

УДК 343.13

DOI 10.33244/2521-1196.14.2019.181-188

В. І. Завидняк,
к.ю.н., доцент,
Університет ДФС України,
ORCID ID 0000-0001-5151-6283

ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ ПРЕЦЕДЕНТНИХ РІШЕНЬ ЄСПЛ У КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ

У статті розглядаються проблемні питання застосування в кримінальному судочинстві України рішень Європейського суду з прав людини. Звертається увага на актуальні проблеми використання в рішеннях українських судів правових позицій Європейського суду з прав людини. Вказується на необхідність вироблення практичних рекомендацій та методик безпосереднього використання практики Страсбурзького суду в рішеннях українських судів.

Ключові слова: права людини, Європейський суд з прав людини, ЄСПЛ, кримінальне судочинство, суд, прецедент, правова позиція, тлумачення, судові рішення.

В. И. Завидняк. Проблемы внедрения прецедентных решений ЕСПЧ в уголовное судопроизводство Украины

В статье рассматриваются проблемные вопросы применения в уголовном судопроизводстве Украины решений Европейского суда по правам человека. Обращается внимание на актуальные проблемы использования в решениях украинских судов правовых позиций Европейского суда по правам человека. Указывается на необходимость выработки практических рекомендаций и методик непосредственного использования практики Страсбургского суда в решениях украинских судов.

Ключевые слова: права человека, Европейский суд по правам человека, ЕСПЧ, уголовное судопроизводство, суд, прецедент, правовая позиция, толкование, судебное решение.

Мета статті полягає у всебічному висвітленні сучасного стану впровадження прецедентних рішень ЄСПЛ у кримінальне судочинство України.

Постановка проблеми. У зв'язку з процесами інтеграції і глобалізації останнім часом більш гостро постає питання використання правових позицій Європейського суду з прав людини в кримінальному судочинстві України. Розглядаючи це питання, окремо зупинимось на питаннях, пов'язаних з проблемами впровадження прецедентних рішень ЄСПЛ у національне законодавство нашої держави.

Отже, дослідження цього питання є досить актуальним, адже висновки, зроблені за результатами нашої роботи, можуть бути враховані як у подальших теоретичних розробках у сфері правосуддя, націлених на підвищення ефективності судового захисту прав людини, так і в процесі вдосконалення практичної діяльності українських судів.

Аналіз останніх публікацій. На сьогодні у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі проведено досить багато досліджень, присвячених питанню впровадження прецедентних рішень ЄСПЛ у кримінальне судочинство.

Серед них можемо назвати таких дослідників: П. К. Барабанов, В. Pillans, Ю. Попов, J. P. Rui, Д. С. Терлецький, А. Чубенко та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Застосування Конвенції з прав людини в конкретних кримінальних провадженнях ускладнене тим, що «convention articles are drafted in very vague and imprecise terms» [7, с. 28], її положення залишають зайвий простір для їхнього тлумачення і породжують невизначеність щодо справжнього змісту закріплених у них прав. У зв'язку з цим найважливіше значення з точки зору правильного розуміння і застосування положень Конвенції національними судами набула практика Європейського суду з прав людини, в рішеннях якого, відповідно до його компетенції (ст. 32 Конвенції), розкривається зміст та сутність прав людини й основних свобод, а також гарантій цих прав [2].

Конвенція залишається чинною в Україні майже 23 роки, і більшість міжнародно-правових принципів і стандартів правосуддя, вироблених на її основі Страсбурзьким судом, закріплені в КПК України або впроваджені в кримінальному процесі через судову практику. Проте значною мірою актуальними залишаються проблеми використання судами України правових позицій ЄСПЛ під час оцінки конкретних правових ситуацій (казусів) з позиції дотримання прав людини і забезпечення справедливого судового розгляду, а також застосування українськими судами прецедентів ЄСПЛ у своїх рішеннях.

Гострота проблеми полягає в тому, що, з одного боку, застосування Конвенції неможливе без прецедентних рішень ЄСПЛ, за допомогою яких здійснюється динамічна інтерпретація прав людини, розкривається їх зміст та сутність, з іншого – в Україні судовий прецедент офіційно не визнається джерелом права, а також не завжди застосовується судами під час ухвалення рішень, оскільки потребує досить глибокого теоретичного вміння аналізувати практику ЄСПЛ. Це протиріччя досі не дозволяє повним обсягом розкрити принципи застосування прецеденту ні в теорії права, ні в правозастосовній практиці.

У цілому українська правова наука більше уваги приділяє розкриттю змісту положень Конвенції на основі аналізу різних рішень ЄСПЛ. Водночас, на нашу думку, незаслужено мало уваги приділено проблемам використання судами практики ЄСПЛ під час оцінки доказів, обґрунтування і мотивування власних рішень. При тому, що обов'язковий характер для українського правосуддя, рішень ЄСПЛ і тлумачень, які містяться в них, визнаються більшістю вчених і практиків, проте залишаються слабовивченими питаннями, які стосуються методики застосування правових позицій Страсбурзького суду для вирішення, по суті, кримінальних проваджень.

Досліджуючи цю проблематику, зробимо акцент на застосуванні Конвенції та рішень ЄСПЛ у кримінальному судочинстві, і це важливо з кількох причин. По-перше, кримінальний процес – сфера діяльності, яка несе найбільшу загрозу правам і свободам людини, а, отже, їх захист найбільш актуальний для кримінального судочинства. По-друге, в українській системі права у зв'язку з названою в першому пункті причиною практика ЄСПЛ найбільшою мірою впливає саме на кримінальне судочинство. По-третє, проблема дотримання Конвенції, полягає, в першу чергу, в її застосуванні на практиці, ніж у закріпленні в законах та інших нормативних актах. По-четверте, на рішення ЄСПЛ реагує судова влада (це характерно не тільки для українського судочинства), яка під впливом

правових позицій ЄСПЛ коригує тлумачення і застосування існуючих процесуальних правил, а вже після практичного доопрацювання судових процедур законодавець вносить відповідні зміни до КПК України.

У країнах Європи ця проблема вирішується по-різному. Український юрист Ю. Попов вважає, що рішення ЄСПЛ потрібно розглядати як такі, що мають значення переконливих прецедентів (*persuasive precedent*), які не створюють самі по собі прецеденти в буквальному сенсі, але з урахуванням авторитету суду, який їх ухвалив, істотно впливають на практику інших судів, при цьому не є обов'язковими для них. Для підтвердження свого висновку Ю. Попов посилається на практику Верховного Суду України, який у ряді аналогічних рішень проігнорував позиції ЄСПЛ у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» від 20 липня 2006 р. [3].

В Англії, країні загального права, де прецедентам відводиться особлива роль як джерелу права в разі конфлікту між прецедентом ЄСПЛ і прецедентом вищої судової інстанції країни, пріоритет застосування віддається прецеденту національного суду [5]. У Німеччині німецькі суди, навпаки, змушені брати до уваги практику, створювану ЄСПЛ, навіть якщо це не відповідає нормам КПК ФРН. До цього їх зобов'язують роз'яснення Федерального конституційного суду ФРН і Вищого суду ФРН, які вимагають враховувати положення Конвенції під час з'ясування норм німецького кримінального процесуального права [8, с. 26]. У Норвегії, як зазначає професор J. P. Rui, існує загальна тенденція, яка полягає в тому, що норвезька влада надає занадто багато ваги рішенням ЄСПЛ [7].

Оскільки рішення ЄСПЛ, ухвалені стосовно України, є обов'язковими для нашої правової системи, а отже, і для українських судів, тому у процесі розгляду конкретних кримінальних проваджень суди зобов'язані враховувати прецедентні рішення, які стосуються захисту прав людини, які тлумачаться Страсбурзьким судом, і повинні орієнтуватися на розроблені ЄСПЛ стандарти дотримання прав людини під час здійснення кримінального судочинства.

У перші роки ратифікації ЄКПЛ (Європейської Конвенції з прав людини) перед судами виникло питання, як застосовувати Конвенцію і яким чином «враховувати» прецеденти і позиції ЄСПЛ в умовах невизначеності статусу його рішень і відсутність єдиного встановленого порядку їхнього застосування. Ця обставина була і залишається донині основним фактором, що перешкоджає прямому застосуванню в українських судах прецедентних рішень ЄСПЛ нарівні з нормативним правом.

Іншою причиною, яка ускладнювала впровадження на території України практику ЄСПЛ у кримінальне судочинство, була відсутність у суддів глибоких знань і позитивного досвіду застосування Конвенції, відсутність офіційних джерел опублікування рішень ЄСПЛ щодо України українською мовою, слабка інформованість суддів та інших суб'єктів правозастосування про ці рішення, певний правовий консерватизм, що виражався в небажанні більшості суддів відходити від традиційних форм і способів обґрунтування і мотивування своїх рішень, відсутність стимулів до вивчення рішень ЄСПЛ і їхнього використання в умовах значної завантаженості суддів кримінальними провадженнями і високої інтенсивності їхньої роботи, а також відсутність позитивного прикладу з боку вищестоящих судів.

Для подолання перелічених проблем і зміни правосвідомості суддів та інших учасників кримінального процесу знадобився досить тривалий час і значні зусилля. І

тільки 2006 року, був ухвалений закон, який регламентував порядок виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини [4], орієнтував суддів загальної юрисдикції на застосування норм Конвенції та рішень ЄСПЛ, хоча ситуація з їх безпосереднім застосуванням у судових актах після його ухвалення поліпшувалася досить повільно.

На сьогодні багато в чому завдяки цілеспрямованій роботі Верховного Суду проблема своєчасного ознайомлення суддів з практикою ЄСПЛ знята. У правосвідомості українських суддів міцно утвердилося розуміння важливості дотримання загальноновизнаних міжнародних принципів і стандартів кримінального судочинства, вироблених Страсбурзьким судом на основі тлумачення і розкриття сутності конвенційних прав людини та їхніх гарантій.

Водночас широкому впровадженню в кримінальне судочинство прецедентної практики ЄСПЛ перешкоджає відсутність єдиної науково обґрунтованої методики застосування рішень ЄСПЛ у конкретних кримінальних провадженнях, а також відсутність у багатьох суддів навичок складання і мотивування рішень з використанням формулювань і позицій ЄСПЛ.

Так, виходячи з аналізу застосування практики ЄСПЛ і дотримання Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод місцевими судами Харкова і Харківської області та апеляційним судом Харківської області за 2013 рік встановлено, що з 37 місцевих судів Харкова і Харківської області 2013 року тільки 5 місцевих судів під час розгляду кримінальних справ застосовували практику ЄСПЛ [6, с. 256]. Наведені числові дані неможливо вказати більш точно через недостатність інформації на інформаційному ресурсі, проте вони дозволяють уявити реальне співвідношення судових рішень і правильно оцінити масштаб звернення судами в кримінальних провадженнях до практики ЄСПЛ на прикладі Харківської області.

Уже зазначалося, що прецедентне право, як і раніше, не визнається в Україні на законодавчому рівні. Проте суди загальної юрисдикції орієнтуються на вироблені Страсбурзьким судом правові позиції, запозичують з його актів юридичні формулювання, які розкривають зміст та сутність певного положення Конвенції, і все частіше в своїх рішеннях у кримінальних провадженнях посилаються на конкретні прецеденти ЄСПЛ. Щоправда, якість цих посилань не завжди є високою.

Аналіз судових рішень у кримінальних провадженнях свідчить про різні рівні і способи використання практики ЄСПЛ судами України в кримінальних провадженнях. На нашу думку, їх можна класифікувати за способами реалізації і залежно від суб'єкта-ініціатора застосування рішень ЄСПЛ: 1) на застосовані з ініціативи сторін процесу або з волі самого суду; 2) безпосереднє (пряме) й опосередковане застосування; 3) абстрактне і конкретне застосування.

Зазвичай суди звертаються до практики ЄСПЛ з ініціативи сторін. У цьому випадку зацікавлені учасники судового розгляду аргументують свої звернення (заяви, скарги) або висловлені в суді позиції конкретними рішеннями ЄСПЛ, унаслідок чого суд, перевіряючи доводи сторін, змушений вдатися до аналізу правових позицій ЄСПЛ і відображати їх результат у процесуальному рішенні. Це в ідеалі, а на практиці суди нерідко ігнорують рішення ЄСПЛ, на які посилаються сторони, обмежуючись застосуванням українського законодавства і використовуючи тільки роз'яснення вищестоящих судів України. Проте ініціативне застосування судами рішень ЄСПЛ теж присутнє. З власної ініціативи судді зазвичай посилаються на найбільш відомі, неодноразово підтвержені й усталені правові

позиції і тлумачення ЄСПЛ, які співзвучні з українським законодавством і опрацьовані в практиці Конституційного Суду України та Верховного Суду.

Опосередковане застосування має місце тоді, коли суд прямо не посилається на Страсбурзький суд, але фактично використовує в своєму рішенні його правові позиції, концепції, інтерпретації прав людини і гарантії цих прав, які були раніше сприйняті Конституційним Судом України або Верховним Судом і відображені в їхніх роз'ясненнях або вже знайшли закріплення в кримінальному процесуальному законодавстві України, тобто фактично використовуються судом як інструмент (засіб) тлумачення застосовуваних норм національного права.

Наприклад, широко відома концепція поліцейської провокації, розроблена в ряді рішень ЄСПЛ, у тому числі щодо України, узгоджується з ч. 3 ст. 271 КПК України, яка забороняє провокацію злочину з боку державних органів.

Що стосується конкретного застосування рішень ЄСПЛ, то це усвідомлений вибір прецедентів, аналіз яких міститься у правових позиціях і принципових положеннях, які впливають зі змісту норм Конвенції стосовно фактів та обставин конкретного кримінального провадження. Щодо такого способу, суд, як правило, вказує на положення Конвенції, яке можна застосувати, викладає сутність прецеденту в зіставленні з фактичною основою цього провадження і нормами українського законодавства, використовує запозичені в ЄСПЛ аргументи і трактування для обґрунтування ухваленого рішення.

Абстрактний спосіб використання практики ЄСПЛ – це формальна згадка, просте перерахування в судовому рішенні певних постанов Страсбурзького суду або його окремих позицій без їхнього аналізу і прив'язки до конкретних обставин провадження, встановлених судом. Такі посилення мало що означають і не можуть бути доказом того, що суд дійсно врахував і застосував згаданий прецедент, і вказують лише на прагнення судді слідувати модній тенденції, створюють ілюзію більш ґрунтовної і переконливої правової позиції суду, «освяченої» авторитетом ЄСПЛ. На жаль, доводиться констатувати, що в більшості судових рішень присутні саме такі формальні посилення.

З розглянутих способів, власне, застосуванням рішень ЄСПЛ як джерела права можна визнати лише безпосередній і конкретний способи застосування, які поєднуються один з одним і є ефективними. Опосередкований спосіб, мабуть, потрібно віднести не до застосування як такого, а до форми обліку практики ЄСПЛ у процесі ухвалення рішення у кримінальному провадженні. Формальне згадування ЄСПЛ у судових рішеннях – тільки видимість застосування й обліку його рішень, яка прикриває фактичну бездіяльність суду в цьому напрямі.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи викладене, приходимо до таких висновків. Упродовж останніх трьох років у кримінальному судочинстві України спостерігається підвищення активності українських судів щодо застосування рішень ЄСПЛ і використання його правових позицій. Цьому процесу сприяло ухвалення 2006 року Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [4]. Однак у більшості випадків суди застосовують Конвенцію та посилаються на ЄСПЛ без аналізу його рішень, часто ігноруючи постанови ЄСПЛ, на які посилаються сторони. Звернення до рішень ЄСПЛ носить переважно формальний і абстрактний характер або здійснюється в опосередкованій формі. Багато суддів вважають за краще прямо не посилатися на ЄСПЛ, а використовувати в процесі тлумачення відповідних норм українського законодавства

вироблені Страсбурзьким судом стандарти, правові позиції і підходи в адаптованих до української традиції формулюваннях, які містяться в роз'ясненнях і вказівках Конституційного Суду України і Верховного Суду.

Більш доцільні і результативні способи безпосереднього і конкретного застосування прецедентів ЄСПЛ використовуються в судовій практиці рідше. Факторами, що обмежують і ускладнюють належне та ефективне застосування практики ЄСПЛ, залишаються законодавча невизначеність статусу рішень ЄСПЛ як прецедентного джерела права, обов'язкового до застосування, а також відсутність чітких і ефективних методик складання та мотивування судових рішень на основі правових позицій ЄСПЛ з використанням посилань на конкретні прецеденти.

Подальший розвиток наукових (теоретичних і прикладних) досліджень використання в кримінальному судочинстві Конвенції та практики ЄСПЛ має йти шляхом конкретизації правового статусу прецедентних рішень ЄСПЛ у правовій системі України та розробки порядку (форм і методів) їхнього застосування в кримінальному судочинстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Барабанов П. К. Уголовный процесс ФРГ / П. К. Барабанов. – М. : Спутник+, 2014. – 359 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>
3. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України / Ю. Попов // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 49–52.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України : від 23.02.2006 № 3477-IV [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
5. Україна вже не лідер за кількістю скарг проти неї у ЄСПЛ. Актуальна статистика від Євросуду та Мін'юсту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://humanrights.org.ua/material/ukrajina_vzhe_ne_lider_za_kilkistju_skarg_proti_neji_u_jespl_aktualna_statistika_vid_jevrosudu_ta_minjiustu.
6. Чубенко А. Европейский суд по правам человека и Верховный Суд Украины: аспекты взаимодействия / А. Чубенко // Национальный юридический журнал : теория и практика. – 2015. – № 4. – С. 254–258.
7. Rui J. P. Decisions from the European Court of Human Rights: influence on Norwegian Criminal Law and Criminal Procedural Law / J. P. Rui // Правовые проблемы Норвегии и России: северное измерение : материалы I Междунар. науч.-практ. конф. «Правовые системы Баренцева Евро-Арктического региона» (Архангельск, 27–29 апр. 2010 г.) : в 2 ч. / под ред. Е. Ю. Шинкаревой, Э. Равна. – Архангельск, 2011. – Ч. 2. – С. 27–29.
8. Supervision of the Execution of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights: 6th Annual Report of the Committee of Ministers of the Council of Europe, 2012. – Strasbourg, 2013.

REFERENCES

1. Barabanov, P. K. (2014), Ugolovnj process FRG [Criminal proceedings against the Federal Republic of Germany], Sputny`k+, Moscow [in Russ.].
2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950, November 4), Verkhovna Rada of Ukraine. – Retrieved from : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004 [in Ukr.].
3. Popov, Y. (2010), «Decision of the European Court of Human Rights as a compelling precedent: the experience of England and Ukraine», Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo, No 11, pp. 49–52 [in Ukr.].
4. Law of Ukraine «On Enforcement of Judgments and Practice of the European Court of Human Rights», No. 3477-IV (2006, February 23), Verkhovna Rada of Ukraine. – Retrieved from : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> [in Ukr.].
5. Center for Human Rights Information (2018), «Ukraine is no longer the leader in the number of complaints against it in the ECHR. Current statistics from the European Court of Justice and the Ministry of Justice». – Retrieved from : https://humanrights.org.ua/material/ukrajina_vzhe_ne_lider_za_kilkistju_skarg_proti_neji_u_jespl_aktualna_statistika_vid_jevrovodu_ta_minjustu [in Ukr.].
6. Shchubenko, A. (2015), «European Court of Human Rights and Supreme Court of Ukraine: aspects of interaction», Natsyonalni yurydycheskyi zhurnal: teoriya y praktyka, No 4, pp. 254–258 [in Ukr.].
7. Rui, J. P. (2010), «Decisions from the European Court of Human Rights: influence on Norwegian Criminal Law and Criminal Procedural Law», Pravovy`e problemy` Norvegii i Rossii: severnoe izmerenie : materialy` 1-j mezhdunar. nauch.-prakt. konf. «Pravovy`e sistemy` Barenceva Evro-Arkticheskogo regiona» [Legal Issues of Norway and Russia : Northern Dimension: Materials of the 1st International scientific practical conference «Legal Systems of the Barents Euro-Arctic Region»], Arhangel`sk, pp. 27–29 [in Russ.].
8. 6th Annual Report of the Committee of Ministers of the Council of Europe, 2012 (2013), Supervision of the Execution of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights, Strasbourg.

V. I. Zavidnyak. Problems of implementing case law of the ECHR in the criminal proceedings of Ukraine

The article deals with the problematic issues of the application in the criminal proceedings of Ukraine decisions of the European Court of Human Rights. Attention is paid to current problems of using the legal positions of the European Court of Human Rights in decisions of Ukrainian courts. It is pointed out the need to develop practical recommendations and methods for directly using the practice of the Strasbourg court in the decisions of Ukrainian courts.

It is noted that the application of the Convention is impossible without precedent decisions of the ECHR, through which a dynamic interpretation of human rights is carried out, its content and essence are revealed. It is indicated the urgency of the problems when using the courts of Ukraine legal positions of the ECHR in assessing specific legal situations (incidents) from the point of view of observance of human rights and ensuring a fair trial, as well as the application by the Ukrainian courts of the precedents of the ECHR in its decisions.

The attention is paid to the disclosure of the contents of the Convention on the basis of an analysis of the various decisions of the ECHR and the problems of using the courts of practice in the ECHR in assessing evidence, in substantiating and motivating their own decisions. The emphasis is placed on the application of the ECHR and ECHR judgments in criminal proceedings in Ukraine.

The factors limiting and complicating the proper and effective application of the practice of the ECHR are investigated, and it is concluded that there is currently a legal uncertainty about the status of decisions of the ECHR as a precedent source of compulsory application, and there are no clear and effective methods of drafting and motivating judicial decisions based on the legal position of the ECHR using references to specific precedents.

Key words: *human rights, European Court of Human Rights, ECHR, criminal proceedings, court, precedent, legal position, interpretation, judgment.*

Стаття надійшла до редколегії 11 квітня 2019 року