

УДК 343.121.4

Тетяна Волошанівська,*аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ УКРАЇНИ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена дослідженню проблеми застосування національними судами практики Європейського суду з прав людини у сфері забезпечення права обвинуваченого на ефективний захист. Визначено правову природу рішень Суду як правових прецедентів та розроблено пропозиції щодо порядку їх використання під час здійснення правосуддя та послання на них у рішеннях судів, винесених за результатами розгляду кримінальних проваджень.

Ключові слова: право на ефективний захист; забезпечення права на захист; практика Європейського суду з прав людини; судовий прецедент.

Постановка проблеми. Положення п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ, Конвенція), як і інші норми Конвенції, сформульовані досить широко, мають загальний характер, характеризуються високим рівнем абстрактності та викладені з використанням цілої низки оціночних категорій, таких як «негайно і детально поінформований», «необхідні час і можливість», «інтереси правосуддя» тощо. Водночас конкретний зміст цих положень розкривається у відповідних рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), прийнятих у результаті застосування норм ЄКПЛ. Рішення Суду допомагають зрозуміти зміст та обсяг гарантованого Конвенцією права на захист і, відповідно, забезпечити можливість ефективного здійснення цього права. У цьому полягає юридична своєрідність Конвенції: вона діє через рішення ЄСПЛ, а її положення існують не самі по собі, а в тому вигляді, в якому їх розуміє і застосовує Суд під час розгляду конкретних справ. Тому «норми Конвенції діють так, як вони витлумачені Судом» [1, с. 312-313]. Завдяки діяльності Суду досягається гнучкість європейського механізму захисту прав людини.

Ратифікувавши Конвенцію та Протоколи до неї, Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання у тому числі щодо приведення законодавства та практики його застосування у відповідність до положень ЄКПЛ. Це є неодмінною віхою у вибраному Україною шляху до становлення як повноцінного члену Європейського співтовариства. Разом із тим застосування Конвенції є неможливим без урахування практики Суду, особливо щодо таких важливих питань, як забезпечення захисту особи, права якої піддаються обмеженням внаслідок здійснення щодо неї кримінального провадження. Тому дослідження проблеми застосування судами практики ЄСПЛ у вирішенні кримінальних справ і, зокрема, у вирішенні питання, чи було

забезпечено обвинуваченому ефективний захист у кримінальному провадженні, продовжують зберігати свою актуальність уже понад два десятиліття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Право особи на захист у кримінальному провадженні у тому числі у контексті його тлумачення ЄСПЛ досліджувалось цілим рядом науковців, серед яких такі, як О. Р. Балацька, О. А. Банчук, І. В. Гловюк, К. В. Горностаї, Д. А. Гудима, О. М. Дроздов, І. М. Зубач, О. В. Климович, С. О. Ковальчук, Р. О. Куйбіда, О. П. Кучинська, П. М. Маланчук, О. В. Малахова, Т. М. Мирошниченко, Л. В. Пастухова, В. О. Попелюшко, Т. І. Фулей, О. Г. Шнягін, О. Г. Яновська та ін. Проте, як правило, зазначені автори обмежуються лише констатуванням необхідності застосування судами практики ЄСПЛ в даній сфері, при цьому конкретні рекомендації щодо використання практики ЄСПЛ під час складання судових рішень у літературі практично відсутні.

Завдання дослідження. Зважаючи на викладене, під час проведення даного дослідження було поставлене завдання визначити правові підстави використання національними судами положень ЄКПЛ, що гарантують особі право на ефективний захист, та практики їх тлумачення ЄСПЛ, встановити правову природу такої практики, а також запропонувати механізм її застосування судами та відображення у судових рішеннях по конкретних справах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Рішення міжнародних судових установ залежно від правових приписів поділяють на індивідуально-розпорядчі рішення та рішення прецедентного характеру [2, с. 89]. Нині у літературі все більше вчених схиляється до думки про прецедентний характер рішень ЄСПЛ. Проте в такого підходу є і противники.

Так, Л. В. Пастухова, відзначаючи велике значення практики Суду у правотворчій діяль-

ності та правозастосуванні держав – учасниць ЄКПЛ, вважає, що поняття «прецедентне право Суду», яке має юридичне значення для практики самого Суду, до співвідношення «Суд – правовий порядок держави-відповідача» не може бути застосовано в юридичному значенні поняття «прецедент». На думку цієї вченої, навіть у справах, стороною в яких є держава – учасниця Конвенції, винесене щодо неї рішення Суду хоча і є в силу ст. 46 ЄКПЛ обов'язковим для виконання такою державою, проте не має формальної обов'язковості для судових органів держави-відповідача під час вирішення ними аналогічних справ. Також такі рішення не є юридичною підставою для зміни чи скасування тощо норм права законодавцем даної держави, якщо Суд і визнає, що причиною порушення певного права заявника були саме ці норми [3, с. 42]. Крім того, на думку Л. В. Пастухової, рішення ЄСПЛ не є прецедентами як джерело права ще і тому, що не створюють нових правил поведінки або юридичних норм, яких раніше не було в Конвенції. Суд створює «норми розуміння» положень Конвенції, рішення Суду, що містять правотлумачні положення, є актами офіційного казуального тлумачення і є обов'язковими тільки для держав, щодо яких це рішення постановлене [3, с. 134-135].

Разом із тим, хоча формально такий висновок дійсно можна зробити, виходячи з положень ЄКПЛ, таке твердження по суті не враховує фактичного стану функціонування європейського механізму захисту прав людини. За словами О. В. Климович, незважаючи на те, що не існує формальної вимоги щодо зміни законодавства чи внутрішньої правозастосовчої практики держав-учасниць внаслідок прийняття рішення ЄСПЛ, однак вони є офіційним казуальним тлумаченням. Такі рішення є формально обов'язковими для сторін-учасниць справи і здійснюють вагомий вплив на застосування, реалізацію і зміну правових норм та юридичну практику держав-учасниць [4, с. 104]. О. М. Дроздовим також наводяться аргументи на користь того, що рішення Суду наділені всіма властивостями судового прецеденту (формулюють певні правила поведінки, мають нормативний характер під час вирішення аналогічних справ та ін.) [5, с. 82-83]. Власне, сама Л. В. Пастухова визнає, що оскільки держави-учасниці взяли на себе зобов'язання привести національне законодавство у відповідність до Конвенції, то вони фактично так чи інакше мусять враховувати рішення Суду в правотворчій діяльності та й, зрештою, у правозастосуванні [3, с. 42].

Як відзначають О. А. Банчук та Р. О. Куйбіда, практика ЄСПЛ досить динамічна і в умовах виникнення нових відносин та розвитку правової думки нерідко зміст прав та свобод, гарантованих Конвенцією, трансформується і навіть розширюється порівняно з тим, що закладався півстоліття тому під час її підписання [6, с. 9]. Внаслідок того, що Суд з метою розвитку права використовує динамічну інтерпретацію [7, с. 108-109], принципи і підходи Суду, закладені в рішенні, винесеному у справі проти однієї з країн, можуть застосовуватися за

аналогією проти інших країн – учасниць Конвенції [8, с. 86]. Тому рішення Суду в конкретних справах вважаються складовою частиною тексту ЄКПЛ у частині її тлумачення і мають прецедентний характер.

Динамічний підхід до інтерпретації ЄКПЛ був вибраний ЄСПЛ з метою адаптувати ЄКПЛ до соціальних, економічних та моральних реалій держав-членів Ради Європи. Слід погодитися з О. В. Климович у тому, що реальна важливість багатьох положень Конвенції може бути зрозуміла лише, коли взята до уваги вся практика ЄСПЛ. Зростаюча важливість практики ЄСПЛ впливає і на застосування ЄКПЛ національними судами [4, с. 129].

Під час ратифікації Конвенції та Протоколів до неї Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання, відповідно до яких вона визнала обов'язковість рішень ЄСПЛ проти неї. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» Україна повністю визнає дію на своїй території ст. 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

У подальшому обов'язковість для виконання рішень ЄСПЛ була також затверджена ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Крім того, цей Закон нормативно закріпив не лише обов'язковість виконання рішень Суду проти України, але і застосування під час розгляду справ національними судами рішень ЄСПЛ у справах щодо інших держав-учасниць. Такий висновок випливає зі ст. 17 Закону, відповідно до якої суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

На застосування практики ЄСПЛ є посилення і в КПК України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 8 принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, а ч. 5 ст. 9 передбачено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. На цій нормі акцентував увагу Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 12 Постанови від 19 грудня 2014 р. № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя». Крім того, в цій постанові Пленум наголосив на необхідності застосування судами Конвенції з обов'язковим урахуванням практики ЄСПЛ не тільки щодо України, а й щодо інших держав.

Враховуючи те, що право на ефективний захист не може бути повністю визначене лише за допомогою посилання на статтю 6 ЄКПЛ, суди України, вирішуючи питання, чи було особі забезпечено таке право, змушені звертатися до критеріїв, які вироблені в практиці ЄСПЛ.

Справді, зважаючи на динамічну інтерпретацію Судом ЄКПЛ, мотивація рішення, винесеного щодо однієї з держав-учасниць, може бути

перенесена і на аналогічні справи, що розглядаються щодо інших держав-учасниць. За словами О. М. Дроздова, рішення ЄСПЛ, інтерпретуючи окремі положення Конвенції стосовно розглянутих справ, висловлюють правову позицію та фактично наповнюють нормативним змістом положення зазначеної Конвенції; визначають критерії прав людини, встановлюють їхні межі [5, с. 82-83]. Таким чином, держава, визнаючи практику ЄСПЛ обов'язковою для застосування своїми судами, тим самим вживає превентивних заходів щодо усунення можливості винесення аналогічних рішень щодо неї в майбутньому. Такі рішення в цьому разі за своєю правовою природою є судовими прецедентами і, відповідно, повинні застосовуватись судами у винесенні своїх рішень.

При цьому, як вказав А. А. Яковлев, закон не надає чіткої відповіді на ряд правових питань, виходячи із загального підходу, відповідно до якого він не може регулювати особливості застосування судами судової практики, а лише легалізує саму можливість її застосування. Отже, самі суди повинні виробити підходи до застосування рішень ЄСПЛ [9, с. 17-18].

Правильним слід визнати запропонований І. М. Ільченко підхід, відповідно до якого суди України, вирішуючи ті чи інші конкретні справи, не можуть обмежуватися посиланнями на рішення ЄСПЛ, оскільки вони існують у єдності з положеннями самої Конвенції. Як відзначається, структурно до прецеденту входять норми статутного права, попередні прецеденти, логічні розмірковування суддів, цитати з юридичних джерел, які розкривають систему поглядів, тощо. Таким чином, судовий прецедент є одним із засобів мотивування ухваленого рішення, тому він не може міститися в його резолютивній частині [10, с. 236]. Відповідно, використання ЄКПЛ та практики ЄСПЛ під час винесення рішення національним судом повинно здійснюватись таким чином: посилання на статтю Конвенції – *ratio decidendi* міститься в резолютивній частині, а посилання на відповідне цій статті рішення Суду (*obiter dictum*) висвітлюється в мотивувальній частині [1, с. 315-316]. Цю думку підтримує і О. М. Дроздов, за словами якого у разі застосування судами норм міжнародного права з урахуванням рішень Європейського Суду з прав людини, в яких тлумачаться ці норми, в мотивувальній частині рішення по кримінальній справі суди повинні зазначити, що застосовується відповідна норма міжнародного договору в інтерпретації, поданій у рішенні Суду по конкретній справі [5, с. 82-83].

У п. 8 вже згаданій постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» зазначається, що у разі застосування судом відповідного міжнародного договору України при вирішенні справи у мотивувальній частині судового рішення в обов'язковому порядку має зазначитися норма цього міжнародного договору (назва, стаття, її частина, абзац, пункт, підпункт міжнародного договору, на підставі

яких вирішено справу, а також процесуального закону, яким керувався суд). При цьому Пленум визнав правильною практику тих судів, які за наявності аналогічних норм національного законодавства, що регулюють спірні правовідносини, у вирішенні справ по суті застосовують не норми міжнародного договору України, а національне законодавство. При цьому не є зайвим посилення на наявність аналогічних норм міжнародного права.

Така вказівка Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ потребує певних уточнень, оскільки норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, в ієрархії нормативних актів займають щабель одразу після Конституції України та у разі колізії з іншими нормативними актами підлягають пріоритетному застосуванню. Відповідно, здійснюючи кримінальне судочинство, суд насамперед повинен виходити з положень міжнародних стандартів, зокрема ЄКПЛ та її тлумачення ЄСПЛ, а норми національного законодавства підлягають застосуванню після встановлення їх відповідності вказаним міжнародним стандартам. Власне, у п. 14 названої постанови Пленуму вказано, що норми міжнародних договорів України, які закріплюють права людини та основоположні свободи, підлягають застосуванню судом як норми прямої дії. У п. 9 цієї постанови зазначено, що відповідно до ст. 9 Конституції України, ст.ст. 9, 409, 413, 438 КПК неправильне застосування судом норм права, у тому числі міжнародного права, які у встановленому законом порядку визнані частиною національного законодавства, може бути підставою для скасування чи зміни судового рішення з підстави істотного порушення норм КПК. При цьому неправильне застосування норми міжнародного права може мати місце у разі, коли судом не було застосовано норму міжнародного права, яка підлягала застосуванню, або, навпаки, суд застосував норму міжнародного права, яка не підлягала застосуванню, або коли судом було надано неправильне тлумачення норми міжнародного права.

На проблеми застосування прецедентної практики Європейського співтовариства звернув увагу А. А. Яковлев, який на підставі аналізу такої практики характеризував її як таку, що поки не є системою, а механізм звернення до неї невідпрацьований [9, с. 18]. О. В. Климович відзначила, що натепер суди беруть до уваги конкретну інтерпретацію Конвенції ЄСПЛ, коли в минулому суди робили лише несміливі посилання на положення ЄКПЛ. При цьому вчена відзначила, що суди рідко застосовують ЄКПЛ відокремлено від національного законодавства. Конвенція набирає ваги, лише коли виникає питання щодо прав людини, і тоді ЄКПЛ повинна застосовуватись, навіть якщо позивач не зробив на неї посилання у своїй скарзі перед національним судом [4, с. 129].

Аналіз практики застосування національними судами Конвенції та викладених у рішеннях ЄСПЛ її тлумачень дозволяє зробити висновок, що суди, в цілому правильно застосовуючи

практику ЄСПЛ щодо забезпечення обвинуваченому права на ефективний захист у мотивувальній частині своїх рішень, не включають посилання на відповідні положення ст. 6 ЄКПЛ в їх резолютивній частині, що, як видається, є недоліком сучасного стану правозастосування у кримінальних провадженнях. Наприклад, Біляївський районний суд Одеської області, розглядаючи у підготовчому судовому засіданні матеріали кримінального провадження, встановив порушення права підозрюваного на захист, зокрема невиконання органами досудового слідства пп. «а» та «б» п. 3 ст.6 ЄКПЛ, застосувавши при цьому практику ЄСПЛ у справах «Ващенко проти України», «Абрамян проти Росії», «Пелісьє та Сассі проти Франції», «Даллос проти Угорщини». Разом із тим у резолютивній частині ухвали суд керувався лише нормами КПК України. Аналогічно Апеляційний суд Одеської області в одній зі своїх ухвал зазначив, зокрема, що під час судового розгляду в районному суді обвинуваченому не було забезпечено право на кваліфіковану юридичну допомогу, яке є найважливішим принципом міжнародного права, котрий закріплений у низці міжнародних документів, зокрема ЄКПЛ. Апеляційний суд також скористався рішеннями ЄСПЛ у справах «Яременко проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Кромбах проти Франції», «Доронін проти України», «Шабельник проти України», «Боротюк проти України», «Балицький проти України», «Загородній проти України», «Тодоров проти України», «Довженко проти України», «Іглін проти України», «Єрсіхіна проти України» та ін. Однак, скасовуючи рішення районного суду, апеляційний суд у резолютивній частині ухвали послався лише на статті КПК України.

Відповідно нині перед судовою системою України постає завдання широкого впровадження під час здійснення правосуддя в кримінальних справах практики прямого застосування ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ як джерел права.

З цієї метою доцільним видається внесення доповнень до ст.ст. 372 і 374 КПК України, що визначають зміст ухвали та вирок суду, якими доповнити перелік відомостей, викладених у їх мотивувальній частині, посиланням не лише на положення закону, але й на норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та рішення ЄСПЛ, якими суд керувався, а також відомостей, які повинна містити резолютивна частина, до яких, окрім самих висновків суду, віднести також посилання на норми КПК України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, на підставі яких суд прийшов до цих висновків.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі. Право на ефективний захист у кримінальному провадженні є одним із міжнародних стандартів у цій сфері, яке може бути повністю визначене лише з урахуванням практики застосування ЄСПЛ статті 6 ЄКПЛ. Такі рішення Суду наділені всіма властивостями судового прецеденту, а тому судам України під час

вирішення питання, чи було особі забезпечено право на ефективний захист, слід звертатися до критеріїв, які вироблені в практиці ЄСПЛ, що повинно бути відображено у мотивувальній частині їхніх рішень. Крім того, право на захист у кримінальному провадженні є одним з основних прав людини, гарантованих міжнародними договорами, зокрема п. 1 та п. 3 ст. 6 ЄКПЛ, а тому ця стаття Конвенції підлягає застосуванню судами як норма прямої дії з відповідним посиланням на неї не лише у мотивувальній, а й в резолютивній частині рішення. Перспектива подальших розвідок у даній сфері вбачається в дослідженні особливостей застосування практики ЄСПЛ Верховним Судом України під час перегляду справ із підстави встановлення ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Список використаних джерел:

1. Гльченко І. М. Імплементация Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прецедентного права Європейського суду з прав людини : міжнародно-правовий аналіз практики держав / І. М. Гльченко // Науковий вісник Дипломатичної академії України. – 2009. – Вип. 15. – С. 311–318 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdau_2009_15_42
2. Неледвє Н. В. Вплив актів міжнародних судових установ на національне кримінально-процесуальне право / Н. В. Неледвє // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 27. – С. 84–90 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2006_27_17
3. Пастухова Л. В. Ефективність міжнародно-правових засобів забезпечення реалізації Конвенції про захист прав і основних свобод людини : Дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Л. В. Пастухова ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Ль., 2003. – 165 с.
4. Климович О. В. Конвенція про захист прав людини та основних свобод як складова внутрішнього права та особливості її застосування національними судами держав-членів Ради Європи : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О. В. Климович ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 204 с.
5. Дроздов О. М. Джерела кримінального процесуального права. України : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О. М. Дроздов ; Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2004. – 235 с.
6. Банчук О. А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К. : «ІКЦ «Леста»», 2005. – 116 с.
7. Лукашук И. И. Толкование норм международного права / И. И. Лукашук, О. И. Лукашук. – М. : NOTA BENE, 2002. – 160 с.
8. Бессарбов В. Г. Европейский Суд по правам человека / В. Г. Бессарбов. – М. : Юрлитинформ, 2003. – 248 с.
9. Яковлев А. А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец.

12.00.11 «Міжнародне право» / А. А. Яковлев ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

10. Шевчук С. Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод : практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння. / С. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – № 2 – 1999. – С. 236–237.

11. Ухвала Біляївського районного суду Одеської області від 09 листопада 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70117351>

12. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 05.04.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57123947>

Статья посвящена исследованию проблемы применения национальными судами практики Европейского суда по правам человека в сфере обеспечения права обвиняемого на эффективную защиту. Определена правовая природа решений Суда как правовых прецедентов и разработаны предложения о порядке их использования при осуществлении правосудия и осуществлении ссылок на них в решениях судов, вынесенных по результатам рассмотрения уголовных дел.

Ключевые слова: право на эффективную защиту; обеспечения права на защиту; практика Европейского суда по правам человека; судебный прецедент

The article is devoted to the research of the problem of using of the European Court of Human Rights practice by national courts in the field of ensuring the right of the accused for effective defense. The legal nature of the Court's decisions as legal precedents has been determined and proposals have been developed regarding the order of their use in the administration of justice and referring to them in court decisions issued in criminal cases.

Key words: the right to effective defense; ensuring of the right to defense; the practice of the European Court of Human Rights; judicial precedent

