



ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ І СУДУ: ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

МАТЕРІАЛИ
І Міжнародної
науково-практичної конференції

13 червня 2018 року



Генеральна прокуратура України
Національна академія прокуратури України
Асоціація розвитку суддівського самоврядування України

**ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ
І СУДУ: ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

МАТЕРІАЛИ
І Міжнародної науково-практичної конференції

13 червня 2018 року

Київ
2018

УДК 343.16
ББК 67.99
П 68

Укладачі:

Мінченко С.І., Попов Г.В., Гладун О.З., Плотнікова В.П., Барандич С.П.

П 68 Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи: матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції (13 червня 2018 року). – Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. – 206 с.
ISBN 978-617-7500-60-4

У збірнику матеріалів I Міжнародної науково-практичної конференції «Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи» вміщено виступи й тези її учасників.

У заході, який було організовано з метою сприяння розбудові діалогу між суддями та прокурорами з питань виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини як джерела права, взяли участь судді, прокурори, адвокати, науковці, викладачі вищих навчальних закладів, представники громадськості.

Матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції можуть бути використані у законотворчій діяльності, науково-дослідній роботі, навчальному процесі у вищих навчальних закладах.

УДК 343.16
ББК 67.99

Матеріали друкуються в авторській редакції з незначними коректорськими правками. Відповідальність за точність наведених фактів, цитат, цифр, прізвищ тощо несуть автори. Посади авторів зазначені на час проведення заходу.

ЗМІСТ

Вступне слово заступника Генерального прокурора, кандидата юридичних наук СТРИЖЕВСЬКОЇ А.А.	8
Вступне слово ректора Національної академії прокуратури України, доктора юридичних наук, професора ЛОШИЦЬКОГО М.В.	10
БАСАЙ О.В., КОЩИНЕЦЬ В.В. Вплив практики Європейського суду з прав людини на формування внутрішнього переконання судді при розгляді адміністративних справ	12
БАУЛІН О.В. Спеціальне (<i>in absentia</i>) кримінальне провадження і практика Європейського суду з прав людини	17
БЕЛІКОВА С.О., БЕЛІКОВА А.О. «Пілотні рішення» Європейського суду з прав людини та проблема невиконання рішень національних судів.....	21
БИЦЮРА Л.В. Огляд рішення Європейського суду з прав людини «Балицький проти України» в контексті підготовки суддів та кандидатів на посаду судді у Національній школі суддів України.....	25
БРУС І.І. Обов'язковість судового рішення в контексті практики Європейського суду з прав людини	30
ГЛАДКИЙ В.В. Практика Європейського суду з прав людини у діяльності органів правосуддя як антикорупційний інструмент: проблеми та шляхи їх вирішення	35
ГЛОВЮК І.В. Резолютивна частина ухвали слідчого судді та право на справедливий суд.....	40

ГЛУХАНЧУК О.В.

Особливості застосування практики Європейського суду з прав людини як джерела права в адміністративному судочинстві	45
---	----

ГРЕБЕНЮК М.В.

Аналіз деяких рішень Європейського суду з прав людини щодо проблемних питань боротьби зі злочинністю	48
---	----

ГРИЦАЄНКО Л.Л.

Значення заходів загального характеру у виконанні рішень Європейського суду з прав людини	53
--	----

ГРИЦАЄНКО Р.Л.

Реформування суду присяжних у Франції під впливом практики Європейського суду з прав людини	57
--	----

ДЗИГОРА Є.С.

Поняття «ефективний контроль над територією» в практиці Європейського суду з прав людини.....	60
--	----

ДРАГАН О.В.

Застосування органами прокуратури практики Європейського суду з прав людини при виконанні судових рішень	66
---	----

ЄВСТРАТЕНКО О.М., ТОПОР Є.С.

Практика Європейського суду з прав людини як джерело інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України	72
--	----

ЗАВГОРОДНІЙ В.А.

Поняття та аспекти впливу практики Європейського суду з прав людини на юридичну діяльність в Україні.....	76
--	----

ЗАВТУР В.А.

Презумпція свободи особи при застосуванні пункту «с» статті 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: практика Європейського суду з прав людини і національний контекст	81
--	----

ЗАГОРСЬКА О.І.

Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури щодо протидії корупції	86
--	----

ІЛЬЧЕНКО С.Ю.

Конституційне право особи на недоторканність житла:
проблеми забезпечення у контексті положень Конвенції
про захист прав людини і основоположних свобод..... 91

КАЛАНЧА І.Г.

Практика Європейського суду з прав людини
в умовах електронного кримінального судочинства України..... 95

КАПЛІНА О.В.

Засада розумності строків кримінального провадження: тлумачення
крізь призму практики Європейського суду з прав людини 99

КРАВЧУК В.М.

Етика взаємовідносин професійних учасників судочинства
у рішеннях Європейського суду з прав людини..... 104

КУЧІВ О.М.

Застосування статті 6 Конвенції про захист прав людини
і основоположних свобод під час досудового розслідування
в аспекті права на захист 107

ЛІЩИНА І.Ю.

Проведення ефективного розслідування фактів
порушення статей 2 та 3 Європейської конвенції з урахуванням
висновків Європейського суду з прав людини 113

ЛУК'ЯНЕНКО Д.О., БІЛОДІД І.М.

Застосування практики Європейського суду з прав людини
в діяльності органів прокуратури.....117

ЛЬОШЕНКО О.Ю.

Доступ до правосуддя як складова забезпечення
права на справедливий суд 120

МАЗУР О.С.

Роль прокурора при виконанні рішень
Європейського суду з прав людини 124

МАРЧЕНКО Т.Ю.

Пропорційність обмеження права мати достатній час
та можливості для захисту в контексті відкриття
матеріалів досудового розслідування..... 127

МАТІЄК Л.Г.

Визначеність та доступність закону: необхідність зміни
Кримінального процесуального кодексу України
на прикладі вилученого майна 132

МІНЧЕНКО О.В.

Переклад рішень Європейського суду з прав людини
у справах щодо держав-учасниць Ради Європи
як умова належного застосування його правових позицій 136

ПАРХОМЕНКО П.І.

Деякі особливості застосування практики Європейського суду
з прав людини в національному судочинстві: практичний аспект 139

ПУШКАР П.В.

Вплив Конвенції про захист прав людини і основоположних
свобод та практики Європейського суду з прав людини
на формування завдань сучасного кримінального
судочинства України 145

РЕШОТА В.В.

Судове застосування практики Європейського суду з прав людини
як джерело адміністративного права в Україні 148

СВІРІН О.Ф.

Принцип пропорційності в контексті рішень
Європейського суду з прав людини у модернізованому господарському
та цивільному судочинстві 153

СЕРЕДА В.А.

К вопросу о роли практики Европейского суда по правам
человека в повышении эффективности деятельности
органов прокуратуры (*публікується російською мовою*) 158

СЕРЕДА Т.М.

Практика Європейського суду з прав людини
як джерело судового правозастосування..... 163

СТЕМКОВСЬКИЙ Д.Б.

Урахування практики Європейського суду з прав людини
при продовженні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою
під час судового або апеляційного розгляду..... 167

СТЕПАНЕНКО А.С.

Щодо обмеженості дії презумпції невинуватості
у кримінальному провадженні 169

ТУРКОТ М.С.

Використання прокурором практики Європейського суду
з прав людини під час допиту свідка.....174

ТУРЛОВА Ю.А.

Принцип гласності і відкритості судового
процесу в контексті рішень
Європейського суду з прав людини 178

ФУЛЕЙ Т.І.

Законність як елемент верховенства права і гарантія
від свавільного втручання: підходи Європейського суду
з прав людини..... 182

ЧАЙКОВСЬКА Н.П.

Щодо виправданості втручання держави в право особи
на мирне володіння майном у контексті практики
Європейського суду з прав людини 188

ЧЕРНІЄНКО А.О.

Правила застосування тримання під вартою: практика
Європейського суду з прав людини 194

ШАБАЛІН А.В.

Деякі питання вдосконалення можливості застосування
рішень Європейського суду з прав людини в судовій
практиці України (цивільне судочинство) 197

ЯНОВСЬКА О.Г.

Право на оскарження рішень
Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів
як ефективний засіб юридичного захисту 200

РЕЗОЛЮЦІЯ

І Міжнародної науково-практичної конференції
«Практика Європейського суду з прав людини в діяльності
органів прокуратури і суду: виклики та перспективи»,
що відбулася 13 червня 2018 року
в Національній академії прокуратури України 204

ВСТУПНЕ СЛОВО
заступника Генерального прокурора,
кандидата юридичних наук
СТРИЖЕВСЬКОЇ А.А.

Шановні учасники
I Міжнародної науково-практичної конференції!

Тема практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) в діяльності органів прокуратури і суду буде завжди актуальною.

Рішення ЄСПЛ, які стосуються констатації порушення Україною взятих на себе зобов'язань, є визначальними для імплементації та застосування практики згаданого суду в Україні.

У переважній більшості випадків виконання рішень ЄСПЛ, у яких констатовано порушення Україною взятих на себе зобов'язань, потребує вжиття заходів загального характеру. Процедура вжиття таких заходів прописана у законодавстві України, однак вона, на превеликий жаль, не застосовується. Уповноважений орган має узагальнити системні проблеми та розробити зміни до законодавства з урахуванням заходів загального характеру, про які зазначає ЄСПЛ.

Процедура вжиття заходів індивідуального характеру, про які ЄСПЛ вказує у своїх рішеннях, теж встановлена в національному законодавстві. До згаданих заходів відносяться відшкодування витрат, відшкодування компенсації та перегляд судових рішень.

Суди у своїх рішеннях все частіше посилаються на рішення ЄСПЛ, беручи за взірць ті висновки, які були зроблені на підставі ґрунтовного аналізу відповідних положень. Однак не завжди ті чи інші положення з рішень ЄСПЛ добросовісно застосовують у конкретних провадженнях. Така проблема пов'язана з необхідністю правильного розуміння і тлумачення відповідних положень та ситуацій, на підставі яких рішення були прийняті.

Не можна стояти осторонь рішень ЄСПЛ, у яких встановлені порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з боку прокурорів, у роботі яких були певні прогалини.

У зв'язку з необхідністю реагування на порушення Конвенції прокурором пропонуємо за аналогією із суддівським досьом розробити «досьє прокурора», в якому має міститися інформація про наявність та кількість як позитивних, так і негативних рішень, винесених міжнародними судовими установами та іншими міжнародними організаціями.

Прокурорське досьє може бути певним орієнтиром щодо рекомендації для зайняття відповідної посади та в процесі підвищення прокурором кваліфікації. Наявність чи відсутність таких рішень із зазначенням позитивних і негативних складових має бути однією із частин оцінки діяльності прокурора.

Разом із тим спостерігається певний прогрес у виконанні рішень ЄСПЛ в Україні, попри проблеми, які існують. Так, за минулий рік виконано 100 рішень ЄСПЛ, однак майже 1500 рішень ще залишаються невиконаними. Є об'єктивні причини невиконання цих рішень, вони пов'язані з необхідністю внесення змін до законодавства. Вбачається, що Міністерство юстиції України як уповноважений орган має більш активно діяти на цьому напрямі.

Зазначимо, що Генеральною прокуратурою України спільно з Національною академією прокуратури України неодноразово проводились заходи, присвячені вивченню та обговоренню практики ЄСПЛ. На сьогодні більшість прокурорів обізнані з положеннями Конвенції та практикою ЄСПЛ і застосовують її у своїй діяльності, утім, немає меж для удосконалення такої роботи.

ВСТУПНЕ СЛОВО
ректора Національної академії прокуратури України,
доктора юридичних наук, професора
ЛОШИЦЬКОГО М.В.

Шановні колеги!

Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод ще в 1997 році, визнавши для себе обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини. Власне з цієї дати для нашої держави розпочався новий етап правового розвитку, зміст якого полягає у наближенні національної правової системи до європейських стандартів забезпечення та захисту прав людини. Практика Європейського суду слугує орієнтиром фундаментальних європейських правових цінностей, яких має дотримуватися сучасна демократична правова держава.

Національна академія прокуратури України не залишається осторонь нагальних викликів сьогодення, адже розуміння та застосування прокурорами у своїй діяльності принципів верховенства права, положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також практики Європейського суду є актуальними завданнями в умовах посилення імплементації європейських стандартів прав людини в Україні.

З огляду на це в Національній академії прокуратури України проводяться тренінги для слухачів Інституту спеціальної підготовки, що спрямовані на розвиток професійних навичок щодо правильного тлумачення та застосування норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод; уміння самостійно знаходити релевантні рішення ЄСПЛ з питань професійної діяльності, належним чином використовувати у прокурорській діяльності практику ЄСПЛ; забезпечення в межах компетенції виконання рішень ЄСПЛ у справах проти України, що набули статусу остаточних. За підтримки наших європейських партнерів надається можливість пройти навчання за програмою HELP (Європейська програма з навчання у сфері прав людини для представників юридичних професій). Ми маємо власних національних тренерів, які здійснюють професійний супровід слухачів Академії в опануванні спеціально розробленими для них навчальними ресурсами стосовно положень Конвенції з прав людини та практики Європейського суду з прав людини. Спеціальні тренінги проводять для практиків – прокурорів, які підвищують кваліфікацію в Національній академії прокуратури України.

Представники Академії беруть активну участь в належній професійній підготовці прокурорів в умовах упровадження в Україні європейських стандартів прав людини. І тому сьогодні приємно бути свідком цього, безперечно, важливого заходу, який має на меті об'єднати зусилля науковців і практичних працівників для пошуку шляхів вирішення системних проблем, пов'язаних з

недоліками у діяльності органів прокуратури і суду, встановлених у рішеннях Європейського суду з прав людини. Закликаю всіх до активної наукової дискусії в пошуках нових ідей і бачень подальших кроків упровадження практики Європейського суду з прав людини.

БАСАЙ О.В.

голова Київського окружного адміністративного суду,
доктор юридичних наук,
м. Київ, Україна

КОЩИНЕЦЬ В.В.

радник ректора Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук, доцент,
м. Київ, Україна

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ФОРМУВАННЯ ВНУТРІШНЬОГО ПЕРЕКОНАННЯ СУДДІ ПРИ РОЗГЛЯДІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ

Забезпечення прав людини є напрямом державної політики, що реалізується через національні механізми захисту прав людини. Після використання всіх національних засобів правового захисту відповідно до ст. 55 Конституції України [1] кожному гарантується право звертатись за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Так, 23 лютого 2006 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини» [2]. Згідно з цим законом, при розгляді справ судами України, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (Конвенція) та практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) повинні використовуватися як джерела права. Зазначене положення спрямоване на реалізацію вищевказаної конституційної норми і норм Закону України «Про міжнародні договори України» [3].

Відтак Конвенція є частиною національного законодавства України і підлягає застосуванню поряд з національним законодавством України. При цьому на законодавчому рівні діє принцип примату норм міжнародного права у випадку, якщо вони суперечать нормам національного законодавства України. Таким чином, норми Конвенції повинні застосовуватися національними судами так само, як внутрішнє законодавство і як норми прямої дії.

Зміст Конвенції відображає два основних аспекти її дії – матеріально-правовий та процесуальний. У частині її норм містяться ті положення про права та основні свободи, здійснення яких гарантується Високими Договірними Сторонами за цим міжнародним договором. Такими, зокрема, є норми ст.ст. 2–15, закріплені в них права є тими стандартами, яких мають дотримуватися держави, що взяли на себе зобов'язання за Конвенцією.

Особливістю Конвенції є те, що вона забезпечує права і основоположні свободи на національному рівні та гарантує дієву та ефективну систему їх захисту на наднаціональному (міжнародному) рівні.

Відповідно до ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ) [4] суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Окрім того, суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

Такий підхід законодавця є цілком логічним та виправданим.

Так, на нашу думку, застосування практики ЄСПЛ: по-перше, сприяє реалізації верховенства права при винесенні рішення; по-друге, заповнює існуючі в законодавстві прогалини, на які при необхідності суддя може посилатися при винесенні рішення; по-третє, формує своєрідну модель нового правового регулювання та виступає матеріальним критерієм майбутніх правових норм, на що повинні зважати судді; по-четверте, в основу практики ЄСПЛ покладено наукові знання, правові доктрини і праворозуміння; по-п'яте, джерелом практики ЄСПЛ є наукова і професійна правосвідомість самих суддів ЄСПЛ, на підставі якої формується їх судова воля.

Отже, питання застосування прецедентного права Європейського суду з прав людини в Україні вже не має дискусійного характеру, а навпаки має практичне значення та стабільну правову основу.

Проте, на думку окремих науковців, за своєю юридичною природою рішення ЄСПЛ є офіційним тлумаченням Конвенції стосовно конкретної справи. Тлумачення Конвенції, здійснене Судом у мотивувальній частині рішення щодо конкретної держави, стає «джерелом права Конвенції».

Разом із тим актуальним видається питання дослідження впливу саме практики ЄСПЛ на формування внутрішнього переконання судді і прийняття ним рішення.

Так, наприклад, якщо при розгляді справи суддя перш за все звернеться до рішень Європейського Суду з прав людини і стикнеться з аналогічною справою, яку розглядав Європейський суд, то відповідно в нього сформується також певне переконання щодо розгляду конкретної справи, але навіть тоді, коли будуть з'ясовані всі обставини справи, суддя не зможе винести інше рішення, тому що є рішення Європейського суду, на яке судді повинні посилатись при винесенні рішень як на джерело права.

Разом з тим відповідно до ст. 72 Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ) [4] доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Згідно зі ст. 76 КАСУ [4] достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, що входять до предмета доказування.

Питання про достатність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання.

Слід врахувати і ту обставину, що згідно з ч. 7 ст. 78 КАСУ [4] правова оцінка, надана судом певному факту при розгляді іншої справи, не є обов'язковою для суду.

Водночас відповідно до ст. 90 КАСУ [4] суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні.

При цьому результатом пізнання, яке здійснюється в процесі судового розгляду справи, є формування внутрішнього переконання, яке є таким станом свідомості судді, коли він вважає зібрані у справі докази достатніми для вирішення питання про наявність або відсутність фактів, що входять до предмета доказування, упевнений у правильності свого висновку і готовий до практичних дій згідно з одержаними знаннями.

Процес формування суддівського переконання необхідно досліджувати у двох аспектах: в гносеологічному і психологічному.

У гносеологічному аспекті процес формування суддівського переконання розгортається в системі «незнання – знання», від імовірного знання – до знання істинного й достовірного, отриманого в результаті дослідження сукупності доказів.

У психологічному аспекті суттєвим для процесу формування суддівського переконання є переростання сумніву (як наслідок імовірних знань) у переконаність, що характеризує достовірність отриманих знань і готовність діяти відповідно до них. І тут, на нашу думку, вплив практики ЄСПЛ є очевидним.

Ми пропонуємо такі етапи формування переконання судді у разі наявності практики ЄСПЛ з конкретного виду правовідносин:

- а) попереднє вивчення матеріалів справи з метою вирішення питання про відкриття провадження;
- б) планування судового розгляду;
- в) дослідження доказів у судовому засіданні, у тому числі з використанням практики ЄСПЛ щодо їх належності, допустимості, достовірності та достатності;
- г) судові дебати і порівняння своїх оцінок з оцінками сторін;
- д) остаточне формування внутрішнього переконання судді в нарадчій кімнаті при ухваленні рішення, у тому числі з обґрунтуванням позиції на підставі практики ЄСПЛ.

Два перших етапи характеризують переконання в гносеологічному аспекті як імовірне знання, а у психологічному – як наявність сумнівів. У ході судового розгляду суддя, досліджуючи докази, спрямовує свою діяльність на усунення наявних сумнівів, підтверджує ймовірні припущення чи доходить висновку, що вони були необґрунтованими. На двох останніх етапах здійснюється остаточне формування суддівського переконання. Важливо підкреслити, що процес формування суддівського переконання не тільки базується на дослідженні зібраних доказів, а і є відображенням особистої позиції судді, його етичних поглядів, професійної правосвідомості, вимог закону та знанні практики ЄСПЛ.

Так, наприклад, при дослідженні доказів суд констатував, що в основу збільшення позивачу грошових зобов'язань не може бути покладено висновки актів зустрічних звірок його контрагентів без фактичного встановлення порушень податкового законодавства самим позивачем. Також суд зазначив, що відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» практика ЄСПЛ є джерелом права та свідчить про те, що якщо державні органи мають інформацію про зловживання в системі оподаткування конкретною компанією, вони повинні застосовувати відповідні заходи саме до цього суб'єкта, а не розповсюджувати негативні наслідки на інших осіб при відсутності зловживання з їх боку (рішення ЄСПЛ від 9 січня 2007 року у справі «Інтерсплав проти України») [5].

У справах про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень, суддями використовується рішення ЄСПЛ від 23 липня 2002 року у справі «Компанія «Вестберґа таксі Актіеболаг» та «Вуліч» проти Швеції», згідно з яким адміністративні суди, які розглядають скарги заявників стосовно рішень податкового управління, мають повну юрисдикцію у цих справах та повноваження скасувати оскаржені рішення. Справи мають бути розглянуті на підставі поданих доказів, а довести наявності підстав, передбачених відповідними законами, для призначення податкових штрафів має саме податкове управління. Тобто на відповідача як суб'єкта владних повноважень, покладено обов'язок щодо доказування правомірності прийнятого ним податкового повідомлення-рішення, так як він заперечує проти задоволення позовних вимог [5].

Однак слід врахувати, що внутрішнє переконання багато в чому залежить від інтелектуального й емоційного потенціалу індивіда, рівня його освіченості, правосвідомості, здатності аналітично мислити, життєвого досвіду, знання менталітету, вдач і звичаїв людей різних соціальних верств тощо, а істотну частку в оцінюванні вірогідності й достатності доказів становить суб'єктивність. Неоднозначні докази учасники судового процесу схильні інтерпретувати відповідно до своїх, часто упереджених, думок. Тому найважливішим чинником впливу на юридичний результат справи стає переконання, яке формується, у тому числі й на підставі знання практики ЄСПЛ.

Формування суддівського переконання в адміністративному судочинстві є об'єктивним процесом, який відбувається у міру дослідження доказів і накопичення даних. Зупинити його або штучно перенести з однієї стадії процесу в іншу неможливо. Діяльність суддів у процесі спрямована на дослідження обставин справи, що нерозривно пов'язане з їх оцінкою. При цьому судді повинні визначати своє відношення до достовірності одержаних даних, тобто бути упевненими в їх істинності або сумніватися в цьому.

Окрім того, внутрішнє переконання складається в умовах незалежності суддів при їх обов'язку протистояти спробам дії ззовні, що є однією з гарантій, закріплених в Конвенції.

Також слід звернути увагу і на такі моменти, що впливатимуть на формування внутрішнього переконання судді, зокрема це те, що:

- підставою для застосування дисциплінарного стягнення до судді можуть бути факти, встановлені рішенням Європейського суду з прав людини [6];
- підставою для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом [6].

Таким чином, слід константувати значний вплив практики ЄСПЛ не тільки на формування внутрішнього переконання судді в адміністративному судочинстві, а й на прийняте судом рішення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
3. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>
4. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
5. Узагальнення судової практики застосування адміністративними судами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, практики Європейського суду з прав людини під час розгляду та вирішення адміністративних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://apladm.ki.court.gov.ua/sud9103/pokazniki-diyalnosti/work_results/
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/paran1135#n1135>

БАУЛІН О.В.

викладач відділу підготовки прокурорів з нагляду за додержанням
законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність,
дідання та досудове слідство,
Інституту підвищення кваліфікації прокурорів
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук, доцент,
м. Київ, Україна

СПЕЦІАЛЬНЕ (IN ABSENTIA) КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ І ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Право на особисту присутність обвинуваченого в суді на міжнародному рівні визнається одним із фундаментальних прав людини (п. 3 «d» ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, п. 3 «с» ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). В Україні це право обумовлено положеннями низки засад кримінального судочинства, зокрема змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, забезпечення права обвинуваченого на захист, доступу до правосуддя і безпосередності дослідження доказів судом (ч. 2 ст. 129 Конституції України; ст.ст. 7, 20–23 КПК України).

У той же час для забезпечення встановленого правопорядку та здійснення правосуддя, задоволення публічних інтересів у протидії злочинності й відновлення прав потерпілих у окремих, виняткових випадках, коли обвинувачений переховується від органів юстиції, щоб ухилитися від відповідальності, держава може вдається до використання такого правового інструменту, як заочне (спеціальне, *in absentia*) кримінальне провадження.

В Україні його використання запроваджено з 31 жовтня 2014 року під впливом певних політичних, економічних та інших факторів з метою забезпечення невідворотності покарання за злочини проти основ національної безпеки, миру, безпеки людства та міжнародного порядку, за окремі злочини проти життя особи, власності, громадської безпеки, а також у сфері підприємницької, службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Правовою основою для цього став Закон України від 7 жовтня 2014 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини». Він створив правовий механізм для реального притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили зазначені злочини, але з метою ухилення від неї переховуються від органів досудового розслідування та суду на території держав, які видають лише засуджених, стосовно яких вирок суду набрав законної сили, а з часом –

і на окремих територіях країни, на яких через тимчасову окупацію та проведення антитерористичної операції не функціонують органи державної влади України.

З набранням чинності цим Законом КПК України був доповнений главою 24-1 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» та положеннями, в яких встановлено особливості здійснення спеціального кримінального провадження (*in absentia*) в суді. При цьому його зміст та форма повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, з урахуванням особливостей, встановлених законом (глава 24-1, п. 20-1 розділу XI «Перехідні положення», п. 12 ч. 1 ст. 309, ч. 3, ч. 4 ст. 323 тощо КПК України), а сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за його відсутності (ч. 2 ст. 7 КПК України).

На сьогодні інститут спеціального кримінального провадження перебуває на етапі апробації, оскільки досить активне застосування його норм в слідчій і судовій практиці ще не було оцінено найвищою судовою інстанцією. З цієї причини наведені законодавчі новації та практика їх застосування поки ще неоднозначно сприймаються окремими юристами та представниками громадськості через сумніви щодо їх відповідності міжнародним стандартам заочного судочинства. Важливою у цьому аспекті стає відповідна практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), врахування якої національними органами кримінальної юстиції є обов'язковим в силу вимог ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 КПК України, визнання пріоритету норм міжнародного права при застосуванні кримінального процесуального законодавства (ч.ч. 2–4 ст. 4, ч. 2 ст. 5 ч. 4 ст. 9 КПК України) та зобов'язань України щодо виконання рішень ЄСПЛ та використання їх як джерел права у судовій, законотворчій та правозастосовній діяльності (ст.ст. 2, 17, 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»).

Аналіз документів, опублікованих на офіційному веб-сайті ЄСПЛ, вказує, що само собою заочне кримінальне судочинство (*in absentia*) не є таким, що суперечить ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенції).

Наприклад, у рішенні «Да Лус Домінгеш Ферейра проти Бельгії» (2007 рік) ЄСПЛ прямо зазначив: якщо судові засідання відбувається за відсутності підсудного, це не є само собою порушенням ст. 6 Конвенції. При цьому відмова в доступі до правосуддя має місце, коли особа, яка була засуджена заочно, не може домогтися ухвалення нового судового рішення щодо обґрунтованості обвинувачення з фактичних та юридичних підстав після того, як воно було реалізовано, якщо не було встановлено, що ця особа відмовилася від права на захист і на явку до суду.

Іншим цікавим прикладом є справа «Меденіца проти Швейцарії», у якій йдеться про оскарження вироку суду Женеві від 26 травня 1989 року, яким

Меденіцу було заочно засуджено за ст.ст. 300, 302 КК Швейцарії за підробку документів і шахрайство з призначенням покарання у виді позбавлення волі на 4 роки.

Він одночасно був учасником двох проваджень, відкритих щодо нього у Швейцарії та США у зв'язку з несумлінною лікарською діяльністю. У поданій до ЄСПЛ заяві про порушення ст. 6 Конвенції Меденіца скаржився на швейцарський суд, який не забезпечив захисту його прав належним чином, оскільки він не прибув до нього не зі своєї вини, а через постанову суду США, який розглядав справу, в якій він виступав фігурантом, а також через те, що він був єдиним лікарем, здатним допомогти своєму пацієнту, який не вижив би за його відсутності.

ЄСПЛ постановив, що в цій справі відсутні порушення Конвенції, оскільки було доведено, що суд Женеви виправдано встановив у неявці Меденіци на засідання умисел, оскільки той разом зі своїм адвокатом не приховував, що в інтересах захисту бажано отримати відстрочку розгляду справи. Крім того, суд не лише завчасно повідомив заявника про дату і місце засідання належним чином, а й указав на обов'язковість його присутності, а також обґрунтовано поставив під сумнів аргументацію Меденіци стосовно того, що він не міг прибути із США на судові засідання.

В наведених прикладах та інших рішеннях ЄСПЛ неодноразово відзначав, що застосування інституту заочного розгляду, який забезпечує слухання кримінальної справи в розумний строк, можливе за умов виконання низки умов.

Так, по-перше, при заочному розгляді не повинно порушуватися право особи на захист, зокрема на участь захисника в процесі та оскарженні заочного вироку («Ван Гейзегем проти Бельгії», 1999 рік; «Кромбах проти Франції», 2001 рік).

По-друге, жодна справа не повинна бути розглянута судом заочно, якщо особа протягом часу, який дозволяє їй з'явитися до суду й підготувати свій захист, не була повідомлена повістками, якщо тільки не буде встановлено, що вона навмисно уникала правосуддя. При цьому повістки повинні вказувати на наслідки неявки обвинуваченого до суду («Колоццаа проти Італії», 1985 рік).

По-третє, прийняте за відсутності обвинуваченого судові рішення повинно бути доведено до його відома згідно з правилами вручення повісток. При цьому відлік часу для оскарження не повинен починатися раніше, ніж особа може отримати повідомлення про ухвалений щодо неї вирок («Шомоді проти Італії», 2004 рік).

По-четверте, особа, щодо якої розглядалася справа за її відсутності, але який повістка була належним чином вручена, повинна мати право на повторний розгляд справи у звичайному порядку, якщо може довести, що її відсутність і факт того, що вона не мала можливості поінформувати суддю, були спричинені обставинами, які вона не могла усунути («Меденіца проти Швейцарії», 2001 рік; «Зейдович проти Італії», 2006 рік; «Стоїчков проти Болгарії», 2005 рік; «Б. проти Франції», 1986 рік).

Інститут спеціального кримінального провадження в Україні сприяє прискоренню кримінального судочинства, участі в якому уникає підозрюваний чи

обвинувачений та зменшує можливості у зловживанні останніми своїми процесуальними правами. Цей інститут є важливим засобом забезпечення розумності строків кримінального провадження, підвищення ефективності кримінальної юстиції, реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності та покарання злочинця, дієвої охорони прав потерпілого, належного захисту державних і публічних інтересів.

Порівняння норм, які регулюють спеціальне досудове слідство і спеціальний судовий розгляд, з положеннями, зафіксованими у зазначених прецедентних рішеннях ЄСПЛ, дозволяє зробити висновок, що спеціальне кримінальне провадження в нашій державі відповідає вказаним чотирьом умовам.

Таким чином, спеціальне кримінальне провадження в Україні цілком відповідає загальним критеріям ЄСПЛ щодо кримінального провадження, яке здійснюється за відсутності (*in absentia*) підозрюваного, обвинуваченого.

Прокурорам і керівникам прокуратури при здійсненні своєї процесуальної діяльності у кримінальному провадженні потрібно лише зосередити зусилля на забезпеченні належного застосування органами досудового розслідування і правосуддя норм інституту спеціального кримінального провадження відповідно до критеріїв прийнятності заочної процедури кримінального судочинства, визначених у рішеннях ЄСПЛ.

БЕЛІКОВА С.О.
викладач відділу підготовки прокурорів
з представництва інтересів держави в судах
Інституту спеціальної підготовки
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук,
м. Київ, Україна

БЕЛІКОВА А.О.
магістр права,
м. Київ, Україна

«ПІЛОТНІ РІШЕННЯ» ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПРОБЛЕМА НЕВИКОНАННЯ РІШЕНЬ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ

Питання виконання рішень національних судів залишається надзвичайно важливим та актуальним. Судові рішення ухвалюються іменем України і обов'язковість їх виконання гарантована Конституцією України. Своєчасне та повне виконання рішення суду – одна з обов'язкових умов дотримання і забезпечення законності в державі.

Виконання судових рішень можна визначити як завершальний етап у процесі реалізації функції захисту порушених прав, свобод та законних інтересів громадянина або держави. Проте не всі судові рішення виконуються як у добровільному, так і примусовому порядку, чим порушується принцип обов'язковості їх виконання.

Примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених Законом України «Про виконавче провадження» випадках на приватних виконавців, правовий статус і організація діяльності яких встановлена Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Невиконання рішень національних судів органами державної виконавчої служби відбувається внаслідок наявності об'єктивних та суб'єктивних причин, зокрема відсутності у боржника майна і коштів, на яке можна звернути стягнення, банкрутство (боржників – юридичних осіб), наявності бюджетного дефіциту щодо соціальних виплат, недостатності коштів у бюджетних установах (організаціях), проблем у діючому законодавстві, а також тривале невиконання виконавчих документів з боку державного виконавця через його бездіяльність, прийняття ним незаконних рішень або вчинення незаконних дій. Як наслідок, наведені причини спонукають стягувачів звертатися за поновленням порушеного права до суду, а в результаті неполіпшення стану реального виконання та

використання всіх можливих заходів на національному рівні – до юрисдикції Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ, Суд).

Водночас, не вдаючись у статистику слід зауважити, що ЄСПЛ став доволі перевантаженим міжнародним судовим органом з розгляду величезного масиву однотипних скарг, пов'язаних з тривалим невиконанням судових рішень.

Доречним з цього приводу стало висловлення Валерії Лутковської у зв'язку з прийняттям 12 жовтня 2017 року Комітетом Міністрів Ради Європи показового рішення у справі «Бурмич та інші проти України»: «Європейський суд відчув дивну тенденцію, що він перетворюється на частину української судової системи. Тому що українська судова система виносить рішення, а особа може домогтися виконання цього рішення та відшкодування за тривале виконання лише завдяки Європейському суду з прав людини» [1].

На сьогодні системна проблема невиконання Україною судових рішень не нова, вона вже тягнеться понад десять років. Враховуючи таку ситуацію, практикою ЄСПЛ було запроваджено процедуру винесення «пілотних рішень». Вперше застосування процедури пілотного рішення стосовно України та констатація так званої системності відбулося у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (2009 рік).

Потенціал раціоналізації процедури пілотної постанови не тільки в тому, щоб позбутися значної кількості однотипних справ, а і у активному залученні держави-відповідача до вирішення проблеми. За допомогою процедури пілотної постанови держава-відповідач ставиться в умови, коли вона примушується до внутрішнього врегулювання наявної проблеми [2]. Інакше кажучи, перевагою процедури пілотної постанови є те, що державі надається можливість вирішити проблему на національному рівні.

На погляд О.А. Гончаренко, «пілотні рішення» – це особливий тип судових рішень, в яких Судом не лише констатується наявність порушення державою відповідних положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та/або протоколів до неї, але й здійснюється ґрунтовний аналіз ситуації, що призводить до виникнення значної кількості однотипних порушень. Одночасно він виявляє системну проблему, яка стає причиною порушень, що стосується значного кола потерпілих [3].

Застосовуючи процедуру «пілотного рішення» у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», ЄСПЛ прийняв таке рішення з метою спонукання Держави-відповідача до вирішення великої кількості індивідуальних справ, продовжуваних тією самою структурною проблемою, що існує на національному рівні. У даному рішенні ЄСПЛ акцентував увагу саме на невиконанні рішень національних судів, в яких держава виступає боржником в особі державних органів (установ). Результатом виконання цього рішення стало розроблення Міністерством юстиції України проекту Закону України «Про гарантії держави щодо виконання рішень суду», який прийнято 5 червня 2012 року Верховною Радою.

Загалом, за весь час до ЄСПЛ надійшло близько 29 тисяч аналогічних скарг. Тільки за останні п'ять років Суд ухвалив близько 6 000 рішень після Івано-

ва. Загальна сума присуджених компенсацій у справах проти України за цей період – близько 12 млн євро, що становить значну частину заборгованості по ще невиконаним на національному рівні рішенням, яка за даними Уряду України складає 89 млн євро [1].

Незважаючи на те, що Комітетом Міністрів Ради Європи у 2016 році для України було розроблено триступеневу стратегію для пошуку життєздатного довгострокового вирішення цієї проблеми, однак вона залишилася не вирішеною, більшість судових рішень досі не виконано.

Зокрема, ця стратегія полягала у наступному: 1) обчислити загальну суму боргу, яка виникла внаслідок невиконання судових рішень; 2) запровадити схему виплат з певними умовами чи з альтернативними пропозиціями для забезпечення виконання рішень; 3) внести зміни до Державного бюджету України з метою забезпечення достатніх коштів для ефективного функціонування зазначеної схеми виплат [1].

Враховуючи, що системна проблема щодо невиконання Україною рішень національних судів майже не змінилась, ЄСПЛ у наступному своєму «пілотному рішенні» у справі «Бурмич та інші проти України» об'єднав у цій справі більше ніж 12 тис. однотипних заяв і задовольнив їх, не розглядаючи по суті.

Проблематика невиконання однотипних рішень (Л. Бурмич, Г. Яремчук, О. Варави та інших) – невиплата компенсації як постраждалим від аварії на Чорнобильській АЕС полягає у відсутності у Державному бюджеті України коштів на їх виконання, хоча Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» гарантована виплата державою такої компенсації.

«Цим рішенням було вкотре уже в жорстких формулюваннях підкреслено, що дотримання гарантованих Конвенцією прав – це справа держави. Ніхто не буде займатися правами людини всередині держави, окрім неї самої», – так зазначає Уповноважена Верховної Ради з прав людини В. Лутковська [4].

Отже, «пілотне рішення» Суду створює необхідні підстави з метою вплинути на державу для здійснення нею відповідних змін на національному рівні з подальшим відновленням прав громадян та припиненням порушень закону.

На наш погляд, поліпшення ситуації з невиконання рішень національних судів та зменшення заяв громадян до ЄСПЛ вбачається у такому:

1. При пред'явленні позовної заяви позивачу необхідно застосовувати право забезпечення позову, види якого передбачено ст. 150 ЦПК України, ст. 137 ГПК України та ст. 151 КАС України. Забезпечення позову є однією з умов збереження майна або коштів боржника від їх відчуження чи розтрата та запорукою майбутнього виконання судового рішення.

2. Забезпечити відповідним державним органам здійснювати моніторинг винесених національними судами рішень, спрямованих на здійснення соціальних виплат і пенсій («Діти війни», постраждали від аварії на ЧАЕС й інші категорії), та щорік враховувати у Державному бюджеті України достатню кількість коштів для їх виконання.

3. Запровадження на законодавчому рівні механізму застосування масового (групового) позову з метою вирішення однотипної проблеми серед групи осіб. Такий вид позову допоможе вирішити аналогічну проблему серед великої кількості громадян, чим розвантажить національні суди.

Таким чином, наведені вище пропозиції дозволять вирішити проблему тривалості невиконання судових рішень у нашій державі та уникнути винесення пілотних рішень і численних звернень громадян до ЄСПЛ.

Список використаних джерел:

1. Справа «Бурмич та інші проти України»: чому Європейський суд з прав людини вилучив з реєстру понад 12 тисяч заяв проти України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://jurliga.ligazakon.ua/blogs_article/763.htm

2. Тимченко Г.П., Дем'янова О.В. Процедура пілотної постанови Європейського суду з прав людини в світлі оптимізації процесуальної форми діяльності судової влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://kia.court.gov.ua/sud2690/1j/4q/121406/>

3. Гончаренко О.А. Правова природа «пілотних рішень» у Європейському суді з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2053/1/Goncharenko.pdf>

4. Європейський суд з прав людини вилучив з реєстру понад 12 тисяч заяв проти України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zik.ua/news/2017/10/20/yevropeyskyy_sud_z_prav_lyudyny_vyluchyv_z_reiestru_ponad_12_tysyach_zayav_prot_1190279

БИЦЮРА Л.В.
старший науковий співробітник
відділу науково-методичних досліджень проблем судочинства
Національної школи суддів України,
м. Київ, Україна

ОГЛЯД РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ «БАЛИЦЬКИЙ ПРОТИ УКРАЇНИ» В КОНТЕКСТІ ПІДГОТОВКИ СУДДІВ ТА КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ СУДДІ У НАЦІОНАЛЬНІЙ ШКОЛІ СУДДІВ УКРАЇНИ

Відповідно до п. 1 ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] (Конвенція) та ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (Закон) рішення Європейського суду з прав людини (Суд) є обов'язковими для виконання [2].

Як зазначено в ч. 8 ст. 1 Закону виконання рішення – це виплата Стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру, а також вжиття заходів загального характеру [2].

Обсяг та суть заходів індивідуального характеру, необхідних для виконання кожного конкретного рішення Суду безпосередньо залежать від характеру порушень, констатованих Судом.

Посадовою особою Міністерства юстиції, на яку покладено повноваження щодо забезпечення представництва України в Європейському суді під час розгляду справ про порушення Конвенції, а також інформування КМ РЄ про хід виконання рішень Європейського суду, є заступник Міністра юстиції України – Уповноважений у справах Європейського суду з прав людини. Відповідні положення закріплені у п. 1 Положення про Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 року № 784 «Про заходи щодо реалізації Закону України „Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”» [3].

За інформацією Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, станом на цей час під посиленням наглядом КМ РЄ знаходиться група справ «Балицький та інші проти України», яка стосується системної проблеми в Україні, констатованої Судом щодо засуджень осіб, які ґрунтуються на зізнавальних показаннях, отриманих з порушенням права цих осіб не давати показання та права не свідчити проти себе. Суд наголосив, що слід невідкладно реформувати законодавство та адміністративну практику України для приведення їх у відповідність з вимогами ст. 6 Конвенції.

У Резолюції «Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Вісім справ проти України», ухваленій Комітетом міністрів 21 вересня 2017 року на 1294-му засіданні заступників Міністрів, Комітет міністрів, відзначивши, що у зв'язку із вжитими заходами загального характеру було досягнуто прогресу, зокрема прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України від 2012 року; та що не вирішені питання, пов'язані із впливом заходів загального характеру, залишаються під наглядом Комітету в контексті групи справ «Балицький та інші проти України», оголосив, що він виконав свої функції, передбачені п. 2 ст. 46 Конвенції, у цих справах та вирішив припинити їх розгляд [4].

При посиланні ЄСПЛ на ст. 46 Конвенції відповідне рішення набуває характеру «квазі-пілотного», яке вказує на існування системної проблеми та вимагає вжиття країною-відповідачем заходів для усунення такої системної проблеми і перебуває під посиленням наглядом Комітету міністрів. У випадку невиконання Урядом протягом тривалого часу «квазі-пілотного» рішення ЄСПЛ це може призвести до ухвалення Європейським судом відповідного «пілотного» рішення, яким встановлено порушення ст. 46 ЄКПЛ. Ухвалення «пілотного» рішення матиме для країни-відповідача значні негативні наслідки у вигляді збільшення присудженої ЄСПЛ справедливої сатисфакції, погіршення іміджу країни в органах Ради Європи та набагато більший політичний тиск на Уряд країни [5, с. 35].

Водночас на цьому засіданні КМ РЄ, розглянувши стан виконання Україною рішень у вказаній групі справ, звернув увагу, що очікує від України надання інформації, яка б підтвердила чинність судової практики, за якої показання, отримані під примусом і з порушенням Конвенції, були належним чином виключені з матеріалів справи.

У цій справі Суд констатував порушення п. 1 і підпункту «с» п. 3 ст. 6 Конвенції стосовно адміністративного арешту заявника та первісної кваліфікації злочину, в якому він підозрювався.

Суд зазначив, що первісний адміністративний арешт заявника було застосовано за суперечливих обставин, оскільки він був затриманий тими ж співробітниками міліції, які розслідували вбивство пана Т., і оскільки він буцімто скоїв адміністративне правопорушення через декілька годин після затримання. Під час затримання був допитаний у зв'язку із вбивством пана Т. і дав визнавальні показання за відсутності адвоката та за обставин, які дають підстави підозрювати, що показання були надані заявником всупереч його волі. Більш того, відмова від права на адвоката, підписана заявником за таких же обставин, не може бути визнана ясною та недвозначною [6, п. 39].

Таким чином, Суд наголосив на тому, що формально застосувавши до заявника адміністративне затримання, а фактично поводячись з ним як із підозрюваним у вчиненні злочину, міліція позбавила його доступу до захисника, участь якого була б обов'язковою за законодавством України, якби заявник обвинувачувався у вбивстві, вчиненому групою осіб та/або з корисливих мотивів, тобто злочині, у зв'язку з яким його фактично допитували. Суд визнав таку практику свавільною та констатував порушення.

Іншим недоліком системного характеру Суд визнав практику первісної кваліфікації злочину як менш тяжкого, котрий не вимагає обов'язкової участі захисника [7, с. 119].

Практика первісної кваліфікації злочину як менш тяжкого, який не вимагає обов'язкового юридичного представництва підозрюваного, також визнавалась як така, що використовується фактично для позбавлення заявників належної юридичної допомоги у рішеннях «Шабельник проти України», «Яременко проти України», «Леонід Лазаренко проти України» та «Бортнік проти України».

Стосовно використання або виключення доказів, отриманих з порушенням права зберігати мовчання та не свідчити проти себе, Суд відмітив, що вони є загальноприйнятими міжнародними стандартами, що лежать в основі поняття справедливого судового розгляду за ст. 6 Конвенції. Суть цих стандартів, *inter alia*, полягає у тому, щоб гарантувати обвинуваченому захист від неправомірного примусу зі сторони органів державної влади, і, таким чином, сприяти уникненню судових помилок та виконання цілей ст. 6 Конвенції. Право не свідчити проти себе також передбачає, що сторона обвинувачення в кримінальній справі намагається довести вину обвинуваченого без використання доказів, отриманих за допомогою методів примусу чи тиску всупереч волі обвинуваченого [6, п. 38].

У цій справі Суд визнав порушення згаданих вище загальновизнаних міжнародних стандартів – права не свідчити проти себе та права не давати покази – які є серцевиною поняття справедливого судового розгляду за ст. 6 Конвенції [7, с. 119].

Відповідно до ст. 13 Закону заходи загального характеру вживаються з метою усунення зазначеної в рішенні Суду системної проблеми та її першопричини – недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді [8, с. 7]. Заходами загального характеру є: а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; б) внесення змін до адміністративної практики; в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів; г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи; д) інші заходи, які визначаються – за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи – державою-відповідачем відповідно до Рішення з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень [2].

Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя, зокрема питання права на справедливий суд, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції, питання використання

юридичної допомоги захисника, процесуальних гарантій обвинуваченої особи, передбачених підпунктом «с» п. 3 ст. 6 Конвенції постійно охоплюється програмами підготовки суддів у Національній школі суддів України, а також Програмою спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, які мають стаж роботи на посаді помічника судді щонайменше три роки, затвердженою рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 12 лютого 2018 року № 19/зп-18 (Програма спеціальної підготовки кандидатів на посаду).

Водночас це рішення стосується проблем, що охоплюються розробленими та впровадженими в навчальний процес базовими та спеціалізованими курсами та тренінгами, а також дистанційними курсами з тематики застосування Конвенції та практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя.

Зокрема, у рамках спільного проекту Національної школи суддів України та Координатора проектів ОБСЄ в Україні «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» розроблено два навчальні курси у формі тренінгів для суддів загальних та адміністративних судів. Зокрема, цивільний та кримінальний аспекти ст. 6 Конвенції охоплюються тренінгом «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя», право на справедливий суд, основні принципи ст. 6 Конвенції – тренінгом «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя в адміністративному судочинстві».

Програмою спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді [9] охоплюється, серед іншого, вивчення таких тем: процесуальні гарантії обвинуваченої особи (п. 2–3 ст. 6): право бути негайно і детально поінформованим зрозумілою мовою; право мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту; право захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд; право допитувати свідків; право на безоплатний переклад та ін. Справи «Паскал проти України», «Яременко проти України», «Леонід Лазаренко проти України», «Балицький проти України», «Шабельник проти України», «Жогло проти України», «Корнев і Карпенко проти України», «Гребчук проти України», «Шагін проти України», «Жуковський проти України» (блок IV.I. «Кримінальне судочинство»).

Питання забезпечення права на справедливий суд, використання юридичної допомоги захисника, процесуальних гарантій обвинуваченої особи обговорювалися також при висвітленні інших тем лекцій для суддів місцевих загальних та апеляційних судів, для проведення яких залучались найбільш досвідчені судді апеляційних судів, судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, судді Верховного Суду України, юристи-практики, науковці провідних вищих навчальних закладів, експерти, працівники державних установ, організацій, які мають відповідні знання, необхідні для підготовки суддів.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
3. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 року № 784 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/784-2006-%D0%BF>
4. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Вісім справ проти України: Резолюція, ухвалена Комітетом міністрів від 21 вересня 2017 року на 1294-му засіданні заступників Міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.echr.minjust.gov.ua
5. Фулей Т.І., Кучів О.М. Інформаційно-методичний збірник рішень Європейського суду з прав людини, щодо яких до Національної школи суддів України надходили звернення Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2015–2016 роках [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nsj.gov.ua/files/14867275671486653361.pdf>
6. Рішення у справі «Балицький проти України» (Balitsky v. Ukraine) від 3 листопада 2011 року (заява № 12793/03) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/974_726
7. Фулей Т. Проблеми реалізації прав не свідчити проти себе та права на захист: коментар до справи «Балицький проти України» / Т. Фулей // Юридичний журнал. – 2012. – № 9. – С. 119–120.
8. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посіб. для суддів / Т.І. Фулей. – 2-ге вид. виправл., допов. – Київ, 2015. – 208 с.
9. Програма спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, які мають стаж роботи на посаді помічника судді щонайменше три роки, затверджена рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 12 лютого 2018 року № 19/зп-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nsj.gov.ua/ua/management/normativni-dokumenti/>

БРУС І.І.
головний науковий співробітник
відділу науково-методичного забезпечення
прокурорської діяльності поза сферою кримінальної юстиції
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
м. Київ, Україна

ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ СУДОВОГО РІШЕННЯ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття 129 Конституції України містить основні засади судочинства, серед яких наразі дуже важливого значення набуває принцип постановлення рішень іменем України та обов'язковість їх виконання на всій території України. Реалізація принципів, закріплених в Конституції України обов'язкова в усіх видах судочинства цієї державно-правової системи. Коментуючи наведену норму, автори Науково-практичного коментаря до Конституції України зазначають, що постановлення судового рішення, яким закінчується розгляд справи у суді, іменем держави визначає особливу роль суду як єдиного органу державної влади, який згідно з Конституцією здійснює правосуддя, і в акті від її імені реалізує право держави на вирішення правових конфліктів у цивільних, господарських та адміністративних правовідносинах, на кримінальне покарання осіб, які порушили кримінально-правову заборону і вчинили злочин [1, с. 865].

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судові рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом. Виконання будь-якого судового рішення є невід'ємною стадією процесу правосуддя, а отже має відповідати вимогам ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно до ст. 13 Конвенції кожен, чий права і свободи, викладені в Конвенції, порушуються, має право на ефективний правовий захист у відповідному національному органі, навіть якщо порушення вчинили офіційні особи.

Обов'язковість рішень суду як засада судочинства конкретизується у вітчизняному процесуальному законодавстві і пов'язується з набранням рішеннями законної сили. Судові рішення насамперед є обов'язковим для сторін того процесу, в якому воно ухвалене. Сторони, отримавши від суду певне вирішення їх спору, зобов'язані підкоритися судовому рішення, яке набрало законної сили, так само як і треті особи, які брали участь у справі. При цьому не має значення, чи дійсно брали участь ці особи у судовому засіданні. Важливо, щоб вони були

залучені до справи і рішенням суду зачіпалися їх суб'єктивні права чи охоронювані законом інтереси.

Принцип обов'язковості судових рішень закріплений у п. 7 ч. 3 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України), п. 7 ч. 3 ст. 2 Господарського процесуального кодексу (ГПК України) та п. 5 ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України).

Так, відповідно до ст. 18 ЦПК України, судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами. Невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом.

Реалізація судових рішень можлива шляхом їх добровільного виконання. Останнє може полягати в активній поведінці суб'єкта або в утриманні від вчинення певних дій (бездіяльності). Іншою формою реалізації судових рішень виступає примусове виконання, яке застосовується в тому випадку, якщо зобов'язаний суб'єкт ухиляється від добровільного виконання рішення.

У статті 258 ЦПК України законодавець деталізує види судових рішень. Так, у цивільному судочинстві судовими рішеннями є: 1) ухвали; 2) рішення; 3) постанови; 4) судові накази. При цьому необхідно враховувати, що до судових рішень, які є обов'язковими до виконання, також пред'являються відповідні вимоги, яким таке рішення має відповідати. Найголовнішою вимогою є те, що таке рішення повинне вступити в законну силу відповідно до встановленого законом порядку. Також судові рішення має ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим (ст. 263 ЦПК України). Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права із дотриманням норм процесуального права. Судове рішення має відповідати завданню цивільного судочинства (справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави).

Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні. Судове рішення, яке набрало законної сили, крім обов'язковості та здійсненності, має й інші правові властивості: незмінність, неспростовність, виключність, преюдиціальність. Тому обов'язковість судових рішень є наслідком законної сили судових актів і передумовою їх виконавчої сили.

І.В. Андронов на підставі наукового аналізу наводить такі ознаки судових рішень, як узагальнюючої категорії для всіх судових актів у цивільному процесі: 1) з процесуальної позиції судові рішення являє собою діалектичну єдність змісту та процесуальної форми; 2) судові рішення є результатом розумової діяльності

суду щодо вивчення й аналізу матеріалів справи та висновків суду з питань, які поставлені перед судом у заяві (позовній заяві) або мають бути вирішені судом відповідно до встановленої законом процедури розгляду й вирішення цивільної справи; 3) судові рішення викладається в одній із визначених законом процесуальних форм: рішення, ухвали, постанови чи судового наказу; 4) судові рішення є правозастосовним актом особливого виду, що завжди є наслідком використання судом дискреційних повноважень; 5) судові рішення є актом правосуддя, а отже, має прийматися судом на основі верховенства права [2, с. 332].

Судові рішення не можуть бути переглянуті іншими органами чи особами поза межами судочинства, за винятком рішень про амністію та помилування. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не можуть приймати рішення, які скасовують судові рішення або зупиняють їх виконання. Судові рішення інших держав, рішення міжнародних арбітражів, рішення міжнародних судових установ та аналогічні рішення інших міжнародних організацій щодо вирішення спорів є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, а також відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Згідно зі ст. 14 КАС України, судові рішення, яким закінчується розгляд справи в адміністративному суді, ухвалюється іменем України. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Невиконання судового рішення тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Обов'язковість судового рішення, прийнятого в адміністративному судочинстві, не позбавляє осіб, які не брали участі у справі, можливості звернутися до суду, якщо ухваленим судовим рішенням вирішено питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки.

Необхідно звернути увагу також на той факт, що в окремих випадках в адміністративному судочинстві рішення одного суду, навіть винесене в іншому судочинстві, є обов'язковим для іншого суду. Але разом з тим відповідно до ч. 7 ст. 78 КАС України правова оцінка, надана судом певному факту при розгляді іншої справи, не є обов'язковою для суду.

Стаття 18 ГПК України зазначає, що судові рішення, які набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом.

Невиконання судових рішень кваліфікується ЄСПЛ не лише як порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції, але і як порушення інших конвенційних прав. У справі «Войтенко проти України» Суд визнав порушення п. 1 ст. 6, ст. 13 та ст. 1 протоколу № 1 Конвенції. Він зазначив, що рішення українського суду залишалось невиконаним через відсутність бюджетних коштів та законодавчих заходів. Суд констатував, що неможливість заявника домогтися виконання його рішення протя-

гом чотирьох років, крім порушення ст. 6, становить втручання у його право на мирне володіння майном у розумінні п. 1 ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції. Як наслідок, заявникові було здійснено відшкодування немайнової шкоди та відшкодування витрат [3].

На превеликий жаль, Європейський суд з прав людини констатує невтішну практику, яка склалась в нашій державі з приводу виконання судових рішень. Прикладом цьому є «пілотне» рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine) від 15 жовтня 2009 року, заява № 40450/04. Суд зазначає, що ця справа стосується існуючої проблеми, яка постійно нагадує про себе, породжуючи порушення Конвенції, які найчастіше виявляє Суд у справах проти України; більше ніж половина рішень, винесених Судом у справах проти України, стосуються питання тривалого невиконання остаточних судових рішень, відповідальність за які несуть органи влади України. Суд зауважує, що одне з перших таких рішень, яке було винесено в 2004 році, ґрунтувалося на фактах, подібних до фактів у цій справі (див. рішення у справі Войтенка) [4]. Справа, яка розглядається, свідчить про те, що питання тривалого невиконання остаточних рішень та відсутності ефективних засобів юридичного захисту у правовій системі України залишаються не вирішеними попри той факт, що існують відповідні рішення Суду з чіткими закликами до Уряду вжити необхідних заходів для вирішення таких питань.

Відповідно до Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи 1787 (2011) від 26 січня 2011 року «Виконання рішень Європейського суду з прав людини» існування основних системних недоліків, які викликають велику кількість повторюваних висновків щодо порушення Конвенції, пов'язане, зокрема, з хронічним невиконанням рішень національних судів. У Резолюції також наголошується на необхідності України терміново розробити та прийняти комплексну стратегію щодо вирішення ситуації, за якої значна кількість остаточних судових рішень залишається невиконаною, а також запровадити ефективні внутрішні засоби правового захисту.

У рішенні по справі «Горнсбі проти Греції» (Hornsby v. Greece) від 19 березня 1997 року, заява № 18357/91, у п. 40 зазначається, що ... право на звернення до суду було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судове рішення залишалося невиконаним на шкоду одній зі сторін. Важко уявити ситуацію, щоб п. 1 ст. 6 докладно описував процедурні гарантії, які надаються сторонам цивільного судового процесу – у провадженні, що є справедливим, відкритим і оперативним, – і не передбачав би при цьому гарантій виконання судових рішень; тлумачення ст. 6 як такої, що стосується виключно права на звернення до суду і проведення судового розгляду, могло б призвести до ситуацій, несумісних із принципом верховенства права, що його Договірні Сторони зобов'язалися дотримуватися, коли вони ратифікували Конвенцію. Отже, виконання рішення, винесеного будь-яким судом, має розглядатися як невід'ємна частина «судового процесу» для цілей ст. 6 [5].

Враховуючи викладене, варто наголосити на необхідності вжиття дієвих заходів, спрямованих на підвищення ефективності виконання судових рішень, винесених українськими судами, оскільки це є запорукою забезпечення прав та свобод громадян України та загального забезпечення принципу законності у всіх видах судочинства. При цьому важливого значення у реалізації вказаного кроку є врахування практики Європейського суду з прав людини.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Національна академія правових наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Харків: Право, 2011. – 1128 с.
2. Андронов І.В. Судове рішення як акт правосуддя в цивільному процесі / І.В. Андронов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Т. 16 / голов. ред. М.В. Афанасьєва: МОН України, НУ «ОЮА». – Одеса: Юридична література, 2015. – С. 322–334.
3. Рішення ЄСПЛ у справі «Войтенко проти України» (заява № 18966/02) від 29 червня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khpg.org/index.php?id=1103814614>
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Іванов проти України» (заява № 40450/04) від 15 жовтня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zed.in.ua/node/900>
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Горнсбі проти Греції» (заява № 18357/91) від 19 березня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/hornsby-protyv-gretsyy/>

ГЛАДКИЙ В.В.

асистент кафедри управління безпекою, правоохоронної
та антикорупційної діяльності

Навчально-наукового інституту права

імені князя Володимира Великого

Міжрегіональної академії управління персоналом,

м. Київ, Україна

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРАВОСУДДЯ ЯК АНТИКОРУПЦІЙНИЙ ІНСТРУМЕНТ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

На думку польського вченого К.В. Фріске (Kazimierz Wojciech Frieske) існує наступна об'єктивна закономірність: чим більше ми намагаємося зрозуміти соціальний світ, тим складнішою видається структура аналізу цього світу і, тим меншою мірою ми опиняємося здатними сформулювати прості залежності, що говорять нам про те, як закон формує соціальний світ, який нас оточує [1, с. 110–111]. Однак окреслена логіка стосується не лише закону, а й практично будь-якого предмета, діяння та феномену, що впливає на світ у цілому. Означене ми називаємо «вислизаючими факторами», тобто факторами, котрі впливають на світ і суб'єкти, об'єкти в ньому, сутність і природа яких (а також їх впливу) стають тією чи іншою мірою менш зрозумілими (та/або поясненими) у зв'язку із поглибленням знань про сутність і природу цих факторів та їх об'єктивний, суб'єктивний ефект. Серед цих «вислизаючих факторів» слід назвати корупцію – феномен, який, на думку низки вчених [2, с. 4002; 3, с. 5; 4, с. 97; 5, с. 10; 6, с. 564], досить просто зрозуміти, але досить складно пояснити, хоча з кожним значним досягненням теорії корупційної та антикорупційної практики корупцію стає не тільки складно пояснити, а й все більш складно зрозуміти.

Зламавши державу як систему, «корупція стає здатною паразитувати практично у всіх процесах, що відбуваються як в державі, так і на міжнародному рівні. Закріплюючи свої позиції у державі як в системі за допомогою купівлі-продажу посад на всіх рівнях (також і в антикорупційних відомствах, що не є якоюсь таємницею), це явище стає тим, що здатне безспідставно сказати: "Держава – це я" та діяти немов диктатор» [7, с. 188]. Отже, первинна небезпека корупції криється в тому, що вона є найбільш небезпечною зброєю, за допомогою якої: на макrorівні можуть встановлюватися диктатури, розпочинатися збройні конфлікти, відчуватися суверенні території держави та самі держави [8; 9]; на мікрорівні – знецінюватися права людини, а сама людина – буде дегуманізуватись. Разом із тим, якщо корупція є загрозою для прав людини, відповідно, можна стверджувати, що забезпечення прав людини є умовою критичності існування корупції.

При цьому безумовним нормативним фундаментом прав людини в Європі є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1951 року (Конвенція), що є першим багатостороннім міжнародним договором, в якому сформульовано досить широкий каталог прав людини. В окресленому контексті погодимось із польською вченою А. Міхальською (Anna Michalska), котра зазначає, що закріплений у Конвенції каталог прав людини, загалом збігається зі змістом Загальної декларації прав людини, однак спосіб складання прав в обох цих актах різний: «Декларація обмежується згадуванням основних принципів, тоді як Конвенція ці принципи розвиває та роз'яснює, вказуючи методи забезпечення багатьох прав і сфери допустимих обмежень» [10, с. 21, 24]. Утім, слід також в цьому аспекті погодитися з польською вченою доктором А. Каліш (Anna Kalisz) в тому, що каталог прав і свобод людини, передбачений Конвенцією, має настільки «загальний характер», що практично унеможливорює ґрунтування правозастосовця у його правозастосовній діяльності тільки на тексті даного міжнародного договору [11, с. 42]. Також на цю проблему звертає увагу А.Л. Буркова, наголошуючи на тому, що сама собою проблема дотримання Конвенції насамперед полягає в її практичному застосуванні, «ніж в закріпленні в законах і нормативних актах» [12, с. 291]. Саме цей факт, на нашу думку, також є підставою того, що основні права людини, визначені в Конвенції, хоча й були поступово імплементовані в національне законодавство України, «проте ситуація з їх дотриманням могла би бути кращою», на що звертає увагу українська вчена О.С. Мазур [13, с. 90].

Окреслена проблема з очевидних причин не може бути проігнорована, щонайперше з огляду на те, що вказаний міжнародний договір є європейською основою прав людини, недостатня захищеність яких, як нами зазначалось, є передумовою культивування корупційної практики та встановлення панування корупції в суспільстві та державі. Особливим чином це питання стосується правосуддя, забезпечення прав людини в межах правосуддя та правомірну діяльність відповідних державних органів (судів, органів прокуратури, органів виконання судових рішень), тобто, діяльність, що враховує стандарти Конвенції. Між тим, фактичне вирішення зазначеної проблеми об'єктивно здійснюється за рахунок прецедентної практики Страсбурзького суду, без рішень якого застосування Конвенції є неможливим [14], що також впливає зі ст. 32 означеної Конвенції. У цьому сенсі С.В. Бурмагін зазначає, що саме за допомогою рішень ЄСПЛ «здійснюється динамічна інтерпретація прав людини, розкривається їх зміст та суть» [15, с. 300]. Окрім того, ця офіційна інтерпретація забезпечує однакове розуміння Конвенції у державах, котрі підписали та ратифікували Конвенцію, а також винесення рішення по її можливих порушеннях на основі уніфікованих стандартів, які, як ми вже відзначали, культивують панування права й унеможливають встановлення тиранії корупції у державі та суспільстві.

З огляду на це можна стверджувати таке: намагаючись належним чином дотримуватись вимог Конвенції (відповідно: сприяти пануванню права та не рекрутувати до так званого корупційного конгломерату) органи правосуддя

мають враховувати практику ЄСПЛ. Утім, врахування відповідної практики на практиці ускладняється низкою об'єктивних та суб'єктивних проблем теоретичного та похідного практичного характеру. Основними з них можна назвати такі проблеми:

1. Проблематика організаційного характеру. Вказана проблема об'єктивована тим, що прокурори та судді до сьогодні залишаються недостатньо обізнаними в розумінні та застосуванні рішень ЄСПЛ, чому негативним чином сприяє відсутність офіційних джерел опублікування перекладених на українську мову рішень Суду (не лише стосовно України, адже тлумачення Конвенції виявляється в усіх рішеннях Страсбурзького суду). Також негативним чином позначається високий рівень навантаження на суддів, результатом чого є те, що судді не завжди об'єктивно спроможні витратити власний час на вивчення практики ЄСПЛ (її актуалізацію) та можливостей для застосування рішень Суду у відповідних провадженнях.

2. Проблематика застосування рішень ЄСПЛ, що не відповідають Конституції України. Якщо раніше однією з найважливіших проблем застосування практики ЄСПЛ органами правосуддя в їх правозастосовній практиці була відсутність законодавчого закріплення рішень ЄСПЛ як найважливішого джерела права, то на сьогодні у ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України встановлюється правило, відповідно до якого кримінальне провадження в нашій державі здійснюється з дотриманням принципу верховенства права, що застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ (це правило також відображено у ч. 5 ст. 9 Кодексу). З огляду на це відсутні практичні підстави для того, щоби стверджувати, що рішення Страсбурзького суду носять в нашій державі субсидіарний характер, адже суд в кожному випадку виносить рішення, яким культивує панування права у державі та суспільстві, а саме – керуючись принципом верховенства права, що процесуально реалізується крізь призму рішень ЄСПЛ. Таким чином, не врахування практики Суду, коли її врахування є важливим – це виклик пануванню права у суспільстві та державі.

Утім, приміром, українська вчена суддя Вищого адміністративного суду України Н.Є. Блажівська зазначає, що відступ від правової обов'язковості рішень ЄСПЛ «дозволяється лише у виняткових випадках, коли їх виконання суперечитиме основоположним приписам Конституції, що водночас не може бути перешкодою для пошуку спільними зусиллями зацікавлених сторін взаємоприйнятних способів мінімізації конституційно-конвенційних колізій» [16, с. 221]. Проте у цьому контексті закономірним чином виникає питання про те, ким та яким чином має встановлюватись питання відповідності рішення ЄСПЛ (окремих частин рішення) Конституції України, а відповідно, – можливості застосування цих рішень у судовій практиці національних судів?

Зазначимо, що згідно з п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII повноважень КСУ належить вирішення питань про конституційність законів України та інших парламентських правових актів, актів Президента України, актів Уряду України, правових актів

парламенту АР Крим. Серед переліку документів законодавцем не вказуються рішення ЄСПЛ (також, безумовно, їх не можна розглядати в якості міжнародних договорів). Тобто, питання конституційності цих рішень та їх застосування не може вирішити КСУ, хоча саме він офіційно тлумачить Конституцію України.

Інше питання – незастосовність рішень ЄСПЛ, якщо вони суперечать основоположним приписам Конституції. Однак неконституційним є будь-який акт, що суперечить нормам Основного Закону, а не лише його основоположним приписам. Також незрозумілим є практичне вирішення проблеми мінімізації конституційно-конвенційних колізій. Вважаємо, що окреслені питання додатково актуалізують проблему офіційного тлумачення конституційності тих чи інших частин рішень ЄСПЛ.

Певна річ, перерахованими проблемами актуальна проблематика застосування практики ЄСПЛ у діяльності органів правосуддя не вичерпується, однак, багато в чому ці та інші проблеми можуть бути розв'язаними шляхом розроблення бази (у сенсі поняття «бази даних») уніфікованої методики застосування практики ЄСПЛ (УМЗП ЄСПЛ). Однак з цією метою необхідно вирішити наступні питання: якою юридичною сутністю буде характеризуватись пропонуванa УМЗП ЄСПЛ; якими мають бути критерії достатності (вичерпності) врахування практики ЄСПЛ у світлі пропонуваної методики; якими мають бути наслідки відступу від стандартів УМЗП ЄСПЛ (та застосування практики ЄСПЛ загалом)?

Список використаних джерел:

1. *Frieske K.W. Socjologia prawa / K.W. Frieske.* – Warszawa-Poznań: Polskie Wydaw. Prawnicze «Iuris», 2001. – 289 s.
2. *Гладкий В.В. Проявления коррупции в Восточной Европе / В.В. Гладкий // Траекторія Науки. – 2018. – Vol. 4(1). – P. 4001–4012*
3. *Люїс Ф. Світове явище / Ф. Люїс // Кур'єр ЮНЕСКО (корупція). – 1996. – С. 3–14.*
4. *Михальченко О.М. Кримінологічний аналіз корупції як один із елементів системи антикорупційних заходів / О.М. Михальченко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2017. – Т. 2, Вип. 44. – С. 94–97.*
5. *Graycar A. Understanding and Preventing Corruption / A. Graycar, T. Prenzler. – London: Palgrave Pivot, 2013. – 161 p. – DOI: 10.1057/9781137335098.*
6. *Tanzi V. Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures / V. Tanzi // IMF Economic Review. – 1998. – Vol. 45, Iss. 4. – P. 559–594. 7.*
7. *Гладкий В.В. Об'єктивні прояви пенітенціарної корупції / В.В. Гладкий // Науковий вісник публічного та приватного права, 2017. – Вип. 6. – С. 187–192.*
8. *Гладкий В.В. Долгосрочные перспективы преобразований в Украине в свете антикоррупционной политики / В.В. Гладкий // Юридичні науки: проблеми та перспективи: матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 19–20 травня 2017 р.): у 2-х ч. – Херсон: Гельветика, 2017. – Ч. 2. – С. 50–53*

9. Гладкий В.В. Корупція як найбільш руйнівна зброя / В.В. Гладкий // Вища освіта – студентська наука – сучасне суспільство: напрями розвитку: матеріали II Міжнародної студ. наук.-практ. конф. (Київ, 20 квітня 2018 р.). – Київ: МНТУ ім. академіка Ю. Бугая, 2018.
10. Michalska A. Europejska Konwencja Praw Człowieka / A. Michalska // Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny. – 1978. – Rok XL, Z. 3. – S. 21–35.
11. Kalisz A. Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka / A. Kalisz // Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny. – 2007.
12. Бурков А.Л. Конвенция о защите прав человека в судах России / А.Л. Бурков. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 448 с.
13. Мазур О.С. Реалізація положень ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у національному законодавстві під час утримання підозрюваного в умовах ізоляції / О.С. Мазур // Науковий часопис Національної академії прокуратури України, 2017. – № 3. – С. 90–97.
14. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України / Ю. Попов // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 49–52.
15. Бурмагин С.В. Проблемы применения решений Европейского суда по правам человека при рассмотрении уголовных дел судами Российской Федерации / С.В. Бурмагин // Всероссийский криминологический журнал. – 2018. – Т. 12. – № 2. – С. 299–309.
16. Блажівська Н.Є. До питання про місце рішень Європейського суду з прав людини у національній правовій системі / Н.Є. Блажівська // Підприємництво, господарство і право. – 2018. – № 4. – С. 218–222.

ГЛОВЮК І.В.

завідувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, доцент,
м. Одеса, Україна

РЕЗОЛЮТИВНА ЧАСТИНА УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ ТА ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

КПК України не встановлює спеціальних вимог до порядку ухвалення та проголошення ухвал слідчих суддів. У практичній діяльності є ситуації, коли слідчі судді проголошують лише вступні та резолютивні частини ухвал про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжних заходів, щодо вирішення скарг у порядку ст. 303 КПК України. Спеціальна норма КПК України, яка б надавала слідчим суддям такі повноваження, відсутня, проте є норма ч. 2 ст. 376 КПК України – «Якщо складання судового рішення у формі ухвали вимагає значного часу, суд має право обмежитися складанням і оголошенням його резолютивної частини, яку підписують всі судді. Повний текст ухвали повинен бути складений не пізніше п'яти діб з дня оголошення резолютивної частини і оголошений учасникам судового провадження. Про час оголошення повного тексту ухвали має бути зазначено у раніше складеній її резолютивній частині». Зазначимо, що стосовно ухвал за результатами розгляду та вирішення скарг слідчими суддями С.О. Пшенічко відмітив, що «норма не може бути застосована до ухвал слідчого судді, оскільки, по-перше, це унеможливить оскарження ухвали слідчого судді; по-друге, ухвала слідчого судді не пов'язана з вирішенням справи по суті, у зв'язку з чим рівень складності скарг не може бути таким, що потребуватиме значного часу для складання ухвали щодо їх вирішення» [1, с. 160]. Стосовно обшуків зазначалося, що «на практиці виявляється, що через малу кількість слідчих суддів, їх надмірне навантаження та брак часу ухвали виносяться в скороченому вигляді. З них важко встановити, що стало підставою для проведення слідчих дій. Саме такі ухвали пред'являють правоохоронці, коли приходять на обшук. А от у матеріали справи підшивається повний текст. Яким чином адвокат має консультувати свого клієнта з приводу дій під час отримання скороченої ухвали? На переконання Т. Пошиванюка, передусім слід сказати, що копія ухвали не дає права на проведення обшуку, оскільки не відповідає встановленим вимогам до судового рішення. Так, згідно зі ст. 234 КПК рішення має бути вмотивованим і містити чітку вказівку на те, що саме є підставою для надання дозволу на обшук. З короткої ж ухвали підставу для обшуку неможливо зрозуміти навіть приблизно» [2].

У зв'язку з цим виникає запитання, чи можливе застосування слідчими суддями ч. 2 ст. 376 КПК України. Можна було б припустити, що здійснюєть-

ся застосування кримінального процесуального закону за аналогією, проте, у такому випадку слід визначити, чи допустима аналогія закону у такій ситуації. Як зазначає І. Вовк, застосування кримінально-процесуального закону за аналогією в жодному випадку не повинно обмежувати процесуальних прав учасників процесу чи покладати на них непередбачені законом обов'язки [3, с. 296]. Схожою є умова, що необхідно повністю дотримуватись прав, які кримінально-процесуальний закон гарантує учасникам процесу [4, с. 227].

Надалі слід ідентифікувати, чи обмежує проголошення лише вступної та резолютивної частини ухвали слідчого судді права учасників кримінального провадження, скориставшись для цього тими правовими позиціями, які сформульовані у практиці ЄСПЛ. Зазначимо, що само собою проголошення лише вступної та резолютивної частини ухвали слідчого судді не є порушенням права на справедливий суд, якщо тільки це не обмежує учасника кримінального провадження у праві на доступ до суду у контексті оскарження ухвали слідчого судді.

Усталеною правовою позицією ЄСПЛ є те, що право на доступ до суду є елементом права на справедливий суд, гарантований ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на доступ до суду має своє джерело у принципі міжнародного права, який забороняє відмову у правосудді. Це стосується і «цивільного», і «кримінального» провадження, і передбачає право на отримання рішення суду [5, с. 30]. ЄСПЛ визнає, що ст. 6 викладає процедурні гарантії, доступні для сторін у судовому процесі. Це було б позбавлено сенсу без доступу до суду. Таким чином, право на доступ до суду передбачається у праві на справедливий судовий розгляд за п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [6, с. 26].

У рішенні «Голдер проти Об'єднаного Королівства», яке є основоположним у контексті тлумачення права на доступ до суду, ЄСПЛ зауважив, що «право доступу до правосуддя є однією з невід'ємних складових права, гарантованого п. 1 ст. 6. Це непоширювальне тлумачення, яке покладає нові зобов'язання на Договірні Держави: цей висновок ґрунтується на термінології першого Речення п. 1 ст. 6, прочитаного в контексті даної статті, з урахуванням предмета та мети нормативного договору, яким є Конвенція (див. зазначене вище рішення у справі Вемхофа, с. 23 п. 8), а також загальних принципів права» (п. 36).

Надалі слід встановити, чи діє право на доступ до суду у стадіях перегляду судових рішень. Пункт 24 рішення ЄСПЛ по справі «Екбатані проти Швеції» передбачає, що «провадження у кримінальній справі – це єдине ціле, і захист, що надається ст. 6, не припиняється з рішенням у справі суду першої інстанції. Відповідно до усталеної практики Суду, до держави, де діють апеляційні або касаційні суди, ставиться вимога забезпечити притягненим до відповідальності перед законом особам можливість користуватися в цих судах основними гарантіями, які містяться в (цій) статті».

У цілому ст. 6(1) (ст. 6-1) Конвенції не зобов'язує Договірні держави створювати апеляційні або касаційні суди. Тим не менше, держава, яка створює такі суди, повинна забезпечити, щоб підсудні користувалися в цих судах основними

гарантіями, що містяться в ст. 6 (п. 25 рішення «Делькур проти Бельгії»). У контексті оскарження ЄСПЛ зазначає, що загалом Договірні Сторони мають широкі межі свободи розсуду щодо визначення порядку реалізації права, передбаченого ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції. У контексті питання доступу Суд вважає прийнятним, зокрема те, що у деяких країнах підсудний, який бажає оскаржити рішення суду, інколи повинен отримати на це дозвіл (рішення «Руслан Яковенко проти України» (заява № 5425/11)).

Водночас ст. 6 не передбачає як такого права звернутися до вищого суду з рішенням нижчого суду; тільки там, де внутрішня процедура передбачає таке право, ст. 6 застосовується до вищих етапів судової юрисдикції – можливість звернутися для двох або більше стадій судового перегляду є, відповідно, неавтономною вимогою ст. 6, залежно від того, чи внутрішні закони дозволяють це в принципі [6, с. 30]. Спосіб, у який ст. 6 застосовується до апеляційних та касаційних судів, має залежати від особливостей процесуального характеру, а також до уваги мають бути взяті норми внутрішнього законодавства та роль касаційних судів у них (рішення «Мельник проти України», заява № 23436/03).

Таким чином, попри те, що ст. 6 Конвенції прямо не передбачає право на доступ до вищестоящего суду, його можна вивести з положень ст. 2 протоколу № 7 до Конвенції та тлумачення положень ст. 6 Конвенції щодо основоположних процедурних гарантій, які реалізуються у разі наявності у національній судовій системі апеляційного та касаційного проваджень.

Крім того, ЄСПЛ у рішенні «Бочан проти України (№ 2)» указав, що хоча п. 1 ст. 6 Конвенції зазвичай не застосовний до скарг щодо перегляду завершених судових справ у екстраординарному порядку, природа, обсяг та специфічні риси провадження за такою скаргою у відповідній правовій системі можуть бути такими, що провадження за такою скаргою охоплюватиметься сферою застосування п. 1 ст. 6 Конвенції та гарантіями щодо справедливого суду, якими він наділяє сторони провадження. Відповідно, Суд має розглянути природу, обсяг та специфічні риси скарги про перегляд у зв'язку з винятковими обставинами, зазначеної у цій справі (п. 50).

Таким чином, за загальним правилом, особа має право на доступ до вищестоящего суду. Проте, право на доступ до вищестоящего суду, як і до суду першої інстанції, не є абсолютним. Принципом усталеної практики є те, що будь-які обмеження права на перегляд, що містяться у національному законодавстві, мають за аналогією з правом на доступ до суду, який закріплено п. 1 ст. 6 Конвенції, переслідувати законну мету та не порушувати саму суть цього права (рішення «Руслан Яковенко проти України» (заява № 5425/11)).

Таким чином, слід визнати, що доступ до суду у контексті перегляду має відповідати тим же стандартам доступу до суду, що і у суді першої інстанції. При цьому слід враховувати у контексті усіх стадій, де має місце доступ до суду, що право на доступ до суду не є абсолютним і може підлягати обмеженням, що не обмежують або зменшують доступ, який надається особі, таким чином чи в такій мірі, щоб сама сутність права була порушена [7]. Ці обмеження повинні

мати законну мету та бути пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями (рішення «Мельник проти України» (заява № 23436/03)).

Право на доступ до суду не є абсолютним та може підлягати обмеженням; вони дозволяються опосередковано, оскільки право на доступ до суду «за своєю природою потребує регулювання державою, регулювання, що може змінюватися у часі та місці відповідно до потреб та ресурсів суспільства та окремих осіб». Встановлюючи такі правила, Договірна держава користується певною свободою розсуду. Попри те, що остаточне рішення щодо дотримання вимог Конвенції належить Суду, він не повинен підміняти оцінку, зроблену національними органами, будь-якою іншою оцінкою того, що має бути найкращою стратегією у цій сфері. Тим не менш, обмеження, що застосовуються, не повинні обмежувати доступ, що залишається для особи, у такий спосіб або такою мірою, щоб сама суть права була порушена. Більш того, обмеження не відповідає п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо воно не переслідує легітимну ціль та якщо немає розумного співвідношення між засобами, що застосовуються, та ціллю, якої прагнуть досягти (рішення «Наталія Михайленко проти України» (заява № 49069/11)).

У контексті досліджуваного питання слід звернути увагу на те, що КПК України прямо не передбачає такого обмеження права на доступ до вищестоящого суду, проте воно однозначно має місце при застосуванні положень ч. 2 ст. 376 КПК України за аналогією у випадках, коли ст. 309 КПК України передбачає право на оскарження ухвали слідчого судді. Тому слід визнати, наскільки таке обмеження переслідує легітимну мету. Враховуючи те, що КПК України у ст. 309 КПК передбачає можливість оскарження ухвал слідчих суддів про застосування запобіжного заходу, арешт майна, то при фактичному позбавленні такого права шляхом складання неповного тексту рішення, що унеможливорює оцінку його обґрунтованості, оцінку, чи були враховані доречні аргументи учасників, не можна стверджувати про легітимну мету втручання у право на доступ до суду, що не дозволяє вести мову про пропорційність втручання. Враховуючи те, що строк апеляційного оскарження ухвали слідчого судді складає, як передбачено у ст. 395 КПК України, п'ять днів з дня її оголошення, і цей же строк, передбачений у ч. 2 ст. 376 КПК України, для складання повного тексту ухвали, то таке застосування за аналогією цієї норми слідчими суддями однозначно перешкоджає доступу до вищестоящого суду, враховуючи, що а priori строк оскарження не з вини скаргника буде пропущено, він змушений буде порушувати питання про поновлення строку, вирішення якого є розсудом суду апеляційної інстанції.

Таким чином, при застосуванні положень ч. 2 ст. 376 КПК України за аналогією у випадках, коли ст. 309 КПК України передбачає право на оскарження ухвали слідчого судді, має місце фактичне обмеження права на доступ до вищестоящого суду, що позбавлене легітимної мети, та, відповідно, таке обмеження порушує саму сутність такого права, що не відповідає тим критеріям допустимого обмеження права на перегляд судового рішення, які систематизовано у практиці ЄСПЛ.

Список використаних джерел:

1. *Пшенічко С.О.* Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Пшенічко Станіслав Олексійович. – Одеса, 2014. – 253 с.
2. *Гресь О.* Невмотивований обшук. Скорочена ухвала не дає підстав для проведення слідчих дій, оскільки не відповідає вимогам КПК України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/132980-skorochena_uhvala_ne_dae_pidstav_dlya_provedennya_slidchih_d.html
3. *Вовк І.* Умови застосування аналогії у кримінальному судочинстві України / І. Вовк // Право України. – 2011. – № 3. – С. 291–297.
4. *Лейба О.А.* Проблеми застосування кримінального процесуального закону за аналогією у працях М.М. Гродзинського // Форум права. – 2017. – № 5. – С. 224–229 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_5_35.pdf
5. Protecting the right to a fair trial under the european convention on human rights: a handbook for legal practitioners. 2nd edition, prepared by Dovydas Vitkauskas. – Council of Europe, 2nd edition September 2017. – 165 p.
6. Handbook on European law relating to access to justice. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_ENG.pdf
7. Рішення Європейського суду з прав людини «Кузьменко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://protokol.com.ua/ua/rishennya_espl_kuzmenko_proti_ukraini/

ГЛУХАНЧУК О.В.

голова Одеського окружного адміністративного суду,
кандидат юридичних наук,
м. Одеса, Україна

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Запровадження європейських стандартів здійснення адміністративного судочинства є одним з основних напрямів, за якими відбувається адаптація законодавства України до основних міжнародних та європейських стандартів.

Фундаментальне значення для формування ефективної системи прав захисту людини в Україні має судова практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Подібна норма закріплюється у частині 1 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України (України), згідно з якою суд вирішує справи відповідно до Конституції України та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Статтею 6 КАС України прямо передбачено застосування судом принципу верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ.

Україна, в свою чергу, як член Ради Європи на виконання ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року (Конвенція) поряд з іншими державами-учасниками зобов'язана виконувати остаточні рішення ЄСПЛ у будь-якій справі, у якій вона є стороною. Механізм виконання рішень ЄСПЛ передбачений Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», що прийнятий 23 лютого 2006 року. Ці обставини свідчать про існування в Україні такого джерела права як рішення ЄСПЛ та формальний професійний обов'язок суддів застосовувати норми Конвенції.

Слушною є думка, яка переважає в наукових колах, щодо доцільності акцента законодавця на важливості застосування під час здійснення правосуддя практики ЄСПЛ, оскільки адміністративні суди в Україні створені для захисту прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб у стосунках із органами влади [1, с. 115].

Проте зазначимо, що й досі в Україні не існує єдиного алгоритму застосування норм міжнародного права, зокрема практики ЄСПЛ. В.П. Паліюк до основних умов, що спричиняють потребу застосування практики ЄСПЛ, відносить:

– невідповідність національного законодавства положенням Конвенції та практики ЄСПЛ;

– наявність в національному законодавстві правових «прогалин» щодо прав людини та основоположних свобод, які водночас визначені в Конвенції та практиці ЄСПЛ;

– випадки використання в судовій практиці України основних принципів Конвенції: «верховенство права», «справедливий розгляд справи», «незалежний і безсторонній суд», «розумний строк розгляду справи», що притаманні українському законодавству, але розкриваються в обмеженому вигляді;

– з метою кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підставі рішень ЄСПЛ [2, с. 38].

Доцільно зазначає Джеремі МакБрайд, що кожен, хто прагне застосовувати Конвенцію, повинен усвідомити, що лише ознайомлення з текстом положень Конвенції не дає змоги збагнути весь її сенс. Адже попри існування чисельних підходів, якими можна скористатися при тлумаченні юридичних текстів, лише той, що відповідає обраному ЄСПЛ, гарантуватиме застосування цих положень відповідно до міжнародних зобов'язань щодо визначених у Конвенції прав і свобод. Підхід ЄСПЛ вбачається у його рішеннях по справах, узятих ним до розгляду, та в усій його практиці, що постала внаслідок цього [3, с. 761]. Таке твердження означає, що норми Конвенції є абстрактними за своїм змістом та змушують правозастосовувача звертатися за тлумаченням до єдиного офіційного джерела.

Варто окрему увагу звернути на застосування адміністративними судами в Україні не лише рішень ЄСПЛ щодо України, а й практику суду в цілому. Законодавство України не містить прямої вказівки щодо заборони використання рішень чи постанов ЄСПЛ, винесених судом у справах стосовно інших країн. Так, у статті 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» міститься норма, яка передбачає застосування Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права.

Зазначимо, що ЄСПЛ в процесі прийняття рішень керується принципом правової визначеності [4], оскільки враховує у своїх постановах попередню практику, при цьому не пов'язуючись із суб'єктним складом прецеденту. У той же час, розглядаючи скарги проти України, ЄСПЛ посилається на свою практику у справах щодо інших держав.

За таких обставин повернемося до питань, пов'язаних із офіційним перекладом рішень ЄСПЛ. Зазначимо, що автентичність перекладу текстів рішень ЄСПЛ засвідчується Міністерством юстиції України (Мін'юст), але виключно для рішень, ухвалених у справах проти неї. У подальшому офіційний переклад рішення публікується в офіційному виданні України та на офіційному веб-сайті Мін'юсту. У всіх інших випадках доцільним є посилання на рішення ЄСПЛ моєю оригіналу.

Швидкий доступ до документів ЄСПЛ англійською та французькою мовами забезпечує пошуково-інформаційна система HUDOC. На практиці зустрічаються випадки звернення сторін, які обґрунтовують свої вимоги, посилаючись на рішення ЄСПЛ, до перекладачів. У такому випадку правильність перекладу необхідно посвідчувати нотаріально.

Застосовуючи рішення ЄСПЛ в Україні, виникає також питання щодо сприйняття рішень ЄСПЛ як індивідуально-правових актів. Адже кожне рішення у справі проти України приймається з урахуванням певних обставин: особи кожного заявника, конкретних обставин справи, розміру відшкодування та дій, необхідних для поновлення порушеного права. Але правозастосовна практика в нашій державі свідчить про неналежну увагу до загальних засад захисту прав людини, що містяться у таких рішеннях. Тому задля належного застосування практики ЄСПЛ суддями першочерговим є розуміння поняття основоположних засад права, правових стандартів у галузі захисту прав людини.

Відповідно до ст. 361 КАС України встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом є підставою для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами. Наявність цієї норми є прямим підтвердженням важливості застосування рішень ЄСПЛ в Україні, зокрема і через те, що найбільша кількість звернень до ЄСПЛ проти України саме з підстав невиконання або неналежного виконання судових рішень. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що відповідність української системи правосуддя міжнародним стандартам не можливо забезпечити без усталеного механізму застосування практики ЄСПЛ, зокрема в адміністративному судочинстві. Особливої уваги потребують питання, пов'язані із регламентацією способів та підходів до застосування рішень ЄСПЛ у вітчизняній правозастосовній практиці як джерела права. Приведення вітчизняного адміністративного судочинства у відповідність з міжнародними стандартами є необхідною та невід'ємною умовою розвитку української правової системи.

Список використаних джерел:

1. *Корецький І.* Місце процесуальної практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві / І. Корецький, С. Братель // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 4. – С. 114–119.

2. *Паліюк В.* Методика застосування положень Конвенції про захист прав і основоположних свобод (деякі аспекти цього питання) / В. Паліюк // Досвід застосування Європейської конвенції з прав людини в судочинстві України та Польщі: матеріали наук.-практ. конф. / упоряд. О.П. Корнієнко. – Київ: А.П.Н., 2006. – С. 38–39.

3. *МакБрайд Дж.* Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини / Дж. МакБрайд // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О.Л. Жуковської. – Київ: ВІПОЛ, 2004. – 960 с.

4. *Москвич Л.М.* Вплив практики Європейського суду з прав людини на судову практику національних судів / Л.М. Москвич // Питання боротьби зі злочинністю: збірник наук. праць / редкол.: В.І. Борисов та ін. – Харків: Право, 2014. – Вип. 27. – С. 327–335.

ГРЕБЕНЮК М.В.

керівник Міжвідомчого науково-дослідного центру
з проблем боротьби з організованою злочинністю
при Раді національної безпеки та оборони України,
кандидат юридичних наук, доцент,
м. Київ, Україна

АНАЛІЗ ДЕЯКИХ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ БОРЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

На сучасному етапі розбудови дієвої системи боротьби з організованою злочинністю перед правоохоронними органами постають нові виклики та завдання, які в умовах реформування їх діяльності потребують адаптації та приведення у відповідність із кращими практиками європейського досвіду. При цьому важливим напрямом удосконалення сучасної правоохоронної діяльності є дослідження та вивчення правозастосовної практики, а саме судових рішень, пов'язаних із розглядом кримінальних справ за фактами вчинення резонансних злочинів за участю злочинних угруповань. Світова практика переконливо демонструє, що протидія організованій злочинності, в тому числі транснаціональній, посідає одне з центральних місць у системі формування «безпекової» політики будь-якої держави світу.

Розглянемо найбільш резонансні рішення, які були винесені Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ). Відповідно до позиції Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини за своїм змістом рішення ЄСПЛ не містять будь-яких прямих вказівок або рекомендацій щодо заходів боротьби з організованою злочинністю у державах-учасниках Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1]. У відповідності з таким підходом організована злочинність у рішеннях ЄСПЛ розглядається у суто текстуальному розрізі.

Так, у справі *Ramanauskas v. Lithuania* (рішення від 5 лютого 2008 року) порушується питання про використання таємних агентів для викриття кримінальних правопорушень, вчинених, у тому числі, і організованими злочинними угрупованнями. У цій справі позиція ЄСПЛ концентрується на усвідомленні того, що процес збирання доказів під час виявлення та розслідування злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями, має певні труднощі для правоохоронних органів, що провокує легітимізацію необхідності використання інституту негласних агентів та інформаторів, а також проведення негласних оперативно-розшукових заходів, зокрема для боротьби з організованою злочинністю під час виконання своїх службових завдань [2].

Справа *Khlebiuk v. Ukraine* (рішення від 25 липня 2017 року) 30 квітня 2013 року Алчевський суд Луганської області виніс вирокі заявникові та його чотирьом посібникам щодо факту озброєного розбою, скоєного організованою

групою, бандитизму та незаконного заволодіння вогнепальною зброєю у зв'язку з низкою збройних нападів, які було вчинено у Перевальському районі Луганської області. Суд призначив покарання заявникові у виді позбавлення волі до восьми років і дев'яти місяців. Також було ухвалено рішення про конфіскацію його майна і тримання під арештом до апеляційного розгляду. Проте Апеляційний суд не зміг розглянути справу, оскільки заявник був відсутній на слуханнях унаслідок збройного конфлікту на сході України. Слухання за допомогою відеоконференції не відбулося через відсутність електро- та водопостачання, а також телефонного зв'язку в будівлі Апеляційного суду у м. Луганську (пізніше юрисдикцію щодо розгляду справ, які зазвичай покладалися на Алчевський суд, було перепризначено на Лисичанський суд Луганської області). Заявник стверджував, що національне законодавство не надало жодного алгоритму дій щодо того, як мають діяти зацікавлені сторони та органи судової влади у ситуаціях, в яких було неможливо відновити загублені матеріали справи. Для заявника прийнятним порядком дій було б проведення нового розслідування та судовий розгляд або перегляд справи судом вищої інстанції, ґрунтуючись на наявних матеріалах. Однак національне законодавство цього не дозволило. Контекст, в якому склалася ця ситуація, міг би пояснити певну затримку у прийнятті рішення, але відсутність рішення упродовж періоду більше двох років повністю знівелював гарантії, передбачені ст. 6 Конвенції. Крім того, заявник стверджував, що органи державної влади не повністю використали інструментарій, що був у них в наявності згідно із чинним законодавством. Зокрема, Лисичанський суд, який розглядав питання відновлення справи, провів лише одне слухання, на якому була присутня лише сторона обвинувачення, а заявник відсутній. Отже, враховуючи всі обставини справи, ЄСПЛ постановив, що не було порушення ст. 6 Конвенції [3].

У справі *Labita v. Italy* (рішення від 6 квітня 2000 року) заявника Лабіту було заарештовано за підозрою у тому, що він був членом ОЗУ. Підставою для підозри стала непідтверджена інформація, отримана від колишнього члена мафії, який вирішив співпрацювати із правоохоронними органами. Заявник перебував під арештом протягом періоду судового розгляду справи упродовж двох років та семи місяців у в'язниці, де, за його словами, він був підданий нелюдському і такому, що принижує гідність, поводженню. Заявник направив скаргу судді, і на її підставі було розпочато розслідування, однак воно незабаром припинилось, оскільки не було виявлено осіб, відповідальних за таке поводження. Заявник перебував у в'язниці на спеціальному режимі, який передбачав цензуру усієї його кореспонденції. Згодом заявника було виправдано і вирок про це було винесено пізно ввечері. Однак заявника не звільнили з-під варті до наступного ранку через відсутність службовця, в коло обов'язків якого входило звільнення ув'язнених. Також після винесення виправдувального вироку до заявника були застосовані запобіжні заходи (комендантська година з 20 години вечора до 6 години ранку, обов'язків щотижневий звіт поліції та позбавлення виборчого права) [4].

Заявник оскаржував застосування до нього нелюдського поводження (ст. 3 Конвенції); тривалість та правомірність його арешту (ч.ч. 1 і 3 ст. 5 Конвенції); цензуру його приватної кореспонденції, а також кореспонденції між ним та адвокатом (ст. 8 та ч. 3 ст. 6 Конвенції); запобіжні заходи, застосовані до нього після винесення виправдувального вироку (ст. 2 Протоколу № 4) і втрату виборчого права як наслідок застосованих до нього запобіжних заходів (ст. 3 Протоколу № 1).

З цього приводу ЄСПЛ зауважив, що заявник не подав жодного переконливого доказу чи детальної розповіді про нелюдське або таке, що принижує його гідність, поводження, застосоване службовцями в'язниці. Погодившись із тим, що ув'язненим важко отримати докази зловживань з боку наглядачів, ЄСПЛ, однак, відзначив, що заявник оскаржив таке поводження з ним лише після спливу одного року з часу, коли воно мало місце.

Отже, ЄСПЛ визнав порушення ст. 3 Конвенції у зв'язку з не проведенням правоохоронними органами офіційного розслідування щодо таких тверджень заявника; ч. 3 ст. 5 Конвенції щодо тривалості арешту протягом періоду судового розгляду справи; ч. 1 ст. 5 Конвенції щодо тримання заявника під вартою після того, як його було виправдано; ст. 8 Конвенції стосовно цензури листування заявника; ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції (свобода пересування) щодо вжиття до заявника запобіжних заходів; ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції (право на вільні вибори) щодо позбавлення заявника виборчого права [5].

У справі *Podeschi v. San Marino* (рішення від 13 квітня 2017 року) предметом розгляду в ЄСПЛ стало питання перегляду законності тримання під вартою, а також передбачуваної нездатності оскаржити законність досудового тримання під вартою через застосування тимчасового режиму секретності при розслідуванні злочину, а саме легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Заявника (разом з іншими підозрюваними) було обвинувачено у змові (у зв'язку зі злочинами, пов'язаними з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом) відповідно до кримінального законодавства і легалізації доходів за участю інших осіб з метою переміщення коштів через Фонд у Сан-Марино і для руху цих коштів між юридичною особою у Швейцарії та юридичною особою у Сан-Марино. У цій справі ЄСПЛ констатував відсутність порушення норм Конвенції. Заявник був заарештований і перебував під вартою протягом одного року і чотирьох місяців за підозру у легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. В ЄСПЛ він скаржився, на те, що всупереч п. 4 ст. 5 Конвенції йому неодноразово було відмовлено у доступі до документації, яку йому необхідно було побачити, щоб отримати можливість оскаржити тримання під вартою. Проте було встановлено, що заявник мав можливість ефективно брати участь у судовому розгляді стосовно його подальшого тримання під вартою і неодноразово подавав заяви на різних рівнях юрисдикції. Закон стосовно тимчасового режиму секретності був обмежений, оскільки підстави «виняткового характеру» були необхідні і режим міг тривати протягом обмеженого строку.

При розгляді фактів справи заявника виявилось, що національні суди не обґрунтовували свої рішення на документації, яка не була доступною для

заявника. Також не було доведено, що будь-який з елементів, не розголошений заявникові, складав основу для рішень національних судів. З цього випливає, що заявник мав можливість оскаржити існування обґрунтованих підозр проти нього на підставі інформації, яка була у його розпорядженні.

У сфері легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, яка передбачає здатність приховувати кошти незаконного походження, а потім таємно знову вводити їх у законну фінансову систему, міг існувати загальний ризик фальсифікації доказів або повторного вчинення злочину, який впливає із самого характеру організованої злочинності. З урахуванням зазначеного вище, той факт, що органи державної влади частково покладалися на елементи, які не були додані до матеріалів справи, не є достатнім для того, щоб встановити порушення п. 4 ст. 5 Конвенції. Отже, ЄСПЛ одноголосно встановив відсутність порушення ст. 3 Конвенції стосовно умов тримання заявника під вартою і відсутність порушення п. 3 ст. 5 щодо тривалості попереднього ув'язнення заявника [6].

Висновки. Аналіз рішень ЄСПЛ є передумовою для розробки нових та удосконалення існуючих норм права у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності. У протидії транснаціональній організованій злочинності повинні використовуватися правомірні та ефективні форми і методи, регламентовані вітчизняним законодавством, а також з урахуванням міжнародної практики боротьби з цим негативним явищем. В українській правовій науці немає єдиного теоретичного підходу, єдиних критеріїв та науково обґрунтованих поглядів на рішення ЄСПЛ як на рішення актів міжнародного судового органу. Крім того, в Україні має місце недосконалість формування понятійного апарату у цій сфері та офіційного перекладу рішень.

В Україні відсутні єдині критерії застосування практики Європейського суду з прав людини. Можна виділити принаймні три підходи українських судів до використання практики цього Суду. Перший полягає в застосуванні норм Конвенції та практики її тлумачення Європейським судом у нерозривній єдності. У таких випадках вітчизняні суди цитують рішення Суду, супроводжуючи це посиланням на Конвенцію. Другий передбачає використання практики Європейського суду як додаткового аргументу, яким обґрунтовується позиція вітчизняного суду, що базується на нормах національного права. Важливою проблемою в питаннях застосування українськими судами практики Європейського суду з прав людини є відповідні процедури і правові підстави. Механізм такого застосування включає два способи: перший – це безпосереднє (пряме) застосування практики Європейського суду, яке обмежується нормами Конвенції та рішеннями Суду, прийнятими щодо України; другий – використання в судовій практиці українських судів правових позицій Європейського суду [7].

Як свідчить сучасний досвід, суди в Україні все частіше враховують при виконанні своїх повноважень рішення ЄСПЛ, що є позитивним у процесі впровадження європейських стандартів прав людини при здійсненні правосуддя в Україні. Цей процес може істотно вплинути на розвиток українського законодавства та правозастосовної практики.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // Офіційний вісник України, 1998 – № 13.
2. Правові позиції Європейського суду з прав людини щодо провокації злочину правоохоронцями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mytcyk.com/2012-07-06-09-14-03/2012-07-23-15-26-52/pravovi-pozitsiyi-evropejskogo-sudu-z-prav-ljudini-schodo-provokatsiyi-zlochinu-pravoohorontsjami.html>
3. Справа «Хлебик проти України». Страсбург, 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docplayer.net/54420726-Chetverta-sekciya-sprava-hliebik-proti-ukrayini-rishennya-strasburg-25-lipnya-2017-r.html>
4. Справа «Лабіта проти Італії» // Юридичний вісник України, 2001. – № 37.
5. Щодо надання матеріалів: інформаційний лист від 8 серпня 2017 року № 4917/12967-0-26-17/120.1 Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини.
6. Дело «Подески против Сан-Марино», 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=513615#024304123087774476>
7. Механізм захисту прав людини в Україні потребує істотного вдосконалення. // Офіційний сайт Верховного Суду України, 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F2DC3C72C34A997CC22578C00033B495>

ГРИЦАЄНКО Л.Л.
головний науковий співробітник
відділу упровадження практики Європейського суду
з прав людини в прокурорську діяльність
Інституту спеціальної підготовки
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук, доцент,
м. Київ, Україна

ЗНАЧЕННЯ ЗАХОДІВ ЗАГАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ У ВИКОНАННІ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що держави зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [1] виконання рішення передбачає насамперед вжиття заходів індивідуального характеру: відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права, гарантованого Конвенцією, а також відновленням порушеного права, якщо це можливо (додаткові заходи індивідуального характеру), крім того виконання рішення вимагає в окремих випадках вжиття заходів загального характеру, що направлені на усунення причин порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; впровадження в судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; а також створення передумов для зменшення кількості заяв до Європейського суду з прав людини проти конкретної держави.

До одного з основних заходів загального характеру, спрямованого на усунення зазначеної в рішенні Європейського суду з прав людини (ЄСПЧ) системної проблеми та її першопричин, є, на нашу думку, внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування, а також забезпечення юридичної експертизи законопроектів на предмет їх відповідності європейським стандартам прав людини.

Внесення змін до чинного законодавства або розроблення нового закону з певної проблематики є достатньо складним процесом, що вимагає значних ресурсів, часу, а іноді і політичної волі законодавця. Як приклад, законодавча прогалина стосовно гарантій реалізації свободи мирних зібрань в Україні спостерігається в правовому полі вже не одне десятиліття. В пілотному рішенні в справі «Веренцов проти України» ЄСПЛ констатував, що парламентом України не було введено в дію жодного закону, який би регулював порядок проведення мирних демонстрацій. Відповідний закон відсутній і станом на сьогодні.

Також перед нашою державою також стоїть нагальна потреба врегулювати проблеми невиконання рішень національних судів, на виконання пілотних рішень ЄСПЛ «Юрій Миколайович Іванов проти України» та «Бурмич та інші проти України», що знаходяться на особливому контролі Кабінету Міністрів Ради Європи. Від України чекають дорожню карту розв'язання проблеми невиконання судових рішень, більшість з яких стосуються соціальних виплат, що має не лише забезпечити права окремих людей, а й впливатиме на міжнародний авторитет нашої країни.

Загалом, виконання рішення ЄСПЛ не передбачає *stricto sensu* певних законодавчих змін. Відповідно до практики Суду, виявляючи недолік у національній правовій системі, ця судова інституція вказує на джерело відповідної проблеми, щоб допомогти Договірним державам у пошуку належного їй вирішення. Іноді, беручи до уваги системний характер проблеми, яку виявлено в певній справі, Суд рекомендує реформувати законодавство або адміністративну практику для приведення їх у відповідність із висновками Суду. Як правило, держава сама зацікавлена в тому, щоб привести своє законодавство до європейських стандартів прав людини, щоб запобігти повторному її засудженню за порушення прав, гарантованих Конвенцією.

Варто відзначити, що деякі європейські країни слідкуючи за практикою Європейського суду з прав людини, вносять зміни до національного законодавства, приводячи його у відповідність з правовими позиціями Суду, навіть якщо мова йде про порушення певного права іншою країною. Адже «принципи і підходи Європейського суду з прав людини, застосовані у справі проти однієї з країн-членів Ради Європи, використовуються за аналогією у справах проти інших країн, у тому числі і тих, що приєдналися до Конвенції вже після постановлення рішення Суду» [2, с. 54]. Так, наприклад, Франція внесла зміни до положень Кримінального процесуального кодексу стосовно порядку затримання особи та негайного повідомлення їй про право зберігати мовчання, реагуючи таким чином на рішення ЄСПЛ у справах *Saldüz* проти Туреччини від 27 листопада 2008 року та *Daayan* проти Туреччини від 13 жовтня 2009 року.

Таким чином держава дбає про свій імідж демократичної, правової держави на європейській та міжнародній арені, змінюючи власне законодавство, враховуючи практику Європейського суду з прав людини. Однак не завжди рішення ЄСПЛ позитивно сприймаються на національному рівні, зважаючи на історичні особливості національного правопорядку, іноді з огляду на певні етичні, моральні аспекти. Деякі рішення Європейського суду викликають обурення або ж значну критику.

Як приклад, значний резонанс у Франції викликало рішення у справі *Mennesson* проти Франції, яке пом'якшило законодавство щодо визнання правових наслідків сурогатного материнства, що мало місце за кордоном. Сурогатне материнство заборонене законодавством цієї країни, однак не забороняється парам звертатися за таким видом послуг до країн, де така практика є легальною. Заявникам у справі *Mennesson* проти Франції відмовили внести відповідний

запис до актів цивільного стану визнавши їх батьками двійнят, народжених у США сурогатною матір'ю. Касаційний суд Французької республіки оцінив такі дії подружжя Mennesson як обхід закону. Однак Європейський суд констатував порушення державою ст. 8 Конвенції, тобто права дітей на ідентичність як невід'ємної частини поняття приватного життя [3]. Відповідно, 12 грудня 2014 року Державна Рада Франції підтвердила, єдина умова, що дитина народжена за кордоном за таким контрактом, навіть якщо він визнається недійсним за національним законодавством, не може бути підставою позбавлення її французького громадянства. Вона керувалась положеннями Цивільного кодексу, відповідно до яких будь-яка особа вважається громадянином Франції, якщо хоча б один із її батьків є громадянином цієї країни. Як правило, у випадках сурогатного материнства чоловік є біологічним батьком дитини.

Цей випадок є яскравим прикладом впливу практики Суду з прав людини на національне законодавство, навіть коли зачіпаються важливі моральні та етичні аспекти в суспільстві. Окрім того, можна спостерігати певну уніфікацію національного законодавства європейських країн з питань правового визнання сурогатного материнства.

З огляду на таку ситуацію в західноєвропейській науковій юридичній літературі обговорюють певні негативні аспекти таких процесів: посягання на принцип юридичної визначеності та передбачуваності закону; дестабілізація (підрив) усталених правових інститутів [4, с. 306].

Варто відзначити, що в деяких європейських країнах, серед яких і Франція, національне законодавство підлягає змінам ще до вирішення Судом справи по суті, тобто на стадії прийняття справи до розгляду, навіть з огляду на те, що держава не уникне покарання за порушення права людини за законодавством, що вже не чинне на момент винесення рішення Судом. Як приклад, справа *Amur* (25 вересня 1988) стосовно іноземця, затриманого в зоні очікування: Франція внесла зміни до законодавства стосовно осіб, що просять притулку, до винесення Судом з прав людини рішення у цій справі.

Значні законодавчі зміни в кримінально-процесуальному законодавстві цієї країни відбуваються під одночасним впливом права Європейського Союзу та практики ЄСПЛ. Яскравий приклад – узгодження Директиви ЄС стосовно повернення осіб, що незаконно перебувають на території держави-члена та національного кримінально-процесуального законодавства щодо затримання таких осіб, оскільки ця директива суворо обмежує можливості ув'язнення іноземних громадян, з тим щоб полегшити їх повернення до країни-походження. Спеціалісти зазначають, що позбавлення свободи в таких випадках втрачає свій сенс [5]. Варто зазначити, що Суд Європейського Союзу визначив, що ув'язнення особи-громадянина третьої країни за невиконання нею рішень про повернення є несумісним з цілями Директиви від 16 грудня 2008 року. Також несумісною з європейським правом була визнана ст. L.621-1 Кодексу в'їзду та перебування іноземців та права притулку, яка передбачає санкцію за незаконне проникнення на територію Франції та незаконне перебування у вигляді позбавлення волі до 1 року та штрафу у розмірі 3 750 євро.

З огляду на досвід європейських країн варто підсумувати, що виконання рішень ЄСПЛ, в яких констатоване порушення Україною певного права, гарантованого Конвенцією, якщо таке порушення права зумовлене певними проблемами правового регулювання, прогалинами законодавства або пов'язане з якістю закону, заходи загального характеру мають стати ключовими у виконанні судового рішення. Таким чином, можна підсумувати, що практика Європейського суду з прав людини має стати фактором розвитку національного законодавства, приведення його у відповідність з європейськими стандартами прав людини.

Список використаних джерел:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
2. Мірошніченко С. Рішення Європейського суду з прав людини і національне законодавство: вплив, взаємозв'язок, наслідки / С. Мірошніченко // Вісник Національної академії прокуратури України. – № 3. – 2012. – С. 50–55.
3. L'impact des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit national français, illustration par l'affaire Mennesson contre France (CourEDH 26 juin 2014, requête 65192/11), par Victoria Poncelet. URL: <https://blogs.parisnanterre.fr/content/limpact-des-arr%C3%AAts-de-la-cour-europ%C3%A9enne-des-droits-de-lhomme-sur-le-droit-national-fran%C3%A7ais>
4. Marc Gjidara. Pravedno sudovanje prema Europskom sudu za zaštitu ljudskih prava i sudskoj ... Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 49, 2/2012., str. 275. – 308.
5. Intervention de M. Le Président Y. Robineau à la Cour Suprême d'Azerbaïdjan 24 octobre 2014: L'application par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. URL: <http://www.conseil-etat.fr/content/download/35939/310724/version/1/file/Bakou.pdf>

ГРИЦАЄНКО Р.Л.
аспірант Львівського
університету бізнесу та права,
м. Львів, Україна

РЕФОРМУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ У ФРАНЦІЇ ПІД ВПЛИВОМ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Інститут суду присяжних у Франції має достатньо довгу історію, під впливом різних історичних чинників зазнав значних змін і наразі є класичним прикладом континентальної моделі суду присяжних, яка, до речі, запроваджена і в Україні відповідно до Кримінального процесуального кодексу 2012 року.

Головною відмінністю континентальної моделі суду присяжних від класичної – англо-саксонської – полягає у тому, що колегія присяжних разом з професійними суддями спільно вирішують питання факту та права.

Практика Європейського суду з прав людини не містить певних узагальнень стосовно того, яка модель суду присяжних є кращою, головна вимога до такого суду, відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, – суд, встановлений законом [1]. Однак, судова практика ЄСПЛ здійснює значний вплив на кримінально-процесуальне законодавство країн-учасниць Ради Європи, видозмінюючи певні усталені інститути, серед яких, в нашому випадку, – суд присяжних у Франції.

До основних змін в кримінальному процесі Франції стосовно суду присяжних варто віднести: запровадження Законом від 15 червня 2000 року процедури перегляду справи в суді присяжних, а також Законом від 10 серпня 2011 року вимоги мотивувати рішення суду присяжних.

Насамперед варто зазначити, що до недавнього часу рішення суду присяжних, як суду за участю народу, що здійснює свою судову владу, були остаточними та оскарженню не підлягали. Однак під тиском практики Європейського суду з прав людини Законом від 15 червня 2000 року № 2000-516, що посилює захист презумпції невинуватості та прав жертв, до Кримінального процесуального кодексу Французької Республіки були внесені зміни, що дозволили переглядати кримінальну справу в апеляційному суді присяжних. Мова йде не про класичне апеляційне оскарження рішення суду, а про повний новий розгляд тієї ж справи новим складом суду присяжних: трьома професійними суддями та дев'ятьма присяжними. Суд присяжних у першій інстанції включає всього лише шість присяжних.

Інше важливе нововведення – мотивувальна частина рішення суду присяжних стосовно визнання його вини. Варто відзначити, кримінальне провадження в суді присяжних у Франції має свої особливості з огляду на те, що присутній так званий народний елемент: перш за все це усний судовий процес, по-друге,

рішення приймається судом на основі внутрішнього переконання. Однак на сьогодні ст. 365-1 КПК Франції передбачає, що головуючий або один з професійних суддів, визначених ним, готують мотиваційну частину рішення суду присяжних [2].

Така вимога виникла внаслідок реформи провадження в суді присяжних, що стало реакцією Франції на рішення Європейського суду з прав людини в справі «Таске проти Бельгії» (13 січня 2009 року) [3], яким Суд засудив Бельгію за порушення п. 1. ст. 6 Конвенції в зв'язку з невмотивованістю вироку суду присяжних.

Загалом, ЄСПЛ зазначав, що відсутність мотиваційної складової рішення колегії присяжних не є само собою порушенням ст. 6 Конвенції, однак для забезпечення справедливого судового провадження мають бути дотримані достатні гарантії, що дозволяють обвинуваченому зрозуміти винесений вердикт. Так, у справі «Таске проти Бельгії» заявник скаржився, що поставлені перед присяжними питання перед їхнім виходом до нарадчої кімнати були коротко сформульовані та однаковими стосовно всіх підсудних, що не дало змоги скаржнику зрозуміти, які докази та фактичні обставини враховувалися колегією присяжних для винесення рішення про його винуватість. Крім того, цей випадок був ускладнений тим, що національна система не передбачала звичайного оскарження рішення суду присяжних, а звертатися до Касаційного суду можливо лише обґрунтовуючи порушення питання права. Заявник стверджував, що за таких умов йому не були зрозумілі мотиви визнання його вини, не забезпечені йому гарантії, що дають можливість зрозуміти, чому його визнали винуватим, а таким чином судовий розгляд справи був несправедливим. Суд визнав в цій справі порушення вимог ст. 6 Конвенції.

У відповідь на визнання ЄСПЛ порушення Бельгією ст. 6 про справедливий суд, ця держава прийняла закон про реформу суду присяжних, який зобов'язує цей суд, у разі засудження обвинуваченого, висвітлювати основні мотиви винесення вироку (визнання особи винною у вчиненні злочину).

Враховуючи таку практику ЄСПЛ та беручи до уваги схожість провадження в суді присяжних за законодавством Франції та Бельгії, з огляду на ряд історичних передумов, в Кримінальному процесуальному кодексі Франції передбачили обов'язок суду присяжних, у разі винесення обвинувального вироку вказати основні докази, що переконали суд, стосовно кожного з фактів, що інкримінують обвинуваченому. На практиці, процесуальними гарантіями забезпечення зрозумілості рішення виступає список достатньо детальних та докладних питань [4], що має назву мотиваційний лист, відповіді на які дають можливість зрозуміти особі з яких підстав було визнано її вину у вчиненні злочину. Важливо зазначити, що рішенням Конституційної Ради від 2 березня 2018 року № 2017-694 вимогу вмотивовувати розширено і на частину рішення стосовно вибору міри покарання [5].

Європейський суд з прав людини неодноразово в своїх рішеннях підкреслював, що мотивувальний лист не є обов'язковою вимогою забезпечення справедливого суду, однак ця європейська інституція позитивно сприйняла реформу

суду присяжних, проведено у Франції, оскільки нововведення тільки підсилюють гарантії проти судового свавілля і сприяють кращому розумінню вироку, відповідно до вимог п. 1 ст. 6 Конвенції.

Кілька останніх років у Франції також ведуться консультації щодо реформи судової гілки влади з огляду на часте засудження цієї держави Європейським судом з прав людини за порушення вимоги «розумних строків». Основний принцип організації здійснення правосуддя у кримінальній сфері в цій країні полягав в тому, що кримінальні злочини підпадають під юрисдикцію судів присяжних, а кримінальні проступки – виправних трибуналів, до складу яких входять лише професійні судді (магістрати). В квітні 2018 року Міністр юстиції представив нову реформу кримінальної юстиції, основне нововведення якої полягає в створенні департаментського кримінального суду, до складу якого входитимуть лише професійні судді, які здійснюватимуть правосуддя стосовно злочинів, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі від 15 до 20 років. Передбачається, що більше 50 відсотків справ, які розглядалися наразі судом присяжних будуть передані до нових кримінальних судів. Такі зміни по-різному сприймаються в суспільстві: від схвальних відгуків (економії часу, коштів, забезпечення професійності) до повної критики нового підходу, із застереженням про можливе зникнення принципово важливого символу демократичної держави – суду присяжних. Викладене вище дозволяє зробити висновок, що суд присяжних у Франції зазнає значної трансформації, продиктованої практикою Європейського суду з прав людини.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція, Міжнародний документ від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Code de procédure pénale. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=29990101>
3. Taxquet c. Belgique – 926/05 Arrêt 13.1.2009 [Section II]/ URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
4. *Hervieu Nicolas*. «Motivation des arrêts de cours d'assises et de toute autre formation de jugement comportant un jury populaire», *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 16 novembre 2010. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/3609>; DOI: 10.4000/revdh.3609
5. Décision n 2017-694 QPC du 2 mars 2018, M. Ousmane K. et autres // JORF n 0052 du 3 mars 2018 texte n 55. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017694QPC2017694qpc.pdf>

ДЗИГОРА Є.С.
прокурор Прокуратури
Автономної Республіки Крим,
м. Київ, Україна

ПОНЯТТЯ «ЕФЕКТИВНИЙ КОНТРОЛЬ НАД ТЕРИТОРІЄЮ» В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [1].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (Конвенція) стала частиною національного законодавства України з огляду на ратифікацію її шляхом прийняття 17 липня 1997 року Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 Конвенції» від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР [2].

Конвенційним механізмом гарантування дотримання прав і свобод, передбачених у Конвенції та Протоколах до неї є Європейський суд з прав людини (далі – Суд).

Одним із фундаментальних принципів, на яких ґрунтується вся система Конвенції, є принцип субсидіарності. Це означає, що за забезпечення поваги до прав, передбачених Конвенцією, передусім відповідають органи влади держав – учасниць Конвенції, а не Суд. Такий висновок можна зробити зі змісту ст. 1 Конвенції, у якій зазначено: «Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в Розділі I цієї Конвенції». [3].

Отже, саме Україна, як Висока Договірна Сторона Конвенції несе первинну відповідальність за повагу до прав людини на її території, до складу якої згідно з ч. 2 ст. 133 Конституції України входять Автономна Республіка Крим, 24 області, місто Київ та місто Севастополь.

Виходячи з положень ст.ст. 1, 2 і 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» – 20 лютого 2014 року є датою початку тимчасової окупації внаслідок збройної агресії Російської Федерації території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, що є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції України та законів України [4].

Зважаючи на те, що з 20 лютого 2014 року територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя має статус тимчасово окупованої території України внаслідок збройної агресії Російської Федерації, дуже важливим і таким, що перебуває на порядку денному, є питання щодо забезпечення дотримання і поваги до прав та свобод людини на цій території, як це вимагається ст. 1 Конвенції.

Як передбачено цією статтею, зобов'язання, взяте на себе Договірною державою обмежується «гарантуванням» (у французькому тексті – «*reconnaître*») прав і свобод особам, які перебувають під її «юрисдикцією» (див. рішення у справі «Сорінг проти Сполученого Королівства» (*Soering v. the United Kingdom*) від 7 липня 1989 року, п. 86, серія А, № 161; ухвалу у справі «Банкович та інші проти Бельгії та інших» (*Banković and Others v. Belgium and Others*) [GC], № 52207/99, п. 66, ECHR 2001-XII). «Юрисдикція» за ст. 1 є граничним критерієм. Наявність факту здійснення юрисдикції є необхідною умовою для того, щоб Договірну державу можна було вважати такою, що несе відповідальність за дії або бездіяльність, які можна поставити їй у провину і які породжують підстави для скарги про порушення прав і свобод, закріплених у Конвенції (див. рішення у справі «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» (*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*) [GC], № 48787/99, п. 311, ECHR 2004 VII).

Керівним прецедентом щодо визначення «поняття» юрисдикції за ст. 1 Конвенції є ухвала Суду у справі «Банкович та інші проти Бельгії та інших» (*Banković and Others v. Belgium and Others*) [GC], № 52207/99, ECHR 2001-XII). У справі Банковича було встановлено, той факт, що особу зачепили дії, вчинені Договірною державою або її представниками, не є достатнім для того, щоб визнати, що вона перебувала під юрисдикцією цієї держави. Юрисдикція за ст. 1 визначалася «передусім» і «по суті» за територіальними ознаками і будь-яке поширення юрисдикції поза межі території Договірної держави мало «винятковий» характер і вимагало «спеціального обґрунтування з врахуванням конкретних обставин кожної справи». Принципово територіальний підхід до визначення юрисдикції відповідав принципам міжнародного права і забезпечував урахування практичних і юридичних проблем, з яким стикалася держава при здійсненні дій на території іншої держави, особливо в регіонах, де не поділяють цінностей, існуючих у Договірних державах Ради Європи (п. 109).

При розгляді справи Банковича Велика Палата, провівши всебічний аналіз практики Суду, визначила обмежену низку винятків з територіального принципу.

У практиці Суду і Комісії визнається здійснення Договірними державами юрисдикції в екстериторіальному порядку як на підставі концепції «влади представника державної влади», так і концепції «ефективного контролю над територією».

Уперше посилання на юрисдикцію «влади представника державної влади» було зроблено в рішенні Комісії у справі «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*, № 6780/74 і № 6950/75, рішення Комісії щодо прийнятності від 26 травня 1975 року, т. 2 Decisions and Reports (DR), с. 125), в якому, на сторінці 136, Комісія зауважила, що: «... уповноважені представники держави ... не лише залишаються під її юрисдикцією, перебуваючи за кордоном, але переводять “у сферу дії юрисдикції” цієї держави будь-яких інших осіб або майно в тій частині, в якій вони здійснюють владу над такими особами або майном». Згодом цей принцип було застосовано при винесенні рішення у справі «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*, № 6780/74 і № 6950/75, доповідь Комісії від 10 липня 1976 року), коли

Комісія визнала дії турецьких солдатів на Кіпрі здійсненням Туреччиною своєї юрисдикції. Йшлося про вбивство цивільних осіб, у тому числі за наказом офіцера, та інших осіб, застрелених при спробі забрати свої пожитки з домівок, розташованих на території, контрольованій Туреччиною, про згвалтування жінок у безлюдних будинках і на вулицях, про безпідставні затримання громадян, про жорстоке поводження із затриманими, про переміщення громадян та конфіскації майна військовими. Оскільки Туреччина не визнавала юрисдикції Суду до 1990 року, цю справу Суд не розглядав. Однак у доповіді Комісії не підтверджується теза про те, що військова установа для тримання під вартою сама собою відображає відносини достатньої влади і контролю.

Заявники привернули увагу до того факту, що в справах більш пізнього періоду проти Туреччини стосовно північного Кіпру, які Комісія і Суд розглядали в 1990-х роках, Туреччина визнала, що питання про її юрисдикцію за ст. 1 може поставати у зв'язку з діями, вчиненими безпосередньо турецькими військовослужбовцями. Однак Уряд Туреччини змінив свою позицію, заявивши, що юрисдикція ним не здійснювалася, оскільки дії, про які йдеться, вчинювали не представники Туреччини, і що натомість відповідальність за них має нести автономна місцева адміністрація, заснована в 1983 році (Турецька Республіка Північного Кіпру «ТРПК»). У рішеннях, винесених Судом у справах «Лоїзиду проти Туреччини» (попередні зауваження) і «Кіпр проти Туреччини», Суд, розвиваючи далі концепцію «ефективного контролю над територією», спростував цей аргумент, уточнивши, що вона застосовується (див. рішення у справі Лоїзиду (попередні зауваження), п. 62):

«у випадках, коли внаслідок військових дій – законних чи незаконних – [Договірна держава] здійснює ефективний контроль над певною територією поза межами своєї території. Зобов'язання забезпечувати на такій території права і свободи, закріплені в Конвенції, випливає з факту здійснення такого контролю, незалежно від того, чи він здійснюється безпосередньо, через збройні сили Договірної держави, чи через підпорядковану місцеву адміністрацію».

Рішення Суду в цих справах не містять будь-якого натяку на те, що концепцію «влади представника державної влади» було замінено. Так, у рішенні у справі «Лоїзиду проти Туреччини» (попередні зауваження) – перед тим, як сформулювати принцип визначення юрисдикції за ознакою «ефективного контролю над територією», Суд зауважив (п. 62), що:

«крім того, питання про відповідальність Договірних держав може поставати у зв'язку з діями, які вчинені їхніми органами влади – незалежно від того в межах чи поза межами національних кордонів – і які породжують наслідки поза межами території цих держав (див. рішення у справі «Дрозд і Янушек проти Франції та Іспанії» (*Drozdz and Janousek v. France and Spain*) від 26 червня 1992 року, серія А, № 240, с. 29, п. 91)».

Більше того, висновок Суду щодо питання про можливість вважати оскаржуване порушення таким, що підпадає під юрисдикцію Туреччини, ґрунтується рівною мірою на обох цих концепціях (п. 63):

«У зв'язку з цим Уряд-відповідач вже визнав, що заявниця виявилася позбавленою можливості контролювати своє майно через окупацію північної частини Кіпру турецькими військами і створення там «ТРПК». Крім того, не заперечується той факт, що турецькі війська перешкождали заявниці в доступі до її майна».

У наступних рішеннях Суду ці дві концепції і далі застосовуються паралельно (див. згадане вище рішення у справі Банковича, п. 69–73; ухвалу у справі «Андреу проти Туреччини» (*Andreou v. Turkey*), № 45653/99, від 2 червня 2008 року; рішення у справі «Солому та інші проти Туреччини» (*Solomou and Others v. Turkey*, № 36832/97, п. 44–45, від 24 червня 2008 року) (п. 122).

У пункті 139 рішення в справі «Аль-Скейні та Інші проти Сполученого Королівства» (*Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*), № 55721/07, від 7 липня 2011 року, Суд вказав про те, що здійснення Договірною державою ефективного контролю над територією поза межами своєї території – це питання факту. При визначенні наявності ефективного контролю на території Суд передусім бере до уваги чисельність військової присутності на ній відповідної держави. При цьому також можуть ураховуватися й інші ознаки, наприклад, міра, якою її військова, економічна і політична підтримка підпорядкованій місцевій адміністрації зумовлює її вплив і контроль над даною територією.

Системний аналіз наведеної прецедентної практики Суду дає підстави стверджувати про те, що Російська Федерація, яка внаслідок збройної агресії окупувала територію Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, поширює свою юрисдикцію на цій території в екстратериторіальному порядку на підставі концепції «ефективного контролю над територією». За цієї фактичної ситуації саме Російська Федерація як Договірна сторона Конвенції зобов'язана забезпечувати дотримання і повагу до прав та свобод людини на тимчасово окупованій території півострова Крим, як це вимагається ст. 1 Конвенції.

Російська Федерація такого зобов'язання не виконує. Навпаки ситуація з правами людини на тимчасово окупованій території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя постійно погіршується.

Так, у резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 68/262 «Територіальна цілісність України» підкреслено те, що референдум, проведений в Автономній Республіці Крим і місті Севастополі 16 березня 2014 року, не маючи законної сили, не може бути основою для будь-якої зміни статусу Автономної Республіки Крим та міста Севастополя» [5]; у резолюціях від 19 грудня 2016 року № 71/205 та від 19 грудня 2017 року № 72/190 «Становище в сфері прав людини в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі (Україна)» засуджено тимчасову окупацію Російською Федерацією частини території України – Автономної Республіки Крим та міста Севастополя та підтверджено невизнання його анексії, засуджено встановлення правової системи Російської Федерації та відповідний негативний вплив на становище в сфері прав людини в Криму [6, 7].

Парламентська Асамблея Ради Європи у своїх Резолюціях 1990 (2014), 2034 (2015), 2063 (2015), 2112 (2016), 2132 (2016), 2133 (2016), 2133 (2016), 2198 (2018), 2231 (2018) висловила позицію, зокрема про те, що територія півострова Крим

була незаконно анексована внаслідок військової окупації Російської Федерації, що має своїм результатом її зобов'язання гарантувати права кожного в Криму через екстратериторіальну юрисдикцію, засновану на ефективному контролі над територією.

У щорічних доповідях, зокрема Управління Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини в Україні, Комісара з прав людини Ради Європи та місії з оцінки становища в області прав людини Бюро з демократичних інститутів та прав людини і Верховного комісара з питань національних меншин Організації з безпеки та співробітництва в Європі, констатовано, що в Криму продовжують виникати порушення та утиски прав людини, з вказівкою на різке погіршення загальної ситуації з правами людини.

Масові та системні факти злочинних діянь, що вчиняються при окупаційно-му режимі, є предметом досудового розслідування у кримінальних провадженнях, процесуальне керівництво в яких здійснюється прокуратурою Автономної Республіки Крим.

Реалізація прокуратурою Автономної Республіки Крим функцій, визначених національним законодавством, здійснюється в умовах відсутності будь-якого фактичного доступу до тимчасово окупованої території півострова Крим. За існуючої ситуації здійснення досудового розслідування протиправних діянь, що вчиняються на тимчасово окупованій території півострова Крим, за загальними правилами досудового розслідування, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України, апріорі неможливе. Ця нагальна і вкрай серйозна проблема може бути вирішена лише шляхом внесення змін до кримінального процесуального законодавства України

Список використаних джерел:

1. Конституція України: чинне законодавство із змінами та допов. станом на 18 серп. 2011 р. – Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 56 с.

2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

4. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 26. – ст. 892.

5. Територіальна цілісність України: Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 27 березня 2014 року № 68/262 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/262

6. Становище в сфері прав людини в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі (Україна): Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 19 грудня 2016 року № 71/205 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/205

7. Становище в сфері прав людини в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, Україна: Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 19 грудня 2017 року № 72/190 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/72/190

ДРАГАН О.В.
заступник начальника Департаменту
підтримання обвинувачення
та представництва інтересів держави в судах
Генеральної прокуратури України,
кандидат юридичних наук,
м. Київ, Україна

ЗАСТОСУВАННЯ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ВИКОНАННІ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Судові рішення ухвалюються іменем України і обов'язковість їх виконання гарантована Основним Законом держави.

Без належного виконання судових рішень правосуддя втрачає сенс. Наведена позиція знаходить своє підтвердження і в практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ, Суд). Право на виконання судового рішення є невід'ємною складовою права на доступ до суду, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] (Конвенція).

Протягом багатьох років Україна займала перше місце серед держав – членів Ради Європи за кількістю справ, які перебували на розгляді в ЄСПЛ [2].

За даними щорічних звітів про результати діяльності Уповноваженого у справах ЄСПЛ, упродовж 2010–2017 років на виконання рішень Суду з державного бюджету сплачено понад 1,6 млрд гривень [3].

Ратифікувавши 17 липня 1997 року Конвенцію, Україна визнала обов'язковою юрисдикцію ЄСПЛ у всіх питаннях, що стосуються її тлумачення і застосування.

Задля ефективного виконання ст. 46 Конвенції, згідно з якою держави-учасники зобов'язуються виконувати остаточне рішення ЄСПЛ у будь-якій справі, в якій вони є сторонами, 23 лютого 2006 року було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який зафіксував на законодавчому рівні систему інституційних і процедурних механізмів виконання рішень Європейського суду та запобігання новим порушенням Конвенції.

Статтею 9 Конституції України встановлено, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Таким чином, Конвенція і протоколи до неї набули статусу частини національного законодавства.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» національні суди при розгляді справ повинні застосовувати Конвенцію і практику Суду як джерело права [4]. Це положення формально легітимізувало для українських суддів можливість прямо посилаючись у судовому рішенні на практику Європейського суду.

Остання на цей час досить широко впроваджується судами, адвокатами, іншими учасниками процесу, тому прокурори її вивчають і, відповідно, застосовують у процесуальних документах – позовних заявах, скаргах тощо.

Швидкоплинні зміни, що відбуваються в суспільному житті, актуалізують добре відому в теорії права проблему еволюційного тлумачення права, яке дає змогу інтерпретувати зміст правових приписів у світлі умов сьогодення й забезпечує ефективність правового регулювання. Право офіційного тлумачення Конвенції, надане ЄСПЛ, перетворило її на «живий інструмент». Але не менш важливою є й інша складова – те, що Європейський суд сам активно впливає на формування сучасних суспільних уявлень про права людини, їх зміст. Яскравим прикладом цієї тези є судові рішення щодо незаконності передачі Київською міською радою частини Каштанового парку в м. Києві з півстолітніми деревами та дитячим майданчиком у приватну власність під забудову. Незважаючи на особливий статус землі та встановлену земельним законодавством заборону, міська рада в 2004 році безпідставно розпорядилася нею, передавши землі рекреаційного призначення зеленої зони у приватну власність для будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд.

Попри обґрунтованість позовних вимог прокурора судом першої інстанції, з рішенням якого погодились суди апеляційної та касаційної інстанцій, у задоволенні позову прокурора до міської ради та фізичних осіб про визнання недійсними рішення, державного акта на право власності на земельну ділянку, договору купівлі-продажу відмовлено (справа № 761/1554/13-ц) з посиланням на рішення ЄСПЛ у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» [5].

Верховним Судом при розгляді справи вказано на неправомірність застосування судами нижчих інстанцій вказаного рішення ЄСПЛ, оскільки у ньому йшлося про спір, що був пов'язаний з відмовою у забезпеченні права Стретч на продовження строку оренди, можливість якого була визначена в договорі. А в даній справі звернення прокурора до суду спрямоване на задоволення потреби у відновленні законності при поверненні у власність земельної ділянки рекреаційного призначення, незаконно набутої в приватну власність.

Верховний Суд погодився з Генеральною прокуратурою України в тому, що обставини справи «Стретч проти Сполученого Королівства» та справи, яка переглядається, істотно різняться, тому висновки щодо справедливої рівноваги між інтересами суспільства та особи в кожній із цих справ не можуть бути тотожними, а висновок ЄСПЛ про порушення прав заявника у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» не може бути безумовним прецедентом при розгляді справи, яка переглядається.

Згідно з положеннями п. 1 ст. 6 Конвенції право доступу до суду передбачає не лише право звернутись до суду за захистом своїх прав, а й право захистити своє право, в першу чергу виконанням рішення, яке ухвалено на користь особи.

Пілотним рішенням ЄСПЛ від 15 жовтня 2009 року «Юрій Миколайович Іванов проти України» державу було зобов'язано запровадити ефективний засіб юридичного захисту, який забезпечив би адекватний та достатній захист від не-

виконання або затримки у виконанні рішень національного суду, за виконання якого вона несе відповідальність відповідно до принципів, встановлених практикою Суду [6]. Попри це, як зазначено у п. 168 рішення від 12 жовтня 2017 року у справі «Бурмич та інші проти України», з часу реєстрації першої справи на кшталт справи Іванова у 1999 до Суду загалом надійшло близько 29 тис. скарг з питань невиконання рішень національних судів.

Під час підготовки документів, пов'язаних з виконанням рішень національних судів, органи прокуратури використовують рішення ЄСПЛ, у яких Суд наголошує, що невиконання судового рішення є порушенням прав людини.

Так, у справі «Янголенко проти України» ЄСПЛ встановлено, що заявник понад 6 років добивався виконання рішення Торезького міського суду Донецької області про стягнення на його користь шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я, що було пов'язано з виконанням ним трудових обов'язків, а також про відшкодування моральної шкоди. Констатуючи порушення Конвенції, Суд у своєму рішенні зазначив, що провадження в суді та виконавче провадження є, відповідно, першою і другою стадією загального провадження. Таким чином, виконавче провадження не має бути відокремлене від судового, і ці обидва провадження мають розглядатись як цілісний процес [7].

Тривале невиконання судового рішення (майже 13 років) було констатовано ЄСПЛ у рішенні від 5 липня 2012 року «Глоба проти України». Зокрема, задовольняючи заяву, Суд у п.п. 26, 27 рішення зазначив, що п. 1 ст. 6 Конвенції захищає виконання остаточних судових рішень, які в державах, що визнали верховенство права, не можуть залишатися невиконаними на шкоду одній зі сторін. Відповідно, виконання судового рішення не можна перешкоджати, відмовляти у виконанні або надмірно його затримувати. Держава зобов'язана організувати систему виконання судових рішень, яка буде ефективною як за законодавством, так і на практиці. Природа виконавчого провадження вимагає оперативності [8].

В іншій справі – «Бурдов проти Росії» – Суд наголосив, що виконання будь-якого судового рішення є невід'ємною стадією процесу правосуддя, а тому повинно відповідати вимогам ст. 6 Конвенції. З позиції Суду, зумовлена діями держави неможливість отримати заявником присуджені йому грошові виплати є втручанням у його право на мирне володіння майном. Не забезпечивши виконання судових рішень, уряд позбавив заявника можливості отримати кошти, на які той цілком небезпідставно очікував. Відсутність коштів не може слугувати виправданням невиконання судових рішень [9].

У рішенні ЄСПЛ від 17 травня 2005 року у справі «Чізов проти України» зазначено, що на державі лежить позитивне зобов'язання організувати систему виконання рішень таким чином, щоб гарантувати виконання без жодних невинуватених затримок, і так, щоб ця система була ефективною як у теорії, так і на практиці, а затримка у виконанні рішення не повинна бути такою, що порушує саму сутність права, яке захищається ст. 6 Конвенції [10].

Верховний Суд, розглядаючи 24 квітня 2018 року скаргу на дії державного виконавця, який безпідставно закінчив виконавче провадження, внаслідок

чого залишилось невиконаним постановлене на користь державного підприємства рішення про звільнення приміщення (справа № 910/4521/14), погодився з позицією прокурора та, використовуючи практику ЄСПЛ, зазначив, що право доступу до суду включає право на виконання судового рішення без надмірних затримок. За певних обставин така затримка може бути виправданою, але вона не може бути такою, що спростовує сутність гарантованого ст. 6 Конвенції права на справедливий суд (рішення у справі «Імобільяре Саффі проти Італії») [11].

У інших справах (№ 910/313/17, № 3/5014/808/2012 тощо) Верховний Суд посиляється на рішення ЄСПЛ від 29 квітня 2004 року у справі «Півень проти України». В цій справі заявниця скаржилась на тривале невиконання судових рішень, постановлених на її користь у 1998–1999 роках, про виплату надбавок за вислугу років та допомоги на оздоровлення. У зв'язку з відсутністю фінансування Конопоським міським судом боржнику надано відстрочку виконання рішень суду до часу, коли з Державного бюджету України будуть профінансовані витрати. Розглядаючи справу, ЄСПЛ зазначив, що право на судовий розгляд, гарантоване ст. 6 Конвенції, також захищає і виконання остаточних та обов'язкових судових рішень. Суд не взяв до уваги аргумент Уряду, що відсутність коштів може розглядатись як «виняткова обставина» [12].

Практика ЄСПЛ застосовується національними судами при розгляді справ щодо розстрочки або відстрочки виконання судових рішень. У справі «Шмалько проти України» ЄС зазначає, що за певних обставин затримка з виконання судового рішення може бути виправданою. Але затримка не може бути такою, що зводить нанівець сутність гарантованого пунктом 1 ст. 6 Конвенції права. Сама можливість надання відстрочки виконання судового акта повинна мати виключний характер. Обставини, які зумовлюють надання відстрочки виконання рішення суду, мають бути об'єктивними та виключними обставинами, що ускладнюють вчасне виконання судового рішення [13].

Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 року № 784 встановлено обов'язок Міністерства юстиції України (Мін'юсту) як органу, відповідального за забезпечення представництва України в ЄСПЛ та координацію виконання його рішень, звертатися до суду з позовом про відшкодування збитків, завданих Державному бюджету України внаслідок виконання рішень ЄСПЛ. Відповідно до ч. 4 ст. 1191 Цивільного кодексу України держава, АР Крим, територіальні громади, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою внаслідок незаконно прийнятих рішень, дій чи бездіяльності, відповідно, органів державної влади, органів влади АР Крим, органів місцевого самоврядування, мають право зворотної вимоги до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування (крім відшкодування виплат, пов'язаних із трудовими відносинами та відшкодуванням моральної шкоди [14].

Пунктом 5.1 Порядку організації роботи щодо відшкодування збитків, завданих Державному бюджету України внаслідок виконання рішень ЄСПЛ, затвердженого наказом Мін'юсту від 8 листопада 2011 року № 3280/5, перед-

бачено, що якщо особами, з вини яких ЄСПЛ було прийнято рішення проти України, є органи державної влади, органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, Департамент судової роботи протягом 15 днів з дня отримання документів, визначених п. 3 цього Порядку, готує та подає на підпис керівництва Мін'юсту заяву до Генеральної прокуратури України про проведення перевірки та встановлення осіб, винних у заподіянні збитків Державному бюджету України внаслідок виконання рішень ЄСПЛ, та притягнення їх до відповідальності [15]. З метою встановлення винної особи, внаслідок незаконних дій чи рішень якої ЄСПЛ постановив рішення проти України, Мін'юст звертається з відповідними заявами до органів прокуратури для здійснення досудового розслідування. Кількість таких заяв щороку зростає. Лише цьогоріч до Генеральної прокуратури України надійшло майже 680 таких заяв, які скеровано до регіональних прокуратур для проведення досудового розслідування.

З огляду на викладене вище вважаємо зазначений Порядок таким, що не відповідає вимогам сьогодення і потребує змін, а саме: приведення його у відповідність із вимогами чинного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод: Конвенція, Міжнародний документ від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004

2. Щорічний звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2017 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://minjust.gov.ua/files/general/2018/02/20/20180220171407-57.pdf>

3. Звіти про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://minjust.gov.ua/cat_9329

4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

5. Справа «Стретч проти Сполученого Королівства» (заява № 44277/98). Європейський суд з прав людини. Рішення від 24 червня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/\\$FILE/Стретч проти Сполученого Королівства.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/$FILE/Стретч%20проти%20Сполученого%20Королівства.pdf)

6. Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» (заява № 40450/04). Європейський суд з прав людини. Рішення від 15 жовтня 2009 року // Офіційний вісник України, 2010. – № 13. – С. 120. – Ст. 651.

7. Справа «Янголенко проти України» (заява № 14077/05). Європейський суд з прав людини. Рішення від 10 грудня 2009 року // Офіційний вісник України, 2010. – № 42. – С. 67. – Ст. 1392.

8. Справа «Глоба проти України» (заява № 15729/07). Європейський суд з прав людини. Рішення від 5 липня 2012 року // Офіційний вісник України, 2013. – № 58. – С. 144. – Ст. 2111.

9. Справа «Бурдов проти України» (заява № 59498/00). Європейський суд з прав людини. Рішення від 7 травня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_045/card6#Public

10. Справа «Чіжов проти України» (заява № 6962/02). Європейський суд з прав людини. Рішення від 17 травня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_350

11. Справа «Імобільяре Саффі проти Італії» (заява № 22774/93). Європейський суд з прав людини. Рішення від 28 липня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_075

12. Справа «Півень проти України» (заява № 56849/00). Європейський суд з прав людини. Рішення від 29 квітня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_222

13. Справа «Шмалько проти України» (заява № 60750/00). Європейський суд з прав людини. Рішення від 20 липня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_226

14. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

15. Про затвердження порядку організації роботи щодо відшкодування збитків, завданих Державному бюджету України внаслідок виконання рішень ЄСПЛ: наказ Міністерства юстиції України від 8 листопада 2011 року № 3280/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v3280323-11>

ЄВСТРАТЕНКО О.М.
курсант юридичного факультету
Інституту кримінально-виконавчої служби,
м. Київ, Україна

ТОПОР Є.С.
курсант юридичного факультету
Інституту кримінально-виконавчої служби,
м. Київ, Україна

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ІНТЕРПРЕТАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Наразі право сучасної України намагається знайти своє призначення в європейському правовому просторі. З огляду на необхідність приведення українського права у відповідність з нормами і принципами міжнародного права важливим є вивчення європейського правового досвіду та європейської правової доктрини.

У Конституції України та ратифікованій Верховною Радою України Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод гарантовані фундаментальні права і свободи людини, серед яких: право на життя, на свободу і особисту недоторканність, право на власність та право на справедливий суд [1, с. 82].

У контексті забезпечення дотримання принципів Конституції та Конвенції було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який став серйозним кроком в напрямі узгодження судових рішень, що приймаються в Україні щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина із європейськими стандартами [2, с. 12].

Ратифікація Україною Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 17 липня 1997 року започаткувала новий етап у діяльності вітчизняних правотворчих і правозастосовних органів. Цим актом Україна визнала для себе юридично значущими рішення органів контрольного механізму даного договору та підтвердила, що новий підхід у галузі прав людини, закріплений у Конституції України має бути незворотнім і остаточним. Конституційний Суд України (КСУ) при формулюванні своїх правових позицій у пошуках додаткових аргументів звертається як безпосередньо до Конвенції, так і до практики Європейського суду з прав людини, і таким чином стає свого роду провідником міжнародних принципів і норм в царині прав людини на національний ґрунт [3, с. 544].

До Європейського суду з прав людини надходить чимало заяв від громадян України, що свідчить про наявність проблем у справі захисту прав і свобод лю-

дини, виникнення яких зумовлено передусім системними недоліками у функціонуванні судової системи. Такі недоліки пов'язані з недосконалістю чинного законодавства в сфері судоустрою та судочинства.

У багатьох випадках рішення КСУ у питаннях тлумачення і вироблених правових позиціях орієнтують законодавця, суди, громадян по відношенню до застосування міжнародного права при удосконаленні законодавства, вирішенні конкретних справ, відстоюванні власних прав. КСУ в процесі вирішення конкретної справи використовує для формулювання правових позицій рішення ЄСПЛ, але не в цілому, а тільки окремі висновки даного міжнародного органу, які сформульовані ним щодо аналогічних подібних справ. Крім того, правові позиції ЄСПЛ знаходять своє відображення в рішеннях КСУ у взаємозв'язку з якою-небудь нормою Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколів до неї.

Таким чином, ратифікувавши Конвенцію та прийнявши вказаний вище Закон, Україна визнала юрисдикцію ЄСПЛ, з метою створення в схожих правовідносинах однорідної судової практики, узгодженої з європейською правовою системою, тим самим створивши передумови для зменшення кількості заяв до ЄСПЛ проти України. Поза сумнівом аргументація своєї позиції з посиланням на відповідне рішення ЄСПЛ виглядає досить переконливо і часто змушує протилежну сторону, принаймні подумки, засумніватися у своїй позиції.

Однак на практиці в українському судочинстві із застосуванням навіть обґрунтованих посилань на рішення ЄСПЛ виникає ряд проблем.

Слід виділити – однією із основоположних задекларованих європейських цінностей є право на власність, тобто право на мирне володіння своїм майном, визначене у ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, йдеться про те, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [4].

Одним із прикладів ефективного використання КСУ прецедентів ЄСПЛ є рішення КСУ у справі про поширення відомостей, в якій КСУ спирався на прецеденти ЄСПЛ «Нікула проти Фінляндії» та «Яновський проти Польщі». Як приклад застосування прецедентів ЄСПЛ судами загальної юрисдикції, можна навести ухвалу Апеляційного суду Луганської області від 10 жовтня 2006 року у справі № 22А-0909/06, якою на підставі прецеденту ЄСПЛ «Кечко проти України» та рішення КСУ від 1 грудня 2004 року у справі № 1-27/2004 було залишено без змін постанову суду першої інстанції про стягнення недоплаченої одноразової щорічної грошової допомоги учасникам бойових дій. З посиланням на ст. 124 Конституції України, а також прецеденти ЄСПЛ «Грецькі нафтопереробні заводи "Стен" і Стратіс Андреадіс проти Греції» та «Ньютінен проти Фінляндії» Господарський суд Луганської області у справі про визнання незаконними дій виконавчої служби зробив висновок, що обмеження дій судових рішень, які винесені проти підприємств паливно-енергетичного комплексу на підставі Закону

України від 23 червня 2005 року «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу», за своєю суттю є обмеженням права на обов'язкове виконання рішення суду протягом розумного строку. Прецедентні рішення ЄСПЛ у справі «Смірнова проти Росії» було застосовано військовим апеляційним судом Військово-Морських Сил при розгляді справи за подання слідчого в особливо важливих справах слідчого відділу військової прокуратури Південного регіону України про продовження строку тримання під вартою.

Однак широке впровадження стандартів ЄСПЛ до практики КСУ та судів загальної юрисдикції, на жаль, досі залишається лише «потенційною можливістю» і не є реальністю: посилення на прецеденти ЄСПЛ нечасто зустрічаються в рішеннях вітчизняних судів. Однією з причин цього, на нашу думку, є відсутність у вітчизняних правознавців чіткого уявлення про місце прецедентів ЄСПЛ у системі джерел права України, їх юридичну силу та правила застосування українськими судами [5, с. 8].

Як бачимо, вказані Рішення ЄСПЛ у значенні права, задекларованого у ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції є більш ніж обґрунтованими [6].

Ми переконані, що використання рішень ЄСПЛ українськими судами позитивно впливає на якість судових рішень в багатьох категоріях спорів. Рішення Суду фактично здатні виконувати роль прецедентів, що робить неможливим часту появу протилежних рішень з дуже схожих справ або на різних стадіях процесу.

Проте, можливо, головною перепорою в створенні узгодженої практики застосування українськими судами рішень ЄСПЛ у схожих справах є відсутність однозначного підходу у їх застосуванні.

Так, відомі українські науковці П. Євграфов, В. Тихий справедливо вважають, що від справи до справи Європейський суд виробляє і формулює правові позиції (положення) щодо інтерпретації конвенційних норм.

Отже, судова практика виконує роль конкретизації законів, й у цьому вона доповнює законодавця, точніше вона стає джерелом права у випадку «бездіяльності» законодавця, коли у нормативно-правових актах містяться прогалини, їх текстуальне викладення є неоднозначним для розуміння, суперечливим та породжує проблеми при правозастосуванні. Судова практика заповнює ці прогалини шляхом застосування аналогії права та закону, тобто результат застосування цієї аналогії та порядок суддівської мотивації має особливу вагу та значення для подальшого вирішень аналогічних справ [7, с. 95].

Узагальнюючи викладене, робимо висновок, що з дати набрання чинності Конвенції для України до системи джерел конституційного права України увійшли прецеденти ЄСПЛ, які за юридичною силою слідують за міжнародними договорами України. Потенційно найширше застосування прецедентів ЄСПЛ можливе в конституційному судочинстві, хоча вони мають для КСУ не обов'язковий, а переконуючий характер, що обумовлено специфікою діяльності названих органів. Для судів загальної юрисдикції прецеденти ЄСПЛ є обов'язковими, крім випадків, коли факти справ розумно відрізняються, або коли застосован-

ня прецедентів ЄСПЛ може призвести до обмеження прав і свобод, передбачених чинним законодавством України або міжнародними договорами України. Разом із тим практика застосування прецедентів ЄСПЛ українськими судами й до сьогодні залишається досить обмеженою, що обумовлює перспективність подальших наукових досліджень у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. *Слінько Т.М.* Практика Європейського суду з прав людини як джерело інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України / Т.М. Слінько // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 596–601 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_98.pdf
2. *Буткевич В.Г.* Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції: реферат / В.Г. Буткевич. – Київ, 2009. – С. 10–15
3. *Зорькин В.Д.* Современный мир, право и Конституция / В.Д. Зорькин. – М.: Норма, 2010. – 544 с.
4. *Слінько Т.М.* Свобода вираження поглядів у рішеннях Європейського суду з прав людини та загальні критерії її обмеження / Т.М. Слінько, В.В. Середюк // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 580–585 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
5. *Головін А.* Конституційне правосуддя: вчора, сьогодні, завтра / А. Головін // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 8.
6. *Гончарук М.О.* Застосування рішень Європейського суду з прав людини в судовій практиці: проблеми інтерпретації / М.О. Гончарук. – Київ, 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://protokol.com.ua/ua/zastosuvannya_rishen_evropeyskogo_sudu_z_prav_lyudini_v_sudoviy_praktitsi_problemi_interpretatsii/
7. Практика Європейського суду з прав людини як джерело тлумачення Конвенції 1950 року. – Харків, 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://helsinki.org.ua/articles/praktyka-evropejskoho-sudu-z-prav-lyudyny-yak-dzherelo-tlumachennya-konventsiji-1950-r/>

ЗАВГОРОДНИЙ В.А.
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент,
м. Київ, Україна

ПОНЯТТЯ ТА АСПЕКТИ ВПЛИВУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЮРИДИЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ

Термін «вплив» у Великому тлумачному словнику сучасної української мови трактується як дія, яку певна особа чи предмет або явище виявляє стосовно іншої особи чи предмета; а також сила влади, авторитету [1, с. 160].

З огляду на зазначене існує явище, що здійснює вплив та об'єкт, на який такий вплив здійснюється. В рамках нашого дослідження правовим явищем, що здійснює вплив, є практика Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) у вузькому її розумінні, тобто правові позиції Суду, а об'єктом такого впливу виступає правосвідомість фізичних осіб, на яких поширюється дія норм Конвенції, серед яких службові та посадові особи, що наділені державно-владними повноваженнями (прокурори, судді тощо).

Беззаперечним є той факт, що правові позиції ЄСПЛ, які сформовані у процесі розгляду справи по суті або при вирішенні питання про прийнятність скарги, здійснюють передусім правовий вплив, розуміння сутності якого в доктрині права характеризується полісемічністю.

А.М. Денисова пропонує розуміти правовий вплив як один із проявів дії права на широке коло суспільних відносин, свідомість та поведінку людей за допомогою правових і не правових (психологічних, ідеологічних тощо) механізмів. При цьому правовий вплив виявляється не в дії права як сукупності правових норм, а як «духу» (змісту та сутності) права [2, с. 4].

Виходячи із зазначеного, правовий вплив розглядається як сукупність емоцій, почуттів, внутрішніх установок та переконань, в яких відображається ставлення суб'єкта до права, виключаючи нормативне врегулювання його поведінки.

Подібну позицію також висловлює Ю.М. Оборотов, який зазначає, що правовий вплив розглядається як ціннісно-орієнтований вплив права на свідомість і поведінку людей [3, с. 187–88], а також В.В. Лазарєв, який зазначає, що під дією права необхідно розуміти здатність права у певному середовищі справляти ідейно-мотиваційний вплив на особу чи групу осіб та як наслідок цього забезпечувати відповідно до своїх цілей, принципів та приписів правомірний характер людської діяльності та вчинків [4, с. 141].

Часто вчені-теоретики розглядають правовий вплив у взаємозв'язку з правовим регулюванням, при цьому більшість з них співвідносять ці категорії як загальне та часткове правове явище.

З позиції С.А. Комарова, термін «вплив» означає вплив на будь-що за допомогою системи дій. Вплив включає як регулювання за допомогою певної правової норми, так і інші правові засоби і форми впливу на поведінку людей. Правовий вплив, на думку правника, це результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини як спеціальної системи власне правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації та застосування), так і інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів, правотворчого процесу) [5, с. 379–380].

Подібну позицію висловлюють О.В. Малько та М.І. Матузов, які зазначають, що категорія «правовий вплив» – це взятий в єдності та багатоманітності весь процес впливу права на соціальне життя, свідомість та поведінку людей. При цьому правове регулювання це лише одна з форм впливу права на суспільні відносини, що не охоплює всіх інших його форм, до яких вчені відносять: 1) інформаційно-психологічний (мотиваційний, імпульсивний) аспект; 2) виховний (педагогічний, ціннісно-орієнтаційний, загально ідеологічний) аспект; 3) соціальний аспект [6, с. 230–231].

В юридичній науці з цього приводу висловлювалась і протилежна думка. Так, з погляду А.С. Піголкіна, правове регулювання охоплює собою всі форми впливу права на суспільне життя: правотворчість, загально виховну роль права, реалізацію правових приписів в конкретних діях суб'єктів права, забезпечення виконання цих приписів, тобто саму правомірну поведінку, а також все те, що створює основи і передумови для такої поведінки, забезпечує її [7, с. 26].

Зазначена позиція, на наш погляд, є дискусійною, оскільки право може впливати на свідомість людини і поза межами регулювання її поведінки, формуючи при цьому ставлення до права та відповідні емоції. Так, наприклад, прийнятий парламентом закон, що не набув своєї чинності, або прийняте Європейським Судом рішення, що не набуло статусу остаточного, впливає на правосвідомість громадян, зумовлюючи у них позитивні або негативні емоції та формуючи відношення до зазначених правових явищ.

Також Т.М. Радько виокремлює ряд критеріїв за якими необхідно розмежовувати правове регулювання та правовий вплив, серед них: 1) розбіжність за обсягом дії: якщо правове регулювання у всіх випадках має бути пов'язане з процесом регламентації дій учасників суспільних відносин, з їх юридичною розстановкою, то правовий вплив здійснюється й поза такою регламентацією; 2) вплив не передбачає державного примусу, що є одним із елементів правового регулювання; 3) правовий вплив відрізняється від правового регулювання об'єктом, на який вони спрямовані: перший – на свідомість і поведінку людей, а другий на суспільні відносини; 4) форми реалізації даних явищ: для правового впливу загальні правовідносини, а для правового регулювання – конкретні; 5) відмінність впливу і регулювання в тому, що право може впливати на правосвідомість, але не може її регулювати [8, с. 206–209]. Наведена точка зору свідчить про те, що правовий вплив може бути охарактеризований як багатостороння дія права на свідомість та поведінку людей, в той час як правове регулювання

є лише одним з варіантів дії права, метою якого є унормування суспільних відносини.

Аналіз викладеного вище дає можливість досліднику дійти таких висновків, що мають методологічне значення: 1) правовий вплив – це різноаспектна дія певного правового феномену (права в різних його проявах) на свідомість та поведінку людей, що може відбуватися як без участі правового регулювання, так і одночасно з ним; 2) враховуючи, що правий вплив в загальному та повному розумінні включає нормативний (регулятивний) аспект, в його структурі є місце і правовому регулюванню; 3) в юридичній науці виокремлюються такі аспекти (напрями) правового впливу: інформаційний, психологічний, ціннісний, мотиваційний, соціальний, виховний, культурний, ідеологічний, нормативний.

Зважаючи на зазначене, з'ясуємо особливості правового впливу позицій ЄСПЛ на юридичну діяльність в Україні, що неможливе без врахування їх правової природи.

У попередніх дослідженнях нами з'ясовано, що безпосередньо Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод є джерелом права, що відображає статичний аспект об'єктивного права, оскільки її норми є сталими і незмінюваними та регулюють відповідні суспільні відносини. При цьому, немає підстав заперечувати, що норми Конвенції також здійснюють правовий вплив на правосвідомість і поведінку різних суб'єктів. Відповідно джерелом такого правового впливу є правові позиції ЄСПЛ, з яких витікає і черпається розуміння конвенційних норм. Правові позиції ЄСПЛ – це динамічний аспект права, оскільки вони покликані відобразити динамічний характер змісту норм Конвенції, що пристосовуються до конкретно-історичних умов в результаті їх динамічного тлумачення суддями ЄСПЛ [9, с. 35].

Отже, функціонуюча конвенційна система в своїй структурі має статичний елемент (норму Конвенції) та динамічний елемент (правову позицію ЄСПЛ), при цьому саме другий, зважаючи на імпліцитність конвенційних норм, дозволяє сформулювати повне та ґрунтовне уявлення про зміст та обсяг існуючого в Конвенції каталогу прав і свобод людини.

Зважаючи на зазначене вище, під правовим впливом практики Європейського Суду з прав людини на юридичну діяльність необхідно розуміти багатоаспектну дію правових позицій Страсбургського Суду, як складової конвенційної системи, на правосвідомість та поведінку суб'єктів правозастосовної, правотворчої, правоінтерпретаційної, наукової та освітньої діяльності з метою формування у них конвенційного мислення та недопущення порушень прав і свобод людини.

Початок правового впливу практики ЄСПЛ беззаперечно відбувається з моменту інформування суб'єктів юридичної діяльності про правові позиції міжнародного суду, які містяться в рішеннях як проти України, так і інших держав-учасниць Конвенції. Разом з цим при отриманні такої інформації у відповідних суб'єктів формується відповідне ставлення до неї, а отже доцільним є виокремлення одночасно двох аспектів правового впливу практики ЄСПЛ, а саме – інформаційного та психологічного, аналіз яких доцільно здійснювати в комплексі.

Метою інформаційного впливу практики ЄСПЛ є формування: а) правових поглядів (припущень) про прийняття рішення; б) переконань про аргументованість доводів Суду; в) уявлень про зміст та обсяг конвенційних прав людини, гарантії їх дотримання. Відповідно метою психологічного впливу практики ЄСПЛ є зміна ставлення до конвенційних норм в їх інтерпретації Страсбурзьким Судом через відступ від стереотипу пріоритетності «верховенства закону» та формування конвенційного мислення на основі принципу верховенства права.

В рамках дії правових позицій ЄСПЛ на правосвідомість суб'єктів юридичної діяльності необхідно також виокремлювати виховний аспект впливу, який з позиції вчених теоретиків ґрунтується на загально-ідеологічному впливі правової дійсності на внутрішній світ суб'єкта з метою формування в його свідомості ціннісних орієнтацій, а також соціальний аспект впливу, який характеризується взаємозв'язком правових та інших соціальних факторів (економічних, політичних, моральних тощо), які в своїй сукупності складають соціальне середовище дії права [6, с. 231].

Зважаючи на зазначене, метою виховного аспекту впливу практики ЄСПЛ є формування у свідомості суб'єктів юридичної діяльності ціннісних орієнтацій щодо необхідності обов'язкового урахування правових позицій ЄСПЛ у своїй діяльності, а також підвищення їх правової культури. Відповідно метою соціального аспекту впливу практики ЄСПЛ є спонукання суб'єктів юридичної діяльності доводити правові позиції міжнародного суду Ради Європи до широкого загалу з метою формування в учасників правовідносин необхідних алгоритмів поведінки у разі порушення конвенційних прав, а також здійснення соціального моніторингу за дотриманням міжнародних зобов'язань держави.

На наше переконання, невід'ємними аспектами впливу практики ЄСПЛ є правоохоронний та регулятивний, перший з яких полягає в недопущенні суб'єктами юридичної діяльності порушень конвенційних прав людини, другий – у впорядкуванні поведінки суб'єктів, що наділені державно-владними повноваженнями.

Підбиваючи підсумок, слід зазначити, що практиці ЄСПЛ як джерелу правового впливу притаманні наступні ознаки: а) є основою реального функціонування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод; б) являє собою сукупність ідей (правових позицій), на яких ґрунтується правовий вплив; в) здійснює інформаційний, психологічний, виховний (ціннісно-орієнтаційний), правоохоронний, соціальний та регулятивний вплив на свідомість та поведінку суб'єктів юридичної діяльності; г) забезпечує формування у свідомості людей нових суджень, правових установок, правових мотивів та правового інтересу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод; д) є місцем (середовищем) звідки черпаються знання про Конвенцію, як правове явище, що є джерелом права; е) породжує правові наслідки, оскільки зумовлює виплату справедливої сатисфакції та необхідність вжиття заходів індивідуального та загального характеру.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Київ: Ірпінь: Перун, 2004. – 1440 с.
2. Денисова А.М. Правовий вплив: природа та функціональне призначення / А.М. Денисова // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – № 55. – С. 3–10.
3. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / [Ю.Н. Оборотов и др.; под ред. Ю.Н. Оборотова]; Национальный университет «Одесская юридическая академия». – Одесса: Феникс, 2011. – 436 с.
4. Теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – 472 с.
5. Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник / С.А. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 1998. – 413 с.
6. Матузов Н.И. Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2004. – 245 с.
7. Пиголкин А.С. Формы реализации норм общенародного права / А.С. Пиголкин // Советское государство и право, 1963. – № 6. – С. 25–36.
8. Теория государства и права: учебник для бакалавров / Т.Н. Радько, В.В. Лазарев, Л.А. Морозова. – М.: Проспект, 2013. – 374 с.
9. Завгородній В.А. Джерельність практики Європейського Суду з прав людини / В.А. Завгородній // Порівняльно-аналітичне право, 2017. – № 5. – С. 33–36.

ЗАВТУР В.А.
юрист Юридичної клініки
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
м. Одеса, Україна

ПРЕЗУМПЦІЯ СВОБОДИ ОСОБИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ПУНКТУ «С» СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ І НАЦІОНАЛЬНИЙ КОНТЕКСТ

Відповідно до пункту 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод «кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом». Дане правоположення стало підґрунтям для виокремлення у доктрині фундаментального правила про презумпцію на користь залишення особи на свободі [1, с. 128; 2].

Водночас у своїх попередніх дослідженнях ми наголошували на тому, що це виокремлене доктриною та прецедентною практикою ЄСПЛ концептуальне правило свого належного відображення у національному законодавстві не знайшло, адже ч. 4 ст. 194 КПК України передбачає право слідчого судді обрати більш м'який запобіжний захід (не обов'язково неізоляційний), ніж той, який зазначений у клопотанні, у випадку якщо прокурор доведе наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення та достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, але не доведе недостатності застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання відповідним ризикам. Зважаючи на ці положення, нами було виокремлено іншу спростовну презумпцію – мінімального обмеження прав та свобод людини у зв'язку із застосуванням до неї запобіжного заходу [3, с. 82]. Вказане актуалізує наукове осмислення можливостей гармонізації вітчизняного кримінального процесуального законодавства із європейськими стандартами з метою забезпечення дотримання презумпції свободи у правозастосовній діяльності органів суду та прокуратури.

У своєму найбільш загальному формулюванні, ключова ідея презумпції свободи була сформульована ЄСПЛ у рішеннях по справах «Вітольд Літва проти Польщі», «Амбрушкевич проти Польщі» і полягає в тому, що позбавлення свободи є настільки суворим заходом, що його застосування може бути виправданим лише в тому разі якщо інші, менш суворі заходи, були розглянуті й визнані недостатніми для забезпечення особистих та державних інтересів.

У межах кримінального судочинства, реалізація презумпції свободи при застосуванні норм КПК України передбачатиме дотримання певних правил та критеріїв під час оцінки фактичних обставин у кожному конкретному провадженні, в якому вирішується питання про позбавлення особи свободи за результатом розгляду відповідного питання.

Традиційно, дотримання права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному судочинстві при обранні запобіжних заходів розглядається в контексті затримання та застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Актуальність такого підходу є безсумнівною, хоча у сучасному дискурсі потребує суттєвого переосмислення. Так, наприклад, ЄСПЛ у справі «Бузаджі проти Республіки Молдови» зазначив, що домашній арешт також являє собою позбавлення свободи і встановлюючи порушення ст. 5 Конвенції визнав критерії, за якими оцінюється законність тримання особи під вартою прийнятними стосовно періоду тримання заявника під домашнім арештом [4, с. 34].

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ (рішення ЄСПЛ у справах «Гуццарді проти Італії», «Медведев та ін. проти Франції», «Креанге проти Румунії») при вирішенні питання про те, чи має місце порушення визначеного ст. 5 Конвенції права на свободу слід керуватися такими критеріями, як тип, тривалість, наслідки обмеження, а також спосіб реалізації відповідних заходів [5, с. 5].

М.Є. Короткевич та П.М. Пушкар стверджують, що обмежене (або звужене) тлумачення норми, сформульованої у п. 1 ст. 5 Конвенції, передбачає кілька основних етапів, що відповідають загальним засадам застосування ст. 5 Конвенції і під час яких слід з'ясувати, чи може бути застосовано тримання під вартою як виняток із загального правила презумпції свободи, а саме: 1) відповідність мети застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою ст. 5 Конвенції; 2) наявність обґрунтованої підозри для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 3) підстави позбавлення свободи особи в результаті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 4) визначення альтернатив тримання особи під вартою; 5) обґрунтування судового рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 6) обґрунтування тривалості тримання підозрюваного під вартою та наявність достатніх підстав для продовжуваного тримання під вартою [6, с. 36].

На думку Суду, тримання під вартою відповідно до підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції має задовольняти вимогу пропорційності (рішення у справі «Ладент проти Польщі» ((Ladent v. Poland), № 11036/03, п. 55). При цьому у справі «Руслан Яковенко проти України» Суд зазначив, що межі перевірки на пропорційність мають застосовуватися у кожній справі і залежать від виду тримання під вартою, про який йдеться. Так, зокрема, у справі «Вітольд Літва проти Польщі» ЄСПЛ зазначив про те, що тривале позбавлення особи свободи з огляду на фактичні обставини справи, зокрема, сліпоту заявника не виправдовувало себе. У справі «Хайредінов проти України», в якому ЄСПЛ ґрунтовно дослідив конкретні обставини справи, було зазначено, що «на момент взяття заявника під варту йому було близько двадцяти років, він не мав судимості та мав постійне

місце проживання, де, як підтвердили місцеві органи влади, він мав добре налагоджені соціальні зв'язки, проте, як вбачається з відповідних постанов суду, жоден із цих факторів не брався до уваги національними судами при ухваленні ними рішення про взяття заявника під варту. Схожих висновків ЄСПЛ дійшов у справі «Худойоров проти Росії». Зокрема, Суд критично поставився до того, що при вирішенні питання про продовження строків тримання під вартою національні суди жодного разу не звернули увагу на поступове погіршення стану здоров'я заявника та його усталені сімейні зв'язки.

Втілення вимоги пропорційності обумовлює існування обґрунтованого рішення, яким здійснюється оцінка відповідних аргументів «за» і «проти» звільнення (Справа «Таран проти України»). Аргументи «за» і «проти» звільнення, у тому числі ризик перешкоджання обвинуваченим належному здійсненню провадження, не можуть оцінюватися абстрактно, а обґрунтованим рішенням є таке, що підтверджується фактичними доказами. Органи влади повинні оцінити, чи є взяття заявника під варту конче необхідним для забезпечення його присутності в суді, та чи можуть інші, менш суворі заходи бути достатніми для досягнення цієї цілі (рішення у справі «Луценко проти України» (*Lutsenko v. Ukraine*), заява № 6492/11, п. 66, від 3 липня 2012 року).

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ важливим чинником оцінювання аргументів «за» і «проти» позбавлення особи свободи є вік обвинуваченого: так, взяття під варту неповнолітніх має застосовуватися лише як крайній захід і лише на якомога коротший строк (рішення у справі «Корнейкова проти України» (*Korneykova v. Ukraine*), п. 44, з подальшими посиланнями), (справа «Будан проти України» заява № 38800/12).

ЄСПЛ є послідовним у своїй позиції, що перед застосуванням до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою національний судовий орган повинен обов'язково розглянути можливість застосування інших, альтернативних триманню під вартою, заходів. Позбавлення свободи може бути виправданим лише тоді, коли інші, менш суворі запобіжні заходи, по-перше, були розглянуті, а по-друге, за результатами розгляду визнані такими, що не зможуть забезпечити мети, досягнення якої вимагається («Амбрушкевич проти Польщі», «Олександр Макаров проти Росії», «Хайредінов проти України», «Ідалов проти Росії», «Худойоров проти Росії»).

Тобто в кожному конкретному випадку слід визначатися з метою, на досягнення якої пропонується застосувати до підозрюваного чи обвинуваченого запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, й перевіряти, чи є позбавлення свободи особи єдиною можливим засобом для досягнення такої мети, чи все ж таки існують та можуть бути застосовані менш суворі заходи. Зокрема, ЄСПЛ констатував порушення ст. 5 у справі «Амбрушкевич проти Польщі» зазначивши, що незважаючи на те, що адвокат неодноразово подавав клопотання про зміну запобіжного заходу, органи влади не розглядали можливість застосування менш суворих заходів, передбачених внутрішнім правом, хоча вони існували (супроводження заявника на засідання суду поліцією, внесен-

ня застави, в тому числі поручителем, поміщення заявника під поліцейський нагляд).

При вирішенні питання про те, чи відповідало позбавлення особи свободи положенням ст. 5 Конвенції Суд звертає увагу також і на те, чи відповідає відповідна правова процедура, передбачена національним законодавством, критеріям «якості закону». «Якість закону» означає, що коли національне законодавство дозволяє позбавлення свободи, воно має бути достатньо доступним, чітким та передбачуваним при його застосуванні для уникнення будь-якої небезпеки свавілля [7, с. 64]. Вказану тезу досить яскраво ілюструє рішення ЄСПЛ у справі «Гусинський проти Росії» (*Gusinsky v. Russia*, заява № 70276/01). У цій справі заявник був поміщений під варту до пред'явлення обвинувачення. Така можливість була винятком із встановленого законом Договірної Сторони загального правила, згідно з яким запобіжний захід повинен застосовуватися після пред'явлення обвинувачення. Тобто така можливість була передбачена законом у «виняткових випадках». Сторони погодилися, що національне законодавство не розкриває значення цього виразу. При цьому Уряд не надав будь-яких прикладів з минулого судової практики – ані тих, що підтверджують, ані тих, що спростовують – які могли б розкривати поняття «виняткові випадки». Таким чином, Суд дійшов висновку, що правило, на основі якого людина може бути позбавлена волі відповідає вимозі ст. 5 про «якість закону», доведено не було.

Аналіз рішень, постановлених ЄСПЛ дозволяє стверджувати, що його позиція щодо дотримання положень ст. 5 Конвенції в цьому аспекті полягає в тому, що національний суд повинен не тільки піддавати ретельному дослідженню причини, які слугують підставами для позбавлення свободи вперше, а й звертати увагу на динаміку фактичних обставин при вирішенні питань про продовження строків позбавлення свободи, надавати їм оцінку, і щойно він дійде висновку, що тримання особи під вартою не виправдовує визначених законом цілей – звільнити особу. У справі «Мансур проти Туреччини» Суд визнав тривале позбавлення заявника свободи необґрунтованим, зазначивши, що внутрішній суд неодноразово санкціонував продовження строків тримання під вартою, незмінно використовуючи ідентичні і стереотипні формулювання, часто без будь-якого подальшого вивчення справи, зазначивши, що приймаючи такий підхід, суддя просто механічно затверджував рішення співробітників правоохоронних органів і виявився нездатним на незалежне критичне судження. Відсутність еволюції у мотивуванні рішень про продовження тримання під вартою Суд констатував у рішеннях «Подвезько проти України» та «Биков проти Росії».

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що реалізація презумпції свободи полягає у правозастосовній площині та вимагає дотримання певних правил та критеріїв, що вироблені прецедентною практикою Суду, до яких слід віднести наступні: 1) необхідність дотримання презумпції свободи не обмежується вирішенням питання про тримання особи під вартою, а розповсюджується на усі випадки, пов'язані із обмеженням свободи особи; 2) позбавлення особи свободи має задовольняти вимогу пропорційності, при розгляді відповідного питання

у межах судово-контрольного провадження завжди мають бути враховані аргументи «за» і «проти» позбавлення свободи і за результатами такого розгляду має бути прийнято рішення, що мінімально обмежує права та свободи особи з огляду на фактичні обставини конкретного кримінального провадження; 3) національний судовий орган в кожному випадку повинен обов'язково розглянути можливість застосування заходів, альтернативних позбавленню свободи і застосовувати тримання під вартою лише у випадку, коли відповідні заходи були розглянуті і визнані такими, що не можуть забезпечити дієвість кримінального провадження; 4) дотримання встановленої у національному кримінальному процесуальному законодавстві процедури розгляду та вирішення питання про позбавлення свободи, а також гарантій, що надаються особі національним законом та Конвенцією у зв'язку із розглядом питання про позбавлення її свободи; 5) періодичний перегляд судового рішення про позбавлення особи свободи з урахуванням динаміки фактичних обставин і звільнення особи, щойно позбавлення свободи перестає бути розумним.

Список використаних джерел:

1. Кононенко В.П. Встановлена Конституцією України та практикою Європейського суду з прав людини презумпція свободи в нормах нового КПК України / В.П. Кононенко // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4(59). – Ч. 1. – С. 127–131.
2. Ковлер А.И. Презумпция свободы / А.И. Ковлер // Lex Russica. – 2010. – № 3. – С. 513–518.
3. Завтур В.А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Завтур Віктор Андрійович. – Одеса, 2018. – 237 с.
4. Дроздов О. Аналітичний огляд окремих справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом липня 2016 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2016. – № 10(27). – С. 33–45.
5. Посібник зі статті 5 Конвенції (право на свободу і особисту недоторканність). Стаття 5 Конвенції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf
6. Короткевич М.Є. Зміст обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність у світлі практики Європейського суду з прав людини / М.Є. Короткевич, П.В. Пушкар // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 8. – С. 36–48.
7. Гловюк І.В. Використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні: навч.-метод. посіб. / І.В. Гловюк, М.М. Стоянов, В.А. Завтур. – Одеса: Юридична література, 2017. – 224 с.

ЗАГОРСЬКА О.І.
викладач відділу підготовки прокурорів
з організації роботи в органах прокуратури
Інституту спеціальної підготовки
Національної академії прокуратури України,
м. Київ, Україна

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЩОДО ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Без жодних сумнівів сьогодні в Україні корупція в різних проявах набуває дедалі більшого поширення, стаючи однією з найгостріших проблем для нашої держави. Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року органи прокуратури віднесено до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, які повинні вживати заходів щодо притягнення у встановленому законом порядку осіб до відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення, усунення наслідків таких діянь, а також ініціювання проведення службового розслідування з метою встановлення причин і умов, що їм сприяли [1].

Втім, системний аналіз норм Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року свідчить про недостатнє правове регулювання повноважень прокурора у сфері запобігання та протидії корупції поза межами кримінального провадження [2]. Недосконалість законодавства, зокрема відсутність правової визначеності, є одним із основних чинників корупційних ризиків, ідентифікованих Комісією з оцінки корупційних ризиків у діяльності органів прокуратури, що відображено в Антикорупційній програмі Генеральної прокуратури України на 2018 рік [3].

Порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, насамперед регулюється нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП), прийнятого ще 7 грудня 1984 року. Відповідно до ст. 7 КУпАП провадження у справах про адміністративні правопорушення здійснюється на основі суворого додержання законності. Застосування уповноваженими на те органами і посадовими особами заходів адміністративного впливу провадиться в межах їх компетенції, у точній відповідності із законом [4].

Безперечно, порядок притягнення осіб до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією, потребує внесення системних змін до чинного законодавства та встановлення додаткових гарантій для осіб, які беруть участь у справі. Одним із основоположних елементів механізму гарантування прав людини є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята 1950 року (Конвенція).

Статтею 6 Конвенції гарантовано право кожного на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [5].

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) при вирішенні питання про застосовність до конкретних правовідносин гарантій, передбачених ст. 6 Конвенції, розробив критерії для визначення обвинувачення кримінальним (справа «Енгель та інші проти Нідерландів»):

- національне право (або внутрішня класифікація);
- коло адресатів (або природа правопорушення);
- правові наслідки для адресата (або суворість санкції).

Перший критерій не є визначальним для ЄСПЛ. Він має формальний характер, оскільки, навіть якщо національне законодавство країн-учасниць прямо не відносить діяння до кримінального правопорушення, це не означає, що ЄСПЛ обмежений таким розумінням діяння і не може застосувати гарантії права на справедливий суд до розгляду справи щодо цього порушення. ЄСПЛ при прийнятті рішення про застосовність ст. 6 Конвенції враховує також другий і третій критерії. Розглядаючи справу «Девеєр проти Бельгії», ЄСПЛ зазначив, що схиляється до вибору на користь «змістовного», а не «формального» поняття «обвинувачення» в тексті п. 1 ст. 6 Конвенції. При цьому констатував, що з огляду на важливість права на справедливий суд у демократичному суспільстві він покликаний з'ясувати, що ховається за зовнішньою стороною справи, та дослідити реалії процедури, що розглядається.

Таким чином, якщо національне законодавство кваліфікує правопорушення як кримінальне, то це для ЄСПЛ матиме вирішальне значення. В інших випадках ЄСПЛ розглядатиме справу ширше, ніж національна класифікація, й буде вивчати зміст процедури. Законодавство відповідної держави враховується при вирішенні цих питань лише як «відправний пункт». Такі висновки зроблені в рішенні у справі «Адольф проти Австрії».

Наведені в справі Енгеля другий і третій критерії слід вважати альтернативними. Вони не обов'язково мають враховуватися сумарно для вирішення питання про застосовність ст. 6 Конвенції. Принаймні для такого вирішення достатньо, щоб правопорушення за своїм характером можна було б розглядати як «кримінальне» з точки зору Конвенції, або щоб за скоєння даного правопорушення особа могла бути піддана такому покаранню, яке за своєю природою та ступенем серйозності відноситься в цілому до «кримінальної» сфери. Відповідність хоча б одного з цих критеріїв обумовлює кримінальний характер діяння. До таких висновків прийшов ЄСПЛ у справах «Озтюрк проти Німеччини» та «Лутц проти Німеччини».

У низці рішень ЄСПЛ, постановлених проти України, також вирішено питання про застосування ст. 6 Конвенції у провадженні в справах про адміністративні правопорушення.

Так, 15 травня 2008 року ЄСПЛ постановив рішення у справі «Надточій проти України». Суд зазначив, що митні правопорушення, які розглядаються, мають ознаки, притаманні «кримінальному обвинуваченню» у значенні ст. 6 Конвенції. Щодо застосованого покарання – конфіскації, ЄСПЛ констатував, що заявник зазнав у зв'язку з цим значної шкоди. І тому постановив, що ця справа за своєю суттю є кримінальною, а також, що зазначені митні адміністративні правопорушення фактично мали кримінальний характер та повністю підпадають під гарантії ст. 6 Конвенції.

У справі «Гурепка проти України» заявник, на якого судом було накладено адміністративний арешт строком 7 діб, скаржився на порушення права на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним. ЄСПЛ, розглядаючи справу, не мав сумніву, що в силу суворості санкції дана справа за суттю є кримінальною, а адміністративне стягнення фактично мало кримінальний характер, а тому на провадження у справі за фактом цього адміністративного правопорушення слід розповсюджувати гарантії права на справедливий суд [6].

У справі «Карелін проти Росії» ЄСПЛ констатував порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції в частині дотримання принципу рівності сторін і вимог змагального процесу, коли національний суд при розгляді справи про адміністративне правопорушення без участі сторони обвинувачення, що цілком відповідало нормам російського законодавства, ініціював дослідження доказів обвинувачення та за результатами дослідження доказів притягнув особу до відповідальності, уточнивши в судовому рішенні фабулу правопорушення, усунувши певні розбіжності та неточності, які мали місце в протоколі про адміністративне правопорушення [7].

У справі «Лучанінова проти України» провадження у справі про адміністративне правопорушення за ч. 1 ст. 51 КУпАП стосовно заявниці, яка вчинила дрібну крадіжку на загальну суму 0,42 грн, ЄСПЛ розцінив як кримінальне для цілей застосування Конвенції «з огляду на загальний характер законодавчого положення, яке порушила заявниця, а також профілактичну та каральну мету стягнень, передбачених цим положенням» [8].

Однак істотною перешкодою в забезпеченні законності при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення є обмеження прокурора, обов'язкового учасника провадження в справах вказаної категорії, у праві апеляційного оскарження. З огляду на поширення стандартів кримінального провадження на провадження в справах про адміністративні правопорушення, пов'язаних з корупцією, виникає запитання, чи може обмеження прокурора щодо оскарження рішень судів першої інстанції розглядатися як порушення права на доступ до суду, що закріплене у ст. 6 Конвенції?

Низкою рішень ЄСПЛ закріплено, що право на справедливий судовий розгляд може бути обмежено державою, якщо це обмеження не завдає шкоди самій суті права.

Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Осман проти Сполученого Королівства» від 28 жовтня 1998 року зазначено, що обмеження не буде сумісним з п. 1 ст. 6 Кон-

венції, «якщо воно не має правомірної мети і якщо відсутнє пропорційне співвідношення між вжитими засобами та поставленою метою». У своєму рішенні від 21 лютого 1975 року в справі «Голдер (Golder) проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ зазначив, що «право доступу до національних судів існує, як правило, у всіх демократичних спільнотах. Подібне право і його реалізація зазвичай регулюється конституцією, законодавством, звичаями та іншими субсидіарними нормами, як декрети і регламенти судів». В ухвалі від 8 січня 2008 року до справи «Скорик проти України» ЄСПЛ нагадав, що «відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо в національному правовому порядку існує процедура апеляції, держава має гарантувати, що особи, які знаходяться під її юрисдикцією, мають право у апеляційних судах на основні гарантії, передбачені ст. 6 Конвенції. Мають бути враховані особливості провадження, що розглядається, та сукупність проваджень, що здійснювались у відповідності з національним правопорядком, а також роль апеляційного суду у них» [9].

Обмеження прокурора у праві апеляційного оскарження рішення суду у справах зазначеної категорії є порушенням принципу змагальності та процесуальної рівності учасників, які є необхідними складовими судового провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

Враховуючи, що правова держава характеризується не тільки недопущенням порушень законодавства, прав і свобод людини, а ще й створенням відповідної системи гарантій для відновлення цих прав. Саме тому нормативне забезпечення реалізації прокурором права апеляційного оскарження є ефективним способом перевірки законності прийнятого рішення.

Таким чином, імплементація в національне законодавство, що регулює порядок провадження в справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, практики ЄСПЛ безперечно дозволить забезпечити належне функціонування механізму притягнення винних осіб до відповідальності з дотриманням гарантій права особи на справедливий суд.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
3. Антикорупційна програма Генеральної прокуратури на 2018 рік: наказ Генеральної прокуратури України від 28 лютого 2018 року № 36 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gp.gov.ua/ua/adminkor.html?_m=publications&_t=rec&id=225314
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004

6. Бойко І.В. Право на справедливий суд у провадженні в справах про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/11213/1/24-26.pdf>

7. Справа «Карелін проти Росії» (рішення від 20 вересня 2016 року, заява № 926/08) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://europeancourt.ru/tag/karelin-protiv-rossii/>

8. Справа «Лучанінова проти України» (рішення від 9 червня 2011 року, заява № 16347/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_788

9. Яковенко Є.О. Реалізація конституційного права особи на апеляційне оскарження судових рішень у порядку адміністративного судочинства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/Users/ozagorska.NAPU50/Downloads/vamsup_2011_2\(7\)__17%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/ozagorska.NAPU50/Downloads/vamsup_2011_2(7)__17%20(2).pdf)

ІЛЬЧЕНКО С.Ю.

доцент кафедри галузевих дисциплін
Бердянського університету менеджменту і бізнесу,
адвокат, член комітету
медичного і фармацевтичного права та біоетики
Національної асоціації адвокатів України,
старший науковий співробітник,
кандидат юридичних наук,
м. Бердянськ, Україна

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ОСОБИ НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА: ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У КОНТЕКСТІ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

У статті 30 Конституції України закріплено право особи на недоторканність житла та іншого володіння. У конституційній нормі визначені й можливі способи зазіхання на вказане право, це – здійснення проникнення, проведення огляду чи обшуку. Використання термінів «проникнення», «огляд» та «обшук» надає право обґрунтовано сподіватися, що законодавець в Основному Законі відзначив саме сферу кримінального судочинства як таку, де особа може зазнавати найвідчутніших перепон у реалізації конституційного права на недоторканність житла та іншого володіння.

Саме незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку визначено окремими формами вчинення такого злочину, як «Порушення недоторканності житла», передбаченого ст. 162 Кримінального кодексу України. Порушення недоторканності житла вчинене службовою особою має кваліфікуватися за ч. 2 ст. 162 КК України. Таким чином, потенційними суб'єктами вказаного злочину мають бути: слідчі судді, прокурори, керівники органу досудового розслідування, слідчі та співробітники оперативних підрозділів. Тобто це ті службові особи, які безпосередньо приймали незаконні рішення про огляд чи обшук у житлі або іншому володінні, безпосередньо сприяли прийняттю таких рішень, незаконно проводили відповідні процесуальні дії.

Із 2010 року за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 162 КК України, до цього часу було винесено трохи більше шістдесяти обвинувальних вироків. Покарання за ними несли виключно пересічні громадяни, які із хуліганських мотивів, нападпитку чи, застосовуючи насильство до володільців житла (кваліфікуючі ознаки, передбачені ч. 2 ст. 162 КК України – примітка автора), проникали до оселі і, тим самим, вчиняли відповідний злочин. Тобто за останні вісім років за вчинення порушення недоторканності житла не було засуджено жодної службової особи.

Аналіз судової практики надає змоги зробити висновок, що положення ст. 162 КК України не забезпечують охорону конституційного права особи на недоторканність житла від незаконних зазіхань із боку службових осіб судових та правоохоронних органів, а тому мають скоріше номінальний, ніж реальний характер. При цьому Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) неодноразово урахував зміст ст. 162 КК України між інших юридичних гарантій права на недоторканність житла в Україні. Вказана норма, зокрема, згадувалася під час розгляду справ про порушення ст. 8 («Право на повагу до приватного і сімейного життя») Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема «Головань проти України» (case of Golovan v. Ukraine), рішення від 5 жовтня 2012 року та «Багієва проти України» (case of Bagiyeva v. Ukraine), рішення від 28 липня 2016 року.

Аналіз чинного законодавства надає змогу з'ясувати, що за порушення права особи, закріпленого у ст. 30 Конституції України, передбачено настання юридичної відповідальності, яка може бути: цивільно-правовою (ст.ст. 1166, 1167, 1174, 1176 Цивільного кодексу України), кримінально-правовою (ст. 162 КК України) чи кримінально-процесуальною (ст. 87 Кримінального процесуального кодексу України).

В Україні виникла та існує парадоксальна ситуація, коли конституційне право на недоторканність житла порушується конкретними службовими особами, а відшкодування за це відбувається виключно за рахунок інтересів суспільства та видатків державного бюджету. Така «сатисфакція» є можливою завдяки положенням ст. 56 Конституції України, ч.ч. 6 та 7 ст. 1176 ЦК України та ст. 4 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». При цьому відшкодуванню з боку держави підлягає як спричинена моральна, так і майнова шкода.

Переймаючи на себе зобов'язання з відшкодування шкоди, держава, з одного боку, прагне забезпечити незалежність та самостійність службових осіб судових та правоохоронних органів у їх безкомпромісній боротьбі зі злочинністю, водночас визнаючи за ними й право на помилку. З іншого боку, декларуючи та розробляючи механізм забезпечення права особи, передбаченого ст. 56 Конституції України, держава гарантує матеріальну компенсацію порушених її службовими особами інших конституційних прав і свобод.

Останніми роками в Україні питання проведення обшуків набуло відчутного суспільного резонансу. Насамперед це пов'язується із надзвичайною «популярністю» цієї слідчої дії серед правоохоронців під час розслідування кримінальних проваджень, а також звинуваченнями у її використанні для тиску на бізнес. Варто зауважити, що за інформацією державних службовців найвищого рівня лише за 2017 рік в Україні було проведено 70000 обшуків. Як правило судами задовольняється близько 80% клопотань про проведення цієї слідчої дії. Ураховуючи такі показники, очевидним є те, що держава не повинна стояти осторонь проблеми протидії порушенням недоторканності житла, а має адекватно на неї реагувати, тим більше, якщо відповідні порушення визнані злочином.

Відсутність обвинувальних вироків за вчинення незаконних проникнень, оглядів та обшуків, скоєних слідчими суддями, прокурорами, керівниками органів досудового розслідування, слідчими та співробітниками оперативних підрозділів надає підстави висунути дві версії, які здатні це логічно пояснити: або відповідними службовими особами взагалі не вчиняється цей злочин, або з боку держави відсутня належна реакція на його вчинення.

У сучасних умовах існування нашого суспільства припущення про те, що службовими особами судових та правоохоронних органів не вчиняється злочин, передбачений ч. 2 ст. 162 КК України, не може мати логічного пояснення, хоча б зважаючи на низку звернень до Європейського суду з прав людини, зокрема: «Пантелеєнко проти України» (Case of Panteleyenko v. Ukraine, заява № 11901/02), «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» (Case of Vladimir Polishchuk and Svetlana Polishchuk v. Ukraine, заява № 12451/04), «Багієва проти України» (Case of Bagiyeva v. Ukraine, заява № 41085/05), «Ратушна проти України» (Case of Ratushna v. Ukraine, заява № 17318/06), «Головань проти України» (Case of Golovan v. Ukraine, заява № 41716/06), «Войкін та інші проти України» (Case of Voykin and others v. Ukraine, заява № 47889/08).

У цих справах ЄСПЛ чітко встановив факти порушення ст. 8 («Право на повагу до сімейного життя») Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які відбулися внаслідок проведення незаконних обшуків житла та іншого володіння. Окрім того, ЄСПЛ наголошував на відсутності ефективних засобів правового захисту в Україні права на недоторканність житла, та постановляв, що було порушення не лише ст. 8, а й 13 Конвенції. Вочевидь, якби в Україні із боку правоохоронних органів була належна правова реакція на факти вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 162 КК України, то наші громадяни були б більш захищеними і звернень до ЄСПЛ мало б бути значно менше.

Можна допустити, що відсутність кримінальних проваджень та обвинувальних вироків зумовлена невірною кваліфікацією фактів порушення недоторканності житла, наприклад їх розслідування за ст.ст. 270-1, 364, 364-1, 356, 365 чи 365-1, КК України. Якщо така безумовно хибна кваліфікація має місце, то, вочевидь, вона є вигідною для службових осіб, а право на недоторканність житла сприймається ними лише як конституційна декларація, котра не повинна заважати виконанню їхніх службових повноважень. Аналіз наукових напрацювань та чинного законодавства надає змогу переконатися у реальній потребі належного забезпечення конкретного конституційного права.

Можна зрозуміти ту наполегливість, із якою правоохоронні органи уникають проваджень за ч. 2 ст. 162 КК України щодо фактів порушення їхніми ж службовими особами недоторканності житла. Водночас безумовне притягнення до кримінальної відповідальності винних залишилося чи не єдиним засобом зміни ставлення у нашій країні до забезпечення цього конституційного права. Адже ще у 2003 році Пленум Верховного Суду України у своїй постанові № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» зауважив, що злочин, відповідальність за який передбачена, зокрема, ч. 2 ст. 162

КК України, являє собою спеціальний вид перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (п. 17). Така пропозиція є слушною, але при цьому варто збалансувати співвідношення санкції спеціальної та загальної норм.

Про необхідність безумовного притягнення до кримінальної відповідальності посадовців, винних у порушенні цінностей, закріплених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, йдеться у рішенні від 18 грудня 1996 року у справі «Аксой проти Туреччини» (case of Aksoy v. Turkey), де ЄСПЛ чітко відзначив, що ефективним засобом правового захисту є не лише відшкодування шкоди, яку завдано особі, а й проведення ретельного та ефективного розслідування, яке б призвело до виявлення та покарання винних осіб (п.п. 98, 100).

Аналіз сучасного стану забезпечення конституційного права на недоторканість житла надає право стверджувати, що державна політика, яка проводиться у цьому напрямі, все більше стає передбачуваною та малоефективною. Окрім правових норм, інші елементи механізму забезпечення відповідного права особи продовжують залишатися незмінними. Реальному забезпеченню права, передбаченого ст. 30 Конституції України, сприятиме безальтернативне притягнення до кримінальної відповідальності та справедливе покарання слідчих суддів, прокурорів, керівників органів досудового розслідування, слідчих та співробітників оперативних підрозділів за вчинення ними злочину, передбаченого ч. 2 ст. 162 КК України.

КАЛАНЧА І.Г.
прокурор Київської місцевої прокуратури № 2,
кандидат юридичних наук,
м. Київ, Україна

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ЕЛЕКТРОННОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

В умовах глобалізації економічних, політичних, культурних та технологічних процесів спостерігається тенденція універсалізації та уніфікації права, що спрямовані на формування єдиних «правил гри» в правовій сфері. У світлі інтенсифікації технологічного розвитку цей процес поширюється й на електронний сегмент кримінальної юстиції. З огляду на це ми можемо спостерігати формування електронного судочинства не лише в окремих державах, а й на рівні міжнародних інституцій.

Технологія «електронного правосуддя» широко застосовується у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), який покликаний забезпечувати неухильне дотримання і виконання норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (КЗПЛ) [1]. На цей час відкритий публічний доступ до деяких видів документів ЄСПЛ, які раніше були відомі тільки сторонам у справі. ЄСПЛ почав розміщувати на своєму сайті (оновлення проводиться щопонеділка) зведення скарг, а також опис фактичних обставин у справі, які перебувають у провадженні. Необхідно відзначити, що всі дані на сайті ЄСПЛ розміщені в ув'язці з базою даних ЄСПЛ HUDOC, за допомогою якої можна здійснювати пошук і яка містить укладення ЄСПЛ про прийнятність скарг, безпосередньо рішення ЄСПЛ, резолюції, доповіді, а також аналітичні резюме рішень, їх список, класифікований згідно з відповідними статтями КЗПЛ і ключовими словами, статистику щодо всіх судових дій тощо [2].

Крім того, ЄСПЛ проводить інтерактивні трансляції публічних судових слухань, які дають змогу всім охочим безпосередньо ознайомитися з роботою ЄСПЛ. Оголошуючи про початок трансляцій публічних слухань, Голова ЄСПЛ Жан-Поль Коста зазначив, що зроблено «важливий крок вперед на шляху інформування громадськості про роботу Суду і полегшення доступу до нього» [3].

Поряд з технологічною розвиненістю процесуальної процедури ЄСПЛ, що може стати прикладом для вітчизняного електронного кримінального судочинства, рішення ЄСПЛ також впливають на нормативні основи правозастосування.

По-перше, рішення ЄСПЛ має прямий процесуальний вплив на рух конкретного кримінального провадження за результатами оскарження особою порушення Україною норм КЗПЛ. Згідно з ч. 3 ст. 463 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнарод-

них зобов'язань при вирішенні справи, є підставою для перегляду судового рішення за виключними обставинами [4]. Тобто рішення ЄСПЛ є підставою для ініціації відповідного судового провадження [5, с. 330] у Великій палаті Верховного Суду [4]. Зазначене вказує на існування провадження в ЄСПЛ як складової системно-структурної конструкції судового провадження.

По-друге, сформовані в рішеннях ЄСПЛ правові позиції мають системний вплив на кримінальний процес України загалом – на всі кримінальні провадження.

Принципи кримінального процесу в своїй сукупності через вказівку на обов'язкове врахування практики ЄСПЛ закріплюють у вітчизняному кримінальному процесі елементи прецедентного права. Відповідно до ч. 2 ст. 8 КПК України принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. У ч. 4 ст. 9 КПК України передбачено, що у разі якщо норми КПК України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Згідно з ч. 5 ст. 9 КПК України кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ [4, с. 1]. Таким чином, правові позиції, викладені в рішеннях ЄСПЛ, є частиною кримінального процесуального законодавства України та враховуються на всіх стадіях кримінального провадження незалежно від звернення суб'єкта провадження до міжнародної судової установи (ЄСПЛ). Причому застосування таких рішень вітчизняними судами не залежить від їх часових та суб'єктних меж.

Таким чином, при застосуванні норм КЗПЛ українські судді повинні брати до уваги всю практику ЄСПЛ як щодо України, так і практику, сформовану в ході розгляду скарг, поданих проти інших держав (причому і ту практику, яка була сформована у справах, розглянутих і до приєднання України до КЗПЛ) [5, с. 335].

Серед відносно «нових» прав людини в розвинених країнах світу отримало своє визнання право на доступ в Інтернет. Наприклад, парламент Естонії в законодавстві, прийнятому в 2000 році, проголосив доступ в Інтернет правом людини [6, с. 1]. Конституційна рада Франції визнала доступ в Інтернет як фундаментальне право людини в 2009 році, а Конституційний суд Коста-Ріки дійшов такого ж висновку в 2010 році [7, с. 1].

У практиці ЄСПЛ питання про доступ до Інтернету було вперше предметом вивчення в 2012 році. В рішенні у справі «Йлдірим проти Туреччини» Суд зазначив, що «право безперешкодного доступу до Інтернету слід також визнати» [8, с. 1]. На національному рівні судовими органами визнається і неадекватність обмеження доступу до Інтернету: «повна заборона на використання комп'ютера або доступу до Інтернету є неприпустимою. Таке обмеження є неадекватним, оскільки обмежує обвинуваченого у використанні того, що є в наш час невід'ємною частиною повсякденного життя для значної частини населення, а також вимогою роботодавців» [9, с. 1].

Цікавим є випадок, коли ЄСПЛ постановив, що держава за певних умов може нести відповідальність за невведення засобів електронного правосуддя. Зокрема, ЄСПЛ виніс рішення проти Словаччини з приводу нестворення інфраструктури для подачі заяв за допомогою електронних процедур. У цьому рішенні ЄСПЛ встановлено, що якщо подача заяви в електронному вигляді необхідна в силу об'єктивних обставин, нав'язане державою обмеження може призвести до порушення ст. 6 (1) КЗПЛ, фундаментального права на доступ до правосуддя та права на справедливий судовий розгляд. Встановлено, що держава своєю поведінкою «непропорційно обмежила право заявника представити свою справу в суді ефективним чином» [10, с. 13].

Така швидкість відгуку на зміни кримінальним процесуальним законодавством сприяє своєчасному реагуванню на динамічні процеси сучасного світу, що можуть бути визначені як на рівні окремої процесуальної процедури (наприклад, допит), так і на рівні принципу процесу (як то – обмеження доступу ув'язнених до мережі Інтернет є порушенням прав людини [11]). У аспекті застосування електронних технологій кримінальний процес поступово насичується правозастосовною практикою попри недостатню визначеність у вітчизняних нормативно-правових актах [12].

На нашу думку, в частині посилення застосування практики ЄСПЛ органами кримінальної юстиції України необхідно: систематизувати й відобразити рішення ЄСПЛ в Єдиному державному реєстрі судових рішень (ЄДРСР); створити в ЄДРСР функцію гіперпосилання на рішення ЄСПЛ при вказівці на нього в рішенні до бази даних ЄСПЛ HUDOC, а в перспективі – до його офіційного перекладу в самому ЄДРСР.

Список використаних джерел:

1. Общая информация о Европейском суде по правам человека // European Court of Human Rights Web Portal [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.espch.ru/content/view/25/34>
2. Пошуковий портал Hudoc (Search Portal HUDOC) // Веб-портал Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>
3. European Court of Human Rights Webcasts Public Hearings. URL: <http://www.hulicq.com/25691/european-court-of-humanrights-webcasts-public-hearings>
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI; зі змін. і доповн. // База даних «Законодавство України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
5. Москвич Л.М. Вплив практики Європейського суду з прав людини на судову практику національних судів: текст доповіді / Л.М. Москвич // Питання боротьби зі злочинністю: збірник наук. праць. – Харків, 2014. – Вип. 27. – С. 327–335.

6. Woodard C. Estonia, where being wired is a human right / C. Woodard // Christian Science Monitor. 01.07.2003. URL: <http://www.csmonitor.com/2003/0701/p07s01-woeu.html>

7. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, Human Rights Council Seventeenth session, 16 May 2011 // The UN Human Rights Council. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf

8. Ahmet Yildirim v. Turkey. Judgment of the European Court of Human Rights. Application no. 3111/10. 18.12.2012 // HUDOC database. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-115705#{«itemid»: \[«001-115705»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-115705#{«itemid»: [«001-115705»]})

9. Regina v. Smith & Others, EWCA Crim 1772 §20 // England and Wales' Court of Appeal (Criminal Division) Decisions, 19 July 2011. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2011/1772.html>

10. E-tools for criminal case management within selected EU Member States / Center for the Study of Democracy. 215 p. URL: <https://www.files.ethz.ch/isn/142038/FULL.pdf>

11. Case of Kalda v. Estonia. Judgment of the European Court of Human Rights. Application no. 17429/10. 19.01.2016 // HUDOC database. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«fulltext»: \[«Kaldav.Estonia,17429/10»\], «documentcollectionid2»: \[«GRANDCHAMBER», «CHAMBER»\], «itemid»: \[«001-160270»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«fulltext»: [«Kaldav.Estonia,17429/10»], «documentcollectionid2»: [«GRANDCHAMBER», «CHAMBER»], «itemid»: [«001-160270»]})

12. Бущенко А. Precedent UA – 2015 / А. Бущенко, О. Сапожнікова, О. Шинкаренко. – Київ: КВІЦ, 2015. – 412 с.

КАПЛІНА О.В.
завідувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор,
м. Харків, Україна

ЗАСАДА РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ТЛУМАЧЕННЯ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Засада розумності строків (ст. 28 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України)) впливає із завдання швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, закріпленого у ст. 2 КПК України, і відповідає вимогам ч. 3 ст. 5, ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (КЗПЛ) та ч. 3 ст. 9, п. «с» ч. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Виходячи з положень зазначених міжнародно-правових документів, ч. 1 ст. 28 КПК України закріплює, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Крім того, кожен має право, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрито (ч. 5 ст. 28 КПК України).

КПК України містить багато абсолютно визначених строків, переважна більшість яких встановлює точну їх тривалість. Проте закріплення таких строків не завжди можливе, що обумовило запровадження у КПК України оцінного поняття – «розумний строк», яке не має чіткого визначення, оскільки залежить від багатьох чинників. Разом з тим, виходячи з положень ч. 1 ст. 28 КПК України, можна зробити висновок, що розумні строки є різновидом процесуальних строків, які визначають періоди часу, що є об'єктивно необхідні для виконання процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. Об'єктивно необхідними слід вважати періоди часу, без яких неможливе здійснення кримінального провадження в цілому, проведення певних процесуальних дій або прийняття рішень з дотриманням формальних вимог КПК України до умов та порядку їх проведення, неможливо ефективно, в повному обсязі, провести досудове розслідування або судовий розгляд та досягти завдань кримінального провадження. Розумність строків визначається виходячи з логічності, доцільності їх визначення, достатності з точки зору здорового глузду для проведення певної дії або прийняття рішення. Як мінімум розумні строки не можуть перевищувати строків виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень, які чітко встановлені в КПК України, що зобов'язує слідчого, прокурора, слідчого суддю, або суд вчинити зазначені дії або прийняти (ухвалити) рішення.

Ураховуючи практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) та положення ч.ч. 1, 4 ст. 28 КПК України, можна визначити, що під розумним строком слід розуміти найкоротший строк розгляду і вирішення кримінального провадження, проведення процесуальної дії або прийняття (ухвалення) процесуального рішення, який є достатнім для надання своєчасного (без невинуватених зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів, досягнення мети процесуальної дії та в цілому завдань кримінального провадження.

Критерії для визначення розумності строків кримінального провадження закріплені у ч. 3 ст. 28 КПК України і повністю відповідають практиці ЄСПЛ (див. наприклад, рішення ЄСПЛ «Бухольц проти Німеччини» від 6 травня 1981 року; «Пелісьє і Сассі проти Франції» від 25 березня 1999 року; «Фріддлендер проти Франції» від 27 червня 2000 року; «Кудла проти Польщі» від 26 жовтня 2000 року, «Літоселітіс проти Греції» від 5 лютого 2004 року; «Смірнова проти України» від 8 листопада 2005 року; «Матіка проти Румунії» від 2 листопада 2006 року; «Іванов проти України» від 7 грудня 2006 року; «Мороз та інші проти України» від 21 грудня 2006 року; «Головко проти України» від 1 лютого 2007 року; «Федін проти України» від 2 вересня 2010 року; «Буров проти України» від 17 березня 2011 року та інші). До них, зокрема, належать: 1) складність кримінального провадження; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

1. Складність кримінального провадження може бути зумовлена як фактичними обставинами справи, тобто характером фактів, які потрібно встановити, так і різними правовими аспектами, пов'язаними зі справою опосередковано. Складність визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких воно здійснюється; характеру фактичних даних, що підлягають встановленню; кількості учасників процесу (потерпілих, свідків); обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування, у тому числі експертних досліджень; вступу в процес нових осіб; необхідності забезпечення допомоги перекладача; об'єднання матеріалів досудового розслідування; надання міжнародної правової допомоги; протидії розслідуванню з боку зацікавлених осіб; вчинення епізодів злочинної діяльності в різних містах, що знаходяться на значній відстані один від одного тощо (див. про це рішення ЄСПЛ «Триджіані проти Італії» від 19 лютого 1991 року; «Ангелуччі проти Італії» від 19 лютого 1991 року; «Манцоні проти Італії» від 19 лютого 1991 року; «Діана проти Італії» від 27 лютого 1992 року; «Маньєрі проти Італії» від 27 лютого 1992 року; «Бодаерт проти Бельгії» від 12 жовтня 1992 року; «Калашников проти РФ» від 15 липня 2002 року тощо).

2. Поведінка учасників кримінального провадження. Урахування поведінки учасників кримінального провадження є важливим чинником, оскільки їх зловживання своїми правами або протиправна поведінка є об'єктивною обставиною, що не може ставитися у провину стороні обвинувачення або суду, і враховується при констатації факту перевищення розумного строку кримінального провадження.

ЄСПЛ не розглядалися як порушення розумного строку судового розгляду з боку держави випадки, якщо особа ухиляється від органів досудового розслідування (справа «Джироламі проти Італії» від 19 лютого 1991 року), коли обвинуваченим застосовувалися процесуальні заходи з метою затягування провадження (Beaumartin v. France від 24 листопада 1994 року), випадки неодноразової заміни захисника, систематичних відводів суддів, що не було викликано необхідністю («Екле проти ФРН» від 15 липня 1982 року).

Разом із тим на підозрюваного чи обвинуваченого не можна покладати відповідальність за затягування строків слідства чи судового розгляду, у зв'язку з чим були недотримані розумні строки кримінального провадження, якщо ці особи використовували надані їм законом всі форми оскарження. Не можна також вимагати від вказаних осіб активної співпраці з судовою владою (справа «Екле проти ФРН» від 15 липня 1982 року, «Четероні проти Італії» від 15 листопада 1989 року), оскільки це їх право, а не обов'язок.

3. Спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень. Організація досудового розслідування та діяльність суду має важливе значення для дотримання розумних строків кримінального провадження. Адже закон покладає відповідальність за проведення досудового розслідування у розумні строки на прокурора, слідчого суддю (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – на суд (ч. 2 ст. 28 КПК України). Отже, зазначені особи зобов'язані обирати такі передбачені КПК України засоби своєї діяльності, які не лише сприятимуть досягненню завдань кримінального провадження, а й дозволять здійснити їх швидко, без невинуватених затримок, або в розумні строки.

Складності об'єктивного характеру, з яким стикаються органи досудового розслідування та суд (зокрема, велике навантаження, недостатність фінансування, політична та соціальна ситуація тощо), хоча й враховуються ЄСПЛ, але не приймаються до уваги при констатації порушення розумних строків кримінального провадження щодо певної особи. Навпаки, ЄСПЛ постійно наголошує, що він очікує від уряду держави-відповідача прийняття якнайшвидших заходів для належного виправлення ситуації в країні (див. рішення ЄСПЛ «Мілазі проти Італії» від 25 червня 1987 року; «Юніон Аліментаріа Сандерс С.А. проти Іспанії» від 7 липня 1989 року). У справі «Барта і Драйко проти Угорщини» від 17 грудня 2013 року ЄСПЛ зазначив, що для того, щоб перешкодити порушенням права на судовий розгляд у розумний строк, держава повинна застосувати всі розумні заходи, переважно шляхом зміни існуючого набору засобів правового захисту чи створення нових.

Як зазначив ЄСПЛ у справі «Павлюлінець проти України» від 6 вересня 2005 року, відсутність достатньої кількості суддів та їх переобтяженість не може бути виправданням збільшення строків судового розгляду. У справі «Кусьмерек проти Польщі» від 21 вересня 2004 року ЄСПЛ вказав, що за перенос слухань у зв'язку з неявкою як мінімум на п'ять засідань, нездатність суду забезпечити присутність обвинувачених або свідків відповідальність несе держава.

Практика ЄСПЛ дозволяє виокремити наступні найбільш розповсюджені причини затягування провадження у справі: несвоєчасність призначення справи до розгляду; невинуваті значні перерви між засіданнями; непроведення судового розгляду у призначений строк; неодноразовна заміна суддів; невинуваті передача провадження від одного суду до іншого; тривалі строки виготовлення мотивованого судового рішення чи протоколу судового засідання та направлення його сторонам чи ознайомлення з ними; недостатність здійснення суддею контролю за виконанням працівниками апарату суду своїх службових обов'язків, у тому числі з повідомленням осіб, що беруть участь у справі, про час і місце судового засідання; неповнота і несвоєчасність прийняття суддею заходів відносно учасників процесу та інших осіб, спрямованих на недопущення їх процесуальної несумлінності і процесуальної тяганини у справі; відсутність контролю судді за строками проведення експертизи; неприйняття суддею заходів реагування на осіб, що неодноразово не з'являються в судовий розгляд (зокрема накладення штрафів); невинуваті відстрочення судових розглядів апеляцій, що виникають з вини судової канцелярії чи інших адміністративних органів, тощо (рішення ЄСПЛ «Циммерман і Штайнер проти Швейцарії» від 13 липня 1984 року; «Гинчо проти Португалії» від 10 липня 1984 року; «Антоненков проти України» від 22 листопада 2005 року; «Вергельський проти України» від 12 березня 2009 року; «Шалімов проти України» від 4 березня 2010 року; «Ізеттов проти України» від 15 вересня 2011 року тощо).

ЄСПЛ зазначав, що відкладення розгляду справи, призначення і проведення експертизи, участь судді в розгляді інших справ, повернення кримінальної справи прокуророві самі собою не суперечать чинному законодавству, проте, якщо вказані дії призводять до порушення права особи на судочинство в розумний строк, заява про присудження компенсації підлягає задоволенню (справи «Екле проти ФРН» від 15 липня 1982 року, «Циммерман і Штайген проти Швейцарії» від 13 липня 1983 року).

З метою забезпечення дотримання права особи на розгляд її справи в розумні строки ч. 4 ст. 28 КПК України вимагає, щоб кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, або неповнолітнього було здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово. Розглядаючи вказане положення ч. 4 ст. 28 КПК України, можна констатувати, що законодавець пропонує правозастосовникам враховувати особливе становище особи з боку сторони захисту. До речі, з цього ж виходить й ЄСПЛ, який при визначенні розумного строку судового розгляду у справі «Демас проти Франції» також взяв до уваги більш коротку тривалість життя особи, який був ВІЛ-інфікованим внаслідок переливання крові. Уявляється, що врахування національними судами подібної практики ЄСПЛ та використання ч. 4 ст. 28 КПК України за аналогією в інших важливих випадках, коли необхідно врахувати особливі обставини, сприятиме не тільки захисту прав людини а й свідчитиме про панування верховенства права в державі.

Згідно з ч. 5 ст. 28 та ч. 1 ст. 283 КПК України особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення

шляхом закриття провадження. Отже, важливого значення набуває питання про те, який саме період слід брати до уваги для розуміння того, чи порушили органи держави, які ведуть процес, розумні строки. ЄСПЛ у своїх рішеннях роз'яснює, що при визначенні тривалості провадження у кримінальній справі належить враховувати строк з моменту пред'явлення особі «обвинувачення» (відомо, що термін «обвинувачення» для цілей ч. 1 ст. 6 КЗПЛ визначається як офіційне повідомлення компетентною владою особи, що є підстави стверджувати про вчинення нею кримінального злочину) (див. справи «Корільяно проти Італії» від 10 грудня 1982 року, «Девеер проти Бельгії» від 27 лютого 1980 року, «Скопелліті проти Італії» від 23 листопада 1993 року). Крім того, ЄСПЛ в деяких своїх рішеннях надає більш широке тлумачення поняттю моменту з якого починається відрахування «розумного строку», про який ідеться у ч. 1 ст. 6 КЗПЛ. Зокрема, він може починатися з дня, коли виписано ордер на арешт особи («Верхомф проти ФРН» від 27 липня 1968 року); з дати, коли заінтересовану особу було офіційно повідомлено, що проти неї порушено кримінальну справу, або з дати, коли було почато досудове слідство («Ноймастер проти Австрії» від 27 червня 1986 року, «Ангелуччі проти Італії» від 19 лютого 1991 року); коли влада затребувала від особи представлення речових доказів та заблокувала його рахунки (справа «Функе проти Франції» від 25 лютого 1993 року). Ці підходи ЄСПЛ мають важливе значення з огляду на унормування строків досудового розслідування з моменту внесення відомостей до ЄРДР.

Отже, виходячи із норм чинного національного законодавства та прецедентної практики ЄСПЛ, час, з якого відраховується строк для визначення його розумності, перш за все починається з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (ст. 276 КПК України), або з моменту затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (ст.ст. 208, 209 КПК України). Таке правило є справедливим, адже саме з моменту повідомлення особи про підозру «персоніфікується» кримінальне провадження – з'являється підозрюваний (ст. 42 КПК України), який серед інших своїх прав набуває права на «розумні строки кримінального провадження».

Строки досудового розслідування та порядок їх продовження детально врегульовані КПК України (ст.ст. 219, 294, 295, 295-1). Загального строку судового провадження КПК України не встановлює, але ч. 1 ст. 318 вимагає, щоб судовий розгляд був проведений і завершений протягом розумного строку.

Що стосується визначення розумності строків кримінального провадження в цілому, то до нього повинні включатися не тільки строки досудового розслідування, а й строки судового провадження у суді першої інстанції, а також судового провадження в апеляційній та касаційній інстанціях. Як зазначає ЄСПЛ, відлік строків припиняється, як тільки завершується розгляд в суді найвищої інстанції, тобто коли виноситься підсумкове рішення по справі (справи «Б проти Австрії» від 28 березня 1990 року, «Скопелліті проти Італії» від 23 листопада 1993 року, «Кудла проти Польщі» від 26 жовтня 2000 року).

КРАВЧУК В.М.

заступник начальника відділу підготовки прокурорів
з організації роботи в органах прокуратури
Інституту спеціальної підготовки
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук,
м. Київ, Україна

ЕТИКА ВЗАЄМОВІДНОСИН ПРОФЕСІЙНИХ УЧАСНИКІВ СУДОЧИНСТВА У РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Комплекс розпочатих у нашій державі правових реформ забезпечив формування нових стандартів до правничих професій. Ключовими кваліфікаційними вимогами до служби в органах державної влади та органах системи правосуддя визнано професіоналізм, доброчесність та дотримання професійної етики.

Нове процесуальне законодавство цілком розраховане на те, що сторони судового процесу будуть дотримуватися правил професійної етики. Прийняття професійних правил етики у сфері державного адміністрування та правосуддя чинним антикорупційним законодавством визначено пріоритетним інструментом попередження корупційних ризиків. Вказане засвідчує актуальність питань етики взаємовідносин правників, зокрема у сфері правосуддя.

Слід зазначити, що стандарти професійної етики та поведінки є предметом особливої уваги міжнародних професійних організацій. У зв'язку з цим прийнята низка міжнародно-правових документів у сфері професійної етики правників (суддів, прокурорів, адвокатів), зокрема: Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 19 травня 2006 року; Європейські інструкції з питань етики та поведінки прокурорів (Будапештські принципи), ухвалені Конференцією генеральних прокурорів країн-членів Ради Європи у 2005 році; Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи у Страсбурзі 28 жовтня 1988 року. Також питання дотримання професійної етики та поведінки є предметом розгляду Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), що знаходить своє відображення в його рішеннях.

Грубе або систематичне порушення правил професійної етики згідно з чинним законодавством України є підставою до дисциплінарної відповідальності суддів, прокурорів, адвокатів та інших представників правничої професії. Водночас встановлення та кваліфікація фактів порушення правил професійної етики є неоднаковими. Зокрема, в окремих рішеннях ЄСПЛ звертає на це увагу.

Так, у пункті 45 рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України» від 27 травня 2013 року констатовано, що точність та передбачуваність підстав

для дисциплінарної відповідальності є бажаними для цілей юридичної визначеності та особливо для гарантування незалежності суддів. Тому слід докласти зусиль для того, щоб уникнути розпливчастих підстав або широких визначень. Однак існуюче визначення включає в себе багато загальних термінів, таких як «вчинення дій, що порочать звання судді або можуть викликати сумніви щодо його неупередженості, об'єктивності та незалежності, чесності та непідкупності судових органів» та «порушення морально-етичних принципів поведінки судді». Аналогічні норми містить законодавство відносно прокурорів та адвокатів. Це видається особливо небезпечним через такі нечіткі терміни та можливість використання цього як політичної зброї проти суддів, прокурорів та адвокатів ... Таким чином, підстави для дисциплінарної відповідальності сприймаються надто широко та потрібне більш жорстке регулювання для того, щоб забезпечити незалежність судової влади та інших представників правничої професії.

Вимоги щодо професійної етики у низці випадків можуть недобросовісно використовуватися сторонами з метою усунення своїх опонентів у провадженні. Наприклад, у справі «Яременко проти України» від 30 липня 2015 року, незважаючи на закріплене та визнане національним законодавством право особи не свідчити проти себе, ЄСПЛ відзначив, що адвокат у кримінальному провадженні був відсторонений від справи слідчим після того, як порадив своєму клієнту зберігати мовчання і не свідчити проти себе. Ця підстава була чітко зазначена у рішенні слідчого. Вона також була двічі повторена у відповіді прокуратури на скарги адвоката. У одній з цих відповідей було зазначено, що адвокат порушив професійну етику, порадивши своєму клієнту заявити про невинуватість і частково відмовитися від попереднього зізнання. Тобто на думку прокурора відсторонення адвоката від справи було добре обґрунтованим і відповідало вимогам чинного на той час Кримінального процесуального кодексу України.

Також мають місце випадки приховування професійними учасниками судочинства, у тому числі суддями фактів конфлікту інтересів, що є обов'язком їх самовідводу. Так, згідно з рішенням у справі «Куликов та інші проти України» від 19 квітня 2017 року, предметом розгляду ЄСПЛ став факт приховування головуючим суддею у справі, яка ним розглядалася, існування родинних зв'язків з іншим суддею, який був стороною у справі. Звісно це викликало сумнів щодо об'єктивності та неупередженості головуючого судді та засвідчило про нехтування ним правил етичної поведінки судді.

У справі «Ахоругезе проти Швеції» від 27 жовтня 2011 року у п. 106 рішення ЄСПЛ констатовано як позитивну ознаку незалежності судової влади зв'язаність суддів професійними правилами етики і дотримання їх під час відправлення правосуддя.

Отже практикою ЄСПЛ підтверджується, що для належного відправлення правосуддя важливим є дотримання етичних норм фахівцями, залученими до судового процесу. Порушення правил професійної етики та поведінки, зловживання цими правилами може мати наслідок порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка гарантує право на справедливий суд.

У системі органів прокуратури дотримання правил прокурорської етики кожним прокурором є ключовим для підвищення авторитету органів прокуратури та сприяння зміцненню довіри громадян до них.

Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів повинен забезпечити правильний баланс між повагою до незалежності прокурорів, обов'язками неупередженості та об'єктивності (повага до презумпції невинуватості, справедливого судового розгляду, розподілу повноважень, незалежності суду, обов'язкової сили рішень) та обов'язку служіння Українському народові.

У цьому контексті поведінка прокурора повинна бути зразковою на всіх стадіях провадження та виконання службових обов'язків. Водночас професійна етика правничих професій, у тому числі прокурорів, не повинна бути «заморожена», а постійно адаптуватися відповідно до еволюції суспільних відносин.

КУЧІВ О.М.

провідний науковий співробітник відділу
науково-методичних досліджень проблем судочинства
Національної школи суддів України,
м. Київ, Україна

ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В АСПЕКТІ ПРАВА НА ЗАХИСТ

Ключовими принципами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенції) є верховенство права та належне здійснення правосуддя. Ці принципи також є основоположними елементами права на справедливий суд, гарантований ст. 6 Конвенції [1, с. 111]. За словами Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ або Суд), ст. 6 Конвенції посідає «центральне місце». Водночас аналіз статистики ЄСПЛ свідчить, що Високими Договірними Сторонами (державами-підписантами Конвенції) найчастіше порушується саме ця стаття Конвенції. Не є винятком серед них Україна. Зміст положень ст. 6, як і інших статей Конвенції, розкрито у практиці Європейського суду з прав людини. Саме завдяки значній кількості та різноманітності рішень ЄСПЛ можна дійти більш глибокого розуміння змісту та обсягу гарантованих ЄКПЛ прав, а відповідно, і досягти ефективного захисту кожного порушеного права [2].

Стаття 6 Конвенції передбачає право на справедливий судовий розгляд цивільних та кримінальних справ. Пункт 1 статті закріплює право на справедливий і відкритий розгляд справ у цивільному та кримінальному провадженнях. Пункти 2 та 3 встановлюють норми, що стосуються проваджень у кримінальних справах, а саме закріплюють презумпцію невинуватості та гарантують мінімальний набір прав кожному, хто обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення. ЄСПЛ охарактеризував їх як складові елементи загального поняття справедливого судового розгляду, закріпленого у п. 1 [3, с. 201].

Згідно з практикою Суду, хоча основна мета ст. 6 стосовно розгляду кримінальних справ полягає в забезпеченні справедливого судового розгляду «судом», компетентним встановити обґрунтованість «будь-якого ... кримінального обвинувачення», це не означає, що ця стаття не стосується досудового провадження. Адже справедливість судового розгляду може бути порушена ще до початку розгляду справи у суді. Тому вимоги ст. 6 (зокрема, п. 3) можуть також бути застосовними ще до того, як справу направлено на розгляд суду, якщо – і тією мірою, якою – недотримання таких вимог на самому початку може серйозно позначитися на справедливості судового розгляду [4, п. 52].

Таким чином, для встановлення того, чи було досягнуто мети ст. 6 Конвенції – справедливого судового розгляду – необхідно враховувати всю повноту національного провадження у справі [5, п. 55].

Одним із прав, гарантованих ст. 6 Конвенції, є право на захист/юридичну допомогу, закріплене у підпункті «с» п. 3. Воно становить одну з основоположних засад справедливого судового розгляду. Цей пункт ст. 6 Конвенції кореспондується зі ст. 59 Конституції України [6] та ст. 20 Кримінального процесуального кодексу України. Ст. 7 КПК України передбачає, що кримінальне провадження здійснюється на засадах забезпечення права на захист [7].

Підпункт «с» п. 3 передбачає право обвинуваченого «захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя».

Це право включає три окремі елементи: право захищати себе особисто, право на юридичну допомогу захисника і за умов – за браком коштів для оплати юридичної допомоги та коли цього вимагають інтереси правосуддя – право на безоплатну правову допомогу, та за певних умов передбачає елемент вибору [8, п. 276].

Спосіб застосування п.п. 1 та 3(с) ст. 6 Конвенції на етапі досудового слідства залежить від особливостей відповідного провадження та фактів конкретної справи [4, п. 52–53]. Як правило, доступ до захисника має надаватися з першого допиту підозрюваного працівниками міліції, за винятком випадків, коли за конкретних обставин відповідної справи продемонстровано, що існують вагомі підстави для обмеження такого права. Право на захист буде в принципі неоправно порушено, якщо визнавальні покази, отримані під час допиту правоохоронними органами без доступу до захисника, використовуватимуться з метою засудження особи [9, п. 101].

Варто звернути увагу, що згідно з практикою Суду особа набуває статусу підозрюваного, який обумовлює застосування гарантій ст. 6 Конвенції, не з моменту офіційного надання/визнання такого статусу, а тоді, коли національні органи влади мають достатні підстави підозрювати цю особу у причетності до злочину [10, п. 53].

Європейський суд неодноразово зазначав, що оскільки провідне місце, яке займає в демократичному суспільстві право на справедливий судовий розгляд, спонукає Суд віддавати перевагу «матеріально-правовій», а не «формальній» концепції «обвинувачення» у значенні п. 1 ст. 6. Суд змушений за зовнішніми ознаками роздивитися і розслідувати реальну ситуацію з процедурою, про яку йдеться [4, п. 52].

Так, у рішенні «Собко проти України» ЄСПЛ вказав на те, що у день події під час допиту заявника у якості свідка, з ним *de facto* поводитися, як з підозрюваним в умисному вбивстві, а отже, він мав право на доступ до заявника [10].

У іншій справі «Євген Петренко проти України» за день до допиту заявника у якості свідка у справах про шахрайство та вбивство працівники міліції провели

обшук помешкання заявника та вилучили, серед іншого, ножі та одяг. Цей факт вказує на те, що ще за день до допиту органи влади припускали, що заявник причетний до вбивства, тому *de facto* він мав статус підозрюваного [11].

Європейський суд у своїй усталеній практиці неодноразово зазначав, що, зважаючи на особливу вразливість обвинуваченого на початкових етапах провадження, коли він потрапляє у стресову ситуацію і одночасно має справу з дедалі складнішими положеннями кримінального законодавства, послідовно вказував, що забезпечення доступу до захисника на ранніх етапах є процесуальною гарантією права не свідчити проти себе та основною гарантією недопущення жорстокого поводження. Усі винятки з реалізації цього права повинні бути чітко визначеними, а їхня дія має бути суворо обмежена в часі. Ці принципи є особливо актуальними у випадках серйозних обвинувачень, бо саме тоді, коли особі загрожує найсуворіше покарання, її право на справедливий судовий розгляд має забезпечуватися в демократичному суспільстві максимально можливою мірою [12].

Зазначені вище принципи права на захист і права не свідчити проти себе відповідають загальновизнаним міжнародним стандартам прав людини, які є основними складовими поняття справедливого судового розгляду та раціональна суть яких пов'язана, зокрема, із захистом обвинуваченого від свавільного тиску органів влади. Вони також сприяють попередженню помилок при здійсненні правосуддя та досягненню цілей ст. 6 Конвенції, зокрема дотриманню принципу рівності між органами слідства чи прокуратури та обвинуваченим. Право не свідчити проти себе передбачає, зокрема, що у кримінальній справі сторона обвинувачення, намагаючись довести вину обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті всупереч волі обвинуваченого за допомогою методів примусу чи тиску [13, п. 101–103].

Доступ до захисника на ранніх стадіях провадження є важливою гарантією, оскільки національне законодавство може передбачати наслідки поведінки обвинуваченого на початкових стадіях допитів у поліції, які відіграватимуть вирішальну роль для перспектив захисту на будь-яких пізніших стадіях кримінального провадження [12]. У справі «Собко проти України» ЄСПЛ не залишив поза увагою той факт, що заявник не відмовлявся від своїх визнавальних показів впродовж чотирьох місяців, коли у нього вже був захисник. Проте ЄСПЛ вважав, що його первинні визнавальні покази, надані за відсутності захисника, вочевидь вплинули на стратегію слідства та створили межі, в яких мала будуватись подальша стратегія захисту заявника. Відповідно незалежно від того, чи вирішив заявник відмовитись від визнавальних показів, чи підтримувати їх, початкове порушення його права на захист не могло бути виправлено самим лише фактом подальшого надання йому правової допомоги.

Сам факт доправлення особи до відділу міліції та допит там без надання правової допомоги захисника свідчить про вразливість особи. На вразливий стан особи можуть впливати різні фактори: низький рівень розумового розвитку особи, як у справі «Собко проти України» [10, п. 56], погрози фізичного та пси-

хологічного тиску щодо рідних осіб [14], жорстоке поводження та побоювання подальшого жорстокого поводження [9, п. 107], незабезпечення органами влади фізичної недоторканності і захисту від залякування і жорстокого поводження, навіть на стадії судового розгляду [13, п. 108] тощо.

Стаття 6 Конвенції не забороняє особі за власним бажанням відмовитися, вголос або за мовчазною згодою, від захисника [5, п. 60]. У своїй усталеній практиці ЄСПЛ наголошує на тому, щоб відмова від надання правової допомоги була визнана дійсною для цілей Конвенції, вона має надаватися у недвозначний спосіб, супроводжуватися хоча би мінімальними гарантіями, співмірними з її важливістю, відмова не повинна суперечити будь-якому важливому громадському інтересу, має бути доведено, що заявник міг у розумних межах передбачати наслідки своєї поведінки. Показовим у цьому аспекті є рішення «Саранчов проти України», в якій ЄСПЛ визнав, що відмова заявника від свого права на правову допомогу не була дійсною у розумінні Конвенції, так як не супроводжувалася мінімальними гарантіями, співмірними важливості цього права, та констатував порушення ст. 6 Конвенції [15, п. 58].

Важливим при відмові особи від правової допомоги є розуміння та усвідомлення правових наслідків такої відмови.

Варто звернути увагу на рішення «Сітневський та Чайковський проти України» та «Саранчов проти України», у яких показано протилежні випадки у цьому аспекті. У першому рішенні «Сітневський та Чайковський проти України» ЄСПЛ визнав відмову одного із заявників від захисника дійсною, вказавши на те, що заявник мав добре розуміти значення відмови від захисника, беручи до уваги те, що він був колишнім працівником міліції. Державні органи у такому випадку не можуть нести відповідальності на наслідки, які мала ця відмова під час засудження заявника [16, п. 66]. Тоді, як у другому рішенні «Саранчов проти України» ЄСПЛ дійшов висновку, що заявник, не маючи жодних спеціальних знань в юриспруденції, не був у змозі належним чином оцінити наслідки відмови від свого права на правову допомогу під час судового розгляду його справи. Зокрема, обчислення початку строку відбуття покарання у справі заявника включало у себе питання застосування правил призначення покарання у міжнародному контексті, повне розуміння яких, без сумніву, вимагало професійних знань адвоката. Ніщо не свідчить про те, що суд першої інстанції довів до відома заявника усю складність правових питань, до яких він був причетний, або що заявник сам був у змозі оцінити ці питання [15, п. 56].

Необхідні гарантії права на юридичну допомогу, окрім іншого, опосередковано закріплюють обов'язок органів влади встановити, що особа не бажала скористатися цим правом у конкретний проміжок часу [5, п. 60; 17, п. 68]. У рішенні «Єрохіна проти України» заявниця відмовилася від захисника у день допиту її в якості підозрюваної у справі. Через декілька днів слідчі органи отримали від заявниці, визнавальні показання, за відсутності її заявника, які були покладені національними судами основу обвинувального вироку. ЄСПЛ вказав на те, що відмова заявниці була обмежена у часі: заявниця зазначала, що вона відмов-

ляється від послуг захисника «на даний момент», а тому слідчі органи не мали законних підстав посилаючись на цю відмову при проведенні слідчих дій в інші дні та були зобов'язані переконатися, чи заявник все ще відмовляється від юридичної допомоги [17, п. 66–70].

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що фундаментальний характер та важливість права на захист, гарантованого ст. 6 Конвенції, зумовив вироблення Європейським судом з прав людини усталеної практики щодо поширення гарантій цієї статті не тільки на судове провадження, а й на досудове розслідування, оскільки саме на цьому етапі особа є найбільш вразливою. Порушення права особи на захист на стадії досудового розслідування може призвести до наслідків, які не завжди можуть бути виправлені під час судового провадження, що призведе до несправедливості національного провадження в цілому.

Список використаних джерел:

1. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя: навч.-метод. посіб. для тренерів навчального курсу для суддів. – Київ: ВАІТЕ, 2017. – 232 с.

2. Раданович Н. Міжнародно-судові засоби імплементації Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод / Н. Раданович // Право України. – 1999. – № 12. – С. 36–39 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=ukr&id=12242&id_book=12232&id_parent=12232&id_vid_res=14

3. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. – Київ: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 201.

4. Рішення у справі «Шабельник проти України» (Shabelnik v. Ukraine) від 19 лютого 2009 року, заява № 16404/03.

5. Рішення у справі «А.В. проти України» (A.V. v. Ukraine) від 29 січня 2015 року, заява № 65032/09.

6. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. на 20 грудня 2017 року. – Київ: Алерта, 2017. – 304 с.

8. Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство. Статья 6 Конвенции. Уголовно-правовой аспект [Електронний ресурс]. – Режим доступа: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf

9. Рішення у справі «Ушаков та Ушакова проти України» (Ushakov and Ushakova v. Ukraine) від 18 червня 2015 року, заява № 10705/12.

10. Рішення у справі «Собко проти України» (Sobko v. Ukraine) від 17 грудня 2015 року, заява № 15102/10.

11. Рішення у справі «Євген Петренко проти України» (Yevgeniy Petrenko v. Ukraine) від 29 січня 2015 року, заява № 55749/08.

12. Рішення у справі «Сальдуз проти Туреччини» (Salduz v. Turkey) [ВП], заява № 36391/02, п. 54, ECHR 2008.

13. Рішення у справі «Огороднік проти України» (Ogorodnik v. Ukraine) від 5 лютого 2015 року, заява № 29644/10.

14. Рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine) від 21 квітня 2011 року, заява № 42310/04.

15. Рішення у справі «Саранчов проти України» (Saranchov v. Ukraine) від 9 червня 2016 року, заява № 2308/06.

16. Рішення у справі «Сітневський та Чайковський проти України» (Sitnevskiy and Chaykovskiy v. Ukraine) рішення від 10 листопада 2016 року, заяви № 48016/06 та № 7817/07.

17. Рішення у справі «Єрохіна проти України» (Yerokhina v. Ukraine) від 15 листопада 2012 року, заява № 12167/04.

ЛІЩИНА І.Ю.
заступник Міністра юстиції України –
Уповноважений у справах Європейського суду з прав людини,
м. Київ, Україна

ПРОВЕДЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ФАКТІВ ПОРУШЕННЯ СТАТЕЙ 2 ТА 3 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З УРАХУВАННЯМ ВИСНОВКІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У 1995 році Україна вступила до Ради Європи, основною статутною умовою якої є визнання державою-кандидатом принципу верховенства права, її зобов'язання забезпечити права та основні свободи людини всім особам, які знаходяться під її юрисдикцією.

Україна як незалежна, демократична та правова держава зобов'язалась забезпечити своїм громадянам доступ до європейських стандартів захисту. Одним із таких стандартів безсумнівно є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція). Розуміння важливості цього документа, а також протоколів до неї давно вже стало певним індикатором рівня професіоналізму широкого кола практикуючих юристів, суддів, державних службовців та політиків як на міжнародному, так і на національному рівнях.

Відповідно до Статуту Ради Європи Україна представлена в усіх трьох головних органах Ради Європи. Ключовими для нас, зокрема, є Комітет міністрів Ради Європи (КМ РЕ), який здійснює нагляд за виконанням 47 державами – членами Ради Європи рішень Європейського суду, та, власне, Європейський суд з прав людини (Європейський суд).

Один із обов'язків України перед Радою Європою – забезпечення належного виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Так, згідно з п. 1 ст. 46 Конвенції та ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення Європейського суду є обов'язковими для виконання Україною.

Рішення у справах проти України, в яких Європейський суд констатував порушення ст. 2 (право на життя) та ст. 3 (заборона катування) Конвенції, становлять особливу категорію та тривалий час перебувають під посиленням наглядом КМ РЕ.

Зокрема, ст. 2 Конвенції передбачає, що право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя. Це перше, основне природне право людини, без якого всі інші права втрачають сенс.

Порушення положень цієї статті було констатовано Європейським судом у 59 рішеннях у справах проти України. З них 21 рішення було ухвалено Комітетом у складі трьох суддів, за так званою спрощеною процедурою, яка не передбачає оскарження рішення Урядом України. Таке рішення одразу набуває статусу

остаточного і потребує вжиття невідкладних заходів щодо його виконання державними органами України.

Стаття 3 Конвенції передбачає абсолютну заборону катування. Її положення закріплюють одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства: вона забороняє у всіх випадках, без обмеження в часі, піддання особи нелюдському або такому, що принижує її людську гідність, поводженню чи покаранню, незалежно від обставин та поведінки особи.

У 192 рішеннях Європейський суд констатував порушення ст. 3 Конвенції у зв'язку з нелюдським та таким, що принижує гідність, поводженням та катуванням, а також непроведенням ефективного розслідування скарг на таке поводження.

Варто звернути увагу, що за певних, дуже обмежених умов, позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене з порушенням ст. 2 Конвенції, яка гарантує право на життя, проте не існує жодної ситуації, в якій можна було б виправдати поведінку, що забороняється ст. 3 Конвенції, навіть в умовах війни чи іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації (ст. 15(2) Конвенції).

Обов'язками держави за ст. 2 Конвенції є: утримання від умисного та незаконного позбавлення життя; вжиття заходів для захисту осіб, які перебувають під юрисдикцією та контролем держави.

Так, у рішенні від 8 листопада 2005 року в справі «Гонгадзе проти України» (заява № 34056/02) Європейський суд зазначив: «... перше речення п. 1 ст. 2 Конвенції зобов'язує державу не тільки утримуватись від умисного або незаконного позбавлення життя, але також вживати відповідних заходів для захисту життя тих, хто знаходиться під її юрисдикцією. Це включає основне завдання держави щодо забезпечення права на життя шляхом прийняття ефективних норм кримінальних законів для попередження злочинів проти особи, що забезпечуються правоохоронним механізмом для попередження, усунення та покарання порушень таких норм. За відповідних обставин це також поширюється на позитивний обов'язок органів державної влади вживати заходів попередження для захисту особи або осіб, чиє життя знаходиться під загрозою здійснення кримінальних дій іншими особами».

Основною проблемою, яка призводить до констатації Європейським судом порушень ст. 2 Конвенції, є тривале та неефективне розслідування обставин смерті осіб.

З огляду на свою практику Європейський суд вважає, що обов'язок держави гарантувати право на життя повинен вважатися таким, що включає вжиття розумних заходів для забезпечення безпеки осіб та, у випадку тяжкого ушкодження або загибелі, наявність ефективної незалежної судової системи, яка гарантуватиме юридичні засоби, спроможні встановити факти, притягнути до відповідальності винних і забезпечити належне відшкодування потерпілим (рішення Європейського суду від 12 січня 2012 року в справі «Горовенки та Бугара проти України», заяви № 36146/05 та № 42418/05).

Від держав очікується встановлення високих професійних стандартів у межах їх правоохоронних систем і забезпечення того, щоб особи, які перебувають

на службі в таких системах, відповідали необхідним критеріям. Зокрема, видаючи працівникам поліції вогнепальну зброю, слід проводити не лише необхідне технічне навчання, а й особливо ретельний добір службовців, яким дозволять носити таку вогнепальну зброю.

Причинами встановлення порушення ст. 3 Конвенції є: а) матеріальний аспект: катування, жорстоке або таке, що принижує гідність, поводження з особами; неналежні умови тримання під вартою; незабезпечення своєчасної та належної медичної допомоги у місцях несвободи; б) процесуальний аспект: непровадження органами влади ефективного розслідування скарг осіб за вказаними пунктами.

Стаття 3 Конвенції категорично забороняє будь-яке катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження. Щоб підпадати під дію ст. 3 Конвенції, жорстоке поводження має досягти мінімального рівня жорстокості. Оцінка цього мінімуму є відносною і залежить від усіх обставин справи, таких, як тривалість поводження, його фізичні та психічні наслідки, а в деяких випадках мають враховуватися також стать, вік і стан здоров'я потерпілого. Будь-яке застосування фізичної сили щодо особи, позбавленої свободи, яке не було викликано суворою необхідністю внаслідок її власної поведінки, принижує людську гідність, та в принципі є порушенням права, гарантованого ст. 3 Конвенції.

При оцінці доказів Європейський суд зазвичай керується критерієм доведеності «поза розумним сумнівом». Проте така доведеність може вбачатися із сукупності ознак чи схожих неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою. Коли інформація про події, про які йдеться, відома винятково органам влади, як це має місце у справі щодо ув'язнених осіб, які перебувають під контролем органів влади, і коли у таких осіб під час їхнього ув'язнення з'являються тілесні ушкодження, це породжує відповідні обґрунтовані презумпції щодо факту. Тягар доведення у таких справах можна вважати покладеним на органи влади, адже саме вони мають надати задовільні та переконливі пояснення.

На жаль, процес виконання рішень Європейського суду про порушення ст.ст. 2 і 3 Конвенції поки не можна назвати успішним, оскільки, хоча законодавство і приводиться у відповідність із європейськими стандартами, адміністративна практика національних органів влади у цьому аспекті залишається найбільш проблемним питанням. Органи прокуратури відіграють особливу роль у забезпеченні виконання вказаних рішень Європейського суду.

Для виконання рішень Європейського суду, якими встановлено порушення ст.ст. 2 і 3 Конвенції, у більшості випадків необхідно провести ефективне розслідування фактів відповідних справ з урахуванням висновків Європейського суду.

Нерідко органи прокуратури визначають розслідування ефективним, якщо його не було оскаржено до суду і суд не скасував його результати. Проте згідно з принципами Конвенції та практикою Європейського суду розслідування є ефективним, якщо воно відповідає основним стандартам розслідування, а саме:

принципам незалежності та неупередженості, ретельності, невідкладності, компетентності, залучення потерпілого і контролю громадськості.

Якщо говорити про розслідування у справі, в якій Європейський суд вже встановив порушення, таке розслідування буде ефективним тільки тоді, коли воно враховуватиме висновки Європейського суду, які здебільшого є досить конкретними і вказують на конкретні недоліки слідства. Для прикладу, якщо розслідування проводив слідчий, який не був незалежним, нове розслідування повинно бути проведеним незалежним органом чи особою. Якщо Європейський суд встановив, що особу було піддано жорсткому поводженню, органи прокуратури зобов'язані провести нове розслідування, яке призведе до встановлення і покарання винних осіб.

Нерідко в таких справах виникає питання щодо обмеженості нового розслідування з огляду на те, що певні докази у справі могли зникнути, свідки могли померти тощо. Також можливо, що стосовно деяких злочинів застосовуватимуться строки давності, які є перешкодою для проведення нового розслідування.

У таких випадках практика Європейського суду говорить, що якщо нове розслідування провести неможливо, органи влади повинні зазначити та обґрунтувати причини, які унеможливають нове розслідування.

Велику групу справ щодо порушення ст. 2 Конвенції складають справи, у яких було проведено неефективне розслідування факту ДТП, що призвело до смерті заявників або їхніх родичів. Зазвичай розслідування в таких справах тривають десятиліттями (рішення від 26 травня 2016 року в справі «Тучін та Тучіна проти України», заява № 40458/08) та закриваються у зв'язку із закінченням строку давності притягнення до кримінальної відповідальності. Такі справи Європейський суд розглядає за спрощеною процедурою, вказуючи, що «Уряд України не навів жодного факту або аргументу, здатного переконати його дійти іншого висновку ...». Такі рішення неможливо оскаржити, до того ж це негативно впливає на міжнародний імідж нашої держави та нівелює віру у правосуддя і професіоналізм державного апарату загалом. Крім цього, вказані справи накопичуються у КМ РЄ. Беручи до уваги, що оскаржувані заявниками події мали місце 5, 10 і більше років тому, виконати рішення шляхом проведення нового та ефективного розслідування доволі складно.

Окремо слід вказати, що в рішеннях такої категорії сума справедливої сатисфакції, яку присуджує Європейський суд, є досить високою (74 786 євро в рішенні у справі «Ніна Куценко проти України») та сплачується з Державного бюджету України.

З огляду на значну кількість рішень цієї категорії, що продовжують накопичуватися, КМ РЄ звертає дедалі більшу увагу на виконання Україною кожного конкретного рішення вказаних категорій, а також посилює політичний тиск на Уряд із спонуканням невідкладно вжити заходів для виконання вказаних вище рішень Європейського суду та попередити відповідні порушення в майбутньому.

У зв'язку із цим вкрай важливим є проведення ефективного розслідування, яке відповідало б положенням Конвенції та практиці Європейського суду.

ЛУК'ЯНЕНКО Д.О.
прокурор Лозівської місцевої прокуратури
Харківської області,
м. Лозова, Україна

БІЛОДІД І.М.
керівник Лозівської місцевої прокуратури
Харківської області,
кандидат юридичних наук,
м. Лозова, Україна

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

На шляху до Євроінтеграції 17 липня 1997 року Україною ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, яка вже понад 20 років є зразком для встановлення правового суспільства та гарантом дотримання прав та свобод на території нашої держави. Разом із Конвенцією в національну практику включаються правові позиції Європейського суду з прав людини, які виражені в його рішеннях.

Використання практики Європейського суду з прав людини є обов'язковим інструментом в діяльності сучасних органів прокуратури.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського Суду з прав людини є джерелом права в Україні [1].

У сучасних умовах практика Європейського суду є дороговказом прокурорам при прийнятті законних та обґрунтованих рішень. Практикою Європейського суду з прав людини сформовано ряд механізмів та позицій застосування Конвенції в професійній діяльності юристів, вироблені принципи та доктрини, на підставі яких здійснюється захист гарантованих нею прав і свобод. Усвідомлюючи важливу роль знань, вмінь та навичок застосування рішень ЄСПЛ на практиці, для прокурорів організовують тренінги та семінари на яких звертають увагу на невід'ємність відповідних рішень в системі законодавства України, наслідки невиконання рішень ЄСПЛ та порушення положень Конвенції.

Аналізуючи кількість звернень, що надходять до Європейського суду з прав людини щодо порушення окремих статей Конвенції, можна дійти висновку, що за останні роки найчастіше до Суду звертаються громадяни Румунії, Росії та України. З огляду на те, що наша країна входить до трійки лідерів-скаржників до суду, свідчить про системність порушень норм Конвенції. Для усунення відповідних порушень, що зазначено в рішенні, розроблений ряд заходів на законодавчому рівні.

Відповідно до ст. 13 зазначеного вище Закону для забезпечення додержання державою положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, порушення яких встановлене Рішенням, усунення системних недоліків, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді, вживаються заходи загального характеру, якими є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема: а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; б) внесення змін до адміністративної практики; в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів; г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також із триманням людей в умовах позбавлення свободи; д) інші заходи, які визначаються – за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи – державою-відповідачем згідно з Рішенням з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень [1].

Проте велика кількість заяв до Європейського Суду свідчить, що проблема дотримання норм Конвенції досі актуальна. Отже, правоохоронною та судовою системами України докладається недостатньо зусиль для приведення практики застосування національного законодавства до постулатів Конвенції.

Почастішали випадки посилення на окремі рішення Європейського Суду з прав людини в клопотаннях підозрюваного та обвинуваченого у скоєнні тих чи інших правопорушень, що зобов'язує бути обізнаним в повному обсязі слідчого, прокурора, суддю в механізмі застосування відповідних положень на практиці.

Зокрема, часто обвинувачені у судовому засіданні заявляють клопотання не перебувати в скляному боксі, ізольовано від інших учасників процесу, а бути поряд зі своїм захисником, при цьому посилаючись на рішення Європейського суду з прав людини. Якщо сторона обвинувачення проти задоволення такого клопотання, то свою позицію необхідно підкріплювати нормами рішень Європейського суду з прав людини, посилаючись на конкретні приклади.

Зокрема, прокурор може заперечувати проти задоволення клопотання обвинувачених, мотивуючи тим, що відносно обвинувачених обраний запобіжний захід тримання під вартою і з метою забезпечення безпеки і порядку в залі судового засідання необхідно утримувати обвинувачених під вартою. Також необхідно зауважити, що обвинувачені в своєму клопотанні посилаються на рішення ЄСПЛ «Рамішвілі та Кахреїдзе проти Грузії», яке констатувало порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також на рішення ЄСПЛ «Ярослав Белоусов проти Росії», «Свинаренко та Слядnev проти Росії». Практикою ЄСПЛ дійсно встановлено порушення ст. 3 Конвенції в рішеннях «Свинаренко та Слядnev проти Росії», «Воронцов та інші проти Росії» та в інших рішеннях. Проте у рішенні «Воронцов та інші проти Росії» суд визнав, що тримання обвину-

вачених в металевій клітці під час судового процесу ущемляє почуття їх власної гідності [2], у рішенні «Свинаренко та Сляднєв проти Росії» зазначено, що тримання обвинувачених в металевій клітці протягом усього судового розгляду стало засобом приниження обвинувачених, що воно підривало їхню репутацію і викликало у них почуття приниженості, слабкості, страху і власної неповноцінності. На підставі викладеного зроблено висновок про те, що «саме по собі тримання обвинуваченого в металевій клітці в залі суду з урахуванням його об'єктивно принизливого характеру, не відповідає нормам цивілізованої поведінки в демократичному суспільстві, з приниженням людської гідності і порушує ст. 3 Конвенції [3]. Проте прокурор при обґрунтуванні своєї позиції повинен зауважити, що саме на виконання даних рішень ЄСПЛ Україною вжито ряд заходів на заміну металевих кліток на прозорі бокси, які обладнані світлопрозорим огороженням. Отже, якщо обвинувачений/ні тримаються саме в такому боксі це виключає порушення ст. 3 Конвенції в розумінні практики ЄСПЛ. Також прокурор повинен звернути увагу, що під час судового розгляду тримання обвинувачених не в умовах боксу не може забезпечити учасників процесу від поведінки обвинувачених. Проте саме таке обмеження волі обвинувачених сприяє забезпеченню безпеки учасників процесу, свідків та потерпілих.

Можна дійти висновку, що необхідність ґрунтовного та повного вивчення рішень Європейського Суду з прав людини є необхідною, навіть обов'язковою, частиною правильного застосування національного законодавства та забезпечення неухильного виконання норм Конвенції. При цьому сторона обвинувачення повинна бути обізнаною з практикою ЄСПЛ для запобігання порушень прав учасників процесу та для відстоювання своєї позиції. Існують випадки «перенасичення» захисниками та обвинуваченими нормативних документів рішеннями ЄСПЛ, при цьому які не стосуються тих чи інших питань, тому публічному обвинувачеві потрібно добре орієнтуватися та знати, які саме рішення констатують порушення певної статті Конвенції. Для цього необхідно постійно звертати увагу на ухвалені ЄСПЛ рішення та докладно вивчати інформаційні листи, що надходять до органів прокуратури від Уповноваженого Верховної ради України з прав людини, в яких проаналізовано характер встановлених судом порушень чи відмови у задоволенні скарги.

Список використаних джерел:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Воронцов та інші проти Росії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://genproc.gov.ru/documents/espch/document-72230/>
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Свинаренко та Сляднєв проти Росії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://precedent.in.ua/2016/04/08/svynarenko-y-slyadnev-protyv-rossyy-re-3/>

ЛЬОШЕНКО О.Ю.
аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
м. Одеса, Україна

ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ЯК СКЛАДОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Принцип верховенства права лежить у основі важливої гарантії – права на справедливий суд, закріпленої у ст. 8 Загальної декларації прав людини 1948 року, у ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року і у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. В Україні право кожного на захист прав та свобод, у тому числі судовий захист, передбачено у ст. 55 Конституції України.

Право на суд передбачає право учасника спору на вільний та ефективний доступ до суду, який правомочний вирішити його справу. Однак дане право не є абсолютним, оскільки можливі обмеження у вигляді, наприклад, відмови від розгляду справи у суді, проте, подібні обмеження не повинні обмежувати доступ індивіда до правосуддя настільки, що, як наслідок, його право буде порушено в самій своїй суті [1, с. 86].

Хоча право на доступ до правосуддя конкретно не згадується у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд, практика якого та власне Конвенція є джерелом права відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, Європейський суд визнав це право невід'ємним елементом ст. 6 Конвенції. Ця стаття містить не лише процесуальні гарантії щодо судової процедури, але також надає право на саму судову процедуру – право доступу до суду. При цьому право на доступ до суду повинно діяти однаково для кожного учасника кримінально-процесуальних відносин, незалежно від того, чи є він підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим чи свідком.

Держава повинна сприяти реалізації права на безперешкодне звернення до суду, тобто особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання, і з боку держави не повинні чинитися правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права. У пунктах 36, 38 рішення у справі *Bellet v. France* від 4 грудня 1995 року Європейський суд зазначив, що «п. 1 ст. 6 містить гарантії справедливого судочинства, одним із аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскражити дії, які становлять втручання у її права» [2].

Виходячи з практики Суду, п. 1 ст. 6 Конвенції встановлює не лише «право на суд» як право ініціювати позовне провадження в судах, право на вирішення

спору судом і право на належне виконання остаточних та обов'язкових рішень суду, але і право на доступ до судів вищих інстанцій (апеляційної та касаційної) з оскарженням винесених ними рішень з метою їхнього скасування, зміни чи перегляду. Слід окремо наголосити на тому, що сьогодні актуальною проблемою в Україні є порушення права на доступ до суду внаслідок неможливості апеляційного оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування відповідно до ч. 3 ст. 309 КПК України. Частина перша ст. 309 містить вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Проте на практиці наявна законодавча прогалина щодо низки ухвал, які оскарженню не підлягають, зокрема:

- ухвала про примусовий привід;
- ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи;
- ухвала про проведення огляду;
- ухвала щодо бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення;
- ухвала про відвід слідчого, прокурора, захисника, експерта, перекладача;
- ухвала про надання дозволу на проведення негласних слідчих дій;
- ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів, крім випадків вилучення установчих документів суб'єктів підприємницької діяльності;
- ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді застави.

При цьому слід зазначити, незважаючи на те, що ч. 3 ст. 309 передбачає право на заперечення проти ухвали слідчого судді, які можуть бути подані під час підготовчого провадження у суді, проте механізм реалізації таких заперечень на практиці відсутній і докази, здобуті на підставі ухвал, які не оскаржуються, визнаються допустимими, їм надається оцінка уже в судовому рішенні, і таке рішення визнається законним.

Тому забезпечення права на апеляційне оскарження повинно передбачати як можливість оскарження судового рішення, так і обов'язок суду прийняти та розглянути подану апеляцію, а також ще й гарантований державою механізм його реалізації. Відтак відмова у відкритті апеляційного провадження на ухвалу слідчого судді, яка не підлягає оскарженню, у світлі практики Європейського суду є свідченням обмеження доступу до правосуддя. Так, у пункті 52 рішення у справі *Mikulova v. Slovakia* від 6 грудня 2005 року Суд зазначив, що «ст. 6 Конвенції не зобов'язує державу створювати суди апеляційної або касаційної інстанцій. Однак, якщо такі суди існують, то вимоги ст. 6 повинні бути дотримані з тим, щоб, наприклад, гарантувати учасникам процесу ефективне право доступу до правосуддя для вирішення спору про їхні „цивільні права та обов'язки”». Суд також відмітив, що «правила, які регулюють умови прийнятності скарг, що подаються у суди вищої інстанції, без сумніву призначені для забезпечення належного здійснення правосуддя та дотримання, зокрема, принципу правової визначеності» [3].

Як вже зазначалося, право на доступ до правосуддя не є абсолютним і може допускати певні обмеження. При розгляді справи *Golder v. the United Kingdom* у п. 38 рішення від 21 лютого 1975 року Суд відмітив, що «обмеження права доступу до правосуддя допускається виходячи з того, що за своєю природою воно вимагає правового врегулювання державою, яке може змінюватися залежно від місця та часу, відповідно до потреб та ресурсів як суспільства, так і конкретних осіб. Оскільки при встановленні подібного врегулювання держави користуються певною свободою розсуду, таке врегулювання жодним чином не повинно наносити шкоду суті даного права і вступати у конфлікт з іншими правами, закріпленими у Конвенції» [4]. У пункті 63 рішення у справі *Podbielski and PPU Polpure v. Poland* від 26 липня 2005 року Суд зазначив, що «обмеження права на доступ, особливо щодо умов прийнятності апеляційної скарги, повинні застосовуватись з легітимною метою та повинні зберігати пропорційність між застосовуваними засобами та поставленою метою». Також у п. 62 рішення Суд наголосив, що «відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо в національному правопорядку існує процедура апеляції, держава має гарантувати, що особи, які знаходяться під її юрисдикцією, мають право у апеляційних судах на основні гарантії, передбачені ст. 6 Конвенції. Мають бути враховані особливості провадження, що розглядається, та сукупність проваджень, що здійснювались відповідно до національного правопорядку, а також роль апеляційного суду у них» [5].

Як вказувалося раніше, право на доступ до правосуддя, закріплене у ст. 6 Конвенції, включає в себе право на оскарження, зокрема у справах про кримінальні правопорушення, що закріплено у ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції від 22 листопада 1984 року. Відповідно, кожен, кого суд внаслідок розгляду справи визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції цього вироку, за винятком установлених законом випадків для незначних правопорушень, або коли відповідну особу було засуджено у першій інстанції найвищим судом, або коли її визнали винною і засудили після оскарження виправдувального вироку. Таким чином, Протокол № 7 передбачає додаткові права, які не були гарантовані Конвенцією до його прийняття.

Суд у пункті 96 рішення у справі *Krombach v. France* від 13 лютого 2001 року нагадав, що Договірні Сторони користуються загалом широкими межами розсуду при оцінці того, як саме здійснюється право, закріплене в ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції. Зокрема, перегляд вищим судом обвинувачення або вироку може стосуватися як питань права та фактів рішення, так і тільки питань права [6]. Крім того, в окремих країнах обвинувачених, що бажає оскаржити вирок, іноді повинен дістати на це відповідний дозвіл. Однак будь-які зазначені в цьому положенні обмеження права на перегляд судового рішення, що містяться в національному законодавстві, за аналогією з правом на звернення до суду, закріпленим у п. 1 ст. 6 Конвенції, мають законні цілі й не порушують суті цього права [7].

Визначальним є нещодавнє рішення Європейського суду у справі *Rostovtsev v. Ukraine* від 25 липня 2017 року, у якому в п.п. 34, 36 Суд констатував, що

«заявник не повинен був передбачити, що не оспорюючи факти, встановлені в судовому засіданні, він відмовлявся від можливості оскарження вироку, якщо він вважав правову кваліфікацію своїх дій невірною, а ... українське законодавство не було „передбачуваним” і, застосовуючи його, суди порушили саму суть права заявника на подання апеляційної скарги» [8].

Підсумовуючи, важливо зазначити, що право на доступ до правосуддя є одним із фундаментальних прав людини, яке дозволяє захистити належним чином свої права та інтереси. Розмежовуючи поняття «право на суд», «право на справедливий судовий розгляд» і «право на доступ до правосуддя», поняття «права на суд» є найбільш широким і включає в себе право доступу до правосуддя та процесуальні гарантії справедливого судового розгляду.

Список використаних джерел:

1. *Туманов В.А.* Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / В.А. Туманов, Л.М. Энтин // М.: НОРМА. – 2002. – С. 86.
2. Case 23805/94 *Bellet v. France* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57952>
3. Case 64001/00 *Mikulova v. Slovakia* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71471>
4. Case 4451/70 *Golder v. The United Kingdom* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>
5. Case 39199/98 *Podbielski and PPU Polpure v. Poland* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69911>
6. *Макбрайд Дж.* Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Дж. Макбрайд. – Київ: К.І.С. – 2010. – С. 454–55.
7. Case 29731/96 *Krombach v. France* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59211>
8. Case 2728/16 *Rostovtsev v. Ukraine* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175657>

МАЗУР О.С.

головний науковий співробітник відділу впровадження практики
Європейського суду з прав людини в прокурорську діяльність
Інституту спеціальної підготовки
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук, доцент,
м. Київ, Україна

РОЛЬ ПРОКУРОРА ПРИ ВИКОНАННІ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) передбачає такі фундаментальні права людини як: право на життя, заборону катування, право на свободу та особисту недоторканність, право на справедливий судовий розгляд, право на повагу до приватного та сімейного життя, право на ефективний засіб правового захисту, свободу думки, совісті і релігії, свободу вираження поглядів, право на свободу зібрань та об'єднань, право на шлюб, заборону дискримінації, ніякого покарання без закону.

Відповідно до ст. 1 Конвенції держави-учасниці гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в першому розділі.

Але для того, щоб положення Конвенції дотримувались державами-учасницями, потрібен контролюючий механізм. Таким механізмом є Європейський суд з прав людини до якого громадяни подають скарги на державу, яка порушила їхні конвенційні права.

Одним із найголовніших чинників забезпечення прав та основоположних свобод людини є виконання рішень Європейського суду з прав людини. Так, Конвенція зобов'язує виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами (ст. 46).

Питання, пов'язані з виконанням рішень Європейського суду з прав людини на національному рівні, врегульовані Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року [1]. Слід зазначити, що такий закон серед держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є тільки в Україні і не має аналогів.

Відповідно до цього Закону під виконанням рішень слід розуміти виплату відшкодування, а також вжиття державою додаткових заходів індивідуального характеру, спрямованих на усунення конкретного порушення, визначеного в рішенні Європейського суду, та заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстави для надходження до Європейського суду аналогічних заяв проти України у майбутньому.

Рекомендація № R (2000) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на

національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини визначає, що заходами індивідуального характеру є заходи, які вживаються державою з метою припинення встановленого Судом порушення та відновлення правового становища заявника настільки, наскільки це можливо, до того ж стану, в якому воно перебувало до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*). При цьому компетентні органи держави-відповідача самі вирішують, які заходи, зважаючи на наявні в національній правовій системі засоби, є найбільш відповідними для досягнення *restitutio in integrum* [2].

Перегляд справи на підставі рішення Європейського суду з прав людини здійснюється Верховним Судом України у межах провадження за виключними обставинами, порядок якого регламентовано відповідними положеннями процесуальних кодексів.

Але, слід звернути увагу, що особливий статус Європейського суду з прав людини не дозволяє йому втручання у внутрішні справи держави-учасниці. Тобто Європейський суд не є апеляційною інстанцією відносно національних судів, у зв'язку з чим перегляд за винятковими обставинами на підставі рішення Європейського суду здійснюється з урахуванням всіх обставин справи та висновків, викладених у такому рішенні, щодо процедурних питань, пов'язаних із попереднім розглядом справи національними судами.

Отже, перегляд справи Верховним Судом України може бути ефективним способом досягнення *restitutio in integrum* у разі застосування одного з таких критеріїв: оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті; в основі визнаного порушення були суттєві процедурні помилки або недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат розгляду справи на національному рівні.

Інші заходи індивідуального характеру визначаються залежно від специфіки спору.

У справах, в яких Європейський суд констатував порушення ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона катування), ст. 5 (право на свободу та особисту недоторканність), п. 2, 3 ст. 6 (право на справедливий суд) та ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) органами досудового розслідування, Міністерство юстиції України як додатковий захід індивідуального характеру передає Генеральній прокуратурі України інформацію для внесення даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Так, якщо Європейський суд констатував порушення процесуального аспекту ст. 2 (право на життя) у зв'язку з неефективним розслідуванням обставин смерті родича заявника чи порушення процесуального аспекту ст. 3 (заборона катування), у зв'язку з неефективним розслідуванням скарг особи на жорстоке поведіння представників органів державної влади в місцях несвободи, потрібно вносити відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та проводити повноцінне розслідування. Органи прокуратури здійснюючи процесуальне керівництво в таких провадженнях повинні враховувати правові позиції Європейського суду, який неодноразово вказував у своїх рішеннях, зокрема

у справах проти України, що розслідування також повинно бути ефективним у тому сенсі, що воно має бути здатним призвести до встановлення та покарання винних. Це є не обов'язком досягнення результату, а обов'язком вжиття заходів. Органи влади повинні вживати усіх розумних і доступних їм заходів для забезпечення збирання доказів, які стосуються події, включаючи, серед іншого, показання свідків, висновки судових експертиз тощо (рішення у справі «Ангелова проти Болгарії», п. 139) [3]. Про хід та результати розслідування органи прокуратури повинні повідомляти Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, оскільки він повідомляє Комітет Міністрів Ради Європи про стан виконання рішень Європейського суду. В свою чергу, Комітет Міністрів здійснюючи нагляд за виконанням рішення Суду державою-відповідачем з'ясовує ряд питань:

1. Чи була сплачена призначена Судом справедлива сатисфакція, включаючи пеню;
2. Чи були вжиті заходи індивідуального характеру, щоб упевнитися в тому, що порушення більше не триває та що правове становище потерпілої сторони, наскільки це можливо, відновлене до того ж стану, в якому воно перебувало до порушення Конвенції;
3. Чи були вжиті заходи загального характеру для запобігання новим, подібним до визнаних Судом порушень, або ж такі засоби, які б зупинили ті порушення, що ще тривають.

Отже, можна зробити висновок, що на органи прокуратури покладаються певні обов'язки передбачені діючим законодавством щодо відновлення деяких порушених прав заявників як додаткових заходів індивідуального характеру під час виконання рішень Європейського суду, тобто вони відіграють важливу роль в цьому процесі.

Список використаних джерел:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
2. Рекомендація № R (2000) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_175
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ангелова проти Болгарії» від 13 червня 2002 року (п. 139) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/rus>

МАРЧЕНКО Т.Ю.
аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
м. Одеса, Україна

ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА МАТИ ДОСТАТНІЙ ЧАС ТА МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ ЗАХИСТУ В КОНТЕКСТІ ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Однією із ключових складових права, гарантованого ст. 6 (3) b Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція), яким гарантується кожному обвинуваченому у вчиненні кримінального правопорушення мати час та можливості, необхідні для підготовки свого захисту, виступає право підозрюваного, його захисника на доступ та ознайомлення із матеріалами досудового розслідування. З практики Європейського суду з прав людини (Суд, ЄСПЛ) вбачається, що дане право повинно реалізовуватися в нерозривній єдності із дотриманням, зокрема, таких принципів, як *rule of law*, *equality of arms* та пропорційності, як складових верховенства права. Аналіз пропорційності обмеження права підозрюваного, його захисника мати достатній час та можливості у контексті відкриття матеріалів досудового розслідування стає доволі актуальним з огляду на наявність систематичних порушень даного права, що також ставить сторону захисту у нерівне становище із стороною обвинувачення.

ЄСПЛ вкрай часто застосовує принцип пропорційності, хоча в Конвенції та протоколах до неї він так і не знайшов свого чіткого закріплення. Можна з упевненістю стверджувати, що аналіз окремих рішень ЄСПЛ дає в сукупності змогу побачити зміст, який був першочергово закладений у принцип (концепцію) пропорційності.

ЄСПЛ стверджує, що принцип пропорційності у його широкому значенні покликаний оцінити зв'язок між правом особи та загальним суспільним інтересом [1, с. 125–146]. В той же час це викликає необхідність досягнення між даними двома інтересами справедливого, розумного та обґрунтованого балансу.

А задля досягнення цієї мети неможливо оминати всім відомого тесту на пропорційність. Традиційний тест на пропорційність включає в себе три критерії: а) «відповідність/доречність (*appropriateness*)» заходу, що застосовується/застосовуватиметься. Під час перевірки на застосовність цього елемента розглядається, чи вибраний захід, який так чи інакше може вплинути на права особи, є доречним, придатним для досягнення мети або для сприяння досягненню бажаної мети; б) «необхідність (*necessity*)» заходу, що застосовується або застосовуватиметься. Під час перевірки цього елемента розглядається, чи вибрана міра (захід) є дійсно необхідною(им), тобто якщо немає альтернативи такому застосовному заходу; в) «адекватність (*adequacy*)» заходу, що застосовується або що

застосовуватиметься, тобто пропорційність у вузькому сенсі. Під час перевірки цього елемента розглядається, чи вибрана міра, яка є «відповідною» та «необхідною», не руйнує справедливий баланс між обмеженим правом та цілями, які переслідуються, і/або не руйнує сутність права, яке обмежено [2, с. 70].

На рівні кримінально-процесуального правозастосування та інтерпретації норм кримінального процесуального права пропорційність має значення для оцінки наявності підстав обмеження прав людини, а також подолання прогалин у кримінально-процесуальному регулюванні та вирішення колізій [3, с. 16–17].

ЄСПЛ неодноразово було констатовано обмеження права на доступ до матеріалів провадження. Право на доступ та ознайомлення із матеріалами досудового розслідування у найбільш повному обсязі, наскільки це можливо, не є абсолютним по своїй суті. Виходячи із практики ЄСПЛ, це право може бути реалізовано, надаючи адвокату підозрюваного доступ до матеріалів справи, при цьому особистий доступ підозрюваного не є обов'язковим. (*Kamasinski case*, app. no. 9783/82). Можуть мати місце обмеження, що лімітують місцезнаходження підозрюваного, дати, часові обмеження та можливості копіювання матеріалів справи, якщо доступ їхніх адвокатів до матеріалів справи є необмеженим («Ходорковський та Лебедев проти Росії», заяви № 51111/07 та № 42757/07).

У розрізі ст. 6 (3) b Конвенції варто оцінити позиції ЄСПЛ за двома справами: *Beraru v. Romania* (app. no. 40107/04) та *M v. The Netherlands* (app. no. 2156/10). У справі *Beraru v. Romania* заявник стверджував, що національні суди не виконали свого обов'язку щодо розкриття всіх доказів та не забезпечили належного доступу його адвоката до матеріалів провадження для підготовки його захисту. Він також підкреслив, що для цілей підготовки захисту було важливим надання його адвокатам повного, ефективного доступу до всіх документів у справі, особливо до стенограми записаних телефонних розмов. В пункті 69 рішення у справі ЄСПЛ зазначив, що п. 3 (b) ст. 6 Конвенції забезпечує кожному, хто обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення, право мати достатньо часу та можливості для підготовки його захисту. Більше того, «можливості», які будуть надані кожному обвинуваченому, включають можливість отримання інформації про результати розслідувань, проведених під час провадження, з метою підготовки його захисту. Суд повторив, що він вже встановив, що необмежений доступ до матеріалів справи та необмежене використання будь-яких приміток, включаючи, при необхідності, можливість отримання копій відповідних документів є важливими гарантіями справедливого судового розгляду. Суд також підкреслив, що таке обмеження викликає порушення принципу рівності сторін, що, як наслідок, тягне за собою порушення принципу пропорційності. У цій справі Суд зазначив, що адвокати заявника не мали змоги отримати прямий доступ до матеріалів справи до пізнього етапу. Крім того, вони не змогли отримати копію стенограми записів про телефонні дзвінки або копію телефонних викликів, які використовувались як доказ у справі. У цьому відношенні адвокати заявника подали численні клопотання до національних судів про доступ до матеріалів справи. Суд також зазначив, що відсутність доступу

до матеріалів, що спричинило труднощі при підготовці захисту, було саме тією причиною для відмови від представництва заявника. ЄСПЛ дійшов висновку, що мало місце порушення ст. 6 (3) b Конвенції.

У справі *M v Netherlands* заявник, колишній аудіоредактор та перекладач для Служби загальної розвідки та безпеки Нідерландів (AIVD), був засуджений за розголошення державної секретної інформації. У Європейському суді заявник стверджував, зокрема, що кримінальне провадження проти нього порушило ст. 6 параграфа 1 та 3 (b), (c), а також (d), тому що AIVD мав вирішальний контроль над доказами, у такий спосіб обмежуючи його доступ і доступ національних судів до інформації, що містилася в документах, та контролюючи її використання, запобігаючи йому давати вказівки своєму захиснику та ефективному наданню доказів свідкам. Заявник звернувся з проханням розкрити звіт про внутрішнє розслідування AIVD (Суд був задоволений тим, що жоден такий документ не знаходився в сторони обвинувачення, і, відповідно, він не міг стати частиною справи) та відредаговані частини документів AIVD, які містилися в матеріалах справи. Прихована інформація не може будь-яким чином допомогти захисту. Оскільки заявник був обвинувачений у наданні державної секретної інформації особам, які не мали права ознайомлюватись із нею, єдине питання стосовно цих документів полягало в тому, чи складала вона державну таємницю. Докази, на підставі яких заявник був визнаний винним, містили твердження AIVD, які підтверджували, що документи, про які йде мова, були класифіковані як державна таємниця та пояснювали необхідність зберігати в таємниці інформацію, яка містилася в документах [4, с. 34]. ЄСПЛ не знайшов порушення ст. 6 (3) b у даній справі.

Тест на необхідність розкриття будь-якого секретного (sensitive) матеріалу було делеговано Судом національним судам, і жодна автономна Конвенція не оцінюватиме сутності нерозголошення, якщо самі національні суди провели таку оцінку відповідно до національного законодавства [5, р. 127].

У розрізі пропорційності також можна розглядати справу «Моїсеев проти Росії» (*Moiseyev v. Russia*), заява № 62936/00). При розгляді даної справи Суд допустив те, що міркування національної безпеки можуть при певних обставинах викликати процесуальні обмеження в справах, які зачіпають державну таємницю. Проте навіть якщо стоїть питання про національну безпеку, поняття законності та верховенства закону в демократичному суспільстві вимагають, щоб заходи, що зачіпають фундаментальні права, такі як право на справедливий судовий розгляд, мали таку юридичну підставу і відповідали досягненню їх захисних функцій. Уряд не надав будь-яких обґрунтувань широкого характеру обмежень на доступ заявника до матеріалів справи. Так само не схоже, щоб російська влада замислювалися над тим, щоб відокремити матеріали справи, що становлять державну таємницю, від всіх інших, таких, наприклад, як процесуальні рішення суду, доступ до яких в принципі повинен бути необмеженим. Нарешті, Суд вважає, що той факт, що заявник і його захисники не могли взяти свої записи, щоб показати експерту або використовувати їх якимось по-іншому, практично не надав їм можливості використовувати інформацію, яка в них

містилась, оскільки в такому випадку вони повинні були б покладатися тільки на свою пам'ять (пп. 215–216).

Що стосується правозастосування національними судами, то досить часто можна зустріти у рішеннях посилання на такі справи, як: «Бакланов проти Росії» (рішення від 9 червня 2005 року), та «Фрізен проти Росії» (рішення від 24 березня 2005 року), де ЄСПЛ зазначив, що «досягнення справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи лише тоді стає значимим, якщо встановлено, що під час відповідного втручання було дотримано принципу „законності” і воно не було свавільним». Одразу ж після вказаних рішень судді здійснюють посилання на рішення у справі «Ізмайлов проти Росії» (п. 38 рішення від 16 жовтня 2008 року), де Європейський суд вказав, що «для того, щоб втручання вважалось пропорційним, воно має відповідати тяжкості правопорушення і не становити «особистого надмірного тягаря для особи».

Доступу до матеріалів кримінального провадження та їх ознайомленню в КПК України присвячено ст. 290. Національна судова практика дає змогу виділити ряд проблем, які виникають в ході реалізації даної норми. З одного боку, прокурори, слідчі звертаються до слідчого судді із клопотання про встановлення строку для ознайомлення із матеріалами кримінального провадження підозрюваним, його захисником [6], з іншого боку, адвокати в інтересах підозрюваних звертаються до слідчого судді зі скаргою на постанови слідчих про відмову в задоволенні клопотання про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 221 КПК України [7].

В даних рішеннях можна зустріти лише фразу: «... задля недопущення обмеження законних прав ... учасників кримінального провадження, вважаю за необхідне визначити строк для ознайомлення ..., оскільки в такому випадку буде дотримано належного балансу пропорційності реалізації таких засад ..., як забезпечення права на захист та дотримання розумних строків у кримінальному провадженні». Лише в останньому згаданому вище рішенні здійснено посилання на практику ЄСПЛ. Саме дана ситуація дає можливість стверджувати про те, що попри вказання на пропорційність, методологія оцінки такого балансу у судових рішеннях не прописується.

Щодо регламентаційних моментів обмеження права підозрюваного мати достатній час та можливості для підготовки свого захисту в контексті ст. 290 КПК України, слід згадати ст. 255 КПК України. У доктрині обґрунтовано робиться висновок, що положення ч. 1 та 2 ст. 255 КПК України не забезпечують належний механізм балансування щодо публічного інтересу у розкритті кримінальних правопорушень із збереженням у таємниці відомостей щодо спеціальних операцій та інтересом підозрюваного мати достатні можливості для захисту, а це породжує ризик майбутнього звернення до ЄСПЛ із заявами про порушення права, передбаченого п. б ч. 3 ст. 6 Конвенції [8, с. 31].

В розрізі пропорційності варто розглядати і ч. 5 ст. 290 КПК України, якою передбачена можливість видалення із документів, які надаються для ознайом-

лення, відомостей, що не будуть розголошені під час судового розгляду. При цьому так і залишається незрозумілим те, які саме відомості можуть бути видалені з кримінального провадження.

Ряд вказаних вище прогалин КПК України, аналіз судової практики вказують на очевидну фрагментарність правової регламентації пропорційності в контексті права на доступ до матеріалів кримінального провадження, не кажучи вже про правозастосовну діяльність. Принцип пропорційності, який є невід'ємною складовою рішень ЄСПЛ, важливою умовою забезпечення права, гарантованого ст. 6 (3) б Конвенції, для представників правоохоронних органів залишається поки що чимось ілюзорним та абстрактним.

Список використаних джерел:

1. *Eissen E.* The Principle of Proportionality in the Case – Law of the European Court of Human Rights. The European System for the Protection of Human Rights / E. Eissen – Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993. – P. 125–146.

2. *Christoffersen J.* Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the ECHR. / J. Christoffersen. – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. – *supra* note 2. – 690 p.

3. *Гловюк І.В.* Пропорційність та механізм кримінально-процесуального регулювання: теорія і практика / І.В. Гловюк // Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / за заг. ред. Ю.П. Алєніна; відпов. за вип. І.В. Гловюк. – Одеса: Гельветика, 2018. – 1148 с. – С. 12–39.

4. *Дроздов О.* Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ протягом липня 2017 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник НААУ. –2017. – № 10(37). – С. 31–43.

5. *Vitkauskas Dovydas.* Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights: A handbook for legal practitioners (2nd edition) / Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov. –2017. – 163 p.

6. Ухвала слідчого судді Придніпровського районного суду міста Черкаси від 27 лютого 2018 року у справі № 711/1422/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72557005>

7. Ухвала слідчого судді Овідіопольського районного суду Одеської області від 17 квітня 2018 року у справі № 509/1288/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73490717>

8. *Гловюк І.В.* Проблемні питання застосування положень статті 255 КПК України у контексті практики ЄСПЛ / І.В. Гловюк // Протидія організований злочинній діяльності: матеріали всеукраїнської наук.-практ. інтернет-конф., м. Одеса, 30 бер. 2018 року. – Одеса: видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2018. – С. 27–31.

МАТІЄК Л.Г.
слідчий Прокуратури Тернопільської області,
м. Тернопіль, Україна

ВИЗНАЧЕНІСТЬ ТА ДОСТУПНІСТЬ ЗАКОНУ: НЕОБХІДНІСТЬ ЗМІНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ НА ПРИКЛАДІ ВИЛУЧЕНОГО МАЙНА

Віденська конвенція про право міжнародних договорів [1] проголосила принципи вільної згоди і добросовісності держав-учасниць, а її норма *pacta sunt servanda* (угоди повинні бути збережені) здобула загальне визнання на дипломатичній арені.

Ратифікована Україною Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) містить низку гарантій для кожного, хто перебуває під її юрисдикцією, щодо забезпечення умов життя у правовому полі. На виконання договірних зобов'язань цього акта Україна визнала на своїй території обов'язкову юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування приписів Конвенції, та оновила національні правові доктрини відповідно до прийнятих договором міжнародних стандартів.

Одним із таких стандартів є якість закону. Європейський Суд дійшов висновку, що чинні положення національного законодавства потрібно формулювати так, щоб вони були достатньо доступними, чіткими і передбачуваними у практичному застосуванні [2]; закон повинен бути доступний для особи, і вона могла передбачити наслідки його застосування до неї, та щоб він не суперечив принципам верховенства права [3; 4]; закон, який надає дискреційне право, має визначати межі здійснення такого права [5]; жодна норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з точністю, достатньою для того, щоб надати змогу людині регулювати свою поведінку [6].

Відмінність європейського критерія якості закону від національного полягає в тому, що у європейській доктрині домінує комплексний підхід, за яким визнається примат матеріального аспекту над формальним, а отже є таким, що забезпечує критичну функцію ідеї права (справедливості, особистої свободи, прав людини) відносно змісту закону [7].

Сьогодні прецедентна практика Європейського суду з прав людини дозволяє застосування вказаних критеріїв якості закону таким чином, щоб їх зблизити, настільки це можливо і щоб це відповідало реалізації поставлених цілей та досягнень завдань, визначених умовами договору.

Незважаючи на всю прогресивність прийнятого у 2012 році Кримінального процесуального Кодексу України (КПК України), досвід показує, що новий закон не є ідеальним, здатним охопити усю сферу непередбачуваних обставин та визначати із абсолютною певністю усі наслідки, що можуть статися при застосу-

ванні його правил, тобто його норми не відповідають стандарту якості з огляду на таке.

На даний час почали надходити скарги про втручання державних органів в право власності фізичних та юридичних осіб, що полягає у відмові слідчого чи прокурора повернути власнику (законному користувачу) вилучене під час досудового розслідування майно внаслідок неузгодженості цього питання законом.

Стаття 41 Конституції України та ст. 1 Першого протоколу Конвенції гарантують кожному право мирно володіти своїм майном; ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; право власності є непорушним.

Європейський суд з прав людини у своїх висновках щодо тлумачення Конвенції не заперечує, що право власності (на мирне володіння майном) не є абсолютним. За своєю правовою природою воно потребує регулювання з боку держави, яка вправі вживати певних заходів втручання в право власності, у тому числі й позбавляти громадян власності. При цьому в таких діях держава повинна дотримуватися усталених принципів, окрім правомірного втручання, також таких, як законність та тривалість обмеження цього права, передбачуваність його відновлення та повернення.

Згідно з ч. 6 ст. 100 КПК України речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, повертаються власнику (законному володільцю), якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження. Однак ця норма не містить конкретного припису щодо особи, яка уповноважена на прийняття такого рішення, та чіткого механізму його виконання і можливого оскарження.

Водночас тривалість строків розгляду судами справ із оскарження рішення про закриття кримінального провадження ускладнює становище органу досудового розслідування у прийнятті рішення щодо повернення чи відмови у поверненні майна.

Гостро постають проблеми і у випадку повернення такого майна власнику. Адже при оскарженні в суді заявником/потерпілим рішення слідчого чи прокурора про закриття кримінального провадження через неповноту дослідження доказів та з інших підстав, повернення майна власнику (законному користувачу) унеможливить подальше виконання ухвали суду, чим порушить право особи на доступ до правосуддя.

Стаття 169, ч. 5 ст. 171, ч. 6 ст. 173 КПК України визначають виключні випадки повернення органом досудового розслідування та судом майна особі, в якій воно вилучено. Однак не вирішують питання долі майна у закритих з підстав ст. 284 КПК України кримінальних провадженнях, правила його зберігання та використання.

Приписи ст. 303 КПК України не надають прав учасникам кримінального провадження на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора щодо відмови у поверненні власнику (законному володільцю) майна, визнаного речовим доказом у кримінальному провадженні.

Згідно з п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні покладено на слідчого

суддю. Саме слідчий суддя приймає рішення про надання органу досудового розслідування можливості здійснити доступ та вилучення речей і документів (п. 7 ст. 163, п. 6 ст. 164 КПК України), накласти на них арешт. Отже, за логікою закону вирішення питань про розпорядження майном у закритих кримінальних провадженнях належить до повноважень слідчого судді або суду.

При цьому ст. 307 КПК України не передбачає прийняття слідчим суддею, судом будь-якого рішення зобов'язального характеру у закритих кримінальних провадженнях з питань повернення майна.

Отже, неповернення органом досудового розслідування майна власнику чи повернення його на підставі ухвали суду поза межами наданих суду повноважень в жодному випадку не відповідає та суперечить закону та містить корупційні ризики.

Європейський суд з прав людини вимагає від договірних сторін, щоб у національному праві існував засіб правового захисту від свавільного втручання з боку державних органів у права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Небезпека свавілля є особливо очевидною, коли влада здійснює свої функції закрито. Закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за якими державні органи уповноважені вдаватися до втручання в право [3; 4]. Надання законом виконавчій владі, чи суду нічим не обмеженого дискреційного права, суперечило б принципам верховенства права. Отже, закон має досить чітко визначати межі будь-яких таких повноважень, наданих компетентним органам, а також спосіб їх застосування, щоб забезпечувати належний захист особистості від свавільного втручання [5].

З огляду на викладене, норми КПК України необхідно доповнити наступним.

Пункт 12 ст. 100 КПК України викласти в редакції: «Доля речових доказів (майна) у кримінальних провадженнях на досудовому розслідуванні вирішується слідчим суддею за клопотанням прокурора або власника, законного користувача, особи, у якої вилучено майно, у закритих кримінальних провадженнях – судом. Спір про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується у порядку цивільного судочинства. Річ зберігається до набрання рішення суду законної сили».

Частину 1 ст. 303 доповнити п. 10: «Рішення, дію чи бездіяльність прокурора про відмову повернути майно власнику (законному користувачу) чи особі, в якій воно вилучено».

Частину 3 ст. 307 КПК України доповнити та викласти: «Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора не може бути оскаржена, окрім ухвали про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження та постанову про відмову або повернення майна».

Список використаних джерел:

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_118
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Броньовський проти Польщі» від 22 червня 2004 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі, 2004. – № 4.
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гавенда проти Польщі» від 14 березня 2002 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі, 2002. – № 2.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Аманн проти Швейцарії» від 16 лютого 2000 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі, 2000. – № 4.
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Круслена» від 24 квітня 1990 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі, 2001. – № 4.
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Фельдек проти Словаччини» від 12 липня 2001 року // Вісник Верховного Суду України, 2001. – № 11. – № 6.
7. Дудар С.К. Критерії якості закону: проблема доктринального визначення в аспекті правової інтеграції України та ЄС / С.К. Дудар // Часопис Київського університету права, 2015. – № 1. – С. 25.

МІНЧЕНКО О.В.
професор кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент,
м. Київ, Україна

ПЕРЕКЛАД РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СПРАВАХ ЩОДО ДЕРЖАВ-УЧАСНИЦЬ РАДИ ЄВРОПИ ЯК УМОВА НАЛЕЖНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ЙОГО ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ

Коректне та адекватне застосування практики Європейського суду з прав людини (Європейський суд, ЄСПЛ) є однією з умов забезпечення належного рівня захисту прав і свобод людини системою правосуддя.

Одна з проблем, що перешкоджає належному застосуванню Конвенції та практики Європейського суду, – обмеженість в розумінні та сприйнятті рішень Європейського суду щодо України та інших держав, що зумовлена, в тому числі, відсутністю перекладу українською мовою всіх рішень та постанов ЄСПЛ.

На сьогодні вся практика ЄСПЛ доступна в рамках офіційної електронної бази Суду HUDOC (<https://hudoc.echr.coe.int>), але в повному обсязі – тільки на двох офіційних мовах Ради Європи: англійській та французькій. В базі розміщено і переклади рішень, здійснені правозахисними організаціями, консультативними радами судів, адвокатами та іншими фахівцями. В той же час в Європейському Союзі рішення Європейського суду справедливості (Люксембурзького Суду) перекладаються на 23 офіційні мови.

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV суди повинні використовувати офіційний переклад рішення Суду, надрукований в офіційному виданні, або, у разі відсутності перекладу, – оригінальний текст. Вимоги ж щодо застосування перекладів рішень прокурорами та суддями законом не визначаються. На сьогодні немає інформації про стан забезпечення судів перекладами практики (рішень та постанов) Європейського суду.

Українське законодавство не вимагає від кандидатів у судді та прокурори обов'язкового знання офіційних мов Ради Європи. Таким чином, звернення до офіційних текстів, опублікованих на HUDOC, може спричинити труднощі.

Міністерство юстиції України (Секретаріат Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини) здійснює офіційний переклад тільки тих рішень ЄСПЛ, що прийняті проти України та в яких визнано порушення вимог Конвенції. Визначення поняття «офіційний переклад» щодо рішень Європейського

суду в чинному законодавстві немає. Лише у Порядку здійснення офіційного перекладу багатосторонніх міжнародних договорів України українською мовою від 17 березня 2006 року № 353 визначено таке: «Поняття “офіційний переклад” означає автентичний виклад українською мовою багатостороннього міжнародного договору України, складеного мовою, іншою, ніж українська». Таким чином, статус офіційного перекладу передбачає відповідність двом вимогам: змістовій – автентичність, та формальній – засвідчення уповноваженим державою суб'єктом. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» використовує поняття «автентичний переклад»: автентичність перекладу повних текстів рішень засвідчується органом представництва – Міністерством юстиції України.

Інститут автентичного перекладу передбачений тільки для рішень у справах проти України: точність відтворення обставин справи, власних найменувань, цитат із процесуальних документів можна забезпечити на основі первісних документів тільки в рішеннях у справах проти України; переклад резолютивної частини рішення виконує функцію виконавчого документа для виплати присудженої Європейським судом справедливої сатисфакції. Сам переклад рішення в цілому використовується для вжиття державою заходів як загального, так і індивідуального характеру.

Використання практики Європейського суду в рамках української правової системи було б ефективнішим за умов існування спеціальних тематичних збірників, що акумулюють практику Суду.

На увагу заслуговують пропозиції систематизувати національні переклади рішень Європейського суду з прав людини проти інших держав та створити національні бази даних. На сьогодні такі бази перекладів є у вільному доступі (<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/main/c798>, <https://precedent.in.ua/category/analitics/practicehelsinki/translate/>, <http://khpg.org/index.php?r=1.4.6>)

Що стосується мовних особливостей юридичного перекладу таких рішень, слід зазначити, що в усіх видах юридичних документів існує власна специфіка перекладу, тому переклад за одним зразком неможливий. Необхідно враховувати особливості текстів як в мові оригіналу, так і в мові перекладу. Юридичний переклад – це особливий вид спеціального перекладу, який базується не тільки на мовних знаннях, а й на знанні юриспруденції, особливостей юридичних документів різних країн і правових систем. Для кожного документа існують свої особливості, кліше і терміни, які необхідно перекладати надзвичайно обережно, щоб не спотворити зміст.

При перекладі слід враховувати деякі мовні особливості, притаманні рішенням Європейського суду.

1. Насамперед офіційний документ на іноземній мові відповідає законодавству конкретної держави, тому він містить унікальні формулювання.

2. Будь-який юридичний документ, в тому числі і рішення суду, має специфічну термінологію, яка зумовлює певні труднощі при перекладі. Існуючі двомовні словники з юриспруденції не позбавляють від проблеми правильної

інтерпретації терміна в конкретному контексті. Труднощі можна подолати під час консультації з юристами і шляхом дослідження великого обсягу автентичних документів, в яких зустрічається така ж термінологія. Багато юридичних термінів перекладаються або описово, або словосполученням.

3. В юридичних текстах можна зустріти чимало ідіоматичних виразів і фразеологічних сполучень, які не вживаються в інших текстах, крім юридичних.

4. Вживання іноземних виразів, зокрема латини, насиченість мовними штампами.

Наприклад, урішеннях Європейського суду можна зустріти термін «*exhaustion of domestic remedies*», що перекладається як «вичерпання всіх національних засобів правового захисту». Наступним важливим терміном є «*corpus delicti*», який поширений тільки в юридичних текстах. Цей латинський вираз перекладається залежно від контексту як «склад злочину» або «речові докази». Ще одним вживаним латинським виразом є «*ratione materiae*», який перекладається як «обставини по суті» (обставини справи) та відноситься до умов прийнятності.

Отже, належний переклад, частково вирішуючи проблему відповідного розуміння змісту рішень Європейського суду, сприятиме більш ефективному застосуванню європейських стандартів прав людини.

ПАРХОМЕНКО П.І.
голова Бахмацького районного суду
Чернігівської області,
кандидат юридичних наук,
м. Бахмач, Україна

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В НАЦІОНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ

На сьогодні не тільки при використанні міжнародних механізмів із захисту прав людини, а й при національному захисті досить важливим правовим інструментом стає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) [1] та практика Європейського Суду з прав людини (Європейський Суд, Суд). При цьому дуже часто як учасники (сторони) судових спорів, так і самі судді намагаються обґрунтувати свою позицію із врахуванням вказаних європейських стандартів.

Особливість місця Конвенції та практики Європейського Суду в правовій системі України, окрім іншого, знайшла своє втілення в спеціальному Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [2], яким офіційно Конвенцію та практику Суду визнано джерелом права (ст. 17).

Важливим є те, що підходи, які використовує Європейський Суд є не досить звичними для національного правозастосувача, свідомість якого протягом тривалого часу була пронизана «духом позитивізму» і для якого залишаються незвичними природно-правові традиції, що часто стає причиною труднощів розуміння суті прав, гарантованих Конвенцією, яка своєю чергою є універсальним регіональним документом, що сприяє забезпеченню і розвитку прав людини та основоположних свобод.

Аналіз національної судової практики, безсумнівно, свідчить про важливість наведених міжнародних стандартів та їх імплементацію в національне законодавство, але також демонструє нам ряд і негативних прикладів, що свідчать про неправильне розуміння змісту прав людини, закріплених в Конвенції, підходів Європейського Суду і його правової природи.

У зв'язку із цим ми хотіли б провести невелике узагальнення, яке б допомогло виділити деякі проблемні питання щодо застосування Конвенції та практики Європейського Суду саме на національному рівні, що сприяло б усуненню відповідних недоліків правозастосування.

Насамперед ми хотіли звернути увагу на правову природу Європейського Суду і те, чим він не є. Зокрема, значна кількість скарг, що надходять до Суду, складають групу «заяв», які називають заявами «четвертої інстанції» («доктри-

на четвертої інстанції»). Цей термін не відображений в Конвенції, але заснований на прецедентній практиці [3] і зводиться до того, що Європейський Суд не є судом апеляційної, касаційної чи наглядової інстанції по відношенню до судів держав-учасниць Конвенції. Суд не може переглянути справу так, як це зробив би національний Верховний Суд. Скарги четвертої інстанції є результатом неправильного розуміння заявниками ролі Суду і природи судового механізму, встановленого Конвенцією.

Таким чином, компетенція Суду обмежується перевіркою дотримання державами-учасниками зобов'язань у сфері прав людини, які вони на себе взяли, приєднавшись до Конвенції і її протоколів. Крім того, з огляду на відсутність повноважень діяти безпосередньо в рамках правових систем держав-учасників Суд повинен дотримуватись автономності цих правових систем. Це означає, що в завдання Суду не входить розгляд фактичних або юридичних помилок, імовірно скоєних внутрішнім судом, за винятком тих випадків, коли і в тій мірі, в якій такі помилки могли ущемити права і свободи, які захищає Конвенція. Суд не може самостійно оцінювати фактичні або юридичні обставини, які змусили національний суд винести таке рішення, а не інше. В іншому випадку Суд перетворився б в третю або четверту інстанцію, вийшовши при цьому за межі своїх повноважень [4].

З огляду не це потрібно пам'ятати, що дотримання (забезпечення) прав і свобод, гарантованих Конвенцією, та втілення стандартів, які впливають з її положень, насамперед покладаються на держави-учасниці Конвенції, які і зобов'язані забезпечити її виконання та впровадження стандартів на національному рівні.

Так, будучи національним правозастосувачем спробуємо відповісти на запитання: «Для чого ми застосовуємо практику Європейського Суду?». Відповідаючи, можемо констатувати, що в деяких випадках це відбувається «для краси», оскільки такі посилання стають модними і не завжди стосуються прав гарантованих Конвенцією, це не пов'язано зі спором, який перебуває на розгляді в національному суді.

Часто застосування практики Європейського Суду відбувається для підсилення мотивації своєї позиції, яке відбувається як доповнення до особливостей національного правового регулювання, якому надається перевага.

І звичайно, що з нашої точки зору є найбільш правильним, використання практики Європейського Суду здійснюється як джерело права, що відповідає взятим Україною на себе міжнародним зобов'язанням і є важливим аспектом в захисті прав людини.

Далі ми хотіли б звернути увагу на те, як з практичної точки зору застосовується практика Європейського Суду.

Будемо відвертими, мають місце звичайне копіювання певних речень з посиланням на Конвенцію та практику Європейського Суду у інших колег без з'ясування їх змісту та правильності відповідного посилання, що дуже чітко було продемонстровано в поширенні вказівок у судових рішеннях на рішення

Європейського Суду справедливості (суду ЄС) «Yvonne Van Duyn v Home Office», як на рішення Європейського Суду.

Мають місце копіювання потрібних цитат або визначень з того чи іншого рішення Європейського Суду без аналізу особливостей права, гарантованого Конвенцією, яке було предметом розгляду Європейського Суду і тим більше надання відповіді на запитання, чи охоплюється ситуація, яка розглядається на національному рівні змістом відповідного права.

Дуже розповсюдженим при розгляді кримінальних проваджень є посилання на стандарти доказування «поза розумним сумнівом», які закріплені в Кримінальному процесуальному кодексі України (ст. 17), проте їх зміст на національному рівні не розкритий. Цей стандарт є новим для українських реалій і більш характерний для країн англосаксонської системи права. В свою чергу Європейський Суд говорячи про стандарт доказування «поза розумним сумнівом» звернув увагу на те, що у справах, коли мають місце такі, що суперечать один одному версії подій, Суд неминуче стикається при встановленні фактів з тими ж труднощами, з якими стикається будь-який суд першої інстанції. Він нагадує, що при оцінці доказів він керується стандартом доказування «поза розумним сумнівом». Тим не менш, він ніколи не намагається запозичити підхід національних правових систем, що використовують цей стандарт. Він повинен приймати рішення не про кримінальну вину або цивільну відповідальність, а про дотримання Конвенції Договірними Державами. Специфіка завдання Суду відповідно до ст. 19 Конвенції – забезпечити дотримання Договірними Державами їх зобов'язань щодо забезпечення фундаментальних прав, закріплених в Конвенції – обумовлює підхід Суду до питань доказів і доказування [5].

Висловимо позицію, що більш доцільним є підхід при якому національний правозастосувач аналізує зміст права, гарантованого Конвенцією, і при розкритті його сутності використовує практику Європейського Суду, в якій тлумачаться особливості того чи іншого права.

Останнім часом в юридичному колі виникла дискусія, пов'язана з проблемою, чи можливо на національному рівні застосовувати рішення Європейського Суду ухвалені не проти України як джерело права.

Цікаво, що такі питання містилися у поданні омбудсмена щодо тлумачення ч. 1 ст. 9 Конституції України [6].

Зазначена проблема в практичному аспекті була порушена в ухвалі Верховного Суду України від 21 квітня 2016 року [7], в якій було зроблено висновки про те, що відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Водночас у ст. 1 цього Закону зазначено, що поняття «рішення» за вказаним законом означає: а) остаточне рішення Суду у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) остаточне рішення Суду щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення Суду щодо дружнього врегулювання у справі проти України;

г) рішення Суду про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України.

А згідно з ч. 1 ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами.

У наведених вище справах (на які посилалась особа в своїй заяві) Україна не була стороною, тому Верховний Суд України зробив висновок, що положення вказаних рішень Суду не мають прецедентний характер у цій справі та не можуть бути застосовані до правовідносин щодо обчислення судового збору, його сплати, а також звільнення осіб від його сплати, які регулюються національним законодавством України.

Ми також є прихильниками протилежної позиції, ніж та, що висловлена в ухвалі Верховного Суду України і вважаємо, що будь-яке рішення Європейського Суду може бути використано на національному рівні як джерело права, оскільки насамперед ми застосовуємо положення Конвенції, яка є джерелом права і аналізуємо ту чи іншу ситуацію з позиції обґрунтованості втручання в права, гарантовані Конвенцією, а вже через практику Європейського Суду розкриваються особливості відповідних прав. Суд дає автономні тлумачення, виробляє алгоритми перевірки обґрунтованості втручання тощо. Ми вважаємо, що на національному рівні можна навіть зробити посилання на відповідну статтю Конвенції і використовувати підходи Європейського Суду без посилання на відповідні рішення, головне, щоб вони відповідали практиці і підходам Страсбурзького Суду.

Відповідно, встановлення обмеження на використання рішень Європейського Суду, в яких Україна не є стороною, не відповідає самій суті Конвенції і не узгоджується з реалізацією прав, закріплених у ній.

Також звернемо увагу на розповсюджене посилання національних судів при розгляді спорів, пов'язаних з бюджетними виплатами, на справу «Ейрі проти Ірландії» [8]. Історія таких посилань почалася з рішень Конституційного Суду України в яких орган конституційної юрисдикції вирішував питання про конституційність законодавчих обмежень бюджетних виплат (див., наприклад, [9]).

Цікаво, що Конституційний Суд України, вирішуючи питання про відповідність Конституції України п. 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України» на 2011 рік» від 23 грудня 2010 року № 2857-VI з наступними змінами, підкреслив, що згідно зі статтею 22 Загальної декларації прав людини розміри соціальних виплат і допомоги встановлюються з урахуванням фінансових можливостей держави. Європейський суд з прав людини у рішенні від 9 жовтня 1979 року у справі «Ейрі проти Ірландії» констатував, що здійснення соціально-економічних прав людини значною мірою залежить від становища в державах, особливо фінансового.

З іншої сторони, сама справа «Ейрі проти Ірландії» стосувалася того, що, починаючи з червня 1972 року, заявник домагалася отримати постанову суду про окреме проживання на підставі стверджуваного нею заподіяння їй та її дітям

фізичних страждань і психічних травм. З цього приводу вона проконсультувалася у кількох соліситорів. Однак через відсутність передбаченої законом безоплатної правової допомоги незможним та за браком коштів, потрібних для сплати юридичних послуг, вона не змогла знайти соліситора, готового надати такі послуги.

По справі було констатовано порушення ст. 6 Конвенції, яка гарантує право на справедливий суд і в зазначеній справі було здійснено аналіз щодо можливостей доступу до суду заявниці.

Таким чином, підбиваючи підсумок, хочемо підкреслити таке:

- застосування Конвенції та практики Європейського Суду є необхідністю, що відповідає взятим на себе Україною міжнародним зобов'язанням;
- дотримання (забезпечення) прав і свобод, гарантованих Конвенцією, та втілення стандартів, які випливають з її положень, в першу чергу покладаються на держави-учасниці Конвенції, які і зобов'язані забезпечити її виконання та впровадження стандартів на національному рівні;
- сама правова природа Конвенції не обмежує застосування на національному рівні рішень Європейського Суду в яких Україна не була стороною як джерело права;
- застосування Конвенції та практики Європейського Суду вимагає від національного правозастосувача аналізу особливостей прав людини, які гарантовані Конвенцією, і виходячи саме зі змісту відповідних прав необхідно використовувати рішення Суду, як джерело права, які пов'язані з таким правом.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 4 листопада 1950 року // Голос України, 2001. – № 3.
2. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006. – № 30. – ст. 260.
3. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Kemmache v. France», п. 44 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22tabview%22%3A%5B%22document%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-57894%22%5D%7D>
4. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «García Ruiz v. Spain», п. 28 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22tabview%22%3A%5B%22document%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-58907%22%5D%7D>
5. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Хассан проти Сполученого Королівства», п. 48 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://precedent.in.ua/2015/12/16/hassan-protyv-soedynennogo-korolevs/>
6. Источник нам не указ! [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://zib.com.ua/ru/print/130599-rassmotrenie_v_ks_voprosa_otnositelno_praktiki_espch_mozhet_.html

7. Ухвала Верховного Суду України від 21 квітня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57345903>

8. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ейрі проти Ірландії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_332

9. Рішення Конституційного Суду України 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11>

ПУШКАР П.В.

начальник відділу Департаменту Ради Європи
з виконання рішень Європейського суду з прав людини,
кандидат юридичних наук,
м. Страсбург, Французька Республіка

ВПЛИВ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ФОРМУВАННЯ ЗАВДАНЬ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Необхідно підкреслити, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ, Конвенція) та практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ, Суд) – це частина правових реалій української правової системи. Як Конвенція, так і практика Суду не являють собою правовий інструментарій, віддалений від українського правового простору, оскільки вони є одночасно частиною як загально-європейського конституційного простору, так і невід'ємною приналежною частиною правової системи України.

Практика ЄСПЛ, в свою чергу, – це джерело права відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». При цьому не слід забувати, що практика Суду не є самостійним виокремленим джерелом права, тобто її не можна використовувати без контексту самої Конвенції. Практика Суду є практикою тлумачення Конвенції як міжнародного договору відповідно до правил тлумачення за Віденською конвенцією про право міжнародних договорів. Методологією застосування практики та тлумачення положень Конвенції є методологія прецеденту, хоча й саму практику Суду з науково-теоретичної точки зору важко назвати «прецедентною», з формальної точки зору, скоріше практика Європейського Суду з прав людини є відображенням форми та методології застосування Конвенції, оскільки вони є актами тлумачення та застосування права, певного спрямування – визначення того чи дотрималась держава, чи ні своїх зобов'язань відповідно до Конвенції.

Конвенція та практика Суду набувають особливого значення в контексті завдань кримінального провадження відповідно до ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України).

Фактично і Конвенція, і практика Суду значним чином впливають на ці завдання і ті зміни, які відбулися з моменту приєднання України до Ради Європи, ратифікації Конвенції, прийняттям КПК України 2012 року фактично підкреслюють реальну зміну завдань кримінального провадження.

Завданнями кримінального провадження відповідно до Кодексу 1960 року було швидке та повне розкриття злочинів, встановлення винуватих та забезпечення правильного застосування закону з метою покарання винуватих че-

рез справедливе покарання та встановлення невинуватих, аби запобігти їх кримінальній відповідальності. Окремими завданнями кримінального провадження було і підтримання соціалістичної законності та захист прав громадян та суспільства від незаконних посягань.

Ці завдання, фактично, відображають ідеї інквізиційного процесу постімперського та пострадянського періодів, де в основі кримінально-процесуальної діяльності були ідеї насамперед встановлення наявності або відсутності вини особи (скоріше в напрямі встановлення вини особи, оскільки сама кримінально-процесуальна діяльність мала значні ознаки «надмірного обвинувального спрямування»), за будь-яких умов, нехтуючи принципом презумпції невинуватості, іноді із застосуванням, в тому числі, незаконних способів та методів розслідування і відповідно процедур судового розгляду не заснованих на принципах змагальності та рівності сторін судового провадження, де зокрема суд діяв фактично як сторона обвинувачення (як приклад – практика проголошення обвинувального висновку суддею). Найважливіше, визнання особою вини та забезпечення завдань розслідування з точки зору встановлення доволі абстрактного правового орієнтиру – встановлення об'єктивної істини були фактично основними завданнями кримінального провадження. Принцип «законності» розглядався в цьому контексті з формально-позитивіської точки зору – дотримання формального писаного закону або навіть процесуальних інструкцій, настанов ієрархічно вищих партійних чи судових або правоохоронних органів чи нормативних актів, що регулювали процесуальні дії слідчого, прокурора та навіть судді.

З прийняттям нового КПК України 2012 року ст. 2 КПК України в поєднанні з вимогами ст. 8 КПК України – передбачає застосування положень кримінально-процесуального закону виходячи з дотримання принципу верховенства права, відповідно до тлумачення цього принципу через призму практики Європейського Суду з прав людини.

Як підготовка попередніх змін до Кодексу 1960 року та їх прийняття в ході малої судової реформи 2001 року, так і розробка КПК України 2012 року і його оцінка у 2015 році Радою Європи відобразили, яким саме чином цей принцип відображено в практичній площині.

Як же розкривається цей принцип через положення Конвенції?¹ Можна охарактеризувати деякі критерії цього принципу таким чином:

– статті 2 та 3 Конвенції (право на життя та абсолютна заборона катувань, в їх, зокрема, «процесуальному аспекті»), підкреслюють важливість принципу верховенства права через боротьбу з безкарністю щодо як порушення права на життя, так і абсолютної заборони катувань (наприклад, рішення Суду у справі *Gongadze v. Ukraine*, параграф 177, та сама процедура нагляду за виконанням цього рішення КМРЄ);

¹ Станом на 31 травня 2018 р. в ЄСПЛ, на розгляді перебувало 55 200 справ, з яких «українських» – 13 % (7300 справ). Суд визнавав найбільшу кількість порушень в Україні з наступних питань: право на справедливий суд, тривалість судового провадження, право на свободу та особисту недоторканість, заборона катувань чи нелюдське, або таке, що принижує гідність, поводження, відсутність належного розслідування, захист права власності.

– стаття 5 Конвенції (право на свободу та особисту недоторканність – матеріальне та процесуальне наповнення), а також дотримання принципу законності через дотримання положень процесуального та матеріального закону, який повинен відповідати вимогам «доступності» та «передбачуваності», а також вимогам щодо «юридичної визначеності» як елементи протидії свавільності застосування тримання під вартою (рішення Суду у справі *Nevmerzhytsky*, параграф 133; нагляд за виконанням рішень у справах *Chanyev and Ignatov*);

– стаття 6 Конвенції (дотримання вимог щодо змагальності процесу та відповідно наголос на захисті прав підсудного, обвинуваченого та потерпілого) через призму принципу верховенства права, а також вимог «передбачуваності закону» (*Oleksandr Volkov*, параграф 169 – рішення КМРЕ від 5 червня 2018 року), в контексті строків давності стосовно дисциплінарної відповідальності суддів за порушення «присяги судді»;

– обов'язок виконувати остаточні судові рішення через розуміння цього обов'язку в контексті «права на справедливий суд» та «доступу до правосуддя» (*Burmich and Others*, параграф 128 – рішення КМРЕ від 5 червня 2018 року);

– у контексті «кваліфікованих прав» (ст.ст. 8–11 Конвенції), цей обов'язок визначається як обов'язок дотримання принципу юридичної визначеності та надання процесуального захисту особі від незаконного втручання у справу на приватність (рішення у справах *Svyato-Mykhaylivska Parafiya*), а також стосовно проблематики захисту права власності (*East-West Alliance - KMPRE*).

Як висновок можна говорити про зміну моделі завдань кримінального провадження з моделі «контролю за злочинністю» (*crime control*) та розвиток моделі кримінального правосуддя (в широкому сенсі) в напрямі не тільки *due process model* (модель «належного процесу»), а і певного розвитку цієї моделі кримінального правосуддя у напрямі моделі «захисту прав людини», через призму положень кримінально-процесуального закону, що в цілому збігається з вимогами положень не тільки самої Конвенції, а й Конституції України, тобто ст.ст. 3, 22 та 64, де, зокрема, людина визнається найвищою соціальною цінністю, і кримінально-процесуальна діяльність має саме забезпечувати та захищати цей основний зміст та спрямованість діяльності держави. Важливий вплив на цю зміну моделі кримінального правосуддя здійснила і Конвенція і практика Суду, а також сама процедура нагляду Комітету Міністрів Ради Європи стосовно виконання остаточних рішень Європейського Суду з прав людини, на підставі ст. 46 Конвенції.²

² Наразі КМРЕ знаходиться 1130 справ в «нагляді за виконанням». Основні питання на виконанні рішень Суду: невиконання або надміру тривале виконання рішень національних судів, постановлених проти держави, та відсутність ефективних засобів правового захисту (це давня проблема, початок був констатований Судом ще у справі Кайсин та інші проти України, рішення 2001 року, факти – 1997 року (пенсія шахтарям державної шахти). Група Іванов / Жовнер + рішення Бурмич від 12 жовтня 2017; Надмірна тривалість судового провадження в цивільних та кримінальних справах: група справ Світлана Науменко / Меріт; неефективність розслідування смерті родичів заявників, що сталися з вини третіх осіб або за нез'ясованих обставин – група справ Хайло / Гонгадзе; заборона катувань та неналежне поводження в міліції – група справ Каверзін; неналежні умови тримання під вартою, транспортування – група справ Невмержицький; неналежне медичне лікування – група справ Логвиненко / Ісаєв; обґрунтування затримання / вжиття запобіжних заходів – група справ Харченко / Ігнатів / Чанєв; судова реформа (незалежність та безсторонність суду, відповідальність судді); група справ Олександр Волков.

РЕШОТА В.В.

доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат наук з державного управління, доцент,
м. Львів, Україна

СУДОВЕ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Незважаючи на несприйняття багатьма науковцями та практиками ідеї віднесення судових рішень до джерел права, що є несумісним із континентальною правовою системою. Таке відношення було особливо характерним для радянського періоду державотворення. Поряд із цим особливе місце у системі джерел права незалежної України посіли рішення Європейського суду з прав людини. З моменту ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Україною у 1997 році, визнано також юрисдикцію ЄСПЛ, який діє відповідно до вказаної Конвенції. Суд діє на постійній основі (ст. 19 Конвенції) [1]. Саме в Кодексі адміністративного судочинства України вперше, серед інших процесуальних кодексів, було закріплено положення щодо необхідності урахування практики Європейського Суду з прав людини при застосуванні принципу верховенства права (ч. 2 ст. 8 КАС України у редакції 2005 року). Якщо статус Конвенції 1950 року був визначений у законодавстві України, як і міжнародного договору України, який після ратифікації став частиною національного законодавства України, то складніше була ситуація із рішеннями ЄСПЛ, які мали значення не лише «*inter partes*», а й загалом щодо застосування та тлумачення Конвенції.

Застосуванню практики ЄСПЛ сприяло ухвалення у 2006 році Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». У цьому Законі мабуть вперше у вітчизняному законодавстві закріплено статус судового рішення як джерела права, адже згідно зі ст. 17 цього Закону «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [2]. На нашу думку, це положення мало «революційний» характер у зміні ставлення до судових рішень та судової практики як до джерел права. Наприклад, у постанові Одеського окружного адміністративного суду від 5 березня 2008 року у справі № 2-а-2667/08 вказано, що «суд не прийняв аргумент Уряду України щодо бюджетних асигнувань, оскільки органи державної влади не можуть посилалися на відсутність коштів, як на причину невиконання своїх зобов'язань (п. 26 рішення „Кечко проти України”, рішення у справі „Бурдов проти Росії”, № 59498/00)» [3]. Відтак у цьому випадку адміністративний суд вирішив справу насамперед виходячи із принципу верховенства права, використав оцінку ЄСПЛ з приводу колізії законодавчих актів та безпосередньо

послався на рішення Суду. Вважаємо, що цей приклад дуже добре показує значення та місце практики ЄСПЛ у системі джерел права, тобто вище національних законів, можливість національних судів вирішувати справу на підставі не лише Конвенції, а й практики Суду.

Використання практики ЄСПЛ зобов'язує також Віденська конвенція про право міжнародних договорів при тлумаченні й застосуванні Конвенції та протоколів до неї «як наступна практика застосування міжнародного договору» (підпункт b п. 3 ст. 31 Віденської конвенції) [4].

Професор П.М. Рабінович правильно вказав, що «справжній смисл багатьох норм Конвенції, сформульованих здебільшого в надто абстрактній, часто оціночній формі, конституюється, з'ясовується лише після їх тлумачення і застосування у рішеннях Суду» [5, с. 358].

Як зазначає професор М.І. Козюбра без Конвенції практики ЄСПЛ не існує, оскільки остання є рішенням Суду, що виступає допоміжним джерелом права та стосуються практичного застосування положень Конвенції як основного джерела [6, с. 353]. Безумовно практики ЄСПЛ без Конвенції не було б, але й не варто категорично стверджувати, що вона є допоміжним джерелом і стосується лише практичного застосування Конвенції. Справа у тім, що Суд своїми рішеннями не лише застосовує Конвенцію, а й здійснює її тлумачення та дуже часто доповнює правові норми. Власне сам текст Конвенції є досить абстрактним і без діяльності ЄСПЛ Конвенція б залишалась декларацією про права людини.

Дискусійною є позиція щодо правової природи рішень ЄСПЛ, підготовлена відділом узагальнення судової практики Вінницького апеляційного адміністративного суду, що розміщена на офіційному сайті цього суду. Так, тут зазначається, що «рішення Європейського суду не можуть розглядатись як судовий прецедент в українському праві, адже вони є лише джерелом права, а джерело права не завжди передбачає обов'язковість. Рішення ЄСПЛ наймовірніше є ідеологічно-правовою основою для судочинства, які сприяють нормотворчості державних органів, наближаючи національне законодавство до стандартів Ради Європи» [7]. Вважаємо, що така позиція може бути навіть небезпечною для судів, адже заперечується значення рішення ЄСПЛ як загальнообов'язкового джерела права. Варто підкреслити, що судовий прецедент є одним із різновидів джерел права. Водночас у вказаному твердженні заперечується основна ознака джерела права як його загальнообов'язковість. Це зумовлює необхідність прийняття закону про джерела права, щоб усунути неоднокове розуміння значення джерела права та обов'язковості його застосування в судочинстві України. Безумовно ЄСПЛ не є складовою судоустрою України, однак це не означає, що його рішення є лише «ідеологічно-правовою основою для судочинства». Суди першої та апеляційної інстанції намагаються слідувати у своїй діяльності роз'ясненнями та узагальненнями, зробленими найвищою судовою інстанцією, проте у випадку, якщо справа дійде до Європейського суду з прав людини, то очевидно, що суд буде застосовувати Конвенцію із урахуванням практики цього суду. Відтак не застосування практики ЄСПЛ може призвести до негативних для України

рішень ЄСПЛ. Тому вважаємо сьогодні не варто недооцінювати роль практики ЄСПЛ при вирішенні справ судами України та їх значення як обов'язкового джерела права, з урахуванням якої адміністративні суди застосовують принцип верховенства права згідно із ст. 6 КАС України.

Важливим моментом у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є те, що джерелом права визнається саме практика ЄСПЛ, а не окреме рішення Суду. При цьому деякі дослідники, на нашу думку, помилково вказують, що «законом було визначено статус рішень Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) як джерела права» [8, с. 76]. Вважаємо, що судові рішення і судову практику не слід ототожнювати. Не випадково законодавець вказує, що саме практика ЄСПЛ є джерелом права. Це означає насамперед необхідність застосування не окремого рішення Суду, а позиції Суду, вироблених у цілій низці рішень, адже прецедентна практика ЄСПЛ не є статичною і може також змінюватись із розвитком суспільних відносин.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» практика Суду визначається як практика Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини, яка до 1998 року приймала рішення щодо прийнятності заяв щодо порушення Конвенції. При цьому практика Суду – це не лише рішення щодо України, адже законодавець цього не вказує, а отже, до практики ЄСПЛ слід включати всі його рішення, які в своїй сукупності становлять джерело права.

Н.Ю. Задирака, досліджуючи правову природу рішень ЄСПЛ, дійшла висновку, що вони є переконливим прецедентом, що характерний для країн континентального права, адже ЄСПЛ не зв'язаний на відміну від країн англосаксонського права своїми рішеннями і може їх змінити [9, с. 239–241]. З приводу цього варто зауважити, що Верховний Суд США, наприклад, також може змінювати свої попередні рішення, тому це не може бути основним критерієм їх розмежування. Крім того, «*jurisprudence constante*» як усталена судова практика, переважно не визнається джерелом права, на відміну від практики ЄСПЛ. Унікальність практики ЄСПЛ та її вплив на правові системи держав-учасниць Ради Європи, на нашу думку, унеможливує його порівняння з іншими джерелами права. Можна приводити спільні ознаки із актами вищих судових установ держав, їх конституційних судів, проте особливість практики ЄСПЛ дозволяє виділити її у якості особливого та специфічного джерела права. Звідси можна погодитись із висновком Е. Шишкіної щодо природи рішень ЄСПЛ як нового виду джерел права, який дещо «випадає» із стандартної класифікації на нормативні акти і прецеденти [10, с. 102–104].

Суд сам називає свою практику прецедентною, що означає, що він враховує при вирішенні справи свої попередні рішення [11, с. 536]. Проте у такому випадку мова йде не про правотворчий прецедент за прикладом англосаксонського права, а про правозастосовчий і правотлумачний прецеденти, ознаки яких мають рішення ЄСПЛ.

Проте є й протилежний погляд на правову природу рішень ЄСПЛ як джерела права. Так, В.Є. Скомороха вважає, що «оскільки авторитет Європейського суду з прав людини є загальновизнаним, а його повноваження щодо тлумачення положень Конвенції про захист прав людини і основних свобод визначені приписами цієї ж Конвенції, то прецедентні рішення Суду за будь-яких обставин мають бути серед іншого своєрідним орієнтиром для формування національними судами держав-учасниць Ради Європи, в тому числі України, практики вирішення конкретних справ щодо захисту прав і свобод людини і громадянина» [12, с. 3–4]. Л.Ю. Гіждіван констатує, що рішення Суду мають обов'язковий характер для держав-учасниць Конвенції і водночас всі вони розглядаються як прецеденти, оскільки Суд визнає себе зв'язаним своїми попередніми рішеннями (принцип «*stare decisis*»). Це зумовлює обов'язковість для держав-учасниць Конвенції дотримуватися прецедентного права Суду [13, с. 8].

Водночас Суд може змінити, усучаснити, розширити свою практику. Судова практика являє собою сукупність рішень суду, що дозволяє визначити і виявити застосування норм права у певних правовідносинах. Відтак застосування практики Суду як джерела права зобов'язує вітчизняні суди знати і слідкувати за рішеннями ЄСПЛ, а не лише цитувати з метою «прикрасити» власне судові рішення. Суд зобов'язаний перевіряти норми, які він застосовує, а відтак застосування практики ЄСПЛ зобов'язує не лише посилатися на відповідне рішення Європейського Суду, а й указувати на інші рішення Суду, що можуть мати значення для правильного тлумачення положень Європейської Конвенції або ж вказувати рішення, якими змінено підхід ЄСПЛ до відповідних правовідносин. Це також вимагає від суддів знання рішень ЄСПЛ і не лише у справах, де стороною виступає Україна, а й інших справ, що суттєво ускладнюється через відсутність офіційного перекладу рішень Суду, відсутністю зручних механізмів для пошуку таких рішень, адже знати всі рішення неможливо.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/print1510078617636447>
3. Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 5 березня 2008 року, справа № 2-а-2667/08 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4928453>

4. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_118/page

5. Рабінович П. Рішення Європейського суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування / П. Рабінович // Практика Європейського Суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 1999. – № 1. – С. 358–365.

6. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. – Київ: Ваіте, 2015. – 392 с.

7. Рішення Європейського суду з прав людини як джерело права // Вінницький апеляційний адміністративний суд [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vaas.gov.ua/news/rishennya-yevropejskogo-sudu-z-prav-lyudini-yak-dzherelo-prava/>

8. Ісмайлов К.Ю. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на систему джерел права України / К.Ю. Ісмайлов // Держава і право. – 2011. – Вип. 51. – С. 75–80.

9. Задирака Н.Ю. Рішення Європейського суду з прав людини у правовій системі континентального права як джерело адміністративного процесуального права / Н.Ю. Задирака // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3(9). – С. 234–244.

10. Шишкіна Е.В. Деякі аспекти правової природи рішень Європейського суду з прав людини / Е.В. Шишкіна // Право України. – 2005. – № 9. – С. 102–105.

11. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / В.Б. Авер'янов, М.А. Бояринцева, І.А. Кресіна [та ін.]; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – Київ: Наукова думка, 2007. – 588 с.

12. Скомороха В.Є. Права людини на охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування та конституційне правосуддя / В.Є. Скомороха // Право України. – 2002. – № 6. – С. 3–9.

13. Гіждіван Л.Ю. Становлення та розвиток співробітництва України з Радою Європи у сфері прав людини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 / Л.Ю. Гіждіван; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2001. – 16 с.

СВІРІН О.Ф.

головний науковий співробітник відділу
науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності
поза сферою кримінальної юстиції
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
м. Київ, Україна

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ В КОНТЕКСТІ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У МОДЕРНІЗОВАНОМУ ГОСПОДАРСЬКОМУ ТА ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Українські науковці зазначають, що принцип пропорційності, який було названо загальним принципом в Угодах про утворення ЄС (зокрема, у ст. 5 Договору про заснування Європейського співтовариства), а також закріплено в міжнародних нормативних актах, рішеннях Конституційного Суду України та Європейського Суду з прав людини, орієнтує на те, що мета процесуальних дій має бути вагомою, для її досягнення органи влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, які перевищують встановлені межі необхідності, а засіб досягнення суспільно вагомої мети має бути найменш обтяжливим для людини в конкретних умовах [1, с. 21].

У правовій державі заборона надмірного державного втручання у свободу особи розглядається як аксіоматична вимога: держава має право обмежувати права людини лише тоді, коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її заходи будуть розмірними до переслідуваної мети. Іншими словами, у цій сфері проголошується та діє принцип пропорційності. В його основу, як зазначає М. Козюбра, покладена ідея, згідно з якою загальний інтерес, яким керується держава, не може бути таким, що придушує свободу окремої особи [2, с. 166].

На сьогодні цей принцип також можна знайти у різних формулюваннях багатьох національних та наднаціональних правових систем. Він визнається загальним принципом права ЄС. Він знайшов своє вираження у ст. 18 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ). Вона забороняє Високим Договірним Сторонам обмеження прав людини поза тими межами і в інших цілях, які встановлені даним правовим актом. Принцип пропорційності виражає положення ст. 15 ЄКПЛ про те, що не всі права людини є абсолютними, тобто держава має право їх обмежувати під час війни або іншої небезпеки для суспільства. Це обмеження можливе лише в тих межах, які продиктовані гостротою становища, із обов'язковим урахуванням того, що запроваджені заходи не суперечать зобов'язанням цієї держави щодо принципів міжнародного права.

Дослідники принципу пропорційності синонімами пропорційності вважають розмірність, адекватність, сутнісними рисами – необхідність, всебічну обґрунтованість, відповідність меті тощо. Обмеження прав людини можливе тоді, коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її (держави) заходи будуть співмірними з поставленою метою. Іншими словами, у цій сфері проголошується і діє принцип пропорційності (розмірності, адекватності) [3, с. 36].

С. Осадчук, спираючись на висновки деяких науковців, зазначає, що принцип пропорційності недостатньо використовується судами як інструмент судового контролю. Про це свідчить низка судових рішень у різних видах судочинства, наслідком чого є надмірне втручання у права і свободи осіб, необґрунтоване обтяження приватних інтересів чи навіть повне їх ігнорування, надання безпідставної спроби підготувати національний суддівський корпус до переваги захисту публічних інтересів, що призводить до свавілля, незахищеності, дисбалансу у суспільстві, порушення справедливості, верховенства права, правової визначеності [3, с. 38].

Під пропорційністю чинному цивільному (ст. 11 ЦПК України) та господарському (ст. 15 ГПК України) судочинстві запропоновано розуміти таке: суд визначає в межах, встановлених Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи завдання судочинства, особливості предмета спору, ціну позову, складність справи, значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат та інших витрат сторін, пов'язаних із відповідними процесуальними діями тощо.

Не заперечуючи в цілому важливість та доцільність закріплення такого принципу судочинства, деякі вчені звертають увагу на кілька аспектів його реалізації. Так, І. Ізарова цілком справедливо, на наш погляд, звертає увагу на те, що не суд, а воля заявника повинна бути рушійною силою цивільного судочинства. Наділення суду повноваженнями з визначення порядку здійснення провадження у справі посягає на принцип диспозитивності та право заявника обрати процедуру захисту своїх прав. Спрощена процедура розгляду справ має бути дієвою альтернативою для загального порядку їх вирішення, але обрати її для захисту має саме заявник, а не суд.

Одна з основних ідей запровадження загальноєвропейських процедур – це забезпечення доступності правосуддя для жителів ЄС та зменшення витрат та тривалості судового розгляду справ транскордонного характеру. Система правосуддя не несе відповідальності за економічну нерівність між громадянами, але це може призвести до нерівності процесуального становища і дуже залежить від передбачених процесуальних механізмів. Тож вибір має бути доступний для всіх, і відповідно всі учасники (бідні чи багаті, позивачі чи відповідачі) повинні отримати свободу зробити вибір на користь більш дешевої форми судового розгляду незалежно від бажання противника [4, с. 128].

Крім того, питання, пов'язані з розміром судових витрат та інших витрат сторін, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, які згідно зі ст. 11

ЦПК України та ст. 15 ГПК України віднесені до визначення судді, викривляють зміст принципу пропорційності і надають не властиві йому ознаки.

Непропорційні судові витрати є важливою перешкодою для захисту прав у судовому порядку. Такі витрати оплачуються наперед заявником, тому можуть здійснити на нього стримуючий вплив, більшість із них не прагнуть судового розгляду саме тому, що їх вартість не відповідає заявленим вимогам. Судові витрати більш ніж на 10% від вартості позову можуть розглядатись як непропорційні, особливо справедливо в транскордонних випадках, коли слід очікувати також додаткових витрат на переклад.

У судовій практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ, Суд) тлумачення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Перший протокол, Конвенція) спирається на принцип «справедливої рівноваги (балансу)» між інтересами держави (суспільства), пов'язаними із втручанням у право власності, та інтересами особи, яка так чи інакше страждає від такого втручання.

Такий принцип ЄСПЛ сформулював у Рішенні від 23 вересня 1982 року у справі «Спонтанг і Льюнрот проти Швеції» і надалі системно застосовує його при розгляді заяв про порушення ст. 1 Першого протоколу [5].

Принцип «справедливої рівноваги (балансу)» не варто розуміти виключно як необхідність обов'язкового досягнення «соціальної справедливості» у кожній конкретній справі. Зазначений принцип передбачає наявність розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між метою, що передбачається для досягнення, та засобами, які використовуються.

Дотримання принципу пропорційності вимагає досягнення справедливого балансу між загальними інтересами всього суспільства і вимогами захисту фундаментальних прав приватних осіб. Якщо на особу внаслідок вжитих заходів покладається «значний індивідуальний тягар», вважається, що справедливого балансу інтересів збережено не було (Рішення ЄСПЛ від 2 листопада 2004 року у справі «Трегубенко проти України») [6].

У справі «„Україна-Тюмень” проти України» ЄСПЛ у п. 55 свого Рішення зазначив, що втручання у право на мирне володіння майном повинне здійснюватися з дотриманням «справедливого балансу» між вимогами загального захисту інтересу суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи [7].

Окреслюючи задачі, які вирішує ЄСПЛ, І. Варламова зазначає, що при здійсненні оцінки правомірності та виправданості допустимих обмежень прав і свобод, Суд «послідовно вирішує чотири групи питань: чи передбачене законом оскаржуване обмеження (втручання); чи переслідувало воно одну з легітимних цілей, зазначених у Конвенції; чи було воно «необхідним у демократичному суспільстві»; чи було воно пропорційним до тієї правомірної мети, якої намагалися досягти [8, с. 161].

Так, вирішуючи справу «Інтерсплав проти України» Суд у п. 32 свого Рішення дійшов висновку, що оскільки спір стосується загального права заявника на відшкодування ПДВ відповідно до Закону України «Про податок на додану

вартість», то заявник мав майновий інтерес, закріплений у законодавстві України та захищений ст. 1 Першого протоколу. Відповідно до п. 38 Рішення Суд не прийняв зауваження українського Уряду щодо загальної практики з відшкодування ПДВ за відсутності будь-яких ознак, які б вказували на те, що заявник був безпосередньо залучений до таких зловживань. За таких обставин Суд зазначив, що втручання у право власності заявника було непропорційним (п. 40 Рішення). На думку Суду, був порушений «справедливий баланс» між вимогами публічного інтересу та захистом права на володіння майном, заявник перебував і продовжує перебувати під надмірним для нього тягарем [9].

Висновки. Відповідно до цього принципу у цивільному, господарському судочинстві сторони процесу мають право визначити порядок розгляду справи співрозмірно розміру позовних вимог судовим витратам, що вони очікують понести, та можливого строку розгляду справи судом. Зміст цього принципу повинен реалізовуватися під час обрання заявником та відповідачем (боржником) процедури розгляду справи, а також під час розподілу судом судових витрат, понесених сторонами, виходячи з їх співрозмірності та відповідності обставинам справи.

Список використаних джерел:

1. *Тертишник В.М.* Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – 12-те вид. доповн. і переробл. – Київ: Алерта, 2016. – С. 21.
2. *Козюбра М.І.* Верховенство права – основоположний принцип правової і політичної систем України / М.І. Козюбра // *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т.* – Харків, 2008. – Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – С. 148–173.
3. *Осадчук С.С.* Принцип пропорційності як концептуальна засада розвитку цивільно-правових відносин / С.С. Осадчук // *Юридичний науковий електронний журнал*, 2016. – № 2. – С. 35–39.
4. *Ізарова І.О.* Принцип пропорційності у цивільному процесі ЄС та перспективи його запровадження в цивільному процесі України / І.О. Ізарова // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2016. – Вип. 37. – С. 127–130. – (Серія «Право»: т. 1).
5. *Справа «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» (Case of Sporrang and Lonnroth v. Sweden).* Рішення від 23 вересня 1982 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_098
6. *Справа «Трегубенко проти України» (заява № 61333/00).* Справа від 2 листопада 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_355

7. Справа «„Україна-Тюмень” проти України» (заява № 22603/02) від 22 листопада 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_595

8. *Варламова И.* Верховенство права – базовый принцип европейской системы защиты прав человека / И. Варламова // Конституционное право. Восточно-европейское образование. – 2002. – № 3. – С. 151–178.

9. Справа «Інтерсплав проти України» (заява № 803/02) від 9 січня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_194

СЕРЕДА В.А.
партнер юридической компании «allTax»,
исполняющий обязанности доцента кафедры
частноправовых дисциплин
Частного высшего учебного заведения
«Университет современных знаний»,
адвокат, кандидат юридических наук,
г. Киев, Украина

К ВОПРОСУ О РОЛИ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ПОВЫШЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ

Важным этапом на пути становления демократии в истории развития независимого украинского государства является получение Украиной членства в Совете Европы (9 ноября 1995 года). Эта международная организация имеет своей основополагающей целью содействие сотрудничеству между всеми европейскими государствами в сфере правовых стандартов, прав человека и гражданина, демократического развития, обеспечения режима законности и культурного согласования. Среди ключевых органов Совета Европы следует назвать Комитет министров, Парламентскую Ассамблею (ПАСЕ) и Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ). Разработка и принятие Европейской Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 года выступает одним из самых значимых достижений Совета Европы. В силу ст. 13 Конвенции «каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве» [1].

Украина ратифицировала Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 4 апреля 2000 года. Тем самым украинское государство признало обязательной юрисдикцию ЕСПЧ по вопросам толкования и практического применения данной Конвенции. Европейский Суд по правам человека рассматривает обращения граждан и организаций в отношении государств-участников Конвенции и протоколов к ней. Решения ЕСПЧ носят обязательный характер для государств, действия или бездействие которых обжалуются. В соответствии с положениями Устава Совета Европы неисполнение решений ЕСПЧ может быть основанием для исключения такого государства из этой международной организации.

Бесспорно, что прокурорская деятельность не может быть эффективной без соблюдения принципов ЕСПЧ (принципов демократии). Правовым основанием этому является Закон Украины «О прокуратуре» [2], который среди функций

прокуратуры причисляет: надзор за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие; надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также применение иных мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан (ст. 2). При реализации каждой из перечисленных функций прокуратуры соблюдение демократических принципов и международных стандартов является обязательным. Сказанное подтверждает тот факт, что Закон Украины «О прокуратуре» включает отдельные принципы ЕСПЧ в основополагающие принципы деятельности прокуратуры (верховенство права, законности, справедливости, презумпции невиновности и т.д.) (ст. 3).

Конституционная реформа правосудия в Украине 2016 года существенно повлияла на правовой статус органов отечественной прокуратуры и по-новому определила ее место в системе органов государственного устройства. Прокуратуру включено в раздел VIII Конституции Украины: Правосудие. Другими словами прокуратура получила конституционный статус органа уголовного преследования в системе судебной ветви власти.

Считаем, что деятельность прокурора в уголовном судопроизводстве нельзя трактовать как односторонне обвинительную, ведь основополагающая его функция – защита нарушенных преступлением прав и законных интересов граждан, общества, государства. В этом плане правомерно назвать требования ст. 24 Рекомендации R (2000) 19, где отмечается, что при выполнении своих обязанностей «прокуроры должны: а) справедливо, беспристрастно и объективно выполнять свои функции; б) уважать и стремиться защищать права человека – как это изложено в Конвенции о защите прав человека и основных свобод» [3, с. 177].

Несомненно, что деятельность прокурора в уголовном судопроизводстве является разновидностью социальной деятельности, которой можно давать оценку не только с точки зрения права, но и с позиций морали. Ведь в любой предметной деятельности могут использоваться приемлемые и неприемлемые средства достижения целей. Как справедливо заметила Яновская О.Г., «именно низкий уровень развития нравственной культуры профессиональных участников уголовного судопроизводства и не позволяет реализовать на практике нормативные положения, направленные на повышение эффективности профессиональной деятельности следователей, прокуроров, адвокатов и судей» [4, с. 330].

Категория эффективности, будучи связанной с достижением системы полезных целей, входит в состав категории оптимальности. Последняя, по нашему мнению, кроме эффективности включает в себя организационное совершенствование системы, целедостижение и социальную ценность системы. То есть можно утверждать, что эффективность выступает как одна из составляющих оптимальности системы. Поэтому обеспечение надлежащего уровня оптимальной деятельности прокурорской системы через призму защиты прав и основных свобод человека и гражданина, с учетом практики Европейского Суда по

правам человека, в первую очередь, требует дальнейшего повышения эффективности работы прокуроров. Это, в свою очередь, предполагает выработку и внедрение на практике соответствующей системы критериев ее оценки, которые выступали действенными рычагами управления прокурорской системой.

В силу п. 9 раздела XV Переходных положений Конституции Украины в редакции Закона № 1401-VIII от 2 июня 2016 года прокуратура продолжает выполнять в соответствии с действующими законами функцию досудебного расследования до начала функционирования органов, которым законом будут переданы соответствующие функции, а также функцию надзора за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, при применении других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан, – до вступления в силу закона о создании двойной системы регулярных пенитенциарных инспекций. Поэтому на указанное время от прокуроров требуется выполнение указанной надзорной функции вне уголовно-правовой сферы [5].

Вопрос о прокурорских полномочиях вне уголовно-правовой сферы впервые поднят на четвертой Конференции генеральных прокуроров стран Европы (КГПСЕ), проходившей 1–3 июня 2003 года в Братиславе (Словацкая Республика). В дальнейшем этот вопрос поднимался Европейской Комиссией за демократию через право (Венецианская комиссия) по итогам оценки ФЗ РФ от 17 января 1992 года № 2202-1. По итогам анализа закона № 2202-1 Венецианской комиссией в Заключении, принятом 10–11 июня 2005 года на 63-й пленарной сессии, принят общий вывод о его несоответствии Рекомендации ПАСЕ 1604 и европейским стандартам о роли и месте прокуратуры в демократическом обществе.

Прокурорская деятельность вне уголовно-правовой сферы неоднократно обсуждалась на конференциях генеральных прокуроров стран Европы. Основным предметом обсуждения эта тема стала 2–3 июля 2008 года на восьмой конференции КГПСЕ (Санкт-Петербург). На данной конференции закреплены принципы, на основе которых Консультационный совет европейских прокуроров (КСЕП) 15–17 октября 2008 года на третьем пленарном заседании (Страсбург) утвердил следующие принципы для прокуроров, действующих вне уголовно-правовой сферы:

- соблюдение принципа разделения властей и свободы прокуратуры от ненадлежащего вмешательства в ее деятельность;
- как можно более точное определение компетенции прокуратуры вне уголовно-правовой сферы;
- осуществление функций от имени общества и в публичных интересах для обеспечения исполнения законов, при уважении основных прав и свобод и в рамках полномочий, предоставленных прокурорам законом, а также при соблюдении положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и решений ЕСПЧ;
- обеспечение мотивирования решений, принимаемых прокурором, при возможности доступа для ознакомления с ними заинтересованных или участвующих в деле граждан и организаций;

- гарантия права на судебное обжалование любого действия или бездействия прокурора в отношении прав и обязанностей граждан и организаций;
- обеспечение равенства прав прокурора и другой стороны в судопроизводстве (принцип равенства сторон);
- соблюдение принципа обязательности судебных решений (*resjudicata*) [6, с. 295].

Поэтому значимым аспектом повышения эффективности прокурорской деятельности для отечественных прокуроров в современных условиях выступает изучение и применение практики ЕСПЧ по вопросам защиты прав человека. Европейский Суд по правам человека и его решения выступают контрольным механизмом исполнения государствами-членами обязательств, вытекающих из Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод.

При этом не следует забывать, что первоочередной задачей украинской прокуратуры в современных условиях остается «возвращение доверия граждан за счет: прозрачности через информирование граждан о принятых решениях в четкой и обоснованной манере; применения законодательства на равноправных условиях, без дискриминации и справедливо в отношении всех граждан, независимо от их политической позиции, финансового положения, пола, возраста и т. д.» [7, с. 28].

Первым важным шагом на этом пути уже в 2018 году Генеральный прокурор Юрий Луценко видит независимый аудит в системе органов прокуратуры как надежный фундамент для оптимизации прокурорской деятельности. Он также отметил, что «сначала состоится разработка Дорожной карты реформы органов прокуратуры с участием европейских коллег и с учетом положения Стратегии реформирования судостроительства Украины на 2015–2020 годы» [8]. С чем непременно стоит согласиться и поддержать научные разработки в этом направлении с учетом практики ЕСПЧ.

Таким образом, изучение и применение в прокурорской работе практики Европейского суда по правам человека сегодня является исключительно актуальным и крайне необходимым. Во-первых, потому что Украина выбрала и уверенно осваивает европейский путь развития. Во-вторых, изучение и учет решений Суда позволяет значительно повысить эффективность прокурорской деятельности во всех без исключения сферах защиты прав и основных свобод человека и гражданина.

Список використаних джерел:

1. Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод от 4 ноября 1950 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=276%3A1&catid=43%3Aeu&Itemid=70&lang=ru

2. Про прокуратуру: Закон України від 2 липня 2015 року № 578-VIII // Відомості Верховної Ради, 2015. – № 2–3. – Ст. 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

3. Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства: Рекомендація Рес (2000) 19, прийнята Комітетом міністрів держав-членів Ради Європи 6 жовтня 2000 року // Державне обвинувачення: довідник з питань організації роботи з підтримання державного обвинувачення в судах: довід. вид. / упоряд.: С.М. Бурдейний, В.П. Лобач, М.В. Куратов, С.В. Пересунько, Ю.П. Федюк; відп. ред. В.В. Кудрявцев. – Київ, 2003. – С. 173–184.

4. Яновська О.Г. Етичні засади діяльності прокурора в кримінальному судочинстві України / О.Г. Яновська // Прокуратура України в умовах європейської інтеграції: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (19 травня 2016 року). – Київ: Національна академія прокуратури України, 2016. – 334 с.

5. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page3>

6. Белоусов О.В. К вопросу об участии прокурора в судебном процессе. Кримінальне право та кримінологія / О.В. Белоусов. – Київ, 2015. – С. 292–296.

7. Ланчінскас К. Реформа прокуратури в умовах євроінтеграції / К. Ланчінскас // Прокуратура України в умовах європейської інтеграції: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (19 травня 2016 року). – Київ: Національна академія прокуратури України, 2016. – 334 с.

8. Цього року заплановано проведення незалежного аудиту в системі органів прокуратури [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2407568-lucenko-anonsuvav-nezaleznij-audit-v-prokuraturah.html>

СЕРЕДА Т.М.
аспірант Київського національного
торговельно-економічного університету,
кандидат юридичних наук,
м. Київ, Україна

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Обравши шлях незалежного розвитку й закріпивши це у Конституції, Україна підтвердила своє прагнення будувати демократичну, соціальну і правову державу, змістом і спрямованістю діяльності якої визначено права і свободи людини та їх гарантії. Наступним кроком на цьому шляху стало приєднання України до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Оскільки з моменту ратифікації цього документа Верховною Радою України він став частиною національного законодавства, нагальним стало завдання розуміння змісту цього міжнародного договору й основних механізмів реалізації його норм.

Сучасна Україна переживає період входження в європейський правовий простір. З огляду на необхідність приведення українського законодавства у відповідність із нормами і принципами міжнародного права досить значущим є вивчення європейського законодавчого досвіду та європейської правової доктрини.

Важливою подією у справі утвердження верховенства права та європейських підходів до розуміння прав людини в діяльності вітчизняних судів стало прийняття Верховною Радою України Закону від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Практику Європейського суду можна вважати офіційною формою інтерпретації основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, та у зв'язку з цим – джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні.

Отже, практику Європейського суду можна вважати офіційною формою інтерпретації основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, та у зв'язку з цим – джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні. Тому заслуговує на увагу позиція О.В. Колісника про те, що під час здійснення судочинства національні суди повинні посилаватися на висновки Європейського суду як на безпосереднє джерело права. Вони мають не тільки виходити з формального тлумачення норм права, а й додержуватися притаманної рішенням Європейського суду ідеї справедливості й гуманності і втілювати її у своїх рішеннях [1].

Обов'язкове виконання рішень Європейського суду з прав людини – не невід'ємна гарантія та один з головних принципів внутрішньої та зовнішньої діяльності держави в сфері захисту прав людини в Європі. Незважаючи на те, що у 2018 році Україна заклала 804 млн грн в держбюджет на виконання рішень ЄСПЛ, вона залишається лідером серед країн за кількістю поданих і невиконаних заяв в межах Європейського суду. В загальних принципах Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Судом визначається повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, що повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики країн і є основними елементами цієї Угоди.

Відповідно до ч.ч. 3 та 4 ст. 55 Конституції України «кожному гарантується право звернутися із конституційною скаргою до Конституційного Суду України» та «кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звернутися за захистом своїх прав і свобод до міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом чи учасником яких є Україна» [2]. Система захисту прав і свобод людини в Україні визначає два рівні такого захисту: національний і міжнародний. Тут важливо з'ясувати два компоненти, що складають зміст ч. 4 ст. 55: 1) право після використання всіх національних засобів правового захисту, 2) звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Оскільки в міжнародному праві, за яким функціонують такі органи і установи, діє правило не розглядати заяви, які за своєю суттю є ідентичними до заяв, що були подані на розгляд до іншого міжнародного органу розслідування чи врегулювання, і якщо вони не містять нових фактів у справі, то слушним може бути питання: які такі міжнародні органи й установи існують сьогодні.

Сучасне міжнародне судочинство умовно можна поділити на дві групи: 1) міжнародні судові установи і 2) квазісудові органи і установи з правом контролю за виконанням норм чи врегулювання спорів.

До першої групи можна віднести: суди загальної юрисдикції (два) і суди спеціальної юрисдикції (з морського права, з кримінального і гуманітарного права – окрім Міжнародного кримінального суду міжнародні трибунали: по колишній Югославії, по Руанді, спеціальний суд по Сьєрра-Леоне, по Кампучії, по Лівану, псевдоміжнародна кримінальна юстиція по Іраку та ін., з торгівлі, комерції та інвестицій, з прав людини – по одному в Європі, Африці і Америці, з регіональної економічної інтеграції – чотири суди в Європі, два в Африці, два на Близькому Сході – арабські країни, і один у Латинській Америці).

До квазісудових органів і установ з правом контролю за виконанням норм чи врегулюванням спорів, що діють на постійній основі, слід віднести: 11 універсальних і регіональних міжнародних адміністративних трибуналів, три інспекційні комітети, 14 універсальних і регіональних органів і установ з питань прав людини, один орган контролю за недотриманням міжнародних зобов'язань (за Монреальським протоколом діє з 1990 року), сім постійних арбітражних три-

буналів і комісій по примиренню, два органи з міжнародних претензій і компенсацій.

Норма вичерпання всіх національних засобів правового захисту визначає: рамки, в яких держава погодилась нести відповідальність перед міжнародним органом чи установою; момент, з якого може наступити відповідальність держави перед такими органами та установами; вичерпання лише ефективних засобів, які здатні надати достатнє відшкодування, виправити становище, що склалося, попередити та виправити порушення прав; використання лише доступних особі засобів правового захисту чи тих, які давали їй шанс добитися розгляду всієї її заяви по суті; необхідність звернення у відповідний національний суд згідно з формальними вимогами і термінами, визначеними законодавством; мету вичерпання – надати можливість державі попередити й вирішити заявлене проти неї до передачі справи в міжнародний орган чи установу; використання лише тих засобів захисту, які мають відношення до порушення, що складає предмет скарги, та інше [3, с. 131–134].

Крім того, слід мати на увазі, що: право вичерпання всіх засобів правового захисту не є абсолютним і не застосовується автоматично, необхідно брати до уваги конкретні обставини справи; правило вимагає гнучкого підходу до справи, без формалізму слід брати до уваги не лише формальні правові засоби захисту, але й обставини, в яких вони діють, загальний правовий і політичний контекст, в якому вони застосовуються, і обставини життя заявника – чи зробив він все, що розумно від нього (неї) очікувалось, щоб вичерпати такі засоби; можуть бути особливі обставини, які позбавляють чи позбавили заявника обов'язку вичерпання, як наприклад, адміністративна практика, що показала використання правових засобів захисту марними; засоби правового захисту, неспроможні вирішити справу в необхідний час, не є ефективними; не є ефективними теоретично обґрунтовані, а практично недостатні правові засоби захисту та інше [4, с. 70].

Щороку збільшується кількість прикладів застосування національними судами практики Європейського суду під час вирішення справ чи прийняття процесуальних рішень, як має вчинити національний суд, якщо, розглядаючи справу, він установлює наявність конфлікту між положеннями закону та положеннями Конвенції чи практики суду.

Крім того, національним судам найважливіше ознайомитися безпосередньо з текстами рішень Європейського суду, оскільки, вирішуючи питання про виправданість втручання органів виконавчої влади в певні права людини, гарантовані Конвенцією [5], суди мають знати, як саме після них це питання, можливо, розглядатиме Європейський суд.

Проте ще потрібно працювати в даному напрямі з метою вирішення питання належної обізнаності суддів для вирішення такої болючої проблеми, як застосування практики Європейського суду. Адже, як бачимо, ця проблема досі не вирішена, а в контексті останніх тенденцій судової реформи питання належного використання практики Суду також є досить критичним. Маємо надію, що ор-

гани державної влади скоординовано підходитимуть до створення належного механізму застосування практики Європейського суду, особливо у світлі судової реформи в Україні.

Враховуючи практичні кроки України на шляху до утвердження верховенства права та останні позитивні тенденції в українському правовому полі, можна сподіватись, що застосування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Суду з прав людини національними органами та судовими інстанціями дозволять у майбутньому уникати констатації Європейським судом порушення Україною положень Конвенції.

Отже, підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що вироблення Європейським Судом з прав людини нових правоположень у результаті роз'яснення конкретних правових принципів, закріплених Конвенцією, дає змогу використання цих правових позицій у процесі подолання прогалин у національному законодавстві. Це, зокрема, забезпечується: законодавчо закріпленою можливістю безпосереднього застосування національними судами при розгляді справ положень Конвенції та практики Європейського суду з прав людини як джерела права; верховенством принципів і норм Європейського співтовариства (положень Конвенції та рішень Суду) над національним правом незалежно від його джерел, включаючи і Основний Закон для держав-учасниць; можливістю безпосередньої реалізації прав на підставі положень Конвенції; забезпеченням пріоритетності положень Конвенції у разі наявності суперечностей норм Конвенції із нормами Основного Закону.

Список використаних джерел:

1. Колісник О.В. Удосконалення здійснення судочинства в Україні в контексті практики Європейського суду з прав людини / О.В. Колісник // Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наук праць. Вип. 474: Правознавство. – Чернівці, 2008. – С. 46–51.
2. Конституція України: чинне законодавство зі зміни та допов. станом на 30 вересня 2016 року. – Київ: Паливода А.В., 2016. – 64 с.
3. Кононенко В.П. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод / В.П. Кононенко // Право України. – 2008. – № 3. – С. 131–134.
4. Васильєв С.В. Місце практики Європейського суду з прав людини в цивільному судочинстві України / С.В. Васильєв // Проблеми законності: акад. збірник наук. праць. – Харків: Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», 2012. – Вип. 120. – С. 70–82.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція від 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32.

СТЕМКОВСЬКИЙ Д.Б.
прокурор відділу підтримання
державного обвинувачення у регіоні
та в Апеляційному суді
прокуратури Житомирської області,
м. Житомир, Україна

УРАХУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ПРОДОВЖЕННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ПІД ЧАС СУДОВОГО АБО АПЕЛЯЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ

Вперше про недоліки кримінального-процесуального законодавства України щодо тримання осіб під вартою було висвітлено у рішенні Європейського суду з прав людини від 10 лютого 2011 року у справі «Харченко проти України». Міжнародний судовий орган встановив порушення п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Одним із висвітлених у цьому рішенні недоліків було тримання осіб під вартою без жодного судового рішення у період від закінчення досудового розслідування до початку судового розгляду. Досудове слідство та судовий розгляд кримінальної справи щодо заявника (Харченка Л.П.) проводились відповідно до положень Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Однак з реформуванням системи кримінального судочинства та прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) ці недоліки не були повністю усунуто.

У рішенні ЄСПЛ від 9 жовтня 2014 року у справі «Чанев проти України» міжнародний судовий орган також встановив, що новий КПК України чітко та точно не врегульовує питання щодо тримання особи під вартою у період після закінчення досудового розслідування та до початку судового розгляду. Також зазначено, що чинне кримінальне процесуальне законодавство (ст. 331 КПК України) надає суду право вирішувати питання щодо продовження тримання обвинуваченого під вартою протягом двомісячного строку з дня надходження обвинувального акта до суду, навіть якщо вже закінчився строк дії попередньої ухвали про тримання під вартою, постановленої слідчим суддею під час досудового розслідування.

Однак відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) не допускається тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого без судового рішення (зокрема, рішення від 19 жовтня 2014 року у справі «Едуард Шабалін проти Росії»), в тому числі, і «автоматичного» продовження застосування такого запобіжного заходу. У частині 3 ст. 331 КПК України врегульовано питання продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час судового розгляду, що здійснюється за правилами

глави 28 розділу IV КПК України. Таким чином, положення ч. 3 ст. 331 КПК України не застосовуються під час здійснення підготовчого провадження, процесуальний порядок якого визначено главою 27 розділу IV КПК України.

Ураховуючи наведене та практику ЄСПЛ, з метою недопущення права особи на свободу та особисту недоторканість необхідно враховувати, що застосування ч. 3 ст. 331 КПК України під час підготовчого провадження є помилковим та не ґрунтується на вимогах кримінального процесуального законодавства.

Крім того, за відсутністю відповідних клопотань сторін суд під час підготовчого судового засідання уповноважений поставити перед сторонами провадження питання щодо запобіжного заходу, для якого КПК України передбачає обмежений строк дії, оскільки на цій стадії процесу вже суд відповідає за дотримання розумних строків розгляду.

Зазначену практику ЄСПЛ необхідно враховувати прокурорам під час підтримання обвинувачення у кримінальних провадженнях, де обвинуваченим обрано запобіжний захід у виді тримання під вартою. З метою недопущення порушень п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод необхідно враховувати такі моменти.

Згідно з усталеною практикою ЄСПЛ ризиками, наявність яких дають підстави для обрання або продовження міри запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, є:

- ризик втечі;
- ризик перешкоджання судовому розгляду;
- ризик повторного скоєння правопорушень (порушень громадського порядку).

Заявляючи клопотання про продовження обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, необхідно уникати однакової мотивації при викладенні наявності вказаних вище ризиків.

При цьому необхідно враховувати реальний стан справ в Україні, зокрема неуккомплектованість та завантаженість судів. Продовжуючи обвинуваченому запобіжний захід у виді тримання під вартою на 60 діб у складному або багато-епізодному кримінальному провадженні, необхідно усвідомлювати, що протягом вказаного періоду судовий розгляд кримінального провадження можна не закінчити.

З цією метою, мотивуючи необхідність наступного продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, необхідно зазначати про те, що судовий розгляд кримінального провадження ще не завершено, всіх свідків не допитано або всі докази не досліджено з об'єктивних причин, а тому ризики ухиляння обвинуваченого від правосуддя або перешкоджання судовому розгляду продовжують мати місце.

Окрім цього, зважаючи на практику ЄСПЛ, останнім часом суди, ухвалюючи обвинувальний вирок, продовжують обвинуваченому запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на 60 діб. У разі апеляційного оскарження такого вироку мотивацію подальшого продовження запобіжного заходу у ході апеляційного розгляду необхідно також змінювати.

СТЕПАНЕНКО А.С.

старший викладач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук,
м. Одеса, Україна

ЩОДО ОБМЕЖЕНОСТІ ДІЇ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Презумпція невинуватості є однією з фундаментальних ідей правової держави та невід'ємною складовою права людини на справедливий судовий розгляд. Презумпція визнається як на міжнародному рівні (зокрема, Загальною декларацією з прав людини, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (Конвенція), Римським статутим Міжнародного кримінального суду), так і у національному праві України (ст. 62 Конституції України та ст. 17 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України)).

Відповідно, презумпція невинуватості, зазвичай, розуміється не лише як припущення щодо невинуватості особи, а й певний комплекс прав особи, що обвинувачується (підозрюється) у вчиненні кримінального правопорушення, серед яких можна виокремити тягар та стандарт доказування. Конструкції тягара та стандарту доказування є взаємопов'язаними та утворюють ядро принципу невинуватості.

Посилання на тягар та стандарт доказування у кримінальному процесуальному законодавстві України чітко виражене у ст. 17 ч. 2 КПК України, а саме, що: 1) ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість; 2) тягар доведення винуватості особи покладений на сторону обвинувачення; 3) тягар є виконаним, якщо вина особи доведена стороною обвинувачення поза розумним сумнівом. Тобто очевидним є зв'язок тягара та стандарту доказування, де перший визначає суб'єкта, який має довести певне твердження (вину особи у вчиненні кримінального правопорушення), а стандарт доказування визначає до якого ступеня, позначки має здійснюватися така діяльність, аби суб'єкт прийняття рішення визнав таке твердження як достовірне, прийняв кримінально-процесуальне рішення.

Будучи загальновизнаною, сама ідея обмеження презумпції невинуватості виглядає щонайменше незаконною, та такою, що йде в розріз із загальновизнаними ідеями побудови справедливого кримінального провадження. Втім, одним з яскравих прикладів такого обмеження є положення ст. 3682 КК України, у якому прямо передбачено перекладення тягара доказування на особу, яка має підтвердити доказами законність підстав набуття нею у власність активів значного розміру. Тобто після встановлення стороною обвинувачення факту володіння особою таким майном проти особи починає діяти презумпція незаконності набуття такого майна, яку необхідно спростувати. В протилежному випадку така особа буде визнана винною у вчиненні даного злочину.

Очевидно, що в такому разі дія принципу презумпції невинуватості є обмеженою в частині перекладання тягаря доведення, що в її буквальному тлумаченні йде в розріз з положеннями ст. 62 Конституції України та ст. 17 ч. 2 КПК України. При цьому важко погодитись з позиціями окремих дослідників, що трактують вказане положення як «суб'єктивне юридичне право, можливість для особи, наявні активи якої явно перевищують її законні доходи, підтвердити доказами законність їх походження» [1, с. 11, 40]. По-перше, право особи брати участь у процесі доказування, окрім іншого, шляхом надання доказів не залежить від характеру обвинувачення особи і є складовою частиною права на захист; та по-друге, як вже зазначалося, факт наявності активів у особи, будучи доведеним, встановлює презумпцію незаконності набуття такого майна, неспростування якої буде мати наслідком визнання такої особи винною у вчиненні злочину. Втім, спростування такої презумпції не повинно стати надмірно обтяжливим тягарем, бо відповідно до ст. 17 ч. 2 КПК України достатньо розумного сумніву, щоб визнати особу невинною; в протилежному випадку таке рішення суду буде винесене на підставі нижчого стандарту доказування аніж «поза розумним сумнівом», що, на нашу думку, буде істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Можливість обмеження презумпції невинуватості шляхом перекладання тягаря доведення та встановлення певних фактичних чи правових презумпцій, загалом, відповідає світовій практиці. Причому поняття тягаря доказування в окремих юрисдикціях (наприклад у країнах системи загального права) є складним та не відповідає його вітчизняному аналогу. Так, в рамках доктрини та судової практики англо-американської системи права, тягар доказування може розглядатися у двох значеннях, або як два окремих тягаря: 1) тягар переконання або правовий тягар; та 2) тягар надання доказів або доказовий тягар [2, 3]. Важливою відмінністю між ними, є те, що перший встановлюється матеріальним правом, та не може бути перекладений з однієї сторони на іншу у ході судового розгляду, на відміну від другого, який є частиною процедурного права, а тому є змінним тягарем, і передбачає наявність *prima facie* доказів для його виконання.

Так, наприклад, у разі оголошення заяв, що спростовують обвинувачення (*affirmative defence*) на сторону покладається доказовий тягар надання достатніх доказів, щоб питання було розглянуто судом. У певних випадках такі заяви потребують виконання також і правового тягаря, тобто необхідності досягнення певного стандарту доказування (найчастіше це «перевага доказів»). Причому покладення доказового тягаря не розглядається судами системи загального права як перекладення тягаря доведення, оскільки правовий (кінцевий) тягар покладений на сторону обвинувачення [4].

Проте випадки перекладення правового тягаря не обмежуються заявами, що спростовують обвинувачення. Відповідно до параграфа 11 (d) Канадської хартії про права та свободу (Хартія) передбачено принцип презумпції невинуватості, проте в парграфі 1 зазначено, що права та свободи гарантовані Хартією можуть бути обмежені у випадку, якщо це може бути виправдано у вільному та демокра-

тичному суспільстві. Даний тест був неодноразово застосований Верховним судом Канади (ВС Канади) при розгляді справ про порушення презумпції невинуватості. Так, у справі *R v. Oakes* предметом розгляду ВС Канади стало положення Акта про боротьбу з наркотиками (*Narcotic Control Act*) від 1961 року, відповідно до Секції 8 якого, особа, у якої знаходяться наркотичні засоби, визнається такою, що мала їх з метою збуту, якщо не доведено інше особою. У даній справі ВС Канади застосувавши принцип пропорційності визнав, що дане положення порушує презумпцію невинуватості та не задовольняє вимогу параграфу 1 Хартії, враховуючи при цьому фактичні обставини справи (у особи було 8 флаконів з коноплею, та особі загрожувало довічне позбавлення волі) [5, § 78, § 80]. Втім, в окремих випадках ВС Канади було визнано такі обмеження презумпції невинуватості виправданими [6].

Аналогічну позицію щодо можливості обмеження дії презумпції невинуватості можна зустріти й у рішеннях Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Загалом, відповідно до положень до принципу субсидіарності держави користуються певною мірою свободи розсуду при забезпеченні прав, гарантованих Конвенцією. Відповідно питання розподілу тягаря доказування та можливості його перекладення на сторону обвинувачення є питанням відання держав. Так, ЄСПЛ у своїх рішеннях визнав, що право кожного обвинуваченого у кримінальній справі вважатись невинуватим і покласти на сторону обвинувачення обов'язок довести усі твердження щодо наявності вини, не є абсолютним, оскільки у кожній юридичній системі є презумпції факту і права, щодо яких Конвенція, в принципі, не заперечує [7].

Наприклад, у справі *Pham Hong v. France* ЄСПЛ заявник скаржився на порушення ст. 6 Конвенції, оскільки його було визнано винуватим у контрабанді наркотиків, на підставі дії презумпції, закріпленої у ст. 373 Митного кодексу Франції, відповідно до якої у будь-якому провадженні, що стосується вилучення предметів, тягар доведення того, що особа не вчинила кримінальне правопорушення, покладається на особу. ЄСПЛ встановив відсутність порушення ст. 6 параграфу 2 Конвенції, врахувавши при цьому, що місцевий суд не ухвалюючи обвинувальний вирок дослідивши обставини справи, врахував сукупність фактичних даних, що підтверджували винуватість особи; суд застосувавши відповідні положення Митного Кодексу зробив це не порушуючи положення ст. 6 Конвенції [8, § 35, 36].

У справі *Radio France and others v. France* предметом розгляду ЄСПЛ стала інша презумпція наявна у національному праві Франції, а саме, те, що головний редактор зобов'язаний відповісти у кримінальному порядку за повідомлення дифамаційних заяв у разі коли було проведено «попередній запис передач», у якій така дифамаційна інформація прозвучала. Ця презумпція відповідальності зазвичай поєднується, з іншою презумпцією, що особа, котра робить дифамаційну заяву, тобто поширює неправдиві відомості, робить це зі «злим умислом». Проте і в цьому випадку ЄСПЛ визнав відсутність порушення ст. 6 параграфу 2 Конвенції, зазначивши, що дана презумпція, враховуючи важливість запобіганню

поширення дифамаційних заяв, відповідала вимозі «розумних (обґрунтованих) меж», встановленої ЄСПЛ у рішенні *Salabiaku v. France*, та увагу, яку приділив суд аргументам заявника [9, § 24].

Особливе місце у питанні обмеження презумпції невинуватості займає вирішення цивільного позову у разі ухвалення судом виправдувального вироку. Вітчизняний законодавець зробив доволі прогресивний крок, визначивши у ст. 129 ч. 3 КПК України, що в разі винесення виправдувального вироку за відсутності в діях обвинуваченого складу кримінального правопорушення або його непричетності до вчинення кримінального правопорушення суд залишає позов без розгляду. Тобто надавши можливість звернення з цивільним позовом до тієї самої особи у рамках цивільного судочинства. Таке рішення законодавця узгоджується з відповідною практикою ЄСПЛ, згідно з якою не притягнення до кримінальної відповідальності не виключає встановлення цивільної відповідальності у вигляді виплати компенсації, що ґрунтується на тих же фактах при менш вибагливішому тягарі доказування [10, § 38], [11, § 41].

Так у справі *Ringvold v. Norway*, національним судом було прийнято виправдувальний вирок відносно заявника обвинуваченому у розбещенні малолітньої особи. При чому, цим же рішенням суду першої інстанції, потерпілому було відмовлено у задоволенні цивільного позову, щодо компенсації нематеріальних збитків [10, § 11–12]. Однак надалі рішення в частині відмови у задоволенні відшкодуванні шкоди було оскаржено у Вищому суді Норвегії, який в порядку цивільного судочинства прийняв рішення на користь вже позивача [10, § 16], зазначивши, що, використовуючи цивільний стандарт доказування «баланс ймовірностей», суд дійшов висновку, що заявник скоїв акт розбещення [10, § 19].

ЄСПЛ, розглядаючи скаргу заявника по справі, визнав відсутність порушення ст. 6 § 2 Конвенції. В рішенні ЄСПЛ зазначив, що факт того, що діяння, яке дає право на подання цивільного позову відповідно до цивільного права, містить об'єктивні обставини, що є елементами кримінального правопорушення, незалежно від тяжкості, не може слугувати підґрунтям щоб розцінювати особу, яка нібито відповідальна за таку дію в контексті цивільно-правового делікту, як таку що була «обвинувачена у вчиненні злочину». Так само, не може слугувати таким підґрунтям факт використання у цивільному судочинстві доказів, що були предметом розгляду у кримінальному суді.

У протилежному випадку, ст. 6 параграфу 2 Конвенції надавала б виправдувальному вироку небажаного ефекту обмеження права потерпілого (жертви) на компенсацію у порядку цивільного судочинства і, таким чином, обмеження права особи на доступ до правосуддя в порядку ст. 6 параграфу 1 Конвенції [10, § 38]. Відповідно, ЄСПЛ не визнав присудження компенсації потерпілому та стягнення відповідних коштів з заявника як обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і порушення ст. 6 параграфу 2 Конвенції.

Таким чином, обмеження презумпції невинуватості в частині перекладення тягаря доведення є достатньо поширеним явищем. Таке обмеження має місце не лише в країнах англо-американської системи з її складним поняттям тягаря

доведення, а й у країнах континентальної системи права та у практиці ЄСПЛ. Враховуючи зазначене, подальше дослідження такої практики та доктрини обмеження дії презумпції невинуватості в рамках кримінального провадження видається важливим та необхідним.

Список використаних джерел:

1. Ясінь І.М. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ясінь Ілона Миколаївна; Львівський держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2017. – 236 с.
2. Reinert A.A. The Burdens of Pleading, Univ. PA. Law Rev., vol. 162, no. 7, pp. 1767–1791, 2014.
3. P. Roberts and A. Zuckerman, Criminal Evidence, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.
4. R. v. Director of Public Prosecutions, Ex Parte Kebeline and Others [1999] UKHL 43; [2000] 2 AC 326; [1999] 3 WLR 972; [2000] Crim LR 486 (28th October, 1999). URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/43.html>
5. R. v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/117/index.do>
6. R. v. St-Onge Lamoureux, 2012 SCC 57, [2012] 3 S.C.R. 187. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/12655/index.do>
7. Falk v. the Netherlands, Judgement of 19 October 2004, App. no. 66273/01. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-67305>
8. Pham Hoang v. France, Judgement of 25 September 1992, App. no. 13191/87. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57791>
9. Radio France and others v. France, Judgement of 30 March 2004, App. no. 53984/00. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61686>
10. Ringvold v. Norway, Judgment of 11 February 2003 (Final 11/05/2003), App. no. 34964/97. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60933>
11. Y. v. Norway, Judgment of 11 February 2003 (Final 11/05/2003), App. no. 56568/00. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60934>

ТУРКОТ М.С.
начальник відділу підвищення кваліфікації
військових прокурорів
Інституту підвищення кваліфікації
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук, доцент,
м. Київ, Україна

ВИКОРИСТАННЯ ПРОКУРОРОМ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ДОПИТУ СВІДКА

Показання свідка відіграють істотну роль у з'ясуванні як обставин вчинення кримінального правопорушення, так само й інших фактів, що мають значення у кримінальному провадженні. Їх процесуальну вагу важко переоцінити, оскільки показання виступають одним із чотирьох визначених у Кримінальному процесуальному законі джерел доказів.

Згідно з ч. 1 ст. 95 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

Визначаючи свідків, показання яких є джерелом доказів у кримінальному провадженні, ми маємо на увазі:

1. Свідків – очевидців події кримінального правопорушення.
2. Свідків – очевидців інших обставин, які можуть мати значення для оцінки доказів на предмет їх належності, допустимості, достовірності та достатності для прийняття відповідного процесуального рішення.
3. Свідків, котрі дають показання з чужих слів.

Метою допиту є:

- отримання інформації про обставини вчинення кримінального правопорушення або/та іншої інформації у кримінальному провадженні; (прямий допит, а також допит в порядку ст. 225 КПК України);
- уточнення попередніх даних (повторний допит, одночасний допит двох/більше осіб, перехресний допит тощо);
- з'ясування достовірності наданих раніше показань (перехресний допит і одночасний допит двох і більше осіб);
- співставлення наданої в ході допиту інформації з метою усунення протиріч (одночасний допит осіб);
- виявлення ненавмисних помилок у допиті свідка (перехресний допит, одночасний допит двох чи більше осіб, повторний допит);

- дискредитація особи, яка дає (давала) показання (у випадку з підозрюваним, обвинуваченим – втрата довіри суду до його свідчень);
- одержання нової інформації з приводу вчинення інших правопорушень;
- з'ясування ставлення особи до проведених чи майбутніх слідчих (процесуальних) дій, або/та свого процесуального статусу.

Прямим допитом є процесуальна дія, під час якої особа уперше або повторно допитується на досудовому розслідуванні та в суді уповноваженими на це учасниками кримінального провадження, без використання навідних запитань, з метою з'ясування обставин, що підлягають доведенню у кримінальному провадженні та оцінки належності, допустимості, достовірності доказів.

Перехресним можливо вважати допит свідка стороною, протилежною тій, яка здійснювала його первісний допит у суді, із застосуванням навідних запитань, з метою отримання нових даних, які мають значення у кримінальному провадженні, виправленні припущених свідком помилок, послаблення доказового значення наданих раніше свідчень, а також часткової чи повної дискредитації особи свідка.

Обов'язок доведення обставин, що становлять предмет доказування (вони визначені у ч. 1 ст. 91 КПК України) покладається на слідчого, прокурора та в установлених цим Кодексом випадках – на потерпілого.

При цьому збирання доказів (у тому числі встановлення, чи є особа свідком кримінального правопорушення) здійснюється не лише стороною обвинувачення, а й стороною захисту та потерпілим (підпункт 2 п. 4 ст. 42; п. 4 ст. 46; ч. 1 ст. 93 КПК України).

Водночас на відміну від слідчого або прокурора захисник не вправі проводити допит свідка під час досудового розслідування та складати при цьому будь-які процесуальні документи (наприклад, протокол допиту, одночасного допиту двох та більше осіб, слідчого експерименту тощо). Відповідно до п. 8 ст. 95 КПК України сторони кримінального провадження, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів.

Викладена позиція сторони захисту не є безспірною і може бути піддана аргументованій критиці [1]. Зокрема, п. 12 ст. 290 КПК України містить процесуальну заборону щодо допуску як доказів тих відомостей, що знаходяться у не відкритих відповідно до положень цієї статті матеріалах. Незважаючи на те, що пояснення особи щодо фактів, про які вона може дати показання у суді, не визнається джерелом доказів, саме цим поясненням сторона захисту буде обґрунтовувати необхідність виклику певної особи у підготовчому судовому засіданні під час заявлення клопотання в порядку п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК України.

У разі відсутності посилань на попередні пояснення свідка у адвоката можуть виникнути труднощі щодо переконання головуючого в тому, що заявлений для допиту особі відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Зі свого боку, прокурор може ґрунтовно заперечити проти задоволення цього клопотання у підготовчому провадженні

і запропонувати повернутися до його вирішення в процесі дослідження доказів судом.

Викладене підтверджується й прикладами з практики Європейського суду з прав людини. Зокрема, у справі «Краксі проти Італії», № 34896/97, 5 грудня 2002 року, Суд відзначив, що пан Краксі не вказав точно обставин, щодо яких цей свідок (захисту) може надати свідчення, що призвело до відмови у його виклику [2].

Визначений у ст. 23 КПК України принцип безпосередності дослідження показань, речей і документів забороняє визнання доказами тих відомостей, що містяться в показаннях особи (обвинуваченого, потерпілого, свідка, експерта) і не були подані сторонами встановленим порядком у суді.

Відповідно до змісту цієї процесуальної норми:

- показання учасників кримінального провадження суд отримує усно;
- не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК України;

При цьому на сторону обвинувачення покладається обов'язок із забезпечення присутності під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом. Зазначена вимога впливає з положень підпункту «d» п. 3 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [3] та п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК України (Недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини).

Про ту обставину, що сторона обвинувачення зобов'язана довести винуватість особи поза розумним сумнівом, йдеться у ч. 2 ст. 17 КПК України.

Поняття «поза розумним сумнівом» розтлумачено у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Коробов проти України» від 21 липня 2011 року № 39598/03 [4].

Відповідно до змісту цього тлумачення кожен доказ під час його оцінки може мати певний сумнів, але якщо цей сумнів в межах розумного, можливе ухвалення обвинувального вироку. Сама ж ситуація «поза розумним сумнівом» виникає при оцінці доказів, за якими наявність сумнівів не узгоджується зі стандартом доказування.

У справах «Джон Мюррей проти Сполученого Королівства» від 8 лютого 1996 року, № 18731/91; «Фалк проти Нідерландів» від 19 жовтня 2004 року № 66273/01; «Капо проти Бельгії» від 13 січня 2005 року № 42914/98 [5] Європейський суд з прав людини звернув увагу на те, що перекладання тягара доказування у той чи інший спосіб на сторону захисту, є порушенням презумпції невинуватості особи.

Конкретні порушення права на перехресний допит констатовано Європейським судом з прав людини також у справах: «Люді проти Швейцарії» від 15 черв-

ня 1992 року № 12433/86; «Доорсон проти Нідерландів» від 26 березня 1996 року № 20524/92 [5]; «Лука проти Італії» від 27 лютого 2001 року № 33354/96; П. С. проти Німеччини» від 20 грудня 2001 року № 33900/96 [5].

У справі «Жуковський проти України» від 3 березня 2011 року № 31240/03 [6], заявника засудили за особливо тяжкий злочин на основі показань свідків, жоден з яких не був присутній під час судового розгляду кримінальної справи в Україні. Судом не заслуховувалися показання цих свідків безпосередньо, а у обвинуваченого не було можливості для їх перехресного допиту.

Тобто у разі обмеження прав підозрюваного, обвинуваченого на допит свідка протилежної сторони, судові рішення буде гарантовано скасовано судом вищого рівня з підстав істотного порушення кримінального процесуального закону. Така ж підстава буде покладена в основу рішення.

На підставі викладеного можна зробити висновок про те, що під час підготовки до допиту свідка, так само в процесі його допиту, прокурору доцільно використовувати практику Європейського суду з прав людини. Це дозволить представнику сторони обвинувачення більш ефективно реалізувати свої процесуальні повноваження у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Судовий допит: наук.-практ. посіб. / М.С. Туркот, О.В. Єні, Г.О. Ганова, Л.Б. Коваленко, В.В. Козій та ін.; за заг. ред. І.І. Присяжнюка. – Київ: Національна академія прокуратури України, 2017. – 174 с.

2. МакБрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Дж. МакБрайд. – Київ: К.І.С., 2010. – С. 279–280.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: офіц. текст: (зі змінами та доповненнями, внесеними протоколом № 11 від 11 травня 1994 року, протоколом № 14 від 13 травня 2004 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

4. Справа «Коробов проти України»: рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_790

5. МакБрайд Дж. Права человека и уголовный процесс / Дж. МакБрайд. – Киев: К.И.С., 2011. – 576 с.

6. Справа «Жуковський проти України»: рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_714

ТУРЛОВА Ю.А.

головний науковий співробітник відділу
науково-методичного забезпечення прокурорської
діяльності поза сферою кримінальної юстиції
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук,
м. Київ, Україна

ПРИНЦИП ГЛАСНОСТІ І ВІДКРИТОСТІ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В КОНТЕКСТІ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Гласність і відкритість судового процесу визначено у ст. 129 Конституції України як одну із основних засад судочинства. На доктринальному рівні сформульовано положення, що гласність судового процесу в цілому є похідною від принципу незалежності суду і рівності сторін у судочинстві і забезпечує «прозорість» судочинства. Судовий процес стає «прозорим», коли держава визнає пріоритет прав громадян. Громадянське суспільство зацікавлене у незалежному суді та рівності сторін, і тому лише в умовах гласності судова незалежність і рівність сторін стають гарантованими [1, с. 911].

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII внесено зміни до цих кодексів, викладено їх у нових редакціях, які набрали чинності з 15 грудня 2017 року [2]. Відповідно до зазначених змін у згаданих кодексах чітко визначено перелік основних засад (принципів) судочинства, у якому міститься принцип гласності і відкритості судового процесу та його повне фіксування технічними засобами (ст. 2 ГПК України, ЦПК України, КАС України). Також у цих кодексах передбачено, що суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права (ЄСПЛ) (ст. 11 ГПК України, ст. 10 ЦПК України, ст. 6 КАС України).

При цьому, як зазначено у Пояснювальній записці до проекту вказаного Закону, його прийняття сприятиме подоланню процесуальних проблем, які перешкоджають ефективному судовому захисту в Україні, зокрема формальне ставлення судів до дотримання конституційних та встановлених законом принципів судочинства. Також завданням цього законопроекту визначено забезпечення реального дотримання принципів судочинства на всіх стадіях судового процесу [3].

Аналогічний припис щодо застосування судом вказаної Конвенції та практики ЄСПЛ міститься і у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Сутність даного принципу розкрито у ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також ст. 8 ГПК України, ст. 7 ЦПК України та ст. 10 КАС України.

В окремих положеннях рішень ЄСПЛ наголошено на тому, що гласність і відкритість судового процесу є одним із основних принципів, визначених у п. 1 ст. 6 Конвенції. Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначає гласність і відкритість судового процесу однією із головних складових справедливого судового розгляду: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя».

У рішенні ЄСПЛ у справі «Лучанінова проти України» від 9 червня 2011 року (п. 55), що стосується скарги заявниці про те, що розгляд її справи не був публічним, ЄСПЛ повторює, що проведення публічних судових засідань є основоположним принципом, закріпленим у п. 1 ст. 6 Конвенції (див. рішення у справі «Ріпан проти Австрії», п. 27). Проте право на публічний судовий розгляд підлягає обмеженням, викладеним у другому реченні п. 1 ст. 6 Конвенції.

ЄСПЛ зазначає, що хоча доступ громадськості до судового розгляду, про який ідеться, формально не був обмежений, обставини, за яких він відбувся, були очевидною перешкодою його публічності. По-перше, розгляд відбувся у диспансері з обмеженим доступом. По-друге, суд не дозволив іншим особам, окрім учасників провадження, залишитися в палаті, де відбувався розгляд, або входити до неї. По-третє, з матеріалів справи не вбачається існування загальнодоступної інформації про дату та місце засідання. З огляду на пояснення, надане Тростянецьким районним судом в його постанові від 6 листопада 2000 року, розгляд справи був здійснений у приміщенні диспансеру для того, щоб забезпечити судовий розгляд справи заявниці, чия присутність за законодавством України була обов'язковою, у двомісячний термін, встановлений Кодексом України про адміністративні порушення (див. п. 26 рішення). Проте ЄСПЛ зазначає, що національне законодавство передбачає, що особу, яка притягається до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, може бути піддано примусовому приводу в суд міліцією (див. п. 29 рішення) [4].

У рішенні ЄСПЛ у справі «Ріпан проти Австрії» зазначено, що на думку ЄСПЛ, судовий розгляд задовольняє вимогу щодо публічності лише в тому разі, якщо громадськість може отримати інформацію про день і місце його проведення і якщо публіка може цього місця легко дістатися. У багатьох випадках цим умовам задовольнятиме той простий факт, що слухання проводяться в звичайній залі судових засідань, до того ж достатньо великій для розміщення глядачів.

У той же час ЄСПЛ зауважив, що проведення судового процесу за межами звичайної зали суду, а надто десь у такому місці, як тюрма, куди широкий загал взагалі не має доступу, суттєво перешкоджатиме його публічності. У такому випадку держава зобов'язана вживати компенсаційних заходів з тією метою, щоб громадськість та засоби масової інформації були належно поінформовані про місце проведення слухань і мали ефективний доступ [5].

У рішенні у справі «Стрижак проти України» (п.п. 39–41) ЄСПЛ визнав малоймовірним, що 27 липня 2000 року заявник отримав повідомлення про дату та час слухання, оскільки лише у цей день Жовтневий районний суд м. Дніпропетровська прийняв касаційну скаргу. Слухання справи відбулось 14 серпня 2000 року у Дніпропетровському обласному суді без встановлення, чи було заявнику належним чином направлено повідомлення від 27 липня 2000 року. Заходи повідомлення не були достатньою мірою забезпечені і, таким чином, заявника було позбавлено можливості надати свої аргументи під час публічного слухання справи у Дніпропетровському обласному суді. На думку Суду, це слухання важливе, беручи до уваги той факт, що відповідач у цій справі – заступник голови цього суду. Було встановлено порушення п. 1 ст. 6 Конвенції з огляду на відмову національних органів повідомити заявника про дату та час слухання у цій справі [6].

Принцип гласності і відкритості повинен дотримуватися на всіх стадіях судового розгляду, у тому числі на стадії перегляду рішень у апеляційному та касаційному порядку.

У справах «Монелля проти Швеції» (рішення від 22 лютого 1984 року) та «Моріс проти Швеції» (рішення від 2 березня 1987 року) перед судом постало питання про недотримання в апеляційній інстанції принципу відкритого розгляду, на якому обвинувачений може бути присутній і відстоювати свою позицію щодо захисту, з урахуванням особливості національного процесуального права. ЄСПЛ наголосив, що, якщо розгляд у суді першої інстанції був гласним, то її відсутність у судах другої і третьої інстанцій може бути виправдана особливостями процедури. Якщо скарга стосується лише питання права, а не факту, то, на думку ЄСПЛ, вимоги гласного розгляду є дотриманими і тоді, коли заявнику не була надана можливість особисто бути заслуханим у апеляційному або касаційному суді [7, с. 584–585].

З огляду на викладене в практиці ЄСПЛ принцип відкритого судового розгляду є синонімом публічного розгляду. В Україні на сьогодні на законодавчому рівні сформовано достатні нормативні умови для того, щоб судді у своїй професійній діяльності могли вільно керуватися принципом гласності і відкритості судового процесу та застосовувати його з урахуванням судової практики ЄСПЛ.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: наук.-практ. комент. / редкол.: В.Я. Тацій (голова) та ін.; 2-ге вид., переробл. і допов. – Харків: Право, 2011. – 1128 с.
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>
3. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 23 березня 2017 року № 6232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лучанінова проти України» від 9 червня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_788
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ріпан проти Австрії» від 14 листопада 2000 року. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес Джеремі Макбрайд. – Київ: К.І.С., 2010. – С. 257–258.
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Стрижак проти України» від 8 листопада 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_441
7. Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2-х т. – Т. 1. – М.: Норма, 2000. – 956 с.

ФУЛЕЙ Т.І.

начальник відділу науково-методичних досліджень
проблем судочинства
Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук,
м. Київ, Україна

ЗАКОННІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА І ГАРАНТІЯ ВІД СВАВІЛЬНОГО ВТРУЧАННЯ: ПІДХОДИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

В основу положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція), які допускають можливість обмеження прав і свобод особи відповідально до закону, покладена концепція «закону», що знайшла свій розвиток у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Так, у рішенні «Серков проти України» ЄСПЛ зазначив: «Ведучи мову про «закон», ст. 1 Першого протоколу до Конвенції посилається на ту саму концепцію, що міститься в інших положеннях Конвенції [...]. Ця концепція вимагає, перш за все, щоб такі заходи мали підстави в національному законодавстві. Вона також відсилає до якості такого законодавства, вимагаючи, щоб воно було доступним для заінтересованих осіб, чітким і передбачуваним у застосуванні [...]» [1, п. 34].

Таким чином, втручання у право на мирне володіння майном, гарантоване ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, або ж у права, гарантовані, наприклад, ст.ст. 8–11 Конвенції, може бути виправдане, лише якщо воно здійснене «відповідно до закону», що означає наявність у національному законодавстві підстави для втручання, а також відповідність законодавства певним вимогам, зокрема, доступності, а також чіткості та передбачуваності.

Варто зауважити, що лише у випадку дотримання вимоги законності ЄСПЛ переходить до аналізу інших вимог виправданості втручання. Так, у класичному рішенні «Ятрідіс проти Греції» Велика Палата ЄСПЛ наголосила, що перша та найважливіша вимога ст. 1 Першого протоколу до Конвенції полягає в тому, що будь-яке втручання державного органу в мирне володіння майном повинно бути законним. Так, друге речення п. 1 передбачає, що позбавлення власності можливе тільки «на умовах, передбачених законом», а п. 2 визнає, що держави мають право здійснювати контроль за використанням майна шляхом введення в дію «законів». Більше того, верховенство права, один з основоположних принципів демократичного суспільства, притаманне всім статтям Конвенції. Таким чином, питання, чи було дотримано справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав окремої особи, виникає лише тоді, коли встановлено, що оскаржуване втручання відповідало вимозі законності та не було свавільним» [2, п. 58]. Ці положення стали устале-

ною практикою ЄСПЛ та згодом відтворені у багатьох рішеннях ЄСПЛ, зокрема, й вищезгаданому «Серков проти України» [1, п. 33].

Подібні вимоги до «законності» зустрічаємо й у практиці ЄСПЛ щодо інших статей Конвенції. Наприклад, у одному з перших рішень щодо України – у справі «Полторацький проти України», розглядаючи скаргу заявника за ст. 8 Конвенції щодо втручання у його право на повагу до приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції, ЄСПЛ зазначив: «Насамперед Суд повинен розглянути, чи втручання було здійснене «відповідно до закону». Цей вираз найперше вимагає, щоб відповідний захід мав певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, зможе передбачити його наслідки для себе. До того ж це законодавство має відповідати принципу верховенства права» [3, п. 155]. Знову ж, ця цитата неодноразово відтворювалася у наступних рішеннях ЄСПЛ, наприклад, у справі «Фельдман проти України» (№ 2) [4, п. 23], «Михайлюк та Петров проти України» [5, п. 25] та багатьох інших.

Наведені вище цитати з рішень ЄСПЛ не залишають сумнівів у тому, що Суд розглядає вимогу законності як складову верховенства права. При цьому доречно нагадати, що у відомій доповіді «Верховенство права», схваленій Європейською комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією) на 86-му пленарному засіданні (25–26 березня 2011 року), зазначено, що принцип законності, «по-перше, означає, що приписів права (law) слід неухильно дотримуватись. Ця вимога поширюється не лише на фізичних осіб, а й на владні структури, суб'єктів публічного та приватного характеру. Позаяк необхідна умова законності висувається до діяльності посадових осіб, то вона також вимагає, щоб посадові особи мали уповноваження на свої дії та діяли в межах наданих їм повноважень. Законність також передбачає, що жодна особа не може зазнати покарання, якщо вона не порушила раніше ухвалених приписів права, що вже набули чинності, та що за порушення закону (the law) має наставати відповідальність. Здійснення приписів права має бути, в рамках можливого, забезпечене практично» [6, п. 42]. Згадана доповідь містить також контрольний перелік для оцінки стану верховенства права в окремих державах, відповідно до якого, окремими вимогами законності є, зокрема, такі: чи діє держава на підставі закону та відповідно до закону; чи є процедура введення закону в дію прозорою, підзвітною та демократичною; чи набуло здійснення влади уповноваження на це приписами права; якою мірою закон застосовано та якою мірою його запроваджено практично та ін.

У розвиток доповіді «Верховенство права» Венеційська комісія розробила низку критеріїв, що в українському перекладі С. Головатого увійшли в науковий обіг як «еталонні тести» [7, с. 15]. Вимога законності у них охоплює, зокрема: ієрархічну вищість приписів актів права; дотримання приписів актів права; нормотворчі повноваження виконавчої влади; обов'язок виконати приписи норм права та ін.

Так, зокрема, «ієрархічна вищість приписів актів права» охоплює такі питання, як-от: чи наявна писана конституція, чи законодавство відповідає кон-

ституції, і чи воно ухвалюється без затримки, чи дії органів виконавчої влади відповідають конституції та законам, чи є ефективний судовий контроль за відповідністю закону дій і рішень суб'єктів владних повноважень тощо [7, с. 15]; дотримання приписів актів права» – чи визначено приписами права повноваження органів публічної влади, чи є окресленими повноваження та чи вони чітко розмежовані між різними органами влади, чи встановлені приписами права процедури, що їх органи публічної влади мають дотримуватися, чи можуть органи публічної влади діяти без юридичного підґрунтя та інше [7, с. 16].

Ці вимоги законності яскраво прослідковуються у практиці ЄСПЛ, їх можна проілюструвати прикладами з рішень ЄСПЛ, що пропонуються для попереднього опрацювання суддями та кандидатами на посаду судді перед проходженням тренінгів у Національній школі суддів України з тематики застосування Конвенції та практики ЄСПЛ.

Так, у справі «Михайлюк та Петров проти України», заявники, які проживали у кімнаті, розташованій на території виправної колонії (оскільки заявник був працівником колонії), стверджували, що адресовані їм листи від національних та міжнародних судів, які надходили на адресу проживання, були незаконно відкриті та переглянуті органами-відповідачами. ЄСПЛ звернув увагу на те, що заявники не належали до категорії осіб, які трималися у виправно-трудових установах та слідчих ізоляторах, і лише самого того факту, що вони не відбували покарання у колонії, було достатньо, беручи до уваги мету та формулювання положень законодавства та відповідні конституційні гарантії та правила, на підставі яких відбувався перегляд кореспонденції на той час, для висновку, що перегляд кореспонденції не міг бути застосований до заявників та що втручання у їхнє право заявників на повагу до кореспонденції не мало підстав відповідно до національного законодавства. Таким чином, Суд визнав, що у цій справі не було дотримано вимогу законності у розумінні п. 2 ст. 8 Конвенції [5, п. 26–28].

Тобто ця справа є яскравою ілюстрацією порушення такої вимоги принципу законності, як необхідність існування передбаченої у національному законодавстві підстави, яка б допускала можливість втручання у право особи. Відповідно, відсутність такої підстави призводить до констатації порушення Конвенції.

Іншим подібним прикладом – щодо ст. 1 Першого протоколу до Конвенції – є справа «Серявін та інші проти України», де заявники скаржилися, що місцеві органи влади, уклавши без їхньої згоди інвестиційний контракт на реконструкцію горища і створення мансардного поверху, незаконно втрутилися в їхнє право володіти горищем будинку. ЄСПЛ зазначив, що заявників позбавили їхнього майна незаконно, оскільки «як видно з матеріалів справи, не існувало чітких законодавчих положень, які були б підставою для припинення прав часткової власності заявників на горище їхнього будинку» [8, п. 52–53].

Окрім порушення принципу законності через втручання без законодавчих підстав/недотримання вимог «закону», непоодинокими є випадки невідповідності закону вимогам доступності та якості.

Зокрема, у справі «Полторацький проти України» ЄСПЛ зазначив недотримання вимоги доступності закону, оскільки умови тримання під вартою засуджених до смертної кари (зокрема, і заявника) регулювалися Інструкцією, виданою Міністерством юстиції, Генеральною прокуратурою та Верховним Судом, яка була внутрішнім документом, що не підлягав опублікуванню, а тому не був доступний громадськості. За цих обставин, вважає Суд, не можна сказати, що втручання у право заявника на повагу до приватного і сімейного життя, до кореспонденції було здійснене «відповідно до закону», як цього вимагає п. 2 ст. 8 Конвенції [3, п. 158–160].

Що ж до вимог якості, зокрема, чіткості та передбачуваності, то «коло застосування концепції передбачуваності значною мірою залежить від змісту відповідного документа, сфери призначення, кількості та статусу тих, до кого він застосовується» [1, п. 35]. У цьому контексті варто звернути увагу на кілька обставин: щоб відповідати вимогам «якості закону» положення законодавства мають достатньою чітко передбачати межі та спосіб здійснення дискреційних повноважень, наданих органам державної влади щодо обмеження прав особи. «Хоча дискреційні повноваження є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій у сучасних складних суспільствах, ці повноваження не мають здійснюватись у свавільний спосіб. Їх здійснення у такий спосіб уможливорює ухвалення суттєво несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень, що є несумісним із поняттям верховенства права» [6, п. 52].

Так, порушення цієї вимоги ЄСПЛ констатував у справі «Фельдман проти України» (№ 2), у якій заявник скаржився, серед іншого, на відмову національних органів надати йому дозвіл на побачення з родичами під час його попереднього ув'язнення. ЄСПЛ визнав, що за обставин справи не можна говорити про те, що втручання у право заявника на повагу до його сімейного життя здійснювалося «згідно із законом», як того вимагає п. 2 ст. 8 Конвенції, оскільки положення національного законодавства не зазначають з достатньою чіткістю межі та спосіб здійснення дискреційних повноважень, наданих органам державної влади щодо обмеження спілкування осіб, що тримаються під вартою, з їхніми сім'ями [4, п. 26–27].

Окрім того, передбачуваність закону означає, що при можливості різного тлумачення вищі суди повинні виконувати свою роль щодо формування єдиної судової практики. Як зазначив ЄСПЛ, «сам факт, що правова норма передбачає більш як одне тлумачення, не означає, що вона не відповідає вимозі «передбачуваності» у контексті Конвенції. Завдання здійснення правосуддя, що є повноваженням судів, полягає саме у розсіюванні тих сумнівів щодо тлумачення, які залишаються враховуючи зміни у повсякденній практиці [...]. У цьому зв'язку не можна недооцінювати завдання вищих судів у забезпеченні уніфікованого та єдиного застосування права [...]. Неспроможність вищого суду впоратись із цим завданням може призвести до наслідків, несумісних, *inter alia*, з вимогами ст. 1 Першого протоколу до Конвенції [...] [1, п. 35].

Відтак у справі «Серков проти України» ЄСПЛ зазначив, що «відсутність необхідної передбачуваності та чіткості національного законодавства з [...] важливого фінансового питання, яка призводила до його суперечливого тлумачення судом, порушує вимоги Конвенції щодо «якості закону» [1, п. 42]. У цій справі, а також у справі «Щокін проти України» [9, п. 57] ЄСПЛ також «не може не брати до уваги вимоги ст 4.4.1 Закону про погашення зобов'язань платників податків, який передбачає, що у разі якщо норма закону або іншого нормативного акта, виданого на основі закону, або якщо норми різних законів або нормативних актів дозволяють неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків платників податків і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків. Проте у цій справі державні органи обрали тлумачення національного законодавства менш сприятливе для платників податків, що призвело до стягнення ПДВ із заявника [1, п. 43].

Ці та інші приклади дозволяють повніше зрозуміти вимоги до законності як одного з елементів верховенства права, оскільки, як слушно зазначив професор М.І. Козюбра, концепція верховенства права, на відміну від позитивістської традиції, не зводить її до формальної законності, тобто до правління на основі закону, незалежно від його змісту [10, с. 296]. Верховенство права передбачає законність, основу на визнанні і беззастережному прийнятті найвищої цінності людини, її убезпеченні від свавілля владних інституцій та їхніх посадових осіб [10, с. 297]. Примітно, що поряд із законністю, ще одним елементом верховенства права є заборона свавілля [6, п. 52], і вони перебувають у тісному взаємозв'язку.

Наприклад, у справі «"East/West Alliance Limited" проти України» ЄСПЛ констатував, що «підприємство-заявник було позбавлене належних йому шести літаків Ан-28 та восьми Л-410 у надзвичайно свавільний спосіб, всупереч принципам верховенства права», відзначивши, що це втручання мало не короткостроковий характер, а такий, при якому підприємство-заявник було позбавлене доступу до свого майна на строк більше ніж десять років. І хоча підприємство-заявник доклало значних зусиль перед різними адміністративними, податковими, прокурорськими та судовими органами, аби повернути своє майно (які виявилися марними незалежно від їхніх юридичних результатів), літаки були пошкоджені та понищені, або продані третім особам, або просто зникли і при цьому нікого не було притягнуто до відповідальності. Навіть якщо у короткі проміжки часу утримання державними органами літаків відповідало деяким принципам, закладеним у ст. 1 Першого протоколу, супутні свавільні дії та зловживання державних органів на практиці звели нанівець ефективність цих гарантій [11, п. 215–217].

Таким чином, відповідно до європейських стандартів законність як елемент верховенства права покликана слугувати дієвою гарантією від свавільного втручання суб'єктів, уповноважених на виконання державних функцій, у права особи.

Список використаних джерел:

1. Рішення ЄСПЛ у справі «Серков проти України» (Serkov v. Ukraine) від 7 липня 2011 року, заява № 39766/05.
2. Рішення у справі «Ятрідіс проти Греції» (Iatridis v. Greece) [ВП] від 25 березня 1999 року, заява № 31107/96.
3. Рішення ЄСПЛ у справі «Полторацький проти України» (Poltoratskiy v. Ukraine) від 29 квітня 2003 року, заява № 38812/97.
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Фельдман проти України» (№ 2) (Feldman v. Ukraine (No. 2), від 12 січня 2012 року, заява № 76556/01.
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Михайлюк та Петров проти України» (Mikhaulyuk and Petrov v. Ukraine), від 10 грудня 2009 року, заява № 11932/02.
6. Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). CDL-AD(2011) 003 rev. – 17 с.
7. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Rule of Law Checklist. Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 року). CDL-AD(2016) 007. – 163 с.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Серявін та інші проти України» (Seryavin v. Ukraine), рішення у справі від 10 червня 2011 року, заява № 4909/04.
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» (Shchokin v. Ukraine) від 14 жовтня 2010 року, заяви № 23759/03 та № 37943/06.
10. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. / М.І. Козюбра // Загально-теоретичне правознавство, верховенство права та Україна: збірник наукових статей; гол. редактор Андрій Мелешевич. – Київ: Дух і Літера, 2013. – С. 271–328.
11. Рішення ЄСПЛ у справі «"East/West Alliance Limited" проти України» (East/West Alliance Limited v. Ukraine) від 23 січня 2014 року, заява № 19336/04.

ЧАЙКОВСЬКА Н.П.

старший викладач відділу підготовки прокурорів
з представництва інтересів держави в судах
Інституту спеціальної підготовки
Національної академії прокуратури України,
м. Київ, Україна

ЩОДО ВИПРАВДАНОСТІ ВТРУЧАННЯ ДЕРЖАВИ В ПРАВО ОСОБИ НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ МАЙНОМ У КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

В умовах становлення України як правової держави важливе значення має розуміння змісту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, у світлі практики Європейського суду з прав людини.

Як відомо, держави-учасниці Конвенції зобов'язані гарантувати захист права кожного на мирне володіння своїм майном на національному рівні.

Варто зазначити, що Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (Конвенція) у ст. 1 «Захист власності» передбачає, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [1]. Це конвенційне положення в українському законодавстві закріплено на конституційному рівні принципом непорушності права власності (ст. 41 Конституції України) [2].

Ураховуючи, що земля є об'єктом права власності Українського народу та основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (ст.ст. 13, 14 Конституції України), закономірним є питання застосовності правових позицій Європейського суду з прав людини під час розгляду та вирішення судом земельних спорів про повернення територіальній громаді землі, яка вибула з її власності незаконно. Викладені обставини зумовлюють актуальність обраної тематики дослідження.

Нагадаємо, що відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [3] Україна повністю визнала на своїй території юрисдикцію Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Зазначене положення кореспондується із ч. 1 ст. 9 Конституції України, відповідно до якої чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, а також ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Євро-

пейського суду з прав людини» [4] щодо визнання Конвенції та практики ЄСПЛ джерелом права.

Необхідність застосування національними судами під час розгляду справ Конвенції та практики ЄСПЛ як джерело права закріплює нове процесуальне законодавство [5], зокрема ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України та ч. 4 ст. 11 ГПК Господарського процесуального кодексу України. Водночас дещо інакше визначається правова природа практики ЄСПЛ у Кодексі адміністративного судочинства України. Так, за змістом ст.ст. 6, 7 цього Кодексу джерелами права визнаються, крім Конституції та законів України, також міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інші правові акти, прийняті відповідним органом. Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, який застосовується з урахуванням судової практики ЄСПЛ. Таким чином, юрисдикція ЄСПЛ поширюється також на адміністративне судочинство.

Зауважимо, що визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, зумовлює потребу вивчення практики застосування національного законодавства з урахуванням судової практики ЄСПЛ, оскільки саме в рішеннях ЄСПЛ розкривається зміст більшості положень Конвенції [6, с. 6].

В цьому контексті заслуговує на увагу рішення ЄСПЛ у справі «Кривенький проти України» від 16 лютого 2017 року, в якому констатовано порушення державою ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. За висновком ЄСПЛ, у 2006 році заявника протиправно позбавлено права власності на земельну ділянку (пай) без надання відповідної компенсації чи іншого виду належного відшкодування. Як наслідок, ЄСПЛ зобов'язав Україну сплатити 10000 євро відшкодування матеріальної, моральної шкоди та додатково суму будь-яких податків, що можуть нарахуватися [7].

У справі «Беелер проти Італії» ЄСПЛ дійшов висновку, що будь-яке втручання органу влади у захищене право власності не суперечитиме ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, лише якщо забезпечено «справедливий баланс» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи. Питання стосовно того, чи було забезпечено такий справедливий баланс, стає актуальним тільки після того, як буде встановлено, що відповідне втручання задовольнило вимогу законності і не було свавільним (п. 107) [8].

У практиці ЄСПЛ напрацьовано три головні критерії, які слід оцінювати на предмет відповідності втручання в право особи на мирне володіння своїм майном, принципу правомірного втручання, сумісного з гарантіями ст. 1 Першого протоколу, а саме: (а) чи є втручання законним; (б) чи переслідує воно «суспільний інтерес» (*public interest, general interest, general interest of the community*); (в) чи є такий захід (втручання в право на мирне володіння майном) пропорційним визначеним цілям (*must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aims pursued*). Втручання держави в право особи на мирне володіння своїм майном є виправданим, якщо воно здійснюється з

метою задоволення «суспільного інтересу», при визначенні якого ЄСПЛ надає державам право користуватися «значною свободою (полем) розсуду» (*national authorities enjoy a certain margin of appreciation*) з огляду на те, що національні органи влади краще знають потреби власного суспільства [9].

На наш погляд, вибуття земель із державної чи комунальної власності на підставі незаконних рішень відповідних органів державної влади, місцевого самоврядування становить «суспільний», «публічний» інтерес, який може включати «державний» інтерес. Втручання держави у право власності особи має бути пропорційним визначеним цілям та здійснюватися на підставі закону.

Цікавою є практика новоствореного Верховного Суду щодо застосування рішень ЄСПЛ у справах за позовами прокурорів про визнання незаконним та скасування рішення органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки в приватну власність, визнання недійсним правовстановлюючих документів на землю та її витребування від добросовісного набувача.

З постанови Верховного Суду від 28 березня 2016 року у справі № 761/1554/13-ц [10] вбачається, що Київрада ще в червні 2004 року незаконно передала фізичній особі під забудову земельну ділянку площею 0,10 га на території лісопарку «Сирецький гай». У липні 2005 року спірну земельну ділянку, яка знаходиться у парковій зоні та віднесена до земель рекреаційного призначення, було продано на підставі договору купівлі-продажу, зареєстрованого у Державному реєстрі правочинів. Однак проти знищення дерев та забудови зеленої зони виступили місцеві жителі, які демонтували встановлені забудовником паркани та перешкоджали завезенню будматеріалів.

У січні 2013 року місцева прокуратура звернулася до суду з позовом про визнання незаконним та скасування згаданого рішення Київради, визнання недійсними правовстановлюючих документів на землю та відновлення становища, яке існувало до порушення. Заперечуючи проти позову, власник земельної ділянки зазначив, що за змістом ст. 1 Першого протоколу до Конвенції та рішення ЄСПЛ у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» від 24 червня 2003 року самі собою допущені органами влади порушення при передачі майна у власність особи не можуть бути безумовною підставою для повернення цього майна державі, якщо вони не допущені внаслідок винної, протиправної поведінки самого набувача майна.

Рішенням Шевченківського районного суду м. Києва від 29 квітня 2014 року, яке залишено в силі судами апеляційної та касаційної інстанцій, у задоволенні позову прокурора було відмовлено.

У лютому 2016 року до Верховного Суду України надійшла заява заступника Генерального прокурора України про перегляд судових рішень з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах. Верховним Судом України зазначену справу в січні 2018 року передано до Верховного Суду, який дійшов висновку, що державний акт на право приватної власності на землю видається на підставі рішення органу

місцевого самоврядування, а тому вирішення питання про правомірність його видачі залежить від того, чи є законним рішення, на підставі якого його видано. Оскільки право власності на спірну земельну ділянку оформлено на підставі незаконного рішення Київської міської ради, державний акт на право власності на земельну ділянку вважається незаконним. При цьому посилання на рішення Європейського суду з прав людини у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» є безпідставним з огляду на таке.

Основна мета ст. 1 Першого протоколу до Конвенції – це попередження свавільного захоплення власності, конфіскації, експропріації та інших порушень безперешкодного користування своїм майном. У своїх рішеннях ЄСПЛ постійно вказує на необхідність дотримання справедливої рівноваги між інтересами суспільства та необхідністю дотримання фундаментальних прав окремої людини (наприклад, рішення у справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» від 23 вересня 1982 року, «Новоселецький проти України» від 11 березня 2003 року, «Федоренко проти України» від 1 червня 2006 року. Також ЄСПЛ у своїй практиці зауважує, що при визначенні суспільних інтересів завдяки безпосередньому знанню суспільства та його потреб національні органи мають певну свободу розсуду, оскільки вони першими виявляють проблеми, які можуть виправдовувати позбавлення власності в інтересах суспільства та знаходять засоби для їх вирішення (наприклад, рішення у справах «Хендісайд проти Сполученого Королівства» від 7 грудня 1976 року, «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 січня 1986 року).

Згідно з рішенням ЄСПЛ «Стретч проти Сполученого Королівства» від 24 липня 2003 року, на яке також послався суд, заявник у 1969 році уклав договір оренди земельної ділянки строком на 22 роки. Відповідно до умов цього договору він за власні кошти побудував на цій земельній ділянці кілька будівель для легкої промисловості, які здав у суборенду. Договір оренди також надавав йому право в подальшому продовжити оренду ще на 21 рік. У 1990 році заявник повідомив місцеву владу про намір продовжити договір оренди, у процесі переговорів він погодився на збільшення орендної плати. Однак орган місцевої влади повідомив заявника, що продовження договору оренди відбутися не може, оскільки, погодившись з умовою договору про можливість його пролонгації, орган місцевої влади перевищив свої повноваження. Дії місцевої влади ЄСПЛ розцінив як втручання у реалізацію права власності заявника через порушення його права на законне очікування виконання певних умов. Вирішуючи питання про те, чи був дотриманий сторонами справедливий баланс між інтересами суспільства та правами заявника, ЄСПЛ відзначив, оскільки сама місцева влада при укладенні договору вважала, що вона має право продовжити термін його дії, то заявник міг на розумних підставах сподіватися на виконання цих умов.

У згаданій вище постанові Верховного Суду зазначено, що ЄСПЛ у своєму рішенні у справі «Трегубенко проти України» від 2 листопада 2004 року, вирішуючи питання про справедливу рівновагу між інтересами суспільства і конкретної особи, категорично ствердив, що «правильне застосування законодавства неза-

перечно становить «суспільний інтерес» (п. 54). Утім, поза увагою Верховного Суду залишено те, що ЄСПЛ зробив такий висновок, визнавши порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції, а саме основних принципів правової певності та доступу до суду. Виходячи із обставин справи, ЄСПЛ визнав, що справедливий баланс було порушено, а заявник поніс і продовжує нести особистий та надмірний тягар. Отже, має місце порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції (п. 55) [11].

На наш погляд, у разі застосування практики ЄСПЛ суд повинен оцінювати обставини справи з точки зору виправданості втручання Української держави в право особи на мирне володіння майном, керуючись виключно виробленими ЄСПЛ усталеними критеріями застосовності ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, а не з'ясовувати тотожність чи відмінність обставин справи з конкретним рішенням ЄСПЛ з цих питань.

Обґрунтування критеріїв втручання держави в право особи на мирне володіння майном, у тому числі встановлення «справедливого балансу» між інтересами суспільства та держави і приватним інтересом фізичної особи – це питання конкретних обставин кожної окремої справи.

Сподіваємося, що найближчим часом в Україні буде сформовано уніфіковану судову практику застосування національними судами положень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, що відіграватиме важливу роль у забезпеченні гарантій захисту права власності, в тому числі на землю.

Список використаних джерел:

1. Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року: міжнародний документ Ради Європи від 20 березня 1952 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2372.

2. Конституція України: прийнята на 5 сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 48. – Ст. 436.

4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

5. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 48. – Ст. 436.

6. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: наук.-методич. посібник для суддів; 2-ге вид. випр., допов. – Київ, 2015. – 128 с.

7. Справа «Кривенький проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 16 лютого 2017 року (заява № 43768/07) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00964.html

8. Справа «Беелер проти Італії» (Beyeler v. Italy): рішення Європейського суду з прав людини від 5 січня 2000 року (заява № 33202/96) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2462.html

9. Висновки та рекомендації міжнародної конференції «Право власності: європейський досвід та українські реалії», 22–23 жовтня 2015 року, м. Київ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/B9716C20F95B8F64C2257F10003FDDCB](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/B9716C20F95B8F64C2257F10003FDDCB)

10. Постанова Верховного Суду від 28 березня 2016 року у справі № 761/1554/13-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73189626>

11. Справа «Трегубенко проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 2 листопада 2004 року (заява № 61333/00) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 21. – Ст. 1185.

ЧЕРНІЄНКО А.О.

головний науковий співробітник відділу
науково-методичного забезпечення участі прокурорів
у кримінальному провадженні
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук,
м. Київ, Україна

ПРАВИЛА ЗАСТОСУВАННЯ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті 8 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) [1] законодавець визначив, що кримінальне провадження здійснюється з дотриманням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави, та який повинен застосовуватись з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (Суд). Відповідно до ч. 5 ст. 9 КПК України судді, прокурори, органи досудового розслідування та інші службові особи органів державної влади зобов'язані враховувати європейську практику.

В світлі наведеного вже тривалий час залишається актуальним питання застосування найсуворішого запобіжного заходу – тримання під вартою, крізь призму умовних правил, визначених міжнародним судовим органом.

Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який суттєво обмежує конституційні права і свободи особи, оскільки полягає у позбавленні волі на строк, визначений судом. У контексті заходів забезпечення кримінального провадження під обмеженнями необхідно розуміти обумовлене соціальними потребами утримання відповідних прав та свобод, на час та в межах, визначених законодавством. Попри це, розгляд справ Судом, які базувались на заявах проти України, свідчить про чисельні порушення, а не обмеження конституційних прав і свобод осіб. До таких справ варто віднести: «Роман Яковенко проти України» [2], «Єлоєв проти України» [3], «Соловей і Зозуля проти України» [4], «Доронін проти України» [5] тощо, аналіз яких дозволяє виділити відповідні правила застосування зазначеного запобіжного заходу.

Так, тримання особи під вартою повинно бути виправданим. В національному законодавстві вказане правило закріплено у ч. 1 ст. 183 КПК України, де зазначено, що винятковий запобіжний захід застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із них більше не зможе запобігти ризикам, визначеним цим Кодексом. Тягар доказування необхідності застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою покладається на прокурора, а у разі визнання судом призначення вказаного заходу невиправданим, він має право обрати більш м'який.

Позбавлення волі має бути законним, тобто відповідати загальним положенням Конвенції, матеріальним і процесуальним нормам національного законодавства. У правовому полі нашої держави принцип законності визначено у: 1) ч. 1 ст. 19 Конституції України [6], де вказано, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 2) ч. 1 ст. 9 КПК України, яка передбачає, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

Якість закону – ще одне правило застосування тримання під вартою, яке визначає Суд. Якщо національне законодавство дозволяє позбавлення свободи, воно має бути достатньо доступним, чітким та передбачуваним при його застосуванні для уникнення будь-якої небезпеки свавілля. Норми закону повинні бути сформульовані настільки ясно, зрозуміло та чітко, щоб дозволити особі правильно розуміти підстави, умови та наслідки застосування. Йдеться про принцип правової визначеності, який є невід'ємною частиною принципу верховенства права та гарантує легкість з'ясування змісту права. Важливість зазначеного є абсолютно зрозумілим фактом, оскільки дозволить уникнути двозначності трактування та застосування відповідної правової норми. Попри це, вітчизняний законодавець визначив, що у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади, визначені Законом (ч. 6 ст. 9 КПК України). Вони покликані забезпечувати основоположні права та свободи людини і громадянина в сфері кримінальних процесуальних відносин. Крім того, навіть за відсутності неоднозначного регулювання у ч. 1 ст. 7 КПК України вказується, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження.

При оцінці законності тримання під вартою необхідно встановити, що воно не було свавільним, тобто судом дотримано пропорційності між наведеною підставою тримання під вартою та власне триманням. В національному законодавстві вказане правило передбачено у формі вимог до судового рішення, оскільки ч. 1 ст. 370 КПК України визначає, що судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Вказане вище дозволяє дійти висновку, що наведені правила застосування тримання під вартою передбачені в національному законодавстві, проте мають місце непоодинокі випадки їх ігнорування в правозастосовній діяльності. Той випадок, коли виникає більше запитань не до норм закону, а скоріше за все до правозастосувачів. Саме тому необхідно орієнтувати прокурорів та суддів на дотримання таких правил при обранні зазначеного запобіжного заходу: 1) тримання під вартою повинно бути виправданим; 2) законним; 3) дотриман-

ня пропорційності між наведеною підставою тримання під вартою та самим триманням.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Справа «Руслан Яковенко проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 4 червня 2015 року за заявою № 5425/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_a79
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Єлоєв проти України» від 6 листопада 2008 року за заявою № 17283/02 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_433
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Соловей і Зозуля проти України» від 27 лютого 2009 року за заявами № 40774/02 та № 4048/03 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Доронін проти України» від 19 травня 2009 року за заявою № 16505/02 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_663
6. Конституція України від 28 липня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

ШАБАЛІН А.В.

старший науковий співробітник

Центру правового забезпечення розвитку науки і технологій
Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України, адвокат,
кандидат юридичних наук,
м. Київ, Україна

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ (ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО)

Важливе місце у системі правового захисту права в європейських країнах відведено Європейському суду з прав людини (ЄСПЛ).

Саме цей судовий орган є основним тлумачником Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, що була ратифікована Україною в 1997 році Законом № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року [1].

По суті Європейський суд з прав людини роз'яснює, яким чином потрібно виконувати положення Конвенції, виходячи з конкретних обставин спірних правовідносин (справи).

Так, згідно з ч. 1 ст. 32 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року (Конвенція), що ратифікована Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР [1], юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до ст.ст. 33, 34, 46 і 47.

Варто зазначити, що наразі в країнах Європи саме практика (рішення) Європейського суду з прав людини є втіленням реалізації демократичних стандартів у системі правового захисту.

Світовий правовий досвід свідчить, що у тих країнах, де уряди звужують можливість виконання рішень Європейського суду з прав людини, значною мірою відбувається відхід від загальноновизнаних демократичних стандартів (РФ, Туреччина).

Саме широке застосування рішень Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці сприяє підвищенню рівня захисту прав і свобод людини та громадянина та в цілому демократизації суспільства.

Потрібно зазначити, що ратифікація Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року (була ратифікована у 1997 році, як вже зазначалося вище) відкрила для громадян України (не тільки для них) можливість отримання правового захисту в Європейському суді з прав людини, а для національних судових органів – необхідність звернення до практики вказаного міжнародного суду.

Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», зокрема у ч. 1 ст. 17 визначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [2].

Натомість не можна сказати, що практика застосування рішень ЄСПЛ в судочинстві України була численною.

Саме остаточне обрання Україною європейського вектору розвитку поставило перед законодавцем необхідність зміни чинного законодавства у сфері судочинства (у тому числі й цивільного процесуального).

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [3] значною мірою розширили можливості застосування практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя, зокрема й у цивільних справах.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України) суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [4].

Варто зазначити про те, що й запропонований законодавцем підхід дозволяє також і учасникам процесу, зокрема сторонам, при формуванні власної правової позиції посилатися на відповідні рішення Європейського суду з прав людини, і цілком зрозуміло це є позитивним моментом.

Аналіз ч. 4 ст. 10 ЦПК України також дозволяє нам говорити про те, що законодавець фактично дозволив практику широкого застосування рішень Європейського суду з прав людини у цивільному судочинстві.

Натомість практика Європейського суду з прав людини є доволі різною за своїми підходами у трактуванні положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року при вирішенні кожної справи (кейсу).

Вказане вище пояснюється тим, що ЄСПЛ вирішує кожну справу виходячи з конкретних обставин, а тому й існують різні підходи щодо тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року.

Тому інколи постає запитання (особливо на практиці): яке саме рішення варто застосовувати при вирішенні конкретної цивільної справи?

Ми вважаємо, що це питання потребує свого вирішення (теоретичного, законодавчого).

Так, з метою більш ефективного застосування практики ЄСПЛ у цивільному судочинстві варто (суду, учасникам процесу) посилатися на судову практику, якими вирішено саме аналогічний спір (аналогічні спірні відносини) або у вирішенні ЄСПЛ дано трактування розумінню положень Конвенції в контексті справи, що знаходиться на вирішенні суду.

Вважаємо, що запропоноване вище потребує свого законодавчого закріплення, зокрема у ст. 10 ЦПК України.

Також наразі існує необхідність розширення застосування практики Європейського суду з прав людини в судовій практиці (досвід власної практики автора).

Безумовно, що тут важлива роль відведена саме суду. Саме суд як представник судової гілки влади повинен вирішувати спірні правовідносини через призму практики Європейського суду з прав людини.

Проте наразі існує значне навантаження на суд (сьогодні не можна сказати, що організація діяльності судових органів є досконалою), а отже суду (судді) дійсно складно аналізувати відповідну практику Європейського суду з прав людини. Проте проблему потрібно вирішувати, щоб можливість застосування практики ЄСПЛ не мала суто декларативного характеру.

У зв'язку із викладеним ми пропонуємо внести відповідні зміни до ЦПК України, зокрема щодо судового рішення.

Пропонуємо п. 5 ч. 4 ст. 265 ЦПК України викласти у такій редакції:

«норми права, які застосував суд, посилання на відповідні положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права».

Ми вважаємо, що саме такий, запропонований правовий підхід, сприяє реалізації на практиці положень ч. 4 ст. 10 ЦПК України, а отже, й підвищенню ефективності національного судочинства.

Безумовно, що на шляху широкого запровадження застосування практики Європейського суду з прав людини в судовій практиці та іншій правозастосовній практиці є й інші проблемні питання, які потребують свого вирішення. Натомість, це питання подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, ратифікована Законом від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004

2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>

4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

ЯНОВСЬКА О.Г.
суддя Великої Палати Верховного Суду,
доктор юридичних наук, професор,
м. Київ, Україна

ПРАВО НА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНОЇ КОМІСІЇ ПРОКУРОРІВ ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантуються судовий захист його прав і свобод та можливість оскаржити до суду рішення, дії та бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоуправління, громадських об'єднань та посадових осіб. Як визначено у ст. 5 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, кожен має право на перегляд рішення по його справі судовою інстанцією вищого рівня. Згідно зі ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» учасники судового процесу та інші особи мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення.

Водночас в Україні формується судова практика, відповідно до якої особі, яка звернулась до суду в порядку адміністративного судочинства із заявою про визнання протиправним та скасування рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (Комісія) про відмову у відкритті дисциплінарного провадження стосовно прокурора, відмовляють у відкритті провадження або залишають позов без задоволення з тих підстав, що справу не належить розглядати за правилами адміністративного судочинства. Такий підхід зазвичай мотивований тим, що особи, за дисциплінарною скаргою яких Комісія приймає рішення у визначеному Законом України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII «Про прокуратуру» (Закон № 1697-VII) порядку, не є суб'єктами дисциплінарного провадження і не наділені правом на оскарження рішень Комісії як за результатами дисциплінарного провадження, так і стосовно вирішення питання про його відкриття.

Крім того, правова позиція Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду та Великої Палати Верховного Суду ґрунтується на висновку, згідно з яким рішення Комісії за результатами розгляду скарги, незважаючи на те, що його прийнято у зв'язку з дисциплінарною скаргою конкретної особи, не створює для останньої жодних юридичних прав чи обов'язків, оскільки не порушує її особистих прав або інтересів.

Проте ми вважаємо подібні висновки передчасними і такими, що певною мірою суперечать принципам верховенства права та правової визначеності.

На нашу думку, в такому підході перш за все вбачається порушення права на ефективний засіб юридичного захисту, яке гарантовано ст. 13 Конвенції про

захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (Конвенції), в якій зазначається: кожен, чії права та свободи, визнані в Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Так, у рішенні ЄСПЛ від 18 грудня 2008 року в справі «Кац та інші проти України» (п. 95) вказується, що існування засобів юридичного захисту має бути достатньо певним як на практиці, так і в теорії, оскільки без цього їм не вистачатиме належної доступності та ефективності.

Варто зауважити, що відповідно до змісту ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Також у нерозривному зв'язку з метою адміністративного процесу перебуває мета реалізації громадянином (особою) свого адміністративно-процесуального статусу, котра забезпечує його визнання повноправним учасником адміністративно-процесуальних правовідносин; наділяє його комплексом процесуальних прав і обов'язків та надає їм офіційного характеру шляхом їх закріплення у правових нормах. При цьому процес формування такого адміністративно-процесуального статусу має бути спрямованим на режим «найбільшого сприяння» особі в її взаєминах з іншими суб'єктами адміністративного процесу.

Таким чином, процес формування та реалізації цього статусу є тісно пов'язаним із регламентацією правового становища інших суб'єктів адміністративного процесу, які вчиняють процесуальні дії. На нашу думку, така регламентація повинна відбуватися з позиції пріоритету прав і законних інтересів громадянина (особи), що включає в себе забезпечення реальної можливості безперешкодного використання наданих процесуальних прав та виконання обов'язків учасником адміністративного процесу, а також в усуненні можливих перешкод для реалізації своїх прав.

Варто зауважити, що, як правило, рішення про відмову у відкритті дисциплінарного провадження пов'язано з тим, що скаргником не дотримані вимоги абзацу 2 ч. 1 ст. 45 Закону № 1697-VII, відповідно до яких рішення, дії чи бездіяльність прокурора в межах кримінального процесу можуть бути оскаржені виключно в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК України). Однак, якщо за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора в межах кримінального процесу встановлено факти порушення прокурором прав осіб або вимог закону, таке рішення може бути підставою для дисциплінарного провадження.

Крім того, відповідно до ч. 10 ст. 78 Закону № 1697-VII особа, яка подала дисциплінарну скаргу про вчинення прокурором дисциплінарного проступку, має право оскаржити рішення Комісії до Вищої ради правосуддя за наявності дозволу Комісії на таке оскарження. Згідно з ч. 8 цієї ж статті Закону № 1697-VII про

строк та порядок оскарження, а також про надання дозволу на таке оскарження зазначається в рішенні Комісії.

Водночас за змістом ч. 2 ст. 54 Закону України від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII «Про Вищу раду правосуддя» (Закон № 1798-VIII) право на оскарження до суду рішення Вищої ради правосуддя, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення Комісії про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора, мають прокурор, щодо якого розглядалося питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності, та скаржник, якщо таке рішення Вищої ради правосуддя ухвалене за його скаргою.

Тобто зі змісту Закону № 1697-VII та Закону № 1798-VIII вбачається, що право на оскарження рішення Комісії до Вищої ради правосуддя виникає як в особи, яка подала дисциплінарну скаргу, так і в прокурора.

При цьому аналіз норм, що врегульовують порядок відкриття дисциплінарного провадження щодо прокурора (ст. 46 Закону № 1697-VII), дає підстави однозначно стверджувати про відсутність заборони скаржнику оскаржувати рішення Комісії про відмову у відкритті дисциплінарного провадження.

На нашу думку, оскарження рішення Комісії до Вищої ради правосуддя є альтернативним варіантом оскарження його до суду, тому, з урахуванням положень ст.ст. 2, 5 КАС України, рішення Комісії до адміністративного суду може оскаржити, крім прокурора, і особа, яка подала дисциплінарну скаргу, оскільки положення КАС України не містять прямої заборони на звернення скаржника у зв'язку з незгодою із прийнятим актом, дією чи бездіяльністю Комісії.

З огляду на зміст ст. 22 КАС України та особливості провадження в справах щодо оскарження рішення Комісії або члена Комісії, які визначені ст. 266 КАС України, такі спори предметно та інстанційно відносяться до юрисдикції Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду як суду першої інстанції.

Враховуючи наведене вище, вважаємо, що, відмовляючи у відкритті провадження (згідно з п. 1 ч. 1 ст. 170 КАС України) чи закриваючи провадження у справі (згідно з п. 1 ч. 1 ст. 238 КАС України), суди не дотримуються вимог ст.ст. 55, 64 Конституції України, ст. 6 Конвенції, положень ст.ст. 2, 5, 22, 266 КАС України, п. 10 ст. 78 Закону № 1697-VII, чим порушують реалізацію права на судовий захист особи, що, своєю чергою, є порушенням норм процесуального права.

Доцільно згадати, що Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях зазначає, що право на суд (ст. 6 Конвенції), одним з аспектів якого є право доступу до суду (див. рішення від 21 лютого 1975 року в справі «Голдер проти Сполученого Королівства», параграф 36; рішення від 20 червня 2011 року в справі «Перетяка та Шереметьєв проти України», параграф 33), не є абсолютним; воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги. Тим не менше, право доступу до суду не може бути обмежено таким чином або такою мірою, що буде порушена сама його сутність. Ці обмеження повинні мати законну мету та бути пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями (див. рішення від 29 липня 1998 року в справі «Герін проти Франції», параграф 37).

Дійсно, право на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності державних органів є однією з найважливіших гарантій захисту громадянами своїх прав та свобод від їх порушення. При цьому значення адекватного реагування суду на скарги полягає в їх розгляді та відповідній перевірці законності, обґрунтованості й справедливості рішень, дій чи бездіяльності державних органів, у наданні можливості судам виявити помилки і недоліки правозастосовної діяльності.

Порівняно з іншими процедурами судовий порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність державних органів забезпечує більшу об'єктивність, більш широкі можливості зацікавлених осіб у відстоюванні своїх інтересів, більшу авторитетність та обов'язковість прийнятого за результатами розгляду скарги рішення. Також слід відзначити і змагальні засади судового розгляду скарг, що притаманні судовій системі, які визначаються особливою роллю судової влади в системі поділу влад. Суд виступає найвищим арбітром у вирішенні конфліктів на ґрунті реалізації норм права, гарантом захисту прав і свобод людини та громадянина.

Таким чином, вважаємо, що єдиним критерієм, який дає змогу визначити, які рішення, дії чи бездіяльність державних органів можуть бути оскаржені до суду та хто саме має право на таке оскарження, є обмеження конституційних прав і свобод громадян або створення перепон для доступу до правосуддя. При цьому єдиною підставою для обмеження доступу до правосуддя при оскарженні рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади чи посадових осіб є існування прямої законодавчої заборони.

РЕЗОЛЮЦІЯ

I Міжнародної науково-практичної конференції «Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи», що відбулася 13 червня 2018 року в Національній академії прокуратури України

У конференції взяли участь представники Генеральної прокуратури України та регіональних прокуратур, Верховного Суду, Державного бюро розслідувань, Міністерства юстиції України, Департаменту виконання рішень Європейського суду з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи, Консультативної місії Європейського Союзу, судді, адвокати, науковці.

Основна мета проведення заходу – сприяння розбудові діалогу між суддями та прокурорами з питань виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) як джерела права.

Учасники конференції висвітлили такі питання:

- вплив Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ) та практики ЄСПЛ на формування завдань сучасного кримінального судочинства України;

- особливості застосування суддями та прокурорами практики ЄСПЛ як джерела права;

- проведення ефективного розслідування фактів порушення ст.ст. 2 та 3 ЄКПЛ з урахуванням висновків ЄСПЛ;

- шляхи імплементації практики ЄСПЛ у процесі аналітичного забезпечення Верховного Суду та органів прокуратури;

- механізми ефективної взаємодії суб'єктів застосування практики ЄСПЛ.

За результатами обговорення проблем, порушених у доповідях, дійшли висновків і надали викладені нижче рекомендації.

1. Організовувати щорічне проведення на базі Національної академії прокуратури України конференції «Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи», до участі в якій запрошувати суддів, прокурорів, адвокатів, представників Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, Міністерства юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів, Національної школи суддів України, Державного бюро розслідувань, Національної поліції України, науковців, європейських та національних експертів.

2. Підтримати пропозицію щодо розробки та запровадження комплексних аналітичних досліджень з питань застосування практики ЄСПЛ у професійній діяльності суддів та прокурорів.

3. Продовжити розробку механізму взаємодії суб'єктів, залучених до виконання рішень ЄСПЛ в Україні в частині забезпечення ефективного розслідуван-

ня порушень ст.ст. 2 та 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

4. Запровадити регулярну підготовку публікацій перекладів рішень ЄСПЛ та відповідних аналітичних оглядів для розміщення на сайті Національної академії прокуратури України з метою забезпечення доступу прокурорів до новітніх правових позицій з актуальних питань прокурорської діяльності.

5. Ініціювати проведення спільних навчальних заходів для суддів та прокурорів з питань застосування практики ЄСПЛ як джерела права.

Резолюцію прийнято за результатами роботи I Міжнародної науково-практичної конференції «Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи», що відбулася 13 червня 2018 року у Національній академії прокуратури України.

Наукове видання

**ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ
І СУДУ: ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

МАТЕРІАЛИ
І Міжнародної науково-практичної конференції

13 червня 2018 року

Над матеріалами працювала
Помазанова Т.І.

Верстка та дизайн обкладинки
Грекович Н.І.

Формат 170х240
Папір офсетний. Друк цифровий
Ум. друк. арк. 16,5. Обл.-вид. арк. 12,6
Наклад 50 прим. Зам. 18-07-30-1

Виготовлення оригінал-макету і друк
Національна академія України
вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, 04050

Підписано до друку 30.07.2018

Свідоцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції
Серія ДК № 4001 від 10.03.2011