

Предложены подходы к пониманию стадийности процесса консультирования адвокатом. Предложено нормативное закрепление определения понятия «консультация».

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, консультация, правовая помощь, юридические услуги.

Savchenko Svitlana
THE ADVISORY WORK OF A LAWYER: THE CONCEPT, STAGES
AND LEGISLATIVE FIXING «CONSULTATIONS»

The article highlights such issue, as providing professional consultation by attorney. The basic features and characteristics of such terms, as «consultation», «legal aid» and «legal services» are described in article. The problems of lawyer-client relationship during the consultation are examined. The approaches to understanding the step-by-step process of counsel counseling are suggested. The normative consolidation of the definition of the concept «consultation» is proposed.

Key words: advocate, lawyer activity, counseling, legal assistance, legal services.

Шевелюк Людмила Сергіївна,
аспірант кафедри нотаріального
та виконавчого процесу і адвокатури
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.965.41

ПІДГОТОВКА АДВОКАТОМ СКАРГИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Статтю присвячено діяльності адвоката на стадії підготовки скарги до Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ), порядок звернення до ЄСПЛ за захистом від порушень з боку держави. Стаття містить інформацію про Європейську конвенцію із прав людини та гарантовані нею права, відомості про процедуру в ЄСПЛ. Роз'яснюється, які умови складання скарги та за який умов можна звертатися до Європейського суду з прав людини, як правильно оформити заяву для звернення до суду, та які існують критерії неприйнятності скарги.

Ключові слова: адвокат, ЄСПЛ, підготовка скарги, критерії неприйнятності, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

З метою забезпечення правильності й ефективності індивідуального звернення до Європейського Суду з прав людини адвокат, який здійснює підготовку документів, повинен дотриматись певних умов, що в змісті Конвенції складають критерії прийнятності заяви (ст. 13 Конвенції). [1]

На етапі підготовки адвоката до участі у розгляді справи Європейським Судом чи не найважливішу роль відіграє якість складеної ним скарги та необхідних документів. Адже від цього залежить перспективність успіху відповідного звернення до Суду. Тому, якщо адвокат береться за справу вже після вичерпання усіх національних засобів правового захисту, коли справу на цих етапах вів інший представник або заявник діяв самостійно, є велика вірогідність того, що деякі необхідні для потенційної скарги моменти можуть бути упущені, що негативно вплине на переконливість майбутніх аргументів. Відповідно, найбільш сприятливою є ситуація, коли адвокат вже на стадії звернення до національного суду першої інстанції може визначити потенційні можливості справи щодо перспектив звернення до Суду у разі вичерпання всіх національних засобів захисту. Власне, у розумінні ЄСПЛ, ефективним

є спосіб захисту, який відповідає таким критеріям:

- доступний заявнику як у теорії, так і на практиці;
- здатний надати йому відшкодування збитків у контексті його скарги;
- має розумні шанси на успіх [2; с. 301].

Підстави та процес подання скарги до ЄСПЛ є чітко регламентовані. Головною вимогою до скарги є те, що її предметом має бути порушене конвенційне право – про це говорить ст. 34 Конвенції: «Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї» [1]. Такий крок вбачається правильним, тому що ЄСПЛ має за основу своєї діяльності саме Конвенцію, до того ж, цей засадничий міжнародно-правовий акт містить основні, базові, права людини і громадянина, які нерідко включають у себе ряд інших у тлумаченні ЄСПЛ.

Існує також низка критеріїв, яким має відповідати скарга до ЄСПЛ, щоб вважатись прийнятною. А. Сосна повідомляє, що приблизно 90% скарг до ЄСПЛ не надходять

до стадії розгляду саме через невідповідність критерію їхньої прийнятності [3; с. 123]. Отже, при підготовці скарги до Європейського Суду адвокат має встановити відповідність справи таким критеріям:

– критерій *ratione materiae* означає, що звернення до ЄСПЛ можливе тільки у випадку порушення того права, що передбачене Конвенцією та Протоколами до неї;

– критерій *ratione temporis* означає, що у ЄСПЛ можуть бути розглянуті лише ті звернення, які стосуються обставин, що відбулися після того, як держава потрапила під юрисдикцію ЄСПЛ, ратифікувала Конвенцію (нагадаємо, що сама Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод була прийнята 4 листопада 1950 року – це означає, що, приміром, порушення прав людини у часи Третього Райху не буде предметом розгляду в ЄСПЛ, бо Конвенція не має зворотної сили. Україна ж ратифікувала Конвенцію 17 липня 1997 року – саме ця дата і є для її громадян точкою відліку: оскаржувати діяння держави, що, можливо, обмежили права людини до цього часу, не має сенсу)

У будь-якому випадку якими б значимими не були порушення прав людини з боку держави Україна в період до 24 липня 1997 р., вони не можуть стати підставою для звернення до Європейського Суду. Це правило повинне строго дотримуватися, і ніяких винятків із нього не існує;

– критерій *ratione loci* передбачає порушення права на територію, яка знаходиться під юрисдикцією ЄСПЛ (уточнимо, що це має бути держава, яка є членом Ради Європи і ратифікувала Конвенцію. Однак орган державної влади може скоїти певне порушення прав людини на території іншої держави – тому у цих випадках критерієм юрисдикції буде приналежність до держави-члена Ради Європи)

За даним критерієм можуть виникнути спірні моменти, якщо держава зробила застереження щодо окремих її територій відповідно до ч. 1 ст. 56 Конвенції. У такому разі держава не несе відповідальності за порушення, що виникли з вини органів чи осіб, що діють як офіційні на такій території. Прикладом тому є Чечня, щодо якої Російська Федерація певний час відмовлялась брати на себе зобов'язання, що впливали з ратифікації нею Конвенції.[9]; критерій *ratione personae* – скарга може бути подана лише тією особою, чие право було порушено безпосередньо.

Крім того, Конвенція не містить обмежень щодо дієздатності осіб, що звертаються до Суду. Тому звертатися в порядку ст. 34 Конвенції можуть як дорослі, так і діти («*Маркс проти Бельгії*» (*Marckx v. Belgium*) (1979) [4]), а також обмежено дієздатні та недієздатні особи («*Вінтерверп проти Нідерландів*» (*Winterwerp v. Netherlands*) (1979) [4]).

Європейський Суд визнав у ряді справ, що недієздатні особи також мають право на подання скарги.

При цьому скарга повинна виходити від самого потерпілого. У тому випадку, коли скаргу подає об'єднання осіб, кожен повинен довести свої конкретні особисті претензії.

Заявниками не можуть бути офіційні органи держави та посадові особи. Під офіційними органами держави розуміються державні, муніципальні органи, особи, що їх представляють, і створені цими органами установи або структури, які мають владні повноваження.

Головна вимога до заявника «він повинен бути жертвою порушення права з боку офіційних владних органів держави – учасника Конвенції. Поняття «жертви» взагалі є ключовим у практиці Європейського Суду при вирішенні питання, чи мало місце порушення права і чи є скарга прийнятною для розгляду Судом. Особа може отримати статус «жертви», якщо їй було завдано шкоди в результаті оспорюваних дій, заходів («*Баклі проти Сполученого Королівства*» (1996). У рішенні у справі «*Терем Лтд., Чететкін і Юліус проти України*» від 27 вересня 2005 р. [5] Суд зазначив, що поняття «жертва» у змісті ст. 34 Конвенції повинно тлумачитись автономно і незалежно від понять внутрішнього права, таких як здатність подавати позов чи брати участь у судовому процесі («*Грецька федерація митних службовців, Гіалоріс та інші проти Греції*» (1995);

– критерій вичерпання внутрішніх способів захисту означає, що заявник зобов'язаний вичерпати ефективні засоби правового захисту, що існують у внутрішньому правовому просторі його держави (цей критерій визначається багатьма чинниками, з яких автором пропонується виділяти юридичний (передбачена законодавством держави судова система та кількість її рівнів) і фактичний (звернення заявника до усіх судових інстанцій – у деяких країнах це можуть бути і мировий суд, і навіть конституційний, наділений повноваженнями здійснювати перегляд рішень судів нижчих інстанцій). Показово є справа «*Де Вільде, Оомса, Версипа проти Бельгії*» від 10 березня 1972 року [6]. Троє безхатченків намагались оскаржити своє взяття під варту за бродяжництво. Комісією було встановлено, що у Бельгії багато судових актів містять адміністративний елемент: під час ухвалення рішення суддя, який головує у кримінальному провадженні, виконує судову функцію, яка покликана встановити, чи потрапляє поведінка обвинувачуваного під статтю закону, і визначити ступінь винуватості – крім того, він визначає покарання, що містить у собі також і адміністративний елемент. Згідно з бельгійським законодавством, мировий суддя вважається представником судової влади. Насправді, його функція у питаннях про бродяжництво

передбачає прийняття рішення адміністративного характеру, але йому передують судові діяльність, що складається із розгляду правових факторів, які обумовлюють затримання. Міровий суддя призначив Оомса помістити у дім допомоги на 1 рік, Де Вільде і Версип – до центру бродяжництва на 2 роки. Комісія встановила, що припис до затримання був винесений судом із дотриманням змагальної і публічної процедури, у ході якої усі обвинувачені мали змогу пройти передбачені законодавством Бельгії судові інстанції. Вони цим не скористалися. Комісія встановила низку фактів, зокрема, висновки соціальних органів, які свідчать, що затримання скаргників не було свавіллям правоохоронців, а цілком виправданною дією, бо особи схильні до неробства, пияцтва, бродяжництва. Мабуть, розуміючи це, сторона заявників не бажала оскаржувати дії поліції та мирового судді у національних судах, сподіваючись, що ЄСПЛ не встановить усієї картини злочину.

Важливо відзначити також те, що іноді приводом для звернення в Європейський Суд з прав людини є не одне, а декілька порушень – певна сукупність фактів, дій, рішень органів державної влади, які можуть складати порушення прав, передбачених різними статтями Конвенції. У такому разі треба точно встановити, які права порушено та перевірити за кожним з цих порушень окремо вичерпаність національних засобів правового захисту.

– критерій шестимісячного строку передбачає звернення до ЄСПЛ не пізніше 6 місяців з моменту прийняття остаточного судового рішення.

Загалом встановлений шестимісячний строк є строгою вимогою, дотримання якої підтверджується відповідними фактами та документами при поданні заяви до Суду відповідно до Правил 47(f) Регламенту. Проте, враховуючи особливості і складність обставин справи, Суд компетентний зробити винятки щодо конкретної справи. Так, у справі «Гонгадзе проти України» [7] Суд підтвердив свою позицію, яку раніше уже висловив у справі «Айдін проти Турції» (Aydin v. Turkey) (1998) [8], згідно з якою Суд вважає, що там, де немає доступних національних засобів захисту щодо стверджуваного порушення Конвенції, шестимісячний строк, передбачений п. 1 ст. 35 Конвенції, в принципі, починається з дати, коли стверджуване порушення, на яке скаргяться, мало місце, або з дати, коли заявник, якого безпосередньо це стосується, дізнався або міг би дізнатися про таке порушення. Проте у виняткових випадках може бути застосовано особливі міркування, за яких заявники спершу використовують засоби національного захисту і тільки пізніше дізнаються або могли б дізнатися, що такі засоби є неефективними. У такій ситуації шестимісячний строк може відраховуватись з часу, коли заявник

дізнався або повинен був дізнатись про такі обставини;

– критерій обґрунтованості скарги означає, що саме на заявника покладається тягар доказування свого порушеного права з боку держави;

– скарга не повинна бути анонімною, а також містити образливі неетичні висловлювання;

– не можна подавати скарги з одного й того ж приводу водночас у два (чи більше) міжнародних органи, наприклад, до ЄСПЛ та Комітету з прав людини ООН.

Зразок скарги чи формуляр анкети є офіційно встановленим юридичним документом, неналежне заповнення якого може призвести до відмови у реєстрації скарги. Втім, існує право подати скаргу рідною мовою, якщо робочі мови ЄСПЛ є недоступними для скаргників. Адвокати мають зауважити, що подавати скаргу в абсолютно вільній формі можливо лише для того, аби не пропустити відведений 6-місячний строк.

Якщо скарга не містить усіх формальних передбачених атрибутів та реквізитів, відповідно не на всі потрібні ЄСПЛ питання, складена у довільній формі, але при цьому дає уявлення про правову ситуацію, що є предметом інтересу ЄСПЛ, то вона не буде відхилена за формальною підставою. Заявник отримає офіційний формуляр звернення до ЄСПЛ, який містить усі обов'язкові питання, і якщо є необхідність, до нього докладуть ще додаткові питання, що уточнюють обставини справи і аргументацію заявника. Таким чином, виникне можливість до оформити чи узагалі – заново переоформити скаргу. У секретаріаті ЄСПЛ скарга реєструється, їй присвоюється відповідний номер – це означає, що вона прийнята до провадження, але ще не до розгляду. Питання про її належність буде визначене комітетами суду, а розглядом справи по суті займуться судові палати. Ст. 28 Конвенції вказує, що комітет може одноставним голосуванням:

а) оголосити її непринятною або вилучити її з реєстру справ, якщо таке рішення може бути прийняте без додаткового вивчення; або

б) оголосити її прийнятною і одночасно постановити рішення по суті, якщо покладене в основу справи питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи протоколів до неї є предметом усталеної практики Суду.

Якщо згідно зі ст. 28 не постановлено жодного рішення по суті, палата приймає рішення щодо прийнятності та суті поданих індивідуальних заяв. Рішення щодо прийнятності може бути прийняте окремо. Палата приймає рішення щодо прийнятності та суті поданих міждержавних заяв. Рішення щодо прийнятності приймається окремо, якщо Суд за виняткових обставин не вирішить інакше.

Подані вище критерії є взаємопов'язаними логічно та за змістом – вони покликані

