

УДК 343.4

I. Roshchina

COMPARATIVE-LEGAL STUDY OF ARTICLE 7 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS AND THE PROVISIONS OF THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

І. О. Рощина

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального
права та процесу
ДВНЗ «Київський національний
університет імені Вадима Гетьмана»
м. Київ*

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СТАТТІ 7 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Права людини і основоположні свободи, передбачені ст. 7 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі Європейська конвенція), викликають дискусії як у теорії, так у практичній діяльності. Особливо це стосується того, що нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему законності притягнення до кримінальної відповідальності з точки зору кримінального права та кримінології розглядали у своїх працях: Н. Д. Квасневська, В. І. Манукян, М. Н. Марченко, П. М. Рабінович, С.В. Шевчук та інші. Проведені раніше дослідження є вагомим внеском в імплементацію норм Європейської конвенції у кримінальне право України, проте вони не вичерпують усіх питань теми. Вимагають подальшої розробки питання удосконалення норм кримінального права для підвищення їх ефективності у попередженні порушення прав людини, передбачених ст. 7 Європейської конвенції.

Метою дослідження є аналіз ст. 7 Європейської конвенції та норм кримінального права України і напрацювання на цій основі пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

Основні результати дослідження. Проблема законності притягнення до кримінальної відповідальності давно хвилювала людство. В зв'язку з цим є різного роду судження. Так, Л.Фейербах вказував, що одним із найголовніших принципів кримінального права є — «ніякого покарання без закону» (*nulla poena sine lege*). В основі його теорії — твердження, що тільки точний зміст завчасно визначеної законодавцем норми міг би спонукати громадян до законслухняності. Вчинки людей є результатом раціонального вибору між вигодами і втратами, а тому більш тяжкому злочину має відповідати більш сурове покарання. Звідси ж походить думка про можливість передбачення загрози покарання — його превентивна дія [1, с. 412].

Видатним теоретиком нової кримінальної парадигми, — Ч. Беккарія було сформульовано принцип відповідності покарання сутності злочину, а саме: знайти для злочину відповідне і необхідне покарання — це знайти невинного, думка про яку буде такою, що позбавить найменшої привабливості думку про злочинця [2].

Основоположник лібералізму — Дж. Локк, виголосив вимоги законності на противагу відвертому безправ'ю феодалізму. Принципи свободи і рівності він застосував і до кримінального права. Покаранню Локк надавав великого значення, насамперед, як засобу виконання встановлених державою правил. Принцип пропорційності між тяжкістю злочину і тяжкістю покарання також знайшов відображення в теорії філософа, — в контексті дискусії про «закон природи», згідно з яким той, хто проліє кров людини, заслуговує, щоб його кров була пролита від руки людини. Зокрема він писав що, «З цієї ж підстави, можливо, запитають у мене — чи може людина в природному стані бути покараною смертю в силу того ж закону за менші провини? Я відповідаю: кожен злочин може бути покарано з такою силою і з такою строгістю, яких достатньо, щоб завдати шкоди злочинцю, дати йому привід для розкаяння і утримати страхом інших від вчинення таких же проступків» [3, с. 10].

Потім були спроби проблему законності притягнення до кримінальної відповідальності закріпити в міжнародних правових актах. Зокрема, у ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права вказано, що:

1. Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого кримінального злочину внаслідок якоїсь дії чи упущення, що, згідно з діючим на момент його вчинення внутрідержавним законодавством або міжнародним правом, не були кримінальним злочином. Так само не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке підлягало застосуванню на момент вчинення кримінального злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на даного злочинця.

2. Ніщо в цій статті не перешкоджає відданню під суд і покаранню будь-якої особи за будь-яке діяння чи упущення, що на момент вчинення були кримінальним злочином згідно з загальними принципами права, визнаними міжнародним товариством [4].

Стаття 11 Загальної декларації прав людини також вказує, що:

1. Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною, доки її винність не буде встановлено в законному порядку шля-

хом прилюдного судового розгляду, за якого їй забезпечуються всі можливості для захисту.

2. Ніхто не може бути засуджений за злочин на підставі вчинку або бездіяльності, які на час їх скоєння не становили злочину за національними законами чи за міжнародним правом. Не може також накладатися покарання тяжче за те, яке могло бути застосоване під час скоєння злочину [5].

Подальші теоретичні формулювання цієї проблеми отримали в ст. 7 Європейській конвенції, а саме:

1. Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

2. Ця стаття не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями [6, с. 218].

Аналізуючи зміст вищевикладених міжнародних правових актів і, зіставляючи їх зі ст. 7 Європейської конвенції видно, що багато їх положень було використано при її підготовці.

Тут слід зазначити, що в основу ст. 7 Європейської конвенції покладено принцип законності.

Перш за все принцип законності у кримінальному праві означає, що всі положення, що лежать в основі притягнення особи до кримінальної відповідальності за скоєний злочин, призначення покарання, звільнення від нього або настання інших кримінально — правових наслідків вчинення злочину, повинні бути сформульовані виключно відповідно закону.

В юридичній літературі є кілька визначень поняття «законність». Всі вони досить повно дають характеристику цьому терміну і не мають великої різниці між собою. Тому ми не будемо робити повний їх аналіз, а тільки зробимо посилання на кілька найбільш характерних.

Законність — комплексна категорія, яка охоплює всі сторони життя права, його дієвість, урегульованість громадського життя в цілому. Категорія «законність» фіксує суспільно необхідні залежності як у середині права, розглянутого з його нормативної сторони, так і між ним і практичним впливом владної волі на поведінку людей, і відображає ставлення до них суспільства [7, с. 364].

Законність означає ідею, принцип, метод державного керівництва, режим, систему реального вираження права у законах держави, у самій законотворчості, у підзаконній правотворчості, у практиці правореалізації та правозастосування [8].

Особливості ст. 7 Європейської конвенції полягають у тому, що викладений у п. 1 ст. 15 цієї Конвенції відступ від зобов'язань під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за

умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом, відповідно до п. 2 цієї статті, не є підставою для відступу від ст. 7.

В.І. Манукян, аналізуючи рішення Європейського суду за заявами громадян зазначає, що розглядаючи справу «Кокінакіс проти Греції», Суд вказав, що ст. 7 Європейської конвенції має на увазі не тільки неприпустимість ретроспективного застосування закону, але й вузьку інтерпретацію закону на користь обвинуваченого, неприпустимість застосування аналогії, а також вимога ясності закону. В основному ст. 7 Європейської конвенції фігурує на стадії визначення допустимості справи до слухання в Європейському суді, і тільки відносно невелика кількість справ було розглянуто Судом по суті [9, с. 135].

Характерно, що розглядаючи зміст ст. 7 Європейської конвенції і наводячи приклади рішень Європейського суду, В. І. Манукян не дав жодного рішення за заявами громадян України. Узагальнюючи практику Європейського суду за заявами громадян України ми також не знайшли жодного рішення по ст. 7 Європейської конвенції. Зокрема, всі рішення Європейського суду, постановлені за заявами громадян України та опубліковані на сайтах Міністерства юстиції України, Львівської лабораторії прав людини Науково-дослідного інституту державного будівництва і місцевого самоврядування Академії правових наук України та інформаційного порталу Харківської правозахисної групи також не містять рішень за ст. 7 Європейської конвенції. Характерно, що на сайті Міністерства юстиції України «Рішення щодо України, винесені Європейським судом», навіть не згадується ст. 7 Європейської конвенції.

Причинами відсутності рішень Європейського суду по заявам громадян України за ст. 7 Європейської конвенції можуть бути:

1. Правоохоронні органи і суди не порушували прав людини, передбачені цією статтею.

2. Ще не були опубліковані рішення Європейського суду по заявам громадян України за ст. 7.

Найбільш імовірною є перша причина. На підтвердження цього можуть бути норми права, які є у кримінальному кодексі України.

Так, ст. 4 КК України свідчить, що:

1. Закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування.

2. Злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.

3. Часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності.

У статті 5 КК України зазначено, що:

1. Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

2. Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі.

3. Закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотну дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

4. Якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи [10, с. 6].

З тексту вищевикладених статей видно, що сформульовані вони досить чітко й ясно, а сенс їх повністю збігається з вимогою ст. 7 Європейської конвенції. Відступ від будь-якої їх вимоги відразу буде означати порушення прав людини, передбачених ст. 7 Європейської конвенції. Тому, порушення вимог цих статей не може залишитися непоміченим і без відповідного реагування осіб, чий права були порушені. Отже, дійсно, в Європейський суд поки ще не надходили заяви громадян України про порушення їх прав, передбачених ст. 7 Європейської конвенції, що, на превеликий жаль, не можна сказати про інші статті Європейської конвенції.

Законодавство України також передбачає досить конкретні норми, які спрямовані на те, щоб не допустити ніякого покарання без закону. Крім раніше зазначених ст. ст. 4 і 5 КК України слід перш за все вказати ст. 62 Конституції України, яка регламентує, що:

1. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

2. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

3. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

4. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням [11, с. 15].

Аналізуючи норми кримінального права, що стосуються законності притягнення до кримінальної відповідальності, не можна не помітити, що законодавець у КК і КПК України, в унісон Конституції України, робить спробу досить повно й правильно не тільки регламентувати досудове і судове слідство, а й передбачає заходи покарання за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності.

Наприклад, ст. 2 (Підстава кримінальної відповідальності) КК України гласить, що:

1. Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

2. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

3. Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу [10, с. 5].

Немає сумніву, що теоретично ця стаття сприймається досить позитивно, але практичне застосування її не витримує ніякої критики. Про це свідчить не тільки неодноразові висловлювання керівництва України, а й рішення Європейського суду.

Висновок. На підставі викладеного можна констатувати, що для успішної імплементації ст. 7 Європейської конвенції у кримінальне право України, певне значення має ст. 18 (Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї) КПК України. Ця стаття чітко роз'яснює, що:

1. Жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення.

2. Кожна особа має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь — який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права.

3. Жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення [12, с. 11].

До попередження порушень прав людини, передбачених ст. 7 Європейської конвенції, мають також відношення ст. ст. 371, 372, 373, і 374 КК України. Для їх більш ефективнішої боротьби з незаконним притягненням до кримінальної відповідальності необхідно переглянути санкції цих статей в бік посилення кримінального покарання.

Виходячи з вимог вищевказаних статей Конституції України, Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, національне законодавство формально містить всі необхідні положення для виключення з практики правоохоронних органів і суду будь-якого покарання без закону.

З метою більш повної імплементації вимог ст. 7 Європейської конвенції в Кримінальне право України, ст. 4 КК України необхідно доповнити п. п. 1 та 2 ст. 15 цієї Конвенції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Фейербах Л.* Сочинения: В 2 т. Пер. с нем. / Л. Фейербах. — М. : Наука, 1995. — Т. 1. — 502 с.
2. *Гаращук М.* Концепції справедливого покарання / М. Гаращук [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3229>
3. *Утевский Б. С.* История науки уголовного права / Б. С. Утевский. — М. : ВЮЗИ, 1948. — 67 с.
4. *Шевчук С.* Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. Шевчук. — К. : Вид — во Реферат, 2002. — 344 с.

5. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН 1948 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015

6. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Право України, 2010. — № 10. — С. 215—233.

7. Алексеев С. С., Архипов С. И. и др. Теория государства и права / С. С. Алексеев, С. И. Архипов. — М. : Норма, 1998. — 456 с.

8. Законність [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/Законність>

9. Манукян В. И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии / В. И. Манукян. — К. : «Истина», 2007. — 367 с.

10. Кримінальний кодекс України: за станом на 01.05.2016 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

11. Конституція України. Основний закон України. — К. : Видавець ПАЛІВОДА А.В., 2009. — 48 с.

REFERENCES

1. Fejrbah L. Sochinenija: V 2 t. Per. s nem. / L. Fejrbah. — М. : Nauka, 1995. — Т. 1. — 502 s.

2. Harashchuk M. Kontseptsii spravedlyvoho pokarannia / M. Harashchuk [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3229>

3. Utevsij B. S. Istorija nauki ugovnogo prava / B. S. Utevsij. — М. : VJuZL, 1948. — 67 s.

4. Shevchuk S. Porivnialne pretsedentne pravo z prav liudyny / S. Shevchuk. — К. : Vyd — vo Referat, 2002. — 344 s.

5. Zahalna deklaratsiia prav liudyny. Pryiniata i proholoshena rezoliutsiieiu 217 A (III) Heneralnoi Asamblei OON 1948 r. [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015

6. Yevropeiska konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod // Pravo Ukrainy, 2010. — № 10. — С. 215—233.

7. Alekseev S. S., Arhipov S. I. i dr. Teoriia gosudarstva i prava / S. S. Alekseev, S. I. Arhipov. — М. : Norma, 1998. — 456 s.

8. Zakonnist [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu : <https://uk.wikipedia.org/wiki/Законність>

9. Manukjan V. I. Evropejskij sud po pravam cheloveka: pravo, precedenty, kommentarii / V.I. Manukjan. — К. : “Istina”, 2007. — 367 s.

10. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: za stanom na 01.05.2016 r. [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

11. Konstytutsiia Ukrainy. Osnovnyi zakon Ukrainy. — К. : Vydavets PALYVO-DA A. V., 2009. — 48 s.

Рощина І. О. Порівняльне-правове дослідження статті 7 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та норм кримінального законодавства України

У статті проведено дослідження ст. 7 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та норм кримінального законодавства України. Проаналізовано чинне кримінальне законодавство, що стосується притягнення до кримінальної відповідальності. На підставі дослідження, з метою більш повної імпле-

ментації вимог ст. 7 Європейської конвенції в Кримінальне право України, ст. 4 Кримінального кодексу України запропоновано доповнити п. п. 1 та 2 ст. 15 цієї Конвенції.

Ключові слова: Європейська конвенція, кримінальне законодавство України, імплементація, законність.

Рощина И. А. Сравнительное-правовое исследование статьи 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и норм уголовного законодательства Украины

В статье проведено исследование ст. 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и норм уголовного законодательства Украины. Проанализировано действующее уголовное законодательство, касающееся привлечения к уголовной ответственности. На основании исследования, с целью более полной имплементации требований ст. 7 Европейской конвенции в Уголовное право Украины, ст. 4 Уголовного кодекса Украины предложено дополнить п. п. 1 и 2 ст. 15 этой Конвенции.

Ключевые слова: Европейская конвенция, уголовное законодательство Украины, имплементация, законность.

Roshchina I. Comparative-legal study of Article 7 of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Provisions of the Criminal Legislation of Ukraine

The article presents a study of Article 7 of the European Convention on human rights and fundamental freedoms and the provisions of the criminal legislation of Ukraine. The current criminal legislation concerning criminal prosecution is analyzed. On the basis of the study, in order to better implement the requirements of Article 7 of the European Convention in the criminal law of Ukraine, it is suggested to supplement Article 4 of the Criminal Code of Ukraine with paragraphs 1 and 2 of Article 15 of the Convention.

Keywords: European Convention; Criminal Legislation of Ukraine; Implementation; Legality

Стаття надійшла до редакції: 08.06.2018.