ПОСТАНОВИ ПЛЕНУМУ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

ПРО ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ УКРАЇНИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ

Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 19 грудня 2014 р. № 13

Частиною першою статті 9 Конституції України встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Крім того, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, передбачено інші правила, ніж ті, що визначено у відповідному акті законодавства України, то згідно із частиною другою статті 19 Закону України від 29 червня 2004 року № 1906-IV «Про міжнародні договори України» (далі – Закон № 1906-IV), статті 3 Закону України від 23 червня 2005 року № 2709-IV «Про міжнародне приватне право» застосовуються правила міжнародного договору.

Під час розгляду конкретної судової справи вирішення (подолання) колізії між нормою міжнародного договору України і нормою іншого законодавчого акта України належить до компетенції суду.

Міжнародні договори України, які набрали чинності, не лише сприяють розвитку міждержавного співробітництва у різних сферах суспільного життя та належному забезпеченню національних інтересів, здійсненню цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України, а й можуть завдяки своєму пріоритету над нормами відповідних законодавчих актів України змінювати регулювання правових відносин, установлених законодавством України.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами міжнародних договорів під час здійснення правосуддя пленум Вищого спе-

ціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ **постановляє** дати судам такі роз'яснення:

1. Під міжнародним договором України слід розуміти міжнародну угоду з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, укладену в письмовій формі й регульовану міжнародним правом, незалежно від того, викладена така угода в одному або декількох пов'язаних між собою документах чи від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) (стаття 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року (далі – Віденська конвенція), стаття 2 Закону № 1906-IV).

2. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України у формі ратифікації, та договори, які не потребують ратифікації й затверджені у формі указу Президента України або постанови Кабінету Міністрів України, є частиною національного законодавства України (частина перша статті 9 Конституції України, частина перша статті 3, стаття 12, стаття 19 Закону № 1906-IV). У зв'язку із цим суди при застосуванні міжнародних договорів України під час здійснення правосуддя мають враховувати, що частиною національного законодавства слід розглядати не тільки ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори України, а й ті міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано в інших формах, погоджених сторонами, наприклад, шляхом «підписання», «прийняття», «затвердження» і «приєднання», за допомогою яких держава виражає в міжнародному плані свою згоду на обов'язковість для неї договору (підпункт b пункту 1 статті 2 Віденської конвенції, стаття 8 Закону № 1906-IV).

Під час розгляду справ, вирішуючи (долаючи) колізію між нормою міжнародного договору, який набрав чинності для України не шляхом надання згоди Верховною Радою України на його обов'язковість у формі ратифікації, і нормою іншого акта законодавства України, слід враховувати юридичну силу акта законодавства, яким було надано згоду на обов'язковість міжнародного договору України (наприклад, постанова Кабінету Міністрів України від 05 грудня 2007 року № 1389 «Про затвердження Договору між Кабінетом Міністрів України та Урядом Латвійської Республіки про співробітництво в боротьбі з тероризмом, незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та організованою злочинністю»). Норми такого міжнародного договору застосовуються в порядку, передбаченому для відповідного акта законодавства України, з урахуван-

ням співвідношення законодавчого акта і підзаконного нормативно-правового акта.

Частиною правової системи України є також міжнародні договори, укладені Українською РСР до проголошення незалежності України, згідно з якими Україна як держава – правонаступниця Української РСР продовжує здійснювати міжнародні права і обов'язки (стаття 6 Закону України від 12 вересня 1991 року № 1543-XII «Про правонаступництво України»).

Україна також є правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки (стаття 7 Закону України «Про правонаступництво України»).

Міністерство закордонних справ України на письмовий запит суду може надати роз'яснення про те, чи мало місце правонаступництво України щодо кожного конкретного міжнародного договору СРСР.

3. Порядок укладення, виконання та припинення міжнародних договорів України регулюється Законом № 1906-IV, Положенням про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 1994 року № 422) (далі – Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру).

При застосуванні багатостороннього міжнародного договору судам слід враховувати, що в деяких випадках положення такого договору не будуть чинними у відносинах між двома його сторонами. Наприклад, відповідно до статті 29 Гаазької конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 року її положення замінюють положення статей 8–16 Гаазької конвенції з питань цивільного процесу 1954 року; згідно з положеннями статті 38 Гаазької конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року для держави, яка приєднується до Конвенції, ця Конвенція набирає чинності лише у відносинах з тими її Сторонами, що висловили згоду на таке приєднання і застосування Конвенції, у зв'язку з чим наведена Конвенція застосовується у відносинах України з 65 державами з 92 Сторін Конвенції.

Так, 30 червня 2011 року Данія висловила заперечення проти приєднання України до Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 року, до якої Україна приєдналася відповідно до Закону України від 14 вересня 2006 року № 136-V «Про приєднання України

до Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей» і яка набрала чинності для України з 01 лютого 2008 року. У зв'язку із цим згідно з пунктом 3 статті 58 цієї Конвенції вона не набрала чинності у відносинах між Україною та Данією.

Звернути увагу судів на те, що у разі внесення змін до багатостороннього міжнародного договору, яке здійснюється у формі протоколів чи в іншій формі, не обов'язково ці зміни є чинними для всіх сторін основного договору. Наприклад, Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 року є чинною для 50 держав, окремі з них також є сторонами трьох додаткових протоколів до цієї Конвенції, а деякі приєдналися лише до одного або кількох протоколів. Отже, при вирішенні питань щодо екстрадиції суду слід перевіряти, в якій мірі у відносинах України з відповідною іноземною державою застосовується Конвенція та протоколи, що її змінюють.

Застосовуючи міжнародні договори України під час здійснення правосуддя, суди повинні враховувати, що чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права (частина перша статті 15 Закону № 1906-IV).

У разі наявності обґрунтованих сумнівів, пов'язаних із чинністю міжнародного договору для України або складом його держав-учасниць, для з'ясування спірних питань суди у формі письмового запиту повинні звертатися до Міністерства закордонних справ України, яке здійснює реєстрацію міжнародних договорів України та загальний нагляд за їх виконанням, зберігає їх оригінали або завірені належним чином копії.

4. Статтею 26 Віденської конвенції встановлено, що кожний чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись.

Міжнародні договори набирають чинності для України після надання нею згоди на їх обов'язковість відповідно до Закону № 1906-IV у порядку та в строки, передбачені договором, або в інший погоджений сторонами спосіб. Наприклад, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (РИМ, 4.XI.1950) була ратифікована Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР, а набрала чинності для України з 11 вересня 1997 року — у день, коли ратифікаційну грамоту було передано на зберігання Генеральному секретареві Ради Європи відповідно до статті 59 цієї Конвенції. Механізм виконання відповідних внутрішньодержавних процедур в Україні щодо набрання договором чинності визначається Законом № 1906-IV та

Положенням про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру.

Враховуючи положення статті 9 Конституції України, статті 26 Віденської конвенції, статей 15, 19 Закону № 1906-IV, міжнародно-правовий принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань, при здійсненні правосуддя суди повинні враховувати, що існує пріоритет міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, над національним законом та іншими актами законодавства, крім Конституції України. Тобто якщо таким міжнародним договором встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України.

5. При підписанні, ратифікації, прийнятті, затвердженні міжнародного договору або приєднанні до нього можуть бути зроблені заяви та сформульовані застереження до його положень відповідно до норм міжнародного права, за винятком випадків, коли застереження забороняються самим договором або не наведені в числі можливих застережень, або коли вони несумісні з об'єктом і цілями договору (стаття 19 Віденської конвенції, стаття 10 Закону № 1906-IV). Значення заяви та застереження роз'яснено статтею 2 Закону № 1906-IV. Заяви та застереження, як правило, не допускаються в двосторонніх міжнародних договорах.

Застереження виключає або змінює юридичну дію певних положень договору для держави, яка зробила застереження, або для іншого учасника договору в його відносинах із цією державою, тому повинне враховуватися судами при розгляді справи. Наприклад, відповідно до законів України від 19 жовтня 2000 року № 2052-III «Про приєднання до Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах» та від 19 жовтня 2000 року № 2051-III «Про приєднання України до Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах» набрали чинності для України із заявами та застереженнями Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року та Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 року.

Згідно із зазначеними заявами та застереженнями Центральним органом України визначено Міністерство юстиції України, яке є компетентним органом складати підтвердження про вручення документів і забезпечує передачу таких документів у цивільних або комерційних справах центральному органу юстиції іншої держави.

Ціль (мета) міжнародного договору, як правило, формулюється у тексті самого міжнародного договору. Наприклад, відповідно до статті 2 Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року метою цієї Конвенції є збільшення зусиль Сторін у запобіганні тероризму і його негативним наслідкам стосовно повного здійснення прав людини, зокрема права на життя, як заходами, вжитими на національному рівні, так і шляхом міжнародного співробітництва, з приділенням належної уваги чинним багатостороннім або двостороннім договорам чи угодам між Сторонами.

Суди повинні враховувати також і застереження, зроблені до відповідного міжнародного договору, учасницею якого є Україна, іншою державою, що є стороною цього договору. Наприклад, Україна в Законі України «Про приєднання України до Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей» висловила застереження відповідно до статей 55, 60 цієї Конвенції щодо збереження юрисдикції своїх компетентних органів вживати заходів, спрямованих на захист нерухомого майна дитини, що розташоване на її території, та залишення за собою права не визнавати будь-яку батьківську відповідальність, а також заходи, якщо вони є несумісними із заходом, вжитим її компетентними органами стосовно нерухомого майна дитини, розташованого на її території.

Судам також слід мати на увазі правила прийняття застережень і заперечень проти них, що встановлені у статті 20 Віденської конвенції.

У разі надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість міжнародного договору у формі ратифікації відповідні заяви та застереження України формулюються в законі про ратифікацію, яким Верховна Рада України надає згоду на обов'язковість такого договору для України. Згода України на обов'язковість міжнародного договору може надаватися також шляхом його затвердження (стаття 8 Закону № 1906-IV), що стосується винятково договорів, які не потребують ратифікації, та здійснюється у формі указу Президента України або постанови Кабінету Міністрів України, або актів центральних органів виконавчої влади чи державних органів України стосовно міжвідомчих договорів (стаття 12 Закону № 1906-IV, пункт 6 Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру). Разом із тим при застосуванні міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, суду слід враховувати, що зроблені від імені України заяви та застереження у майбутньому можуть бути змінені або

повністю чи частково зняті відповідним нормативним актом Верховної Ради України.

6. Чинні міжнародні договори України публікуються українською мовою (частина перша статті 21 Закону № 1906-IV). У разі відсутності автентичного перекладу багатостороннього міжнародного договору українською мовою офіційний переклад тексту українською мовою здійснює Міністерство закордонних справ України.

При розгляді справ суди повинні користуватися офіційно опублікованим текстом міжнародного договору України українською мовою за умови його наявності. Наприклад, Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, яка ратифікована із застереженням Законом України від 10 листопада 1994 року № 240/94-ВР «Про ратифікацію Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах», була вчинена лише російською мовою та офіційно опублікована в Україні також лише російською мовою. За відсутності автентичного тексту договору українською мовою або офіційного перекладу міжнародного договору українською мовою необхідно використовувати автентичний текст договору іншою офіційною мовою, якою він був укладений.

За наявності розбіжностей між однаково автентичними текстами міжнародного договору застосовуються тлумачення, передбачені статтею 33 Віденської конвенції.

7. Відповідно до положень частини першої статті 21, статті 22 Закону № 1906-IV, пункту 4 Указу Президента України від 27 червня 1996 року № 468/96 «Про Єдиний державний реєстр нормативних актів» чинні міжнародні договори України публікуються у «Зібранні чинних міжнародних договорів України» й інших офіційних друкованих виданнях України, реєструються у Міністерстві закордонних справ України та у Міністерстві юстиції України і включаються до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів.

При здійсненні правосуддя судам слід враховувати те, що згідно зі статтею 14 Закону № 1906-IV набрання міжнародним договором чинності для України безпосередньо не пов'язане з моментом його офіційного оприлюднення або реєстрації. Проте відповідно до частини другої статті 57 Конституції України міжнародні договори України, які визначають права і обов'язки громадян, можуть застосовуватися судами лише у тому випадку,

якщо вони були офіційно оприлюднені, тобто доведені до відома населення у порядку, встановленому законом.

Судам слід мати на увазі те, що міжнародні договори, укладені Українською РСР до проголошення незалежності України, і міжнародні договори Союзу РСР, які є обов'язковими для України внаслідок підтвердження нею своїх зобов'язань за ними (статті 6, 7 Закону України «Про правонаступництво України»), опубліковані в офіційних виданнях Ради Міністрів (Кабінету Міністрів) Союзу РСР та Української РСР. Міністерство закордонних справ України надає роз'яснення про те, чи мало місце правонаступництво України щодо кожного конкретного міжнародного договору колишнього СРСР.

8. Чинні міжнародні договори України застосовуються судами при здійсненні правосуддя, зокрема:

– при розгляді та вирішенні цивільних справ, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, яке регулює відносини, що є предметом судового розгляду;

– при розгляді та вирішенні цивільних справ, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила судочинства, ніж ті, що передбачені цивільним процесуальним законом України;

– при вирішенні цивільних справ, якщо міжнародним договором України регулюються відносини, у тому числі з іноземними державами чи іноземцями, що стали предметом судового розгляду (наприклад, при розгляді клопотань про виконання рішень іноземних судів в Україні);

– під час досудового розслідування і судового розгляду у кримінальних провадженнях, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила судочинства, ніж ті, що передбачені кримінальним процесуальним законом України. Так, згідно зі статтею 4 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) при виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва застосовуються положення КПК. На прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України – за умови, що це прохання не суперечить законодавству України;

– у ході міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (наприклад, при розгляді скарг на рішення про видачу осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція), або передачу засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання). Судам слід мати на увазі, що при розгляді та вирішенні питань міжнародного співробітництва під час кримінального провадження необхідно застосовувати норми КПК про міжнародне співробітництво під час кримінального провадження. Так, відповідно до статті 543 КПК порядок направлення запиту до іншої держави, порядок розгляду уповноваженим (центральним) органом України запиту іншої держави або міжнародної судової установи про таку допомогу і порядок виконання такого запиту визначаються КПК і чинним міжнародним договором України. Застосування судами при розгляді та вирішенні питань міжнародного співробітництва під час кримінального провадження лише норм КПК допускається в разі відсутності відповідного міжнародного договору України. Наприклад, згідно з частиною першою статті 548 КПК запит (доручення, клопотання) про міжнародне співробітництво складається органом, який здійснює кримінальне провадження, або уповноваженим ним органом згідно з вимогами КПК та відповідного міжнародного договору України, а за його відсутності – згідно з КПК;

– при вирішенні справ про адміністративні правопорушення, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України про адміністративні правопорушення;

– якщо є відсильна норма національного законодавства до відповідних джерел міжнародного права;

– якщо міжнародно-правова норма визначає іншу процесуальну форму судового провадження, ніж та, що встановлена Цивільним процесуальним кодексом України (ЦПК) (наприклад, при вирішенні цивільної справи міжнародним договором України передбачені інші правила судового провадження).

У разі застосування судом відповідного міжнародного договору України при вирішенні справи у мотивувальній частині судового рішення в обов'язковому порядку має зазначатися 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).

Слід визнати правильною практику тих судів, які за наявності аналогічних норм національного законодавства, що регулюють спірні правовідносини, при вирішенні справ по суті застосовують не норми міжнародного дого-

вору України, а національне законодавство (наприклад, при розгляді справ про захист авторського права і (або) суміжних прав; при розгляді спорів про захист гідності, честі та ділової репутації за участю засобів масової інформації). При цьому не є зайвим посилання на наявність аналогічних норм міжнародного права.

9. При здійсненні правосуддя суди мають враховувати, що відповідно до статті 9 Конституції України, статей 309, 341 ЦПК 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.

При здійсненні правосуддя у кримінальному провадженні суди мають враховувати, що відповідно до статті 9 Конституції України, статей 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.

Неправильне застосування норми міжнародного права може мати місце у випадках, коли судом не було застосовано норми 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.

10. Окремі правила застосування міжнародних договорів сформульовані у Віденській конвенції.

За загальним правилом міжнародний договір не має зворотної дії у часі стосовно держав, які є його учасниками (стаття 28 Віденської конвенції), за винятком випадків, коли намір надати договору зворотної сили випливає з самого договору або домовленостей його сторін.

Правила застосування послідовно укладених договорів, які стосуються одного і того самого питання, визначені статтею 30 Віденської конвенції. Зокрема, якщо в договорі встановлюється, що він обумовлений попереднім чи наступним договором або що він не повинен вважатись несумісним із таким договором, то переважну силу мають положення цього другого договору; якщо всі учасники попереднього договору є також учасниками наступного договору, але дію попереднього договору не припинено або не зупинено відповідно до статті 59 Віденської конвенції, попередній договір застосовується тільки тією мірою, якою його положення є сумісними з положеннями наступного договору.

11. Застосовуючи міжнародні договори України під час здійснення правосуддя, суди повинні враховувати, що при тлумаченні міжнародного договору застосовуються правила статей 31, 32, 33 Віденської конвенції. Договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також з урахуванням об'єкта і цілей договору. При цьому звичайне значення цілей договору насамперед має визначатися на основі тексту саме цього договору та його контексту, під яким розуміється тип висновків, які можуть враховувати, наприклад, структуру, зміст або термінологію інших положень договору, зокрема таких, що передують правилу тлумачення або містяться після нього. Поряд із контекстом міжнародного договору враховуються: будь-яка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень; наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення; будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками.

Здійснюючи правосуддя та застосовуючи міжнародні договори України, суди мають враховувати, що окремі міжнародні договори містять положення, згідно з якими спори щодо тлумачення або застосування відповідного договору вирішуються шляхом переговорів, арбітражними судами, юрисдикційними органами міжнародних організацій, наприклад СОТ, або спеціально створеними органами. Одним з органів, юрисдикція якого поширюється на питання тлумачення міжнародних договорів, є Міжнародний Суд Організації Об'єднаних Націй (статті 35, 36 Статуту Міжнародного Суду від 26 червня 1945 року).

Положеннями деяких договорів у рамках Ради Європи передбачається можливість врегулювання питань їх застосування чи тлумачення в органах Ради Європи. Зокрема, Європейський комітет із правового співробітництва Ради Європи може вирішувати за домовленістю держав спори щодо тлумачення чи застосування Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією 1999 року (стаття 21); Європейський комітет із проблем злочинності Ради Європи уповноважений розглядати за домовленістю держав спори щодо тлумачення чи застосування Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 року (стаття 42), а також сприяти дружньому врегулюванню будь-яких труднощів, які можуть виникнути у зв'язку із застосуванням Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 року (стаття 23), Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 року (стаття 65), Європейської конвенції про

боротьбу з тероризмом 1977 року (стаття 9), Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року (стаття 44).

У разі виникнення труднощів із застосуванням міжнародних договорів України суди при здійсненні правосуддя можуть використовувати акти та рішення міжнародних організацій, спеціалізованих органів, які мають повноваження щодо тлумачення відповідних міжнародних договорів або врегулювання спорів щодо тлумачення. Наприклад, нормативний зміст поняття «затримання», коли обмежується право індивіда на свободу, розкривається у Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі, затвердженому Резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 09 грудня 1988 року, у Правилах Організації Об'єднаних Націй, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі, прийнятих Резолюцією 45/113 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року, у Правилах застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань, наданих Рекомендацією REC (2006) 13 Комітету Міністрів Ради Європи від 27 вересня 2006 року.

12. Відповідно до статті 32 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, зі змінами, внесеними Протоколом № 11 (далі — Конвенція), питання тлумачення й застосування цієї Конвенції та протоколів до неї підпадають під юрисдикцію Європейського суду з прав людини. Обов'язковість цієї юрисдикції визнана Україною під час ратифікації Конвенції, що закріплено в Законі України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції». Крім того, Законом України від 22 лютого 2000 року № 1484-III «Про ратифікацію Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари» було ратифіковано відповідний Протокол № 6 до Конвенції, який набрав чинності для України 01 травня 2000 року; Законом України від 09 лютого 2006 року № 3435-IV «Про ратифікацію Протоколів № 12 та № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» було ратифіковано згадані Протоколи. При цьому Протокол № 14 змінює контрольну систему Конвенції і вносить до неї відповідні зміни і зазначені Протоколи набрали чинності для України 01 липня 2006 року та 01 червня 2010 року відповідно.

Також згідно зі статтею 17 Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського

суду з прав людини» суди повинні застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Враховуючи, що Україна визнає юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, то застосування судами цієї Конвенції має здійснюватись з обов'язковим урахуванням практики Європейського суду з прав людини не тільки щодо України, а й щодо інших держав.

При здійсненні кримінального провадження судам слід враховувати, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні та кримінальне процесуальне законодавство України застосовуються з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (частина друга статті 8, частина п'ята статті 9 КПК). Недотримання вимог Конвенції за умови наявності рішення Європейського суду з прав людини, яке набуло статусу остаточного, може бути підставою для перегляду судового рішення Верховним Судом України в порядку, визначеному главою 33 розділу V КПК.

Тлумачення термінів і положень Конвенції та протоколів до неї містяться в рішеннях Європейського суду з прав людини. Їх використання судом при тлумаченні й застосуванні Конвенції та протоколів до неї під час розгляду конкретної справи є необхідним як наступна практика застосування міжнародного договору (підпункт «b» пункту 3 статті 31 Віденської конвенції).

13. При здійсненні правосуддя суди повинні звертати увагу на те, що у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини через тлумачення положень Конвенції та протоколів до неї, враховуючи, що Прикінцевими положеннями цієї Конвенції передбачено, що вона вчинена англійською і французькою мовами, виходячи з обставин конкретної справи, вирішував питання розбіжностей між однаково автентичними текстами цього договору англійською і французькою мовами як на користь французького тексту (рішення у справах «Пакеллі проти Німеччини» від 25 квітня 1983 року (пункт 31), «Вемгофф проти Німеччини» від 27 червня 1968 року (пункт 7), так і на користь англійського (рішення у справі «Рінгейзен проти Австрії» від 16 липня 1971 року (пункти 88, 92)). Крім того, Європейський суд з прав людини також надавав автономне значення термінам, що використовуються в тексті Конвенції та протоколів до неї, з огляду на відмінність термінів, що використовуються в законодавстві різних держав – сторін Конвенції для позначення однакових правових явищ.

При цьому Європейський суд з прав людини визначив такими, що мають автономне значення, не залежне від того, яке надається в правових системах

держав — учасниць Конвенції, такі поняття: «цивільні права і обов'язки», «кримінальне обвинувачення» (пункт 1 статті 6 Конвенції), «обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення» (пункти 2 і 3 статті 6 Конвенції), «майно» (стаття 1 Першого протоколу до Конвенції), «законне ув'язнення», «затримання або арешт» (пункт 1 статті 5 Конвенції), «житло» (пункт 1 статті 8 Конвенції), «приватне і сімейне життя» (пункт 1 статті 8 Конвенції), «розумний строк судового розгляду» (пункт 1 статті 6 Конвенції). Наприклад, вирішуючи питання про те, як можна тлумачити поняття «кримінальне обвинувачення», Європейський суд з прав людини виходить із таких критеріїв: 1) класифікація провадження згідно з національним законодавством; 2) природа злочину; 3) природа та рівень суворості покарання, яке загрожує особі (рішення у справах «Енгель та інші проти Нідерландів» від 08 червня 1976 року, «Ізе та Коннорс проти Великобританії» від 09 жовтня 2003 року). Виходячи з таких критеріїв, певні справи, зокрема про адміністративні правопорушення, де особі загрожує покарання у виді позбавлення свободи чи великий штраф, розглядатимуться Європейським судом з прав людини як кримінальні та вимагатимуть застосування гарантій справедливості судового розгляду, викладених у статті 6 Конвенції.

14. Суди при здійсненні правосуддя можуть застосовувати норми міжнародних договорів безпосередньо як частину законодавства України, якщо вжиття відповідних заходів належить до компетенції суду або якщо вони сформульовані в міжнародному договорі як норми прямої дії.

Наприклад, у пункті 1 статті 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року передбачено, що без згоди запитуваної держави видана особа не може в запитуючій державі переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана, і її особиста свобода ні з яких інших причин не може обмежуватися, за винятком передбачених цим пунктом випадків. Якщо під час розгляду кримінальної справи щодо особи суд встановить, що вона видавалася з держави – сторони Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року за інший злочин, ніж той, що є предметом розгляду в суді, і є відмова органів держави, з якої вона була видана, щодо притягнення її до кримінальної відповідальності за цей злочин, суд повинен закрити кримінальну справу із застосуванням пункту 1 статті 14 цієї Конвенції про видачу правопорушників.

Як норми прямої дії підлягають застосуванню судом, зокрема, норми міжнародних договорів України, які закріплюють права людини та основоположні свободи.

15. При застосуванні міжнародних договорів України про видачу (екстрадицію) особи суди, виходячи із заборони більше одного разу притягувати особу до кримінальної відповідальності за один і той самий злочин (стаття 2 Кримінального кодексу України (далі – КК), стаття 99 КПК), мають під час судового розгляду щодо виданої в Україну особи з'ясовувати, чи відповідає діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа, за фактичними обставинами і юридичною кваліфікацією тому злочину, у зв'язку з яким було видано цю особу.

16. Норми міжнародних договорів, які визначають ознаки складу кримінально караного діяння, не можуть застосовуватись судами України безпосередньо, оскільки такими договорами прямо встановлюється обов'язок держави забезпечити виконання передбачених договором обов'язків шляхом встановлення покарання за певні злочини внутрішнім (національним) законом (наприклад, Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 року, Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників 1979 року, Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 року, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) 1999 року).

При здійсненні правосуддя суди повинні враховувати, що відповідно до частини першої статті 3 КК законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. При цьому підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (частина перша статті 2 КК); злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом (частина третя статті 3 КК).

У зв'язку із цим міжнародно-правові норми, що передбачають ознаки складу злочину, мають застосовуватись судами України лише у тих випадках, коли норми КК прямо встановлюють необхідність застосування міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (наприклад, статті 438–440 КК).

17. Керуючись принципом суверенної рівності держав, закріпленим у пункті 1 статті 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй, держави є рівними

між собою і жодна з них без її згоди не підсудна судам іншої. Посольства як органи зовнішніх зносин держав мають такі самі імунітети, що й сама держава, яку вони представляють.

Згідно з Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 року, стороною якої є Україна, до іноземної держави, її дипломатичних представників і консульських установ застосовується судовий імунітет.

Разом із тим відповідно до статті 31 цієї ж Конвенції дипломатичний агент користується імунітетом від кримінальної, цивільної та адміністративної відповідальності у країні перебування, крім деяких майнових позовів, які стосуються приватного нерухомого майна, деяких позовів, що стосуються спадкування, позовів, що стосуються будь-якої професійної або комерційної (але за межами своїх офіційних функцій) діяльності дипломатичних агентів в Україні, тощо. У цій же статті передбачено, що дипломатичний агент не зобов'язаний (але має право) давати свідчення як свідок, а також те, що імунітет дипломатичного агента від юрисдикції держави перебування не звільняє його від юрисдикції акредитуючої держави.

Судам слід враховувати, що згідно зі статтею 43 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року консульські посадові особи та консульські службовці не підлягають юрисдикції судових або адміністративних органів держави перебування щодо дій, вчинених ними при виконанні консульських функцій, крім деяких цивільних позовів (що випливають з договору чи в разі завдання шкоди). Відповідно до Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України від 10 червня 1993 року № 198/93, Україна гарантує додержання положень згаданих конвенцій.

18. Відповідно до частини четвертої статті 6 КК питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами України, ратифікованими Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України, у разі вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом. Порядок вирішення зазначених питань встановлено, зокрема, Конвенцією про привілеї та імунітети Об'єднаних Націй 1946 року, Конвенцією про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН 1947 року, Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 року, Віденською конвенцією про консульські зносини 1963 року, Генеральною угодою про привілеї та імунітети Ради Європи 1949 року, Конвенцією про привілеї та імунітети Дунайської Комісії 1963 року тощо.

Здійснюючи правосуддя, судам необхідно враховувати, що відповідні міжнародні договори України визначають коло осіб, які мають імунітет (особисті дипломатичні імунітети, особисті консульські імунітети, імунітети персоналу спеціальних місій, імунітети персоналу представництв міжнародних організацій тощо). Перелік таких імунітетів, передбачених міжнародними договорами України, як правило, містить імунітети від кримінальної та адміністративної відповідальності, а також частковий імунітет від цивільної відповідальності.

При цьому члени адміністративно-технічного персоналу дипломатичного представництва та члени їх родин, що живуть разом з ними, відповідно до пункту 2 статті 37 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року не звільняються від цивільної та адміністративної юрисдикції країни перебування щодо дій, які були ними здійснені не під час виконання службових обов'язків.

19. Відповідно до норм міжнародного права акредитуюча держава може відмовитися від імунітету дипломатичних агентів щодо цивільної або адміністративної юрисдикції, і така відмова має бути чітко висловлена (стаття 32 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року).

У зв'язку із цим суди повинні мати на увазі, що пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно згідно з частиною першою статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України (діє принцип абсолютного чи функціонального (обмеженого) судового імунітету).

У тих випадках, коли в порушення норм міжнародного права Україні, її майну або представникам в іноземній державі не забезпечується такий самий судовий імунітет, який забезпечується іноземним державам, їх майну та представникам в Україні, Кабінетом Міністрів України може бути вжито до цієї держави, її майна відповідних заходів, дозволених міжнародним правом, якщо тільки заходів дипломатичного характеру не достатньо для врегулювання наслідків зазначеного порушення норм міжнародного права (частина четверта статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Наприклад, у зв'язку з ухваленням судами Арабської Республіки Єгипет рішень щодо вста-

новлення відповідальності України як держави за комерційну діяльність її окремих суб'єктів господарювання, що порушує судовий імунітет України, загальновизнані принципи і норми міжнародного права, з метою захисту прав та інтересів України 08 листопада 2000 року Кабінет Міністрів України прийняв постанову № 1663 «Про застосування зворотних заходів щодо Арабської Республіки Єгипет та її майна в Україні», якою встановив, що судова недоторканність щодо Арабської Республіки Єгипет та її майна в Україні, за винятком її дипломатичних і консульських установ та їх майна, не забезпечується.

20. Судам слід мати на увазі, що відповідно до частини першої статті 15 Закону України «Про міжнародні договори України» Україна, виступаючи за сумлінне виконання міжнародних договірних зобов'язань, тим самим підтверджує проголошене в статті 18 Конституції України прагнення неухильно дотримуватися загальновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Під загальновизнаними принципами міжнародного права згідно зі Статутом ООН, Декларацією про принципи міжнародного права, що стосується дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй 1970 року, судам слід розуміти основні імперативні норми міжнародного права, які приймаються і визнаються міжнародною спільнотою держав у цілому і відхилення від яких є неприпустимим. При цьому згідно зі статтею 64 Віденської конвенції, якщо виникає нова імперативна норма загального міжнародного права, то будь-який існуючий міжнародний договір, який суперечить цій нормі, стає недійсним і припиняється.

До загальновизнаних принципів міжнародного права належать, зокрема, принцип поваги до основних прав людини та основних свобод і принцип сумлінного дотримання і добросовісного виконання міжнародних зобов'язань.

Під загальновизнаною нормою міжнародного права судам слід розуміти правило поведінки, що приймається і визнається міжнародною спільнотою держав у цілому як юридично обов'язкове.