

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М. : Изд-во НОРМА, 2001. – 752 с.
2. Глинська, Н. В. Конфлікт інтересів у сфері кримінального судочинства: шляхи гармонізації [Текст] / Н. В. Глинська // Захист прав і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві : матеріали наук. семінару, 20 трав. 2011 р. / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», Ін-т вивч. пробл. злочинності Нац. акад. прав. наук України. – Х. : ФІНН, 2011. – С. 92–95.
3. Паризький І. Компромісні процедури вирішення конфліктів у досудовому провадженні [Текст] / І. Паризький // Підприємництво, господарство і право : Науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2010. – № 9. – С. 175–177.
4. Лебедев Н.Ю. Уголовно-процессуальные конфликты, возникающие в ходе расследования преступления: характеристика, функции, виды / Н.Ю. Лебедев // Вестник Томского государственного университета. – 2008. – № 1 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru>.
5. Юридическая конфликтология / Отв. ред. Кудрявцев В.Н. – М., 1995. – 316 с.
6. Социология : учебник для вузов / В.Н. Лавриненко, О.А. Шабанова, Г.С. Лукашева. Под ред. Лавриненко В.Н. – М. : 1998. – 349 с.
7. Вінник О.М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах / Оксана Мар'янівна Вінник : дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2004. – 631 с.
8. Осипова Е.В. Сущность компромиссного способа разрешения конфликтов уголовного судопроизводства / Е.В. Осипова, Я.Ю. Янина // Вестник Балтийского федерального института им. И. Канта. – 2009. – № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru>.
9. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность (Вопросы теории и практики) [Текст] / З.З. Зинатуллин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1981. – 134 с.
10. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе [Текст] / И. Л. Петрухин. – М. : Наука, 1989. – 256 с.
11. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве [Текст] / научн. ред. Л.Д. Кокорев. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1984. – 160 с.

УДК 343.1

**ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ  
ЯК ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ**

**APPLICATION OF THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
AS A SOURCE OF CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE**

**Удовиченко В.А.,**

*лаборант юридичного факультету*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена визначенню місця практики Європейського суду з прав людини у системі джерел кримінального процесу України. Проаналізовано теоретичні та практичні підходи до застосування даного джерела у судовому розгляді у кримінальному провадженні. Виокремлено проблеми застосування практики та шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** практика суду, Європейський суд з прав людини, джерело права.

Статья посвящена определению места практики Европейского суда по правам человека в системе источников уголовного процесса Украины. Проанализированы теоретические и практические подходы к применению данного источника в судебном разбирательстве в уголовном производстве. Выделены проблемы применения практики и пути их решения.

**Ключевые слова:** практика суда, Европейский суд по правам человека, источник права.

This article is devoted to the place of the European Court of Human Rights in the system of sources of criminal procedure of Ukraine. Attention is paid to the research of theoretical and practical approaches to the use of this source in the criminal proceedings. There were pointed out problems of the application of practice and possible solutions of them.

**Key words:** court practice, European Court of Human Rights, source of law.

**Постановка проблеми.** Питання про систему джерел загалом і джерел кримінального процесу зокрема є відкритим. Хоча правова система України традиційно відноситься до романо-германської сім'ї, де основним джерелом права є нормативно-правовий акт, останнім часом праворозуміння та правозастосування зазнають змін, у тому числі на це впливає практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Вирішення питання про те, чи вважати джерелом кримінального процесу практику ЄСПЛ, має

важливе як теоретичне, так і практичне значення, оскільки її застосування дасть змогу підвищувати рівень стандартів судочинства у країні.

**Стан дослідження.** Вагомий внесок у дослідження практики ЄСПЛ та її використання як джерела права зробили С.П. Головатий, О.Р. Дашковська, В.П. Кононенко, О.В. Константи́й, Д.В. Кухнюк, В.Т. Маляренко, Л.М. Москвич, П.М. Рабінович, Б.М. Пошва, А.О. Селіванов, О.В. Соловійов, Д.Б. Юровський та інші. Однак проблематика

щодо місця практики ЄСПЛ при здійсненні судами кримінальних проваджень дотепер викликає багато питань.

**Метою статті** є визначення проблемних аспектів та реального стану застосування судами в Україні практики ЄСПЛ як джерела кримінального процесу і з'ясування можливостей вдосконалення такого застосування.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно зі ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України, яке складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України [1].

Тлумачення і застосування норм кримінально-процесуального права необхідно здійснювати з урахуванням міжнародного досвіду, набутого перш за все у процесі здійснення своєї діяльності ЄСПЛ, і тлумачення ним норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція).

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [2]. Такою згодою по відношенню до Конвенції, відповідно до якої «для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї створюється Європейський суд з прав людини» [3], є Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [4]. Подальше законодавче закріплення прав людини та міжнародних стандартів судочинства знайшло своє вираження у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [5], у ст. 17 якого вказано, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права. Зазначивши дане положення, законодавець, на перший погляд, дав відповідь на питання про статус практики ЄСПЛ в Україні. У той же час виникли інші питання, на які ми намагатимемося відповідати.

Частина 1 ст. 129 Конституції України вказує, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону. Зважаючи на те, що практика ЄСПЛ законом в Україні не є, серед вчених триває дискусія, чи можуть судді, обгрутовуючи свої рішення, посилатися на практику ЄСПЛ [6, с. 33]. Також у ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [7], де закріпленні права та обов'язки судді, не передбачено обов'язку судді (а не права) при розгляді справ застосовувати Конвенцію та практику ЄСПЛ [8]. Так само у законодавстві немає відповідальності за незастосування практики ЄСПЛ при розгляді кримінального провадження. Хоча тут варто брати до уваги положення частини 5 ст. 9 КПК України:

кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

Д.В. Кухнюк обстоює думку, що практика ЄСПЛ має природу судового прецеденту як для ЄСПЛ, так і для судів судової системи України [9, с. 8].

В. П. Кононенко, який дійшов висновку, що рішення ЄСПЛ створюють прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [10, с. 13]. Проте варто розрізнити поняття «судова практика» і «судовий прецедент». Як зазначає О.Р. Дашковська, на відміну від судового прецеденту судова практика не може бути сформована на підставі одного судового рішення. Висновок про сформованість судової практики можна зробити лише у тому випадку, якщо наявна ознака повторюваності, тобто те чи інше правило, вироблене судовою практикою, стало юридичною основою вирішення цілої низки справ [11, с. 37-38]. Доречно зауважити, що у європейських державах правові системи більшості яких належать до романо-германської сім'ї, практика ЄСПЛ є своєрідним тлумаченням норм, виділенням суті положень Конвенції, що полегшує безпосереднє її застосування. Тобто справи ЄСПЛ офіційно не вважаються прецедентами, а є єдиним джерелом динамічного тлумачення Конвенції.

Аналізуючи ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», варто звернути увагу на те, що під практикою Суду мається на увазі два елементи: практика Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини. Європейська комісія з прав людини (далі – Комісія) – орган Ради Європи, утворений для забезпечення виконання Конвенції. Комісія діяла до 1 листопада 1999 р, після чого, відповідно до Протоколу № 11 Ради Європи, припинила свою діяльність. За прийнятими заявами Комісія провадила необхідне розслідування та ухвалювала рішення про наявність чи відсутність у конкретному випадку порушень прав людини і про вжиті щодо цього заходи. За наявності таких порушень Комісія пропонувала відповідній державі усунути їх. Якщо цього не робилося, Комісія мала право подати доповідь Комітетові міністрів Ради Європи або передати справу на розгляд Європейського суду з прав людини. З ліквідацією Комісії її функції перейшли до ЄСПЛ [12]. Тобто законодавець передбачив можливість посилення суддями на рішення, які були винесені за період існування Комісії.

Вирішуючи питання, повинні судді українських судів брати до уваги практику ЄСПЛ лише у справах, в яких стороною виступає Україна, чи вони мають зважати і на практику, сформовану в ході розгляду скарг, поданих проти інших держав, варто погодитися із Л.М. Москвич, яка вказує на те, що і сам ЄСПЛ у своїх постановках керується своєю попередньою практикою. При викладі своїх рішень за скаргами проти України ЄСПЛ посилається на свою попередню практику у справах проти інших держав [13, с. 335] (наприклад, у справі «Плешков проти України» від 10 лютого 2011 р. ЄСПЛ вказує на те, що особа, обвинувачена у вчиненні злочину, має завжди бути

звільнена під час провадження, якщо держава не може показати, що є «належні і достатні» підстави для виправдання продовжуваного тримання під вартою, при цьому згадуючи рішення у справах «Вемхофф проти Німеччини» (Wemhoff v. Germany) від 27 червня 1968 року і «Ягсі і Саргун проти Туреччини» (Yagci and Sargin v. Turkey) від 8 червня 1995 року [14]. Такий підхід відповідає очікуванням того, що тлумачення норм Конвенції не буде знаходитися в залежності від суб'єктного складу справи, розглянутої ЄСПЛ. Саме така позиція судів допоможе уникнути Україні вчинення нових порушень Конвенції.

Прийняття спеціального закону в Україні, що визнає практику ЄСПЛ джерелом права, поки що не спричинило досить суттєвого застосування цієї практики національними правозастосовними органами. При посиланні на рішення ЄСПЛ у суддів виникає ряд проблем. Однією з таких є забезпечення суддів опублікованим перекладом повних текстів рішень. Згідно зі ст. 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди мають використовувати офіційний переклад рішення Суду, що надрукований у офіційному виданні, або, за відсутності перекладу, оригінальним текстом. Виконання вказаної функції покладається на державний орган, відповідальний за організаційно-матеріальне забезпечення судів. Станом на сьогодні немає інформації про стан забезпечення судів офіційними перекладами рішень ЄСПЛ. Як правильно зазначає Д.Б. Юровський, при застосуванні рішення ЄСПЛ слід встановити, чи є переклад українською офіційним або автентичним. Необхідно враховувати можливі розбіжності між оригіналом рішення Європейського суду (англійською чи французькою мовами) і перекладом українською. Якщо застосовується рішення, яке не має офіційного перекладу на державну мову, слід мати підтвердження автентичності перекладу [15, с. 48]. З іншого боку, у законодавстві про статус суддів немає положення про таку обов'язкову вимогу до суддів, як знання іноземної мови.

Також має місце низький рівень інформованості суддів. Засобами усунення цієї перешкоди можуть стати ЗМІ, практика вищих судових інстанцій, проведення науково-практичних конференцій.

Іншою проблемою є те, що одне й те ж саме рішення Суду піддається різній інтерпретації українськими судами. Також має місце некоректне використання самих правових позицій на підставі фактичної подібності «фабул» справ, без урахування всього комплексу юридично значущих обставин [13, с. 328].

Для вирішення цієї проблеми при посиланні на рішення ЄСПЛ суди мають чітко зазначити, пору-

шення якої саме статті Конвенції або протоколу до неї наявне у даному кримінальному провадженні, та показати зв'язок між фактичними обставинами, в яких ЄСПЛ дійшов того чи іншого висновку, та провадженням, в якому український суд застосовуватиме такий висновок.

Рішення ЄСПЛ не є самостійними нормативними актами. Сам ЄСПЛ не стверджує, що він створює нові норми права. Однак він може створювати нові підходи до розуміння Конвенції, які відповідають сучасному стану захисту прав людини у країнах-учасниках, але можуть відрізнятися від тих, які були закладені у текст Конвенції її авторами, або від тих, які сам ЄСПЛ застосовував у минулому. Д.Б. Юровський вказує на те, що у такій ситуації невизначеним залишається питання можливої колізії між різними рішеннями ЄСПЛ в однакових ситуаціях, що може ускладнити їх застосування при здійсненні судочинства судами України [15, с. 48].

**Висновки.** У частині 5 ст. 9 КПК України йде мова про те, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. У контексті із вищезгаданою ст. 1 КПК України можна зробити висновок, що у даному випадку практика ЄСПЛ виступає джерелом саме кримінального процесуального права, будучи офіційною формою інтерпретації основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства.

Національні суди з метою забезпечення єдності судової практики, зокрема в частині її відповідності міжнародним стандартам, здійснюючи правосуддя, поряд із нормами національного законодавства мають застосовувати і норми Конвенції. Оскільки у Конвенції є низка характерних особливостей, її положення мають загальний характер, а права людини здебільшого констатуються у ній в абстрактній, оціночній формі, правильне розуміння її норм розкривається у рішеннях ЄСПЛ, які містять правові позиції щодо суті положень зазначеного міжнародно-правового акта, а також змісту та обсягу гарантованих ним прав.

Завдяки внесенню змін до законодавчих актів у процесі адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу, а також належному технічному забезпеченню судів необхідними для застосування практики ЄСПЛ матеріалами Україна в подальшому може зменшити кількість заяв, які надходять від громадян до ЄСПЛ зі скаргами про порушення прав людини і основоположних свобод.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10. – Ст. 474.
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 270.
4. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон від 17.07.1997 № 475/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1997. – № 29. – Ст. 11.

5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон від 23.02.2006 № 3477-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12. – Ст. 16.
6. Константи́й О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України / О. В. Константи́й. // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1(137). – С. 33–36.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон від 07.07.2010 № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 7.
8. Пошва Б. М. Право на свободу та особисту недоторканність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини і питання вдосконалення кримінального судочинства в Україні [Електронний ресурс] / Б. М. Пошва – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/a4a51b9ad17adabec2257871003fa119?OpenDocument>.
9. Кухнюк Д. В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.09 / Кухнюк Д. В. – Київ, 2008. – 14 с.
10. Кононенко В. П. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.11 / Кононенко В. П. – Київ, 2009. – 19 с.
11. Дашковська О. Р. Судовий прецедент і судова практика як джерела права / О. Р. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1. – С. 34–41.
12. Юридична енциклопедія: В 6 т. [Електронний ресурс] / Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. // К.: «Українська енциклопедія». – 1998. – Режим доступу : <http://cyclor.com.ua/content/view/305/58/1/13/#30879>.
13. Текст доповіді «Вплив практики Європейського суду з прав людини на судову практику національних судів». // Питання боротьби зі злочинністю. – 2014. – № 27. – С. 327–335.
14. Європейський суд з прав людини. Справа «Плешков проти України» (Заява № 37789/05) від 10 лютого 2011 року [Електронний ресурс] / Європейський суд з прав людини – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974\\_673/conv](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_673/conv).
15. Юровський Д. Б. До питання застосування судами України практики Європейського суду з прав людини / Д. Б. Юровський. // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 9(121). – С. 44–48.