

УДК 343.8 + 341.12

**Юрчишин В.Д.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри теорії та історії держави і права  
Івано-Франківського факультету Національного  
університету «Одеська юридична академія»

**ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ  
ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА  
ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ У  
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:  
ОКРЕМІ АСПЕКТИ**

Стаття присвячена проблемам застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду у кримінальному провадженні. Автор зазначає, що роль прецеденту Європейського суду з прав людини на теперішній час залишається недооціненою та мало застосованою, але таке явище може бути швидкоплинним через появу нових досліджень у практичному напрямку даної проблеми.

*Ключові слова:* Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, практика Європейського суду з прав людини, судовий прецедент.

Статья посвящена проблемам применения Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод и практики Европейского суда в уголовном производстве. Автор отмечает, что роль прецедента Европейского Суда по правам человека в настоящее время остается недооцененной и мало примененной, но такое явление может быть скоротечным из-за появления новых исследований в практическом направлении данной проблемы.

*Ключевые слова:* Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, практика Европейского суда по правам человека, судебный прецедент.

Article is devoted to the application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the European Court in criminal proceedings. The author notes that the role of precedent of the European Court of Human Rights, at present remains undervalued and had applied but a fleeting phenomenon may be due to the emergence of new research in practice in the problem.

*Key words:* European Court of Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights, judicial precedent.

**Постановка проблеми.** Проблема формування джерел права у національній правовій системі вважається однією з найбільш гострих і дискусійних в юридичній науці. Питання про те, що потрібно вважати джерелом права, який вигляд повинна мати ієрархічна структура джерел права, мають важливе не тільки теоретичне, але й практичне значення, оскільки вони виступають свого роду орієнтиром, дороговказом для суб'єктів правозастосування в правовій системі в цілому.

З іншого 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 обмежується 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) [4, с.3].

**Аналіз досліджень даної проблеми.** Стан наукової розробки даної тематики полягає в тому, що суттєве місце в юридичній науці відводиться дослідженням, які присвячені

загальним положенням прецедентного права. Варті уваги праці Х. Бехруза, Р. Давіда, В.В. Залесського, С. В. Маркіна, М. М. Марченко, К. Осакве, Х. Кетца, П.Д. Рабиновича, К. Цвайгета та інших. Є низка наукових праць, присвячених праву Європейського Союзу: О. М. Дерябіної, С. Ю. Кашкіна, О. М. Москаленко, А. В. Омельченко, В. Ф. Опришко, К. В. Смирнової, О. В. Стрельцової, А. С. Фастовець тощо. 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 інших. Однак проблеми визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом кримінального процесуального права залишаються недостатньо дослідженими в юридичній науці.

**Мета статті.** Набрання у 2006 році чинності Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини», стаття 17 якого встановила, що суди України застосовують при вирішенні справ Конвенцію і практику Суду як джерело права, підвищило актуальність питання про статус рішень Суду для національної правової системи [8]. До того ж, актуальність проблеми, що досліджується в межах цієї роботи, підтверджується ще й тим, що 13 квітня 2012 року був прийнятий новий Кримінально-процесуальний кодекс України. На наш погляд, на момент введення в дію Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини», дана норма закону породила і залишає невирішеною по сьогодні ряд правових колізій. Зокрема, чи означає це те, що у 2006 році 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 у аналогічних справах та про яку практику йдеться – лише про ту, що стосується України, чи усю практику

Європейського суду з прав людини, а також про прецедентну (власне рішення у справах) чи усю практику (до якої належать адміністративні та процесуальні рішення)? Хоча ч. 5 ст. 9 КПК України зазначає, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [7]. При цьому ч. 5 ст. 9 КПК України не згадує Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, як це вказано в ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини». По суті, у кримінальному процесуальному законодавстві України склалася така ситуація, коли практика Європейського суду з прав людини визнається джерелом права, а Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, на підставі якої діє той самий Суд, – ні. Отже, сформульовані проблеми виступають метою даного наукового дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Крім того, від моменту прийняття вищевказаного Закону, існує ціла низка підзаконних актів, як, наприклад: Указ Президента України від 3 березня 2011 р. № 261 «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», постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 р. № 784 «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», наказ Міністерства юстиції України від 9 лютого 2007 р. № 44/5 «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» 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 статтям 177 і 190 Кримінально-процесуального кодексу України щодо дачі 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 Кримінально-процесуального кодексу України, але не довше ніж до 28 червня 2001 року.

В такому випадку варто звернути увагу на різноманітні точки зору, котрі існують на сьогодні в юридичній науці з приводу даної проблематики. Так, на думку К.В. Андріанова, рішення Суду, в тому числі по справах, де держава виступає відповідачем, однозначно не є обов'язковими для національних правозастосовчих органів – безпосередньо в силу норм Конвенції як норм міжнародного права [1, с.11]. О.В. Константий 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 [6, с.34]. Своєрідну думку з приводу даної проблематики висловлює В.П. Кононенко, який приходить до висновку, що рішення Європейського суду з прав людини є прецедентом тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [5, с.13]. Заслуговує 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 при вирішенні схожих справ [2, с.28; 9, с.3].

При цьому жодна з наведених наукових позицій не є до кінця переконливою для того, щоб стверджувати, що з наукової точки зору практика Європейського суду з прав людини не може вважатися обов'язковим джерелом права для національної правової системи. Прийняття спеціального закону в Україні, що визнав 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.

В той же час, у судовій практиці України відомі випадки, коли українські суди посилалися на практику Суду як на джерело права при винесенні рішень. Так, судова колегія Миколаївського апеляційного суду вперше в Україні при розгляді 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 [11]. Але у мотивувальній частині рішення про заощадження громадян від 10 жовтня 2001 року прецедентне право застосовується у традиційній формі – Конституційний Суд посилається на конкретне рішення Європейського суду з прав людини – «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року [10].

У цьому контексті цікаво звернутися до практики інших держав. Загалом сьогодні рішення Суду становлять принаймні доктринальне джерело для більшості країн Ради Європи. Більше 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 [2, с.14].

На наш погляд, роль прецеденту Європейського суду з прав людини на теперішній час залишається недооціненою та мало застосованою, але таке явище може бути швидкоплинним через появу нових досліджень у практичному напрямку. Свіжий

погляд на прецеденти Європейського суду як джерела права дадуть змогу швидше наблизитись до європейських правових систем [3]. Крім того, у сфері адміністративного, господарського, цивільного та кримінального провадження зокрема можна спостерігати тенденцію до насичення цих видів юридичних процесів практикою Європейського суду з прав людини.

Таким чином, можна сформулювати наступні **висновки** з приводу вказаної проблематики: а) практику Європейського суду з прав людини слід розглядати як джерело кримінального процесуального права України. В системі джерел кримінального процесуального права дане джерело права за юридичною силою варто розмістити одразу після міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; б) впровадження практики Європейського суду з прав людини у кримінальне провадження надасть змогу посилити уже 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 необхідно вважати розробку та прийняття Пленумом Верховного Суду України відповідної постанови, яка була би присвячена проблематиці застосування та врахування рішень Суду у національному, в тому числі й у кримінальному процесуальному праві. У такому правозастосовному акті потрібно 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 й зменшуватиме вірогідність

визнання рішень національних судів такими, що порушують ці міжнародні зобов'язання.

#### **Література:**

1. Андріанов К. В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11/ Андріанов Кирило Вікторович; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 18 с.

2. 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.

3. Закурін М. К. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду в господарському судочинстві. Практичний аспект. [Електронний ресурс]// Режим доступу до документа: <http://court.gov.ua/sud5024/9/23/>

4. Козюбра М. І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів / М. І. Козюбра // Наукові записки. Національний університет «Києво-Могилянська академія». – Сер.: Юридичні науки. – 2004. – Т. 26. – С. 3-9.

5. Кононенко В.П. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Кононенко Валерій Петрович; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2009. – 19 с.

6. Константий О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України / О. В. Константий // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1(137). – С. 33-36.

7. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.

8. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

9. 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.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі №1-23/2001 (справа про заощадження громадян) від 10.10.2001 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-01>.

11. Рішення Конституційного суду України у справі № 1-33/99 (справа про смертну кару) від 29.12. 1999 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>.

УДК 343.133

**Юрчишин В. М.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінально-правових наук  
Чернівецького факультету Національного університету  
«Одеська юридична академія», старший радник юстиції,  
почесний працівник прокуратури України

### **ПРОБЛЕМИ МІСЦЯ І РОЛІ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ, ЩО ДІЮТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Кримінальний процес або кримінальне провадження (ці терміни – синоніми, вони тотожні) – один із найважливіших і найскладніших видів державно-правової діяльності, зумовлений порушенням заборон, установлених кримінальним законодавством України, – вчиненням кримінальних правопорушень і нагальною необхідністю рішучої боротьби з ними.

У цьому виді державно-правової діяльності, який здійснюється на основі чітко визначеної законом процедури (порядку, обрядності), беруть участь чотири рівноправні державні органи: суд, прокуратура, досудове слідство, дізнання. Тільки їм надано право від імені і за дорученням держави вести