

УДК 343.131

Марина Лоскутова,*канд. юрид. наук, професор кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз
Донецького юридичного інституту МВС України*

ОСНОВНІ КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ВІДПОВІДНО ДО ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті розглянуто основні критерії визначення законності відповідно до практики Європейського суду з прав людини. Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини та виокремлено основні критерії визначення законності, виділено основні критерії щодо аналізу законності у розумінні якості закону, розкрито основні критерії законності суду.

Ключові слова: критерії законності, якість закону, законність суду, Європейський суд, Конвенція, права людини.

Постановка проблеми. Основною загальною засадою кримінального провадження є законність, дотримання котрої насамперед визначається з огляду на неухильне виконання норм вітчизняного кримінального процесуального закону.

Разом із тим критерії законності можна розглядати у контексті аналізу ст. 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Розгляд критерію законності пов'язаний із тим, що у задекларованих правах та свободах Конвенції передбачено певні винятки, можливі обмеження, які насамперед зазначаються у законі (law). Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) свідчить про те, що у цьому разі мається на увазі не лише національний закон, а й відповідність останнього певним критеріям. Тому актуальним питанням є дослідження основних критеріїв визначення законності відповідно до практики ЄСПЛ.

Аналіз досліджень та публікацій. Питання законності у кримінальному судочинстві досліджувалися у роботах таких учених-процесуалістів, як В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, С. М. Зеленський, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, С. М. Міщенко, М. А. Погорецький, та інших. Водночас предметом дослідження вчених були загальні питання законності у кримінальному провадженні, науковці не акцентували увагу на дослідженні основних критеріїв визначення законності відповідно до практики ЄСПЛ.

Метою дослідження є виокремлення та розкриття основних критеріїв визначення законності відповідно до практики ЄСПЛ. Задля досягнення бажаного результату слід виконати такі завдання: 1) проаналізувати практику ЄСПЛ та виокремити основні критерії визначення законності; 2) виділити основні критерії щодо аналізу законності у розумінні якості закону; 3) розкрити основні критерії законності суду.

Виклад основного матеріалу. Проаналізуємо, яким чином ЄСПЛ визначає відповідність критерію законності. Так, аналізуючи законність із точки зору застосування ст. 5 Конвенції, Д. Гом'єн зазначає, що «вимоги ст. 5 не будуть дотримані, якщо затримання особи органами влади здійснюватиметься на підставі, не зазначеній у згаданому переліку винятків (незалежно від того, передбачена чи ні така підстава положенням чинного національного законодавства). З іншого боку, якщо таку підставу для позбавлення свободи національне законодавство не передбачає, Суд визнає наявність порушення статті 5» [1, с. 37].

Тобто навіть якщо дії офіційних органів узгоджуються з положеннями Конвенції, але у національному законодавстві відповідна норма відсутня, Суд вважає такі дії проявом свавілля, а отже порушенням ст. 5. Аналогічно Суд вважає такими, що порушують вимоги законності, такі дії офіційних органів, які не передбачені національним законом, у контексті ст. 8 Конвенції та інших її норм, які передбачають обмеження права на підставі закону.

Отже, перша вимога – це наявність відповідної норми у національному законі. У разі її відсутності можна констатувати порушення вже на цьому етапі, без подальших перевірок. Як зазначає Д. Гом'єн, поняття «законність» набуває в практиці Суду автономного тлумачення, чинний національний закон ураховується лише як вихідний пункт, текст та/або застосування якого Суд перевіряє у світлі більш широких критеріїв законності [1, с. 38].

Першочерговість перевірки наявності норми щодо обмеження права у національному законі ґрунтується на змісті ст. 53 Конвенції: «Ніщо в цій Конвенції не може тлумачитись як таке, що обмежує чи уневажнює будь-які права людини та основоположні свободи, які можуть бути визнані на підставі законів будь-якої Високої Договірної Сторони чи будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є». Автори посібника «Тлумачення та застосування Конвенції про

захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України» зазначають, що, іншими словами, це положення можна розуміти так: «...якщо в Конвенції (а так само і в практиці Європейського Суду з прав людини) закріплено менші гарантії прав людини, ніж у національному законодавстві, то держава не може, посилаючись на Конвенцію або тлумачення її норм, яке було здійснене Страсбурзьким судом, порушувати чи обмежувати права, передбачені національним правом» [2, с. 163].

Логічно, що таким чином не може діяти й сам Суд. Відповідно, якщо певні обмеження прав передбачені у Конвенції, але не передбачені національним законодавством, то діяльність уповноважених органів щодо таких обмежень є свавільною і порушенням прав людини. Адже держава, не передбачивши у національному законодавстві таких обмежень, надає людині більше права та більшу свободу ніж Конвенція, а тому таке право не може бути обмежене на підставі норм Конвенції.

У разі наявності врегулювання національним законодавством наступний крок Суду полягає в аналізі самого закону, його якості. Так, у рішенні ЄСПЛ «Петухов проти України» від 21 жовтня 2010 року (пункт № 110) Суд зазначив, що «хоча законність тримання під вартою за національним законом є першорядним чинником, він не завжди є вирішальним... Суд також має з'ясувати, чи відповідає сам національний закон Конвенції включно із загальними принципами, які викладені чи випливають із неї...» [3].

Суд застосовує певні критерії до аналізу «якості» закону. Основні з них Суд визначив у рішенні «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» (1979 р.): 1) закон повинен бути досить доступним, він повинен служити для громадянина відповідним орієнтиром, достатнім у контексті, в якому застосовуються певні правові норми у відповідній справі; 2) норма не може вважатися законом, якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, яка дає можливість громадянину регулювати свою поведінку. Згодом у рішенні «Мелоун проти Сполученого Королівства» (1984 р.) Суд наголосив, що закон має з достатньою чіткістю визначати межі дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення з урахуванням законної мети відповідного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання. Таким чином, була сформульована третя складова частина законності за Конвенцією [1, с. 81-82].

Отже, можна зробити висновок, що основні критерії щодо аналізу законності у розумінні якості закону – такі: 1) доступність, чітка відповідність норм щодо оцінки певної поведінки; 2) передбачуваність, достатня чіткість формулювання; 3) обмежена дискреція компетентних органів з урахуванням законної мети та забезпечення захисту від свавільного втручання.

Наступним кроком Суду щодо аналізу законності обмеження є аналіз відповідного рішення органу. Так, Д. Гом'єн під час аналізу ст. 5 Конвенції підкреслює, що «для того, щоб

позбавлення свободи було законним, воно має ґрунтуватися на відповідній ухвалі суду або – якщо йдеться про короткий строк тримання під вартою, який підлягає судовому контролю, – на відповідній постанові прокурора; а для того щоб виключити можливість безпідставного позбавлення свободи, будь-яке рішення про застосування такого заходу має підлягати незалежному судовому контролю й забезпечувати підзвітність органів влади за вжиті ними заходи» [1, с. 38].

Отже, основними критеріями на даному етапі є: 1) наявність самого рішення органу, 2) контроль та підзвітність за прийнятими рішеннями.

З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що «законність», передбачена у ряді конвенційних прав, визначається за такими правилами (критеріями): 1) урегульованість національним законодавством; 2) якість закону; 3) наявність законного рішення офіційних органів. Вказані правила (критерії) є певними маркерами, за якими з огляду на практику Європейського Суду можна тестувати законність обмеження права, законність затримання, законність втручання у приватне, сімейне життя, законність суду.

Щоправда, останнє – законність суду – дещо вибивається із загального переліку. Таке виокремлення цілком можна пояснити. Критерій законності суду відрізняється від законності, передбаченої у Конвенції щодо інших прав, тим, що по відношенню до інших прав законність стосується їх обмеження, тоді як законність суду визначена як умова його існування. Якщо у першому випадку щодо права законність має негативне забарвлення, то у другому випадку – позитивне. Хоча, якщо розуміти визначення суду, встановленого законом, як певне звуження кола «можливих довільних судів», то і в даному випадку законність можна розуміти як певне обмеження.

На наш погляд, визначені вище критерії законності мають певні ознаки універсальності та можуть бути застосовані і для аналізу законності суду у тому числі. Проте обмеження дослідження вказаними здобутками позбавить його ґрунтовності та всебічності. Зупинимось дещо детальніше на розгляді законності у розумінні поняття суду, встановленого законом.

Ознаки справедливого судового розгляду, право на який передбачене ст. 6 Конвенції, можна розподілити на: 1) ознаки самого судового розгляду (hearing) – справедливий, публічний, упродовж розумного строку; та 2) ознаки суду як судової інстанції (tribunal) – незалежний, безсторонній суд, встановлений законом. Отже, визначена у ст. 6 Конвенції законність суду є ознакою судової інстанції (tribunal).

При тому, що Європейський суд у рішенні «Посохов проти Російської Федерації» зазначав, що словосполучення «встановлений законом» стосується не тільки *правової підстави самого існування суду, але й складу суду у кожному провадженні* (виділено нами – М. Л.) [4].

Ще у 1978 році у рішенні «Лео Цанд проти Австрії» (Leo Zand v. Austria) Європейський

Суд наголосив, що словосполучення «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Поняття «суд, встановлений законом» у частині першій статті 6 Конвенції передбачає усю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів. З огляду на це не вважається «судом, встановленим законом» орган, котрий, не маючи юрисдикції, судить осіб на підставі практики, яка не передбачена законом [5].

Вказане співвідноситься з тезою, що термін «встановлений законом» у статті 6 Конвенції мав на меті забезпечення того, «що судова гілка влади у демократичному суспільстві не залежить від розсуду органів виконавчої влади, проте керується законом, який приймається законодавчим органом» [6].

Отже, можна зазначити, що окремими критеріями законності суду є: 1) правові підстави самого існування суду; 2) правові підстави створення складу суду у кожному провадженні; 3) дотримання судом встановленої юрисдикції, дотримання ним закону.

Щодо перших двох складників – законність існування суду та законність складу суду – слід зазначити, що визначення їх законності доцільно саме з використанням вищевказаних «універсальних» правил (критеріїв).

Щодо третього чинника – дотримання судом встановленої юрисдикції, дотримання ним закону – слід зазначити таке. Кожний випадок перевищення повноважень судом призводить до визнання його незаконним, у тому числі перевищення повноважень у розумінні безпідставного їх поширення на ті правовідносини та на тих суб'єктів, щодо яких застосування повноважень не визначене законом, тобто вихід за межі предмету відання. Отже, перевищенням повноважень, яке призводить до визнання суду незаконним, можна вважати застосування повноважень щодо неналежного предмета відання.

Враховуючи теорію компетенції, відповідно до якої складниками компетенції (юрисдикції) є функція, повноваження та предмет відання [7, с. 55–56], юрисдикційні порушення, які призводять до незаконного суду, можуть бути у вигляді: 1) застосування повноважень за іншим, не визначеним у законі функціональним призначенням; 2) застосування повноважень, які взагалі не визначені як законні засоби; 3) застосування повноважень із порушенням предмета відання.

Так, наприклад у рішенні «Сокурєнко і Стригун проти України» 20 липня 2006 року визнано, що Верховний Суд України не може вважатися «судом, встановленим законом» у зв'язку з перевищенням повноважень, а саме у частині застосування повноважень, які не визначені в законі. Суд зазначає, що згідно з Господарським процесуальним кодексом Верховний Суд, скасувавши постанову Вишого господарського суду, міг або повернути справу на новий розгляд до нижчого суду, або ж при-

пинити провадження у справі. Натомість він залишив у силі постанову Апеляційного суду, і такі дії не були передбачені Господарським процесуальним кодексом. Суд також зазначає, що не було жодної іншої правової норми, яка б надавала повноваження Верховному Суду ухвалювати такого роду рішення [8]. Аналогічне рішення Європейський Суд ухвалив у справі «Верітас проти України» 13 листопада 2008 року [6].

У рішенні у справі «Лео Цанд проти Австрії» (Leo Zand v. Austria) зазначено щодо оцінки законності суду, що не вважається судом, встановленим законом, орган, який, не маючи юрисдикції, вирішує спір, що підлягає розгляду судом іншої юрисдикції [5]. У цьому рішенні було зроблено висновок, що не може бути визнано суд встановленим законом у разі порушення ним предмета відання – вирішення спору у справі, яка належить до розгляду іншим судом.

Висновки

1. Законність, передбачена у низці конвенційних прав, визначається за такими загальними правилами (критеріями): 1) урегульованість національним законодавством; 2) «якість» закону; 3) наявність законного рішення офіційних органів. Вказані правила (критерії) є певними маркерами, за якими з огляду на практику Європейського Суду можна тестувати законність обмеження права, як-то: законність затримання, законність втручання у приватне, сімейне життя, а також законність суду.

2. Основні критерії щодо аналізу законності у розумінні «якості» закону: 1) доступність, чітка відповідність норм щодо оцінки певної поведінки; 2) передбачуваність норми, достатня чіткість формулювання; 3) обмежена дискреція компетентних органів з урахуванням законної мети та забезпечення захисту від свавільного втручання. Основними критеріями законного рішення є: 1) наявність самого рішення органу, 2) контроль та підзвітність за прийнятим рішенням.

3. Окремими критеріями законності суду є: 1) правові підстави самого існування суду; 2) правові підстави створення складу суду у кожному провадженні; 3) дотримання судом встановленої юрисдикції, дотримання ним закону. Законність існування суду та законність складу суду слід визначати з використанням вищевказаних загальних правил (критеріїв).

4. Не може бути визнано судом, встановленим законом, у розумінні ст. 6 Конвенції суд, який допустив порушення встановленої юрисдикції. Останні слід класифікувати на: 1) порушення функціональні (суд діє врозріз зі встановленою метою діяльності, відповідно, врозріз із кримінально-процесуальною функцією), 2) порушення повноважень (суд застосовує повноваження – засоби, які не визначені законодавством, або з порушенням порядку застосування таких засобів), 3) порушення предмета відання (суд застосовує повноваження щодо справ, які віднесені до відання іншого суду).

Перспективи подальших наукових розвідок можна визначити за такими напрямами: 1) дослідження інших критеріїв визначення законності відповідно до практики Європейського суду з прав людини; 2) визначення змісту різних правових категорій з урахуванням європейських стандартів забезпечення прав людини.

Список використаних джерел:

1. Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. Видання третє / Д. Гом'єн. – К.: «Фенікс», 2006. – 192 с.
2. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України: навчальний посібник / М. В. Мазур, С. Р. Тагієв, А. С. Беніцький, В. В. Кострицький. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – 600 с.
3. Рішення Європейського суду з прав людини від 21.10.2010 у справі «Петухов проти Укра-

їни» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101173>.

4. Рішення Європейського суду з прав людини від 04.03.2003 у справі «Посохов проти Російської Федерації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_173.

5. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.10.1978 у справі «Лео Цанд проти Австрії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["7360/76"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

6. Рішення Європейського суду з прав людини від 13.11.2008 у справі «Верітас проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_418.

7. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М.: Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2005. – 355 с.

8. Рішення Європейського суду з прав людини від 20.07.2006 у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_115.

В статье рассмотрены основные критерии определения законности в соответствии с практикой Европейского суда по правам человека. Проанализирована практика Европейского суда по правам человека и выделены основные критерии определения законности, выделены основные критерии относительно анализа законности в понимании качества закона, раскрыты основные критерии законности суда.

Ключевые слова: критерии законности, качество закона, законность суда, Европейский суд, Конвенция, права человека.

The article considers the main criteria for determining «legality» in accordance with the practice of the European Court of Human Rights. The practice of the European Court of Human Rights has been analyzed and the main criteria for determining «legality» have been singled out, the main criteria for analyzing «legality» in the understanding of the «quality» of the law have been identified, and the main criteria for the «legality» of the court have been disclosed.

Key words: criteria of „legality”, „quality” of the law, „legality” of the court, European Court of Justice, Convention, human rights.

