

ОСТАННІ НАДХОДЖЕННЯ

УДК 343.134.57

Ілюшук М.Ю., асистент кафедри адміністративного та інформаційного права ННІ права та психології
НУ «Львівська політехніка»

Деякі аспекти Кримінального процесуального кодексу України крізь призму Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики її застосування

Стаття присвячена аналізу деяких аспектів Кримінального процесуального кодексу України та їх відповідності Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а також практиці її застосування. Досліджено відповідні прецеденти Європейського суду з прав людини, виявлено законодавчі недоліки нового Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: розумність строків кримінального провадження, якість закону, правова визначеність.

Статья посвящена анализу некоторых аспектов Уголовного процессуального кодекса Украины и их соответствия Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод, а также практике ее применения. Исследованы соответствующие прецеденты Европейского суда по правам человека, обнаружены законодательные недостатки нового Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: разумность сроков уголовного производства, качество закона, правовая определенность.

The article is devoted to analysis of some aspects of Criminal procedure code of Ukraine and their compliance with Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms and also practice of its applying. Appropriate precedents of European Court of human rights were researched, legislative shortcomings of new Criminal procedure code of Ukraine were described.

Key words: rationality of criminal proceedings terms, quality of law, legal certainty.

Актуальність статті. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року є важливим міжнародним актом, що не лише гарантує перелік певних прав та свобод, але передбачає також ефективний механізм їх захисту. Україна ратифікувала Конвенцію 17 липня 1997 року, тим самим зобов'язавшись додержувати поваги до прав людини. 2012 року був прийнятий новий Кримінальний процесуальний кодекс України, статтю 8 якого закріплено, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Стаття 9 встановлює, що кримінальне процесуальне законодавство застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. В новому Кримінальному процесуальному кодексі знайшли також своє закріплення гарантії справедливого судочинства, серед яких доступ до правосуддя, право особи на справедливий розгляд справи, розумні строки кримінального провадження, судові гарантії у випадках обмеження права людини на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження. Поряд з цим статтю 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права. Проте Європейським судом констатуються численні порушення прав та свобод людини за результатами розгляду справ проти України. Якісне

застосування положень Конвенції та практики Європейського суду з прав людини національними органами забезпечить належний рівень захисту прав людини в Україні, а кількість рішень, що ухвалюються Європейським судом проти України, значно скоротиться. У зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу виникла необхідність аналізу його окремих положень на предмет відповідності Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практиці Європейського суду з прав людини.

Метою запропонованої статті є аналіз окремих положень Кримінального процесуального кодексу на предмет відповідності Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практиці її застосування.

Стан дослідження. Окремі питання, пов'язані із застосуванням Конвенції, неодноразово ставали об'єктом дослідження науковців: правовий статус особистості, реалізація прав і свобод людини і громадянина, гарантії прав і свобод людини і громадянина (Л.Н. Анісімов, Н.С. Бондар, Н.В. Васильєва, Н.В. Вітрук, Л.Д. Воєводін, І.А. Умнова, В.М. Чхіквадзе, Б.С. Ебзеев, А.Ю. Ястребова та інші); виконання зобов'язань держави відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та протоколів до неї, право на звернення до Європейського суду з прав людини, організація, діяльність та правові позиції Європейського суду з прав людини (С.А. Глотов, Т.Д. Матвєєва, І.С. Метлова, Т.Г. Морщакова, К.А. Москаленко, Т.Н. Нешатаєва, Є.Г. Петренко, М.А. Рожкова, Ю.В. Самовіч, М.Т. Тимофєєв, О.І. Тиунов тощо

Виклад основного матеріалу. Статтею 28 Кримінального процесуального кодексу від 2012 року гарантуються розумні строки кримінального провадження та закріплено критерії для визначення розумності строків кримінального провадження. КПК виділяє три наступні критерії :

1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо;

2) поведінка учасників кримінального провадження;

3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Варто зазначити, що розумність строків, як одна із гарантій справедливого судочинства, закріплюється Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод. Потрібно враховувати, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини в цивільних справах відлік часу починається з моменту відкриття провадження, а в кримінальних — з моменту пред'явлення обвинувачення. Окрім цього пред'явлення обвинувачення розглядається Європейським судом в його конвенційному значенні, що не тотожне поняттю «пред'явлення обвинувачення» в розумінні законодавця України. Зокрема дослідники О.А. Банчук та Р.О. Куйбіда вважають моментом пред'явлення кримінального обвинувачення в контексті Конвенції наступні випадки:

1) затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину;

2) повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину;

3) пред'явлення обвинувачення особі;

4) застосування запобіжного заходу до особи підозрюваної у вчиненні злочину до моменту пред'явлення обвинувачення;

5) фактичне адміністративне затримання особи за вчинення адміністративного правопорушення, за яке передбачене стягнення у вигляді арешту, оплатного вилучення майна, конфіскації майна та позбавлення спеціального права;

б) складення протоколу про вчинення адміністративного правопорушення, за яке передбачена санкція у вигляді арешту, оплатного вилучення майна, конфіскації майна та позбавлення спеціального права;

7) складення протоколу про вчинення корупційного діяння, санкцією за яке може бути відмова у призначенні на посаду або позбавлення права балотуватись у депутати або на виборні посади в державні органи [1, С.73-74].

Оскільки поняття «розумні строки» є оціночним, то Суд у своїй прецедентній практиці виробив певні критерії, на підставі яких можна констатувати наявність або відсутність порушення «розумності строків».

Висновок про порушення розумного строку здійснюється на основі таких критеріїв, як складність справи (багатотомні, багатоепізодні, велика кількість потерпілих, свідків тощо), поведінка заявника, важливість предмета розгляду для заявника, наявність або відсутність розвитку процесу або ознак несумлінної поведінки з його сторони, поведінка органів державної влади – чи не було необґрунтованих відкладень справ, призначення експертиз з тривалим їх непроведенням або, наприклад, відпустка судді у період, коли підсудний перебуває під вартою [6;7].

Аналізуючи зміст статті 28 КПК України від 2012 року, можна констатувати, що закріплені в ній критерії є наближеними до критеріїв, що застосовуються Європейським судом з прав людини. Проте законодавцем України проігноровано такий критерій, як важливість справи для заявника, хоча Європейський суд неодноразово у своїх рішеннях наголошував на необхідності врахування цього критерію, в тому числі і в рішеннях, що ухвалювалися проти України. Зокрема, 2006 року Європейський суд ухвалив рішення у справі «Іванов проти України», в якому зазначив, що стаття 6 Конвенції, яка гарантує право на справедливий судовий розгляд в кримінальному провадженні «застосовується, щоб особа, яку обвинувачено, не залишалась тривалий час у стані невизначеності щодо своєї долі. Суд вважає, що справа була дуже важливою для заявника, оскільки він страждав від почуття невизначеності свого майбутнього, зважаючи на те, що він ризикував бути ув'язненим та перебував під застосуванням підписки про невиїзд.» За результатами розгляду цієї справи Європейським судом було констатовано порушення статті 6 Конвенції. Враховуючи специфіку санкцій, що тягнуть за собою кримінальні правопорушення вважаю доцільним закріплення в КПК такого критерію, як важливість справи для заявника.

Варто зазначити, що Європейський суд ретельно перевіряє наявність чи відсутність обставин, що можуть стати підставою для виправданого тривалого судового розгляду чи досудового слідства. Тобто, складність справи повинна бути не уявною, а реальною. Наприклад, у справі «Kalashnikov v. Russia» формально в обвинувальному висновку значилося дві з половиною тисячі потерпілих, проте реально було допитано близько двадцяти осіб.

Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що національні органи повинні проявляти відповідальність, сумлінність, ретельність при забезпеченні права на розумний строк розгляду справи щодо осіб, які перебувають у попередньому ув'язненні. Водночас у справі «Tomasí v. France» зазначив, що оперативність розгляду судом правомірності затримання не повинна перешкоджати виконанню суддівських обов'язків з особливою ретельністю.

Дискусійним є питання про відповідність статті 45 Кримінального процесуального кодексу Конвенції та практиці Суду. Частиною 1 статті 45 встановлюється, що захисником може бути лише адвокат. Крім цього, частина 2 статті 45 КПК вказує, що

захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Ці положення нового КПК піддаються критиці, оскільки можна поставити під сумнів їх сумісність з вимогами статті 6 Конвенції, що гарантує право вибору захисника на власний розсуд. Науковець Джеремі Макбрайд у своїй статті «Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини» зазначив: «Є річ, яку має чітко усвідомити кожен, хто прагне застосувати Європейську конвенцію з прав людини: що лише ознайомлення з текстом положень Конвенції не дає змоги збагнути весь її сенс. Адже, попри існування різноманітних підходів, з яких можна скористатися, беручись тлумачити юридичні тексти, лише той, що відповідає обраному Європейським судом з прав людини, гарантуватиме застосування цих положень відповідно до міжнародних зобов'язань щодо забезпечення визначених у Конвенції прав і свобод. Підхід Європейського суду виявляємо у його рішеннях у справах, взятих ним до розгляду, та в усій його практиці, що внаслідок цього постала»[2, С.28-29]. Погоджуючись з позицією дослідника, вважаю доцільно звернутись до практики Європейського суду з прав людини. Проаналізувавши рішення Європейського суду в такій категорії справ, можна стверджувати, що право вибору захисника на власний розсуд не є абсолютним. Така правова позиція Євросуду була сформульована у його рішеннях, зокрема у справах **«Мефтах та інші проти Франції»**, **«Майзіт проти Російської Федерації»**. У справі **«Мефтах та інші проти Франції»** заявник вбачав порушення Конвенції у тому, що в Касаційному суді Франції представляти інтереси сторін можуть лише члени Державної ради та члени адвокатської колегії при Касаційному суді. Проте Євросуд постановив, що в цьому випадку права обвинуваченого порушено не було, оскільки сторони вправі вільно обирати захисника з числа членів Державної ради та членів адвокатської колегії при Касаційному суді або ж представляти свої інтереси самостійно. Ухвалюючи рішення у справі **«Майзіт проти Російської Федерації»**, Європейський суд дійшов висновку, що законодавче положення Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації про те, що захист повинні здійснювати професійні адвокати-члени колегії адвокатів не становить порушення права обвинуваченого обирати захисника на власний розсуд. Таким чином вимоги до юридичної кваліфікації захисників є цілком прийнятними і не суперечать Конвенції. У 2000 році Конституційним судом України було прийнято рішення, яке визначає, що положення частини 1 статті 59 Конституції України треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником свою особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Тому положення статті 44 КПК від 1960, згідно з яким обмежувалося право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом мав право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи було визнано неконституційним. Вирішуючи справу **«Загородній проти України»** Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що в Україні існує проблема правової невизначеності щодо регулювання права особи вільно обирати захисника на власний розсуд. Таким чином, незважаючи на прийняття нового Кримінального процесуального кодексу, ця проблема досі не усунута. Поряд з цим Європейський суд зазначив, що принцип правової

визначеності є одним із ключових аспектів принципу верховенства права. А у справі «**Stefanica and Others v. Romania**» Європейський суд зазначив, що право на справедливий судовий розгляд також передбачає дотримання принципу правової визначеності.

Видається проблемним положення статті 177 нового Кримінального процесуального кодексу, яка однією із підстав застосування запобіжних заходів називає запобігання спробам «перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином». Існує певний ризик зловживань з боку органів державної влади України, що можуть призвести до порушення положень Конвенції, а саме статті 5, адже це положення надає надто широкі дискреційні повноваження при трактуванні його змісту. Як вказує Д.М. Супрун, «законність» тримання під вартою відповідно до внутрішньодержавних законів є найважливішим, але не завжди вирішальним елементом. Європейський суд з прав людини повинен також переконатися, що тримання під вартою в розглянутий період не суперечить цілям параграфу 1 статті 5, а саме недопущення свавільного позбавлення людини свободи без достатніх на те підстав[4;5]. Європейський суд, розглядаючи конкретні справи, вирішує чи відповідають внутрішньодержавні закони Конвенції, вираженим у ній загальним принципам. Наприклад, у справі «**Gusinskiy v. Russia**» визнав невідповідними «якості закону» деякі положення КПК РФ. Уряд РФ у цій справі заявляв, що, хоча стаття 90 КПК РФ дійсно не містить переліку згадуваних «виняткових обставин», за яких затримання особи можливо до пред'явлення йому обвинувачень, такі обставини визначаються в кожній справі індивідуально. Водночас Уряд не назвав жодної справи, в якій би розкривалося поняття таких «виняткових обставин», хоча, як впливає з формулювання рішення Європейського суду, він був готовий розглянути практику в якості трактування статті 90[3]. Не було доведено, що ця норма, на підставі якої особу можна позбавити волі відповідала вимогам «якості закону» за змістом статті 5 Конвенції.

В аспекті регулювання новим КПК застосування такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, важливими є правові положення, вироблені Європейським судом в його прецедентній практиці щодо того, що через певний проміжок часу наявність обгрунтованої підозри, на підставі якої був застосований такий запобіжний захід, стає недостатньо і не може бути виправданням для тривалого утримання особи під вартою. Окрім цього, наведені національними судами у відповідних рішеннях ризику, що на їх думку, дають підстави утримувати особу під вартою протягом тривалого часу, повинні бути не просто перелічені, а підтверджені фактичними обставинами справи, а самі рішення про застосування таких запобіжних заходів повинні бути належним чином мотивовані. Тобто суди повинні зазначити в рішенні про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, які саме обставини справи об'єктивно свідчать про існування певного ризику. Такі правові позиції Європейського суду розвинуті в його рішеннях по справах, зокрема **Kalashnikov v. Russia**, «**Yagci and Sargin v. Turkey**».

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що загальновизнані європейські стандарти враховуються законодавцем України в його правотворчій діяльності, зокрема й в новому Кримінальному процесуальному кодексі. Проте проблемним фактором залишається відсутність системності їх закріплення. Деякі з новел потребують законодавчого допрацювання або ж офіційного тлумачення. Адже саме відповідність законів Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практиці Європейського суду з прав людини та їх якісне застосування забезпечить належний рівень захисту прав та свобод людини на національному рівні та дотримання Україною міжнародних зобов'язань відповідно до Конвенції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Банчук О.А. Вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К.: «ІКЦ «Леста», 2005. – 115 с.
2. Джеремі Макбрайд. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. – К.: «К.І.С.», 2010 – 576 с.
3. Практика Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини при застосуванні статті 10 Європейської конвенції з прав людини. Сорок років юриспруденції Суду та Комісії. 1959-1999. Київ: Центр інформації та документації Ради Європи в Україні, 1999.- 72с.
4. Супрун Д. Україна у правовій системі та контрольному механізмі Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. – К.: Київський університет. – 2001. – Випуск 28 (Ч. III). – С. 104-118.
5. Супрун Д.М. Проблеми меншин в сфері пріоритетних питань міжнародного захисту прав людини // Вісник Київського університету: Міжнародні відносини. – К.: Київський університет. – 1997. – Випуск 7 (Ч. III). – С. 28-33.
6. Федорова А. Імплементція Європейської конвенції прав людини в Україні // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. - Київ: Київський національний університет імені Т.Шевченка Інститут міжнародних відносин. - 2000. - Випуск 17 (Ч.І).- С.106-115.
7. Федорова А. Судова практика України щодо захисту прав і свобод людини, закріплених в Європейській конвенції прав людини // Вісник Міжнародні відносини. - Київ: Київський університет. - 2000.- Випуск 15.- С.79-84.

УДК 342.922(477)

Сидор М.Я., здобувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права університету "Україна", ст. викладач ННІ права, психології та економіки ЛьвівДУВС

Президент України як суб'єкт адміністративного права: його правоздатність та дієздатність

У статті розглядається належність Президента України до системи суб'єктів адміністративного права. Внаслідок аналізу доведено, що Президент України має всі необхідні формальні ознаки для визнання його суб'єктом адміністративного права з певним рівнем правоздатності та дієздатності.

Ключові слова: Президент України, суб'єкт адміністративного права, дієздатність, правоздатність, обсяг дієздатності та правоздатності, суб'єкт адміністративно-правових відносин.

В статье рассматривается вопрос о принадлежности Президента Украины к системе субъектов административного права. В результате анализа доведено, что Президент Украины имеет все формальные основания для того чтобы определять его как субъект административного права с соответствующим уровнем правоспособности и дееспособности.

Ключевые слова: Президент Украины, субъект административного права, дееспособность, правоспособность, объем правоспособности и дееспособности, субъект административно-правовых правоотношений.

In the article the question as for belonging of the President of Ukraine to the system of subjects of administrative law is considered. In the result of the analysis it is stated, that the President of Ukraine has the formal grounds to be proclaimed as the subject of administrative law with the according level of legal capacity and legal capability.

Key words: President of Ukraine, subject of administrative law, legal capacity, legal capability, amount of legal capacity and legal capability, subject of administrative- law relations.