального права України, тобто таких, що хоча й не містять кримінально-правових норм у їх класичному варіанті, однак визначають зміст і сутність таких норм [1, с. 83]. На відміну від цієї Конвенції, рішення ЄСПЛ не мають загальнообов'язкової нормативності, вони не можуть безпосередньо замінювати, доповнювати або скасовувати вміщені в ній норми й є за своєю сутністю актами її застосування та тлумачення. Слід погодитися з Т. Дудаш у тому, що рішення ЄСПЛ мають змішану юридичну природу, поєднуючи в собі ознаки правозастосовних та інтерпретаційно-правових актів, а також є результатом правозастосовної конкретизації [10, с. 178]. У зв'язку з цим «джерелами права» вони виступають не в формальному (юридичному) значенні, а лише щодо правозастосування як певні практичні стандарти для забезпечення одноманітності підходів у вирішенні питань, які визначаються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Через те їх ізольоване використання у відриві від неї, на нашу думку, невиправдане.

Проте такий статус не нівелює значущість правових позицій ЄСПЛ. Так, на думку В.П. Палюка, судам України доцільно застосовувати Конвенцію та практику ЄСПЛ за таких умов, як невідповідність національного законодавства положенням Конвенції та протоколів до неї; наявність в національному законодавстві правових «прогалин» щодо





прав людини та основоположних свобод; потреба у кращому розумінні положень національного законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підстав рішень ЄСПЛ; використання в судовій практиці принципів верховенства права, справедливості та ін. [11, с. 357]. Ураховуючи, що, наприклад, лише ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод містить серед інших такі вимоги, як справедливість суду, обґрунтованість обвинувачення, презумпцію невинуватості, принцип суб'єктивного (винного) ставлення тощо, очевидно, положення Конвенції потенційно можуть застосовуватися (або бути порушеними) в будь-якому кримінальному провадженні. На додаток до Конвенції, ЄСПЛ іноді посилається на міжнародно-правові норми, які доповнюють її положення. Наприклад, у п. 50 рішення у справі «Алексахін проти України» є посилання на ст. 1 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, яка містить визначення катування [12].

Усе це не тільки уможлиблює, а й у багатьох випадках зумовлює необхідність посилання на положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та відповідні рішення ЄСПЛ у рішеннях національних судів. Тож не дивно, що Верховним Судом України періодично готуються огляди рішень ЄСПЛ, апеляційними судами здійснюється аналіз застосування практики ЄСПЛ та дотримання судовими інстанціями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод тощо.

Ураховуючи проведену нами класифікацію напрямків кримінальної політики [13, с. 68], виокремлюємо такі вектори впливу правових позицій ЄСПЛ на формування кримінально-правової політики: **1) вплив на законотворчість.** Як один з елементів ціннісно-ідеологічної бази законотворчої діяльності правові позиції ЄСПЛ цілком можуть і повинні виступати орієнтиром для законодавця. Наприклад, у п. 169





рішення у справі «Олександр Волков проти України» визначається одна з найважливіших вимог – вимога якості закону, що полягає в тому, щоб останній був доступний для зацікавленої особи, яка, окрім того, повинна мати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе, та відповідав принципу верховенства права [14]. Як визнає Д.О. Балобанова, вітчизняне кримінальне право характеризується непослідовністю і суперечливістю змін КК України, і, як наслідок, помилками правозастосування, які повертаються ударами по бюджету у зв'язку з компенсаціями за рішеннями ЄСПЛ [15, с. 26]. У цьому контексті не можна не згадати про проєкт КК України, що має переобтяжену структуру (достатньо звернути увагу хоча б на цифрове позначення статей у ньому) та надзвичайно складну класифікацію злочинів (9 ступенів тяжкості умисних злочинів та 5 ступенів тяжкості необережних злочинів, причому згадуються «базові ступені тяжкості» та «алгоритм визначення ступеня тяжкості злочину»), містить положення, традиційно не притаманні галузі кримінального права (як один з прикладів – норми щодо реституції та компенсації, які по суті є цивільно-правовими), не закріплює санкцій статей Особливої частини тощо [16]. Наведені та інші суперечливі положення аж ніяк не сприяють доступності, зрозумілості його приписів не лише для пересічних громадян, а і для фахівців у галузі кримінального права. Виходячи з правових позицій ЄСПЛ, не можна говорити про відповідність подібного законопроєкту вимозі якості. Чинний КК, незважаючи на певні вади, все ж є досить зрозумілим, відповідає тенденції наступності законодавства, тому, на нашу думку, не потребує термінової заміни новим, який би настільки радикально відрізнявся від попередника;

2) вплив на правозастосування. Особлива роль належить правовим позиціям ЄСПЛ у процесі практики застосування КК, коли виникає потреба шляхом тлумачення





встановити зміст і обсяг окремих понять, які національним законодавством формально не визначені, однак у тій чи іншій мірі визначаються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Наприклад, поняття окремих прав людини і форм їх порушення, таких, як катування, дискримінація тощо. Окремі положення Конвенції та їх тлумачення в рішеннях ЄСПЛ можуть мати значення при кваліфікації кримінальних правопорушень, складовою частиною якої є розмежування кримінальних правопорушень між собою та відмежування їх від правомірної з точки зору кримінального права поведінки, наприклад, при відмежуванні протиправного заподіяння смерті при вбивстві від правомірного (ст. 2 Конвенції), незаконного позбавлення волі від законного (ст. 5) тощо. У той же час до роз'яснень, які надає ЄСПЛ, слід ставитися з обережністю, щоб не допустити неправильного тлумачення тексту КК, яке б суперечило тому змісту, який був вкладений у нього українським законодавцем. Тому О.П. Рябчинська та Ю.В. Іваніна справедливо відзначають, що в судових рішеннях не просто мають бути посилання на рішення ЄСПЛ, а і має зазначатися співвідношення відповідного рішення з нормами національного права й обставинами конкретної справи [17, с. 204];

3) вплив на правове виховання. Включення до системи правового виховання засобів вивчення положень Конвенції і правових позицій ЄСПЛ дозволить засвоїти нові правові знання, більшою мірою зорієнтувати правову психологію та ідеологію (складові правосвідомості, й зокрема кримінальної) на права людини, верховенство права й інші базові європейські цінності, усвідомлено не допускати вчинення суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із порушенням закріплених у Конвенції прав інших осіб, тобто здатне сприяти досягненню пізнавальних, емоційних і поведінкових цілей правового виховання [18, с. 40-41];





4) *вплив на вироблення доктринальних положень.* У процесі дослідження рішень ЄСПЛ у сферу наукового обігу потрапляє нова термінологія, аналізуються нові підходи до відомих науці понять. Усі вони мають не автоматично переноситися на ґрунт вітчизняної науки, а бути критично осмисленими й адаптованими до потреб кримінального права України. Результатом такого впливу повинна бути поступова трансформація наукової парадигми з позитивістської на природно-правову та соціологічну, а також системи цінностей [19, с. 350].

Висновки. Проведене дослідження дозволило з'ясувати, що, незважаючи на неможливість визнання правових позицій ЄСПЛ джерелом (формою) кримінального права, вони разом з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод не лише відіграють важливу роль у правозастосовній діяльності, а і прямо чи опосередковано впливають на ключові напрямки кримінально-правової політики. Таким чином, вони створюють ціннісно-ідеологічне підґрунтя для тих перетворень, які відбуваються в галузі кримінального права, орієнтуючи їх на охорону прав і свобод людини. Прагнення України до євроінтеграції невід'ємно пов'язано з забезпеченням цих та інших базових європейських цінностей усіма правовими засобами, зокрема й кримінально-правовими. Поряд із цим, державі економічно не вигідно здійснювати законотворчу та правозастосовну діяльність у супереч положенням Конвенції та правовим позиціям ЄСПЛ.

Подальші наукові розробки проблематики кримінально-правового значення рішень ЄСПЛ, як уявляється, можуть здійснюватися як на більш загальному рівні, коли визначається місце останніх у вдосконаленні кримінального права в цілому, так і на рівні спеціалізованих досліджень, присвячених вирішенню окремих питань, найчастіше практичного спрямування. У дослідженнях другого рівня на





особливу увагу заслуговує проблема ролі правових позицій ЄСПЛ у процесі кваліфікації кримінальних правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Панов М.І. Джерела кримінального права: поняття, види, правове значення. *Право України*. 2017. № 6. С. 80-89.
2. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії й України. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 11. С. 49-52.
3. Гуторова Н.О. Сучасний стан вітчизняного кримінального права: проблеми усвідомлення новел і визначення перспектив розвитку. *Кримінальне право: традиції та новації: матеріали міжнар. круглого столу, присвяченого 90-літтю з дня народження видатного вченого, героя України, академіка В.В. Сташиса*. 9-10 липня 2015 р. Полтава, Харків, 2015. С. 3-8.
4. Ільїна О.В. Рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 2(27). С. 167-171. DOI: 10.32837/ruuv.v0i2(27).212.
5. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття, види. *Адвокат*. 2011. № 8 (131). С. 10-22.
6. Драгоненко А.О. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права. *Наукові записки Центральноукраїнського державного педагогічного університету ім. В. Винниченка. Серія: Право*. 2018. Вип. 5. С. 157-164.
7. Константи́й О.В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 1(137). С. 33-36.
8. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 520 с.





9. Новікова М. Загальнотеоретичні підходи до визначення поняття «джерела права». *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 2. С. 71-75. DOI: 10.31733/2078-3566-2021-2-71-75.

10. Дудаш Т. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект). *Право України*. 2010. № 2. С. 173-179.

11. Паліюк В. П. Застосування рішень Європейського суду з прав людини – недоліки та перспективи. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини*: зб. наук. ст. міжнар. наук.-практ. конф. Одеса, 15 вересня 2012 р. / за ред. С. В. Ківалова. Одеса: Фенікс, 2012. С. 354-362.

12. Справа «Алексахін проти України» (Заява № 31939/06). Страсбург, 19 липня 2012 р. Остаточне рішення, 19/10/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_925#Text (дата звернення: 30.06.2022).

13. Сезонова І.К., Оробець К.М. Правова політика держави в боротьбі із злочинністю. *Форум права*. 2005. № 1. С. 65-69. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAG_E_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2005_1_11.pdf (дата звернення: 30.06.2022).

14. Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11). Страсбург, 9 січня 2013 року. Остаточне рішення, 27/05/2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text (дата звернення: 30.06.2022).

15. Балобанова Д.О. Динаміка кримінального права України (теоретико-прикладне дослідження): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2021. 476 с. URL: http://oduv.edu.ua/wp-content/uploads/2021/04/Disertatsiya_Valobanovoyi-D.O..pdf (дата звернення: 30.06.2022).

16. Кримінальний кодекс України (проект): контрольний текст (станом на 23.06.2022 року). URL:





<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/06/23/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-23-06-2022.pdf> (дата звернення: 30.06.2022).

17. Рябчинська О.П., Іваніна Ю.В. Урахування практики Європейського суду з прав людини в процесі кримінально-правової кваліфікації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 6. С. 201-204. URL: http://lsej.org.ua/6_2016/56.pdf (дата звернення: 30.06.2022).

18. Сезонова І.К., Оробець К.М. Система правового виховання (теоретична модель). *Право і безпека*. 2005. Т. 4. № 6. С. 38–42. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pib_2005_4_6_12.pdf (дата звернення: 30.06.2022).

19. Завгородній В.А. Вплив практики Європейського суду з прав людини на юридичну діяльність в Україні: теоретичний, методологічний і прикладний аспекти: монографія. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 536 с.

