

1. Орлов Ю. Ю., Чернявський С.С. *Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні*. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2017. №1(13) С. 10–21.

2. Панова А.В. *Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: монографія*. Харків: Право, 2017. 256 с.

3. Рогатинська Н. З., Олійник Ю. І. *Деякі аспекти визнання доказів недопустимими під час судового розгляду*. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2015. Випуск 3. Т. 3. С. 137-140.

4. Сизоненко А. С. *Недопустимість доказів у кримінальному судочинстві*. Вісник Верховного Суду України. 2003. №5(39). С. 57–59.

5. Судова експертологія: курс лекцій для слухачів магістратури юридичних вузів / Тертишник В. М., Варава В. В., Сачко О. В. / За заг. ред. д.ю.н, професора В. М. Тертишника. Дніпро: ЛПРА, 2021. 208 с.

6. Тертишник В. М. *Істина «поза розумним сумнівом»: проблеми та колізії доказового права*. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. №2. Т. 1 С. 116-120.

7. Тертишник В. М. *Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар Вид. 17-те, доповн. і перероб.* К.: Алерта, 2020. 1088 с.

8. Тютюнник В. В. *Очевидна недопустимість доказу як критерій здійснення окремої судової процедури визнання доказу недопустимим під час кримінального провадження*. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція». 2014. №9-1. С. 233–236.

Ткач Юлія Олегівна
старший слідчий в ОВС СУ ГУНП
в Дніпропетровській області
майор поліції

Гаркуша Аліна Григорівна
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАННЯ ДЖЕРЕЛОМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Глобалізація світу ставить питання про глобалізацію правових систем і певною мірою про уніфікацію кримінально-правової боротьби зі злочинністю. Процеси глобалізації мають утримуватися в межах поступового еволюційного розвитку при одночасному паралельному науковому, організаційному та

правовому забезпеченні, постійному удосконаленні законів, на підставі яких здійснюється боротьба із злочинністю.

Джерела права в умовах глобалізації завжди привертали особливу увагу науковців. Беручи до уваги загальну кількість розглянутих Європейським Судом з прав людини (далі ЄСПЛ) справ щодо порушень, передбачених Конвенцією прав українців на справедливий судовий розгляд, на свободу і особисту недоторканість, на ефективний засіб юридичного захисту, тощо, у кримінальному судочинстві, практика ЄСПЛ розглядається науковими та практичними співробітниками в першу чергу як джерело кримінального процесуального права.

В результат проведеного аналізу щодо існуючих проблем та труднощів застосування практики ЄСПЛ, науковці наголошують на невідворотності процесів адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу у вигляді прийняття нормативно-правових актів, які ґрунтувалися б на відповідних нормах права Європейського Союзу.

Вважаємо, що рішення ЄСПЛ необхідно розглядати як джерела матеріального кримінального права в зв'язку з тим, що згідно ч. 1 ст. 9 Конституції України, а також ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» № 1906-IV від 29 червня 2004 р. норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. стали частиною національного законодавства. Національне кримінальне законодавство складається з Кримінального кодексу України (далі- КК України), який в свою чергу ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Разом з тим, відповідно до ч.1. ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України.

На думку вченого Андрушка П.П., чи є джерелом кримінального права правові позиції Європейського суду з прав людини, викладені в його рішеннях по розглянутих ним справах, однозначною бути не може, попри те, що ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., яким встановлено, що суди застосовують при

розгляді справ практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини як джерело права, хоча названою Конвенцією встановлюється лише обов'язковість виконання державами, які ратифікували Конвенцію, остаточних рішень ЄСПЛ в будь-яких справах, у яких вони є сторонами [1].

Зважаючи на положення Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах, Д. Макбрайд зазначає, що не слід забувати про те, що права й свободи, які вона гарантує, - зокрема право на зібрання, об'єднання, вираження поглядів, особисте життя й віросповідання за ст.ст. 8-11, так само як і заборона ретроспективних покарань за статтею 7, - також встановлюють суттєві обмеження в сфері застосування кримінального права [2]. Окрім того, зміст поняття «кримінальний» для цілей Європейської конвенції не обмежується тим, як його розуміють у праві будь-якої держави, для котрої вона має обов'язковий характер. Як і багато інших норм зазначеної конвенції, термін «злочин» ЄСПЛ розглядає як такий, що має самостійне значення, внаслідок чого, хоча класифікація чогось як «кримінального» у внутрішньодержавному праві й відіграватиме вирішальну роль при застосуванні різноманітних вимог Європейської конвенції до відповідного провадження, той факт, що якесь провадження з погляду внутрішньодержавного права не належить до цієї категорії, не заважає розглядати такі вимоги як застосовні до такого провадження.

Слушною є позиція П.П. Андрушко, який зазначає, що джерелами кримінального права можна вважати такі правові позиції ЄСПЛ, викладені у його рішеннях, в яких здійснено тлумачення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а також здійснюється оцінка змісту окремих ознак складів злочинів, передбачених національним законодавством, з позиції їх відповідності положенням норм Конвенції, як вони тлумачаться (розуміються, визнаються і конкретизуються) ЄСПЛ. Тобто, в кримінально-правовому аспекті можливим є врахування практики ЄСПЛ, зокрема з питань визначення змісту оціночних ознак, наприклад, «істотна шкода», яка має нематеріальний характер, у злочинах у сфері службової діяльності, викладені у

справі «Лівійк проти Естонії»; чіткості, зрозумілості і однозначності правової норми.

В свою чергу у рішенні ЄСПЛ від 25 лютого 1992 р. у справі «Маргарета і Роджер Андерссон проти Швеції» зазначено, що закон має бути сформульовано настільки чітко, щоб у разі необхідності за допомогою відповідної консультації можливо було з усією очевидністю передбачити наслідки певної дії; правові позиції ЄСПЛ щодо тлумачення понять «житло», «таємниця кореспонденції», «приватне життя», «сімейне життя», правові позиції ЄСПЛ щодо змісту права на життя (ст. 2 Конвенції), заборони катування (ст. 3 Конвенції), заборони рабства та примусової праці (ст. 4 Конвенції), права на свободу та особисту недоторканність (ст. 5 Конвенції), презумпції невинуватості (ч. 2 ст. 6 Конвенції) [1].

Так, наприклад, в рішенні «Крастанов проти Болгарії» від 30.09.2004 ЄСПЛ не виробив чітких універсальних критеріїв оцінки жорстокості поведження, але ретельно зважає всі обставини кожної конкретної справи і за відсутності таких ознак катування як умисність поведження чи спеціальна мета, діяння буде становити не катування, а просто нелюдське поведження. [4]

У іншій справі «Невмержицький проти України» від 05.04.2005 [5] ЄСПЛ кваліфікував як катування примусове голодування заявника, яке було здійснене під час тримання під вартою. У справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 р. [6] ознаками катування названо і психічне насильство, яке полягало у погрозах застосування катування до дружини заявника. Окрім того, Суд зазначає, що певні дії, які в минулих рішеннях кваліфікувалися як нелюдське поведження, можуть у майбутньому бути кваліфіковані жорстокіше, тому що Конвенція має тлумачитися у світлі умов сьогодення (рішення у справі «Селмуни проти Франції» від 28.07.1999) [7].

Важливими проблемами у застосуванні практики ЄСПЛ є систематизація рішень, прийнятих у різні періоди та щодо різних Європейських держав, забезпечення правильного тлумачення і розробка відповідних законодавчих ініціатив, відпрацювання механізмів невідкладного коригування національного

законодавства з врахуванням рішень ЄСПЛ, які самі перебувають у стані динамічних змін. [3]

Підсумовуючи вищезазначене, слід констатувати, що рішення Європейського суду з прав людини, в яких сформульоване певне розуміння кримінально-правової норми, будучи юридично обов'язковими, є джерелом кримінального права. Таким чином, проблема розуміння практики ЄСПЛ як джерела права, у тому числі матеріального кримінального права, широка і складна: це не лише зміна підходів до вирішення певних питань, зміна поглядів на проблему, а й, якщо брати в цілому, зміна парадигм у правовій культурі суспільства.

Бібліографічні посилання:

1. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття, види. Адвокат. 2011. № 8 (131) С. 20.

2. Джеремі Макбрайд. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. - К.: «К.І.С.», 2010 - 576 с.

3. Уваров В.Г. Засосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія; за заг. Ред.. В.М. Тертишника. Дніпропетровськ: ДДУВС; Ліра ЛТД, 2012. С. 214.

4. Справа ЄСПЛ: «Крастанов проти Болгарії» від 30 вересня 2014 URL:<https://ips.ligazakon.net/document/SO1351> (дата звернення 26.01.2021).

5. Справа ЄСПЛ «Невмержицький проти України» від 05.04.2005 URL:<https://ips.ligazakon.net/document/SO1153#:~:text> (дата звернення 26.01.2021).

6. Справа ЄСПЛ: «Ничипорук і Йонкало проти України» 21.04.2011 URL:http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_683 (дата звернення 26.01.2021).

7. Справа ЄСПЛ: «Селмуни проти Франції» від 28.07.1999 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_374#Text (дата звернення 26.01.2021).

ТКАЧЕНКО Павло Ігорович,

слухач магістратури

Міжрегіональної Академії

управління персоналом

науковий керівник: **ШИЯН Анатолій Григорович,**

старший викладач кафедри

кримінально-правових дисциплін

Дніпропетровського державного

університету внутрішніх справ