

**Юрчишин Віталій Дмитрович** – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Івано-Франківського факультету Національного університету “Одеська юридична академія”;

**Король Володимир Володимирович** – кандидат юридичних наук, доцент, заступник декана Івано-Франківського факультету Національного університету “Одеська юридична академія”

## **ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ**

*Розглянуто теоретичні та практичні аспекти щодо визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права у кримінальному процесуальному праві України. Зазначено, що визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права є невідворотним процесом адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу.*

**Ключові слова:** джерело права; Європейський суд з прав людини; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; практика Європейського суду з прав людини.

*Рассмотрены теоретические и практические аспекты относительно признания практики Европейского суда по правам человека источником права в уголовном процессуальном праве Украины. Отмечено, что признание практики Европейского суда по правам человека источником права является неотвратимым процессом адаптации национального законодательства Украины к законодательству Европейского Союза.*

**Ключевые слова:** источник права; Европейский суд по правам человека; Конвенция о защите прав человека и основных свобод; практика Европейского суда по правам человека.

*The article considers of consideration the theoretical and practical aspects of recognition the practices of European Court of Human Rights source of law in criminal procedural law of Ukraine. The author notes that the finding of the European Court of Human Rights source of law is inevitable process of adapting national legislation of Ukraine to the European Union.*

**Keywords:** source of law; the European Court of Human Rights; the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; the European Court of Human Rights.

**П**роблема формування джерел права у національній правовій системі вважається однією з найбільш нагальних і дискусійних в юридичній науці. Питання про те, що слід уважати джерелом права, який вигляд повинна мати ієрархічна структура джерел права, мають важливе не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки вони виступають свого роду орієнтиром, дорожовказом для суб'єктів правозастосування у правовій системі в цілому. Це з одного боку.

З другого боку, проблема джерел права, як відомо, не належить до числа обділених увагою у вітчизняній юридичній науці. Крім того, вона неодноразово і небезуспішно обговорювалась представниками як загальнотеоретичного, так і галузевого правознавства. Проте більшість вітчизняних авторів у висвітленні джерел сучасного українського права обмежуються здебільшого характеристикою (як правило, досить стислою, оскільки монографічних досліджень, присвячених цій проблемі, на пострадянському просторі після відомої книги С. Л. Зівса “Источники права”, опублікованої на початку 80-х років минулого століття, не проводилось) традиційних джерел права – правового звичаю, судового прецеденту, нормативного договору та нормативного акта, наголошуючи при цьому, що останній є домінуючим джерелом сучасного права України (або навіть усіх правових систем світу) [1, с. 3].

Стан наукової розробки цієї тематики полягає в тому, що суттєве місце в юридичній науці посідають дослідження, які присвячені загальним положенням прецедентного права. Варті уваги праці Х. Бехруза, Р. Давіда, С. В. Маркіна, М. М. Марченко, К. Осакве, Х. Кетца, П. Д. Рабиновича, К. Цвайгета та ін. Питанням адаптації, уніфікації, систематизації та гармонізації законодавства присвячено праці О. В. Буткевича, С. П. Головатого, К. Ю. Ісмайлова, М. І. Козюбри, В. П. Кононенка, О. В. Константого, Ю. В. Кузнецова, В. В. Назарова, В. Т. Маляренка, В. М. Підгородинського, А. О. Селіванова, О. В. Соловйова, Ю. Б. Хім'яка, С. В. Шевчука та ін. Однак проблеми визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом кримінального процесуального права залишаються недостатньо дослідженими в юридичній науці.

Набрання 2006 року чинності Законом України “Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини”, ст. 17 якого встановила, що суди України застосовують при вирішенні справ Конвенцію і практику цього Суду як джерело права, підвищило актуальність питання про статус рішень цього Суду для національної правової системи [2]. До того ж актуальність проблеми, що досліджується в межах цієї статті, підтверджується ще й тим, що 13 квітня 2012 р. було прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України. На наш погляд, на момент уведення в дію Закону України “Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини”, ця норма Закону (ст. 19) породила і залишає не вирішеною дотепер низку правових колізій. Зокрема, чи означає це те, що 2006 р. увесь масив рішень Європейського суду з прав людини набув в Україні якості обов'язкового джерела права в Україні, а судові органи відтоді несуть обов'язок

застосовувати і тлумачити Конвенцію лише так, як це робить Європейський суд з прав людини в аналогічних справах та про яку практику йдеться – лише про ту, що стосується України, чи всю практику Європейського суду з прав людини, а також про прецедентну (власне рішення у справах) чи усю практику (до якої належать адміністративні та процесуальні рішення)? Хоч ч. 5 ст. 9 КПК України зазначає, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [3]. Отже, сформульовані проблеми виступають цілями запропонованої наукової статті.

Крім того, від моменту прийняття вищевказаного Закону, існує ціла низка підзаконних актів, як, наприклад: Указ Президента України “Про деякі питання здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб’єкта та України” від 3 березня 2011 р. № 261, постанова Кабінету Міністрів України “Про заходи щодо реалізації Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” від 31 травня 2006 р. № 784, наказ Міністерства юстиції України “Про затвердження Положення про представника Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини і регіональне відділення Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини” від 9 лютого 2007 р. № 44/5 та багато інших, що передбачають конкретні повноваження державних органів та установ, які задіяні в процесі застосування практики та виконання рішень Європейського суду з прав людини як джерела національного права. У ст. 5 Закону “Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції” від 17 липня 1997 р. Верховною Радою України зроблені заява і застереження, що положення ст. 8 Конвенції застосовуються в частині, що не суперечить пункту 13 розділу XV “Перехідні положення” Конституції України та ст. 177 і 190 Кримінально-процесуального кодексу України щодо давання прокурором санкції на обшук, а також щодо огляду житла. Зазначені застереження мали діяти до внесення відповідних змін до Кримінально-процесуального кодексу України або до прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, але не довше ніж до 28 червня 2001 року.

У такому випадку слід звернути увагу на різноманітні погляди, котрі існують нині в юридичній науці з приводу цієї проблематики. Так, на думку К. В. Андрианова, рішення Суду, у тому числі у справах, у яких держава виступає відповідачем, однозначно не є обов’язковими для національних правозастосовних органів – безпосередньо в силу норм Конвенції як норм міжнародного права [4, с. 11]. О. В. Константиї зазначає, що 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 [5, с. 34]. Своєрідну думку з приводу цієї

проблематики висловлює В. П. Кононенко, який дійшов висновку, що рішення Європейського суду з прав людини створюють прецедент тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [6, с. 13]. Заслугує на увагу позиція тих авторів (С. П. Головатий, А. О. Селіванов), що визнають, у різних варіаціях, обов'язковий характер правових позицій, сформульованих у рішеннях Суду, для вітчизняного правосуддя у вирішенні схожих справ [7, с. 28; 8, с. 3].

Водночас жодна з наведених наукових позицій не є до кінця переконливою, щоб стверджувати, що з наукового погляду практика Європейського суду з прав людини не може вважатися обов'язковим джерелом права для національної правової системи. Прийняття спеціального закону в Україні, що визнає практику Європейського суду з прав людини джерелом права, поки що не спричинило досить суттєвого застосування цієї практики національними правозастосовними органами. Однак держави, які приєдналися до Конвенції про захист прав і основних свобод людини, визнавши обов'язковість рішень Європейського суду з прав людини, так чи інакше повинні сприйняти його практику та на законодавчому рівні врегулювати питання, пов'язані з формою права, у якій вони впроваджуються в їх правові системи. Це стосується й кримінального процесуального законодавства України.

Водночас у судовій практиці України відомі випадки, коли українські суди посилалися на практику Суду як на джерело права у винесенні рішень. Так, судова колегія Миколаївського апеляційного суду вперше в Україні під час розгляду касаційної скарги у цивільній справі керувалася положеннями ст. 10 Конвенції та рішенням Європейського суду з прав людини у справі Лінгенс проти Австрії. Конституційний Суд України вперше посилається на рішення Європейського суду з прав людини у справі про смертну кару [9]. Але у мотивувальній частині рішення про заощадження громадян від 10 жовтня 2001 р. прецедентне право застосовується у традиційній формі – Конституційний Суд України посилається на конкретне рішення Європейського суду з прав людини – “Джеймс та інші проти Сполученого Королівства” від 21 лютого 1986 р. [10].

У цьому контексті цікаво звернутися до практики інших держав. Загалом нині рішення Суду становлять принаймні доктринальне джерело для більшості країн Ради Європи. Більш того, зважаючи на авторитетність рішень Суду, вони все частіше стають основою для прийняття рішень іншими судовими інстанціями, і навіть судами країн – не членів Ради Європи. Так, непоодинокі випадки звернення до рішень Суду, зокрема Федеральним судом США для мотивації своїх рішень [7, с. 14].

Резюмуючи, можна сформулювати такий висновок: а) практику Європейського суду з прав людини слід розглядати як джерело кримінального процесуального права України. У системі джерел кримінального процесуального права це джерело права за юридичною силою слід розмістити одразу після міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; б) утілення практики Європейського суду з прав людини у кримінальне провадження

дасть змогу посилити вже сформований механізм захисту прав та охоронюваних законом інтересів європейськими стандартами; в) визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права є невідворотним процесом адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу у вигляді видання законодавчих нормативних актів, які ґрунтувалися б на відповідних нормах права Європейського Союзу; г) підтримуємо думку О. В. Соловйова з приводу того, що надзвичайно актуальним завданням слід уважати розроблення та прийняття Пленумом Верховного Суду України відповідної постанови, яка була би присвячена проблематиці застосування та врахування рішень Суду у національному, у тому числі й у кримінальному процесуальному праві. У такому правозастосовному акті слід сформулювати своєрідний національний стандарт усталеної практики Європейського суду з прав людини, застосування якої забезпечуватиметься процесуальними повноваженнями та авторитетом вищого українського суду. А це опосередковано сприятиме виконанню Україною її міжнародних зобов'язань за Конвенцією про захист прав і основних свобод людини і зменшуватиме вірогідність визнання рішень національних судів такими, що порушують ці міжнародні зобов'язання.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Козюбра М. І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правотієграційних процесів / М. І. Козюбра // Наукові записки. Нац. ун-т "Києво-Могилянська академія". – 2004. – Т. 26. – С. 3–9. – (Серія "Юридичні науки").
2. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
4. Андріанов К. В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11 / К. В. Андріанов ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 18 с.
5. Константий О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України / О. В. Константий // Вісник Верховного Суду України. – № 1 (137). – 2012. – С. 33–36.
6. Кононенко В. П. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11 / В. П. Кононенко ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2009. – 19 с.
7. Буткевич О. В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці / О. В. Буткевич // Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. – К. : Ред. журн.

“Право України”, 2011. – Дод. до журн. “Право України”. Вип. 1. – Ч. 3: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань : у 3 ч. – 2011. – С. 5–28.

8. Соловйов О. В. До питання про національно-юридичний статус практики Європейського суду з прав людини / О. В. Соловйов // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 6. – С. 1–9.

9. Рішення Конституційного суду України у справі № 1-33/99 (справа про смертну кару) від 29 груд. 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>.

10. Рішення Конституційного суду України у справі № 1-23/2001 (справа про заощадження громадян) від 10 жовт. 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-01>.