

## **КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ**

УДК 343

**А. О. Клименко**аспірант  
Класичний приватний університет

### **ВИЗНАННЯ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ДЖЕРЕЛОМ ПРАВА ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

*У статті розкрито проблему вирішення теоретичного питання про визнання рішень Європейського Суду з прав людини джерелом кримінального процесуального права, а також вивчено вплив практики ЄСПЛ на розвиток кримінального процесуального права України.*

**Ключові слова:** *Європейський суд, права людини, кримінальний процес, прецедент, джерело права.*

#### **I. Вступ**

Сучасна Україна переживає період входження в європейський правовий простір. З огляду на необхідність приведення українського законодавства у відповідність із нормами й принципами міжнародного права досить значущим є вивчення європейського законодавчого досвіду та європейської правової доктрини. Забезпечення прав людини й основоположних свобод – основне завдання і напрям розвитку кожної держави. Особливого значення це завдання набуває у сфері кримінального судочинства, де найчастіше обмежуються права та свободи громадян, і у зв'язку із цим необхідні кримінальні процесуальні гарантії їх захисту [1, с. 24].

Помітною подією в українській правовій системі стало прийняття нового Кримінального процесуального кодексу, який став не просто переглядом старого, а подає інший підхід до кримінального правосуддя відповідно до міжнародно-правових стандартів та вимог Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Якщо надати узагальнену характеристику новому КПК України, то вона мала б мати такий вигляд: на зміну кримінальному судочинству як засобу боротьби зі злочинністю приходить кримінальне судочинство як система гарантій прав громадян. Новий кодекс побудовано на ідеології верховенства права, безумовного пріоритету таких непорушних загальнолюдських цінностей, як незалежний неупереджений суд, презумпція невинуватості, змагальність, рівноправність сторін тощо.

У зв'язку з цим, у наукових і публіцистичних дослідженнях широко обговорюються питання, пов'язані з принциповими положеннями кримінального судочинства, його соціальним призначенням у суспільстві й державі, внутрішнім цілям і завданням, а також

положень щодо гармонізації сучасного кримінального процесуального законодавства України з європейськими стандартами забезпечення прав і свобод людини, які закріплені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ) та знайшли своє подальше продовження в прецедентній практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Вирішення цих питань спонукає юристів до аналізу двох пластів права – міжнародного й національного, пошуку суперечностей і неузгодженостей, що виникають, відпрацювання проблем тлумачення права та запровадження в дію необхідних механізмів удосконалення національної правової системи.

#### **II. Постановка завдання**

Метою статті є вивчення теоретичного питання про визнання рішень Європейського Суду з прав людини джерелом кримінального процесуального права, а також впливу практики ЄСПЛ на розвиток кримінального процесуального права України.

#### **III. Результати**

Підвищення уваги до європейських стандартів прав людини у сфері кримінального судочинства мало наслідком переосмислення науковцями усталених підходів, у тому числі й до джерел кримінального процесуального права. Тривалий час фактично єдиним регулятором кримінальних процесуальних відносин і, відповідно, джерелом кримінального процесуального права визнавався нормативно-правовий акт, зокрема закон. Така тенденція є цілком логічною, оскільки право незалежної України базувалося на радянських наукових надбаннях.

Звідси випливає важливість дослідження джерел і форм права, що особливо актуально з огляду на прийняття Закону України "Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини",

ст. 17 якого проголошує КЗПЛ і практику цього суду джерелом права України [2].

Крім того, ці правові положення знайшли своє подальше відображення у ч. 2. ст. 8 КПК України (2012 р.), а саме щодо обов'язку судів, прокуратури, органів досудового розслідування під час здійснення кримінального провадження застосовувати принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини, який діє на основі Конвенції про захист прав і основоположних свобод, що стала частиною національного законодавства. Також у ч. 5 ст. 9 КПК України законодавець зазначив, що приписи кримінального процесуального законодавства мають бути застосовані з урахуванням практики ЄСПЛ. Це означає, що ця норма розповсюджується на всі стадії кримінального провадження, а не лише використовується судом під час розгляду кримінальних проваджень (справ) [3].

Отже, законодавець формально легітимізував для українських суддів можливість прямо посилатися у судовому рішенні на практику Європейського суду. Проте механізм використання рішень ЄСПЛ у процесі правозастосовної діяльності й досі залишається не розробленим, а право безпосередньо застосовувати рішення Суду віддається на розсуд суб'єктів цієї діяльності й тому є проблематичним. Так, аналіз правозастосовної діяльності дає підстави стверджувати, що прийняття вищезазначеного спеціального закону в Україні, поки що не спричинило досить суттєвого застосування практики ЄСПЛ національними правозастосовними органами. В той же час у судовій практиці України відомі непоодинокі випадки, коли суди посилаються на практику (рішення) ЄСПЛ як на джерело права при винесенні рішень. Але необхідно зазначити, що традиційно рішення ЄСПЛ використовуються у мотивувальній частині рішення. Отже, сучасний стан вирішення цього питання сприймається фахівцями неоднозначно й потребує ретельного аналізу.

Так, дійсно, рішення ЄСПЛ, як слушно зазначає В. Буткевич, ще не стали "маяком для вітчизняного судового корпусу", крім того, на практиці рішення ЄСПЛ у справах проти інших країн (інших членів Ради Європи і сторін КЗПЛ) практично не застосовується [4, с. 48].

Проблема ускладнюється ще й тим, що на сьогодні Верховний Суд України (ВСУ) може здійснювати перегляд відповідних рішень національних судових органів, у яких ЄСПЛ констатовано порушення норм КЗПЛ, лише в разі, якщо Вищий спеціалізований суд допустить відповідну скаргу до провадження у ВСУ. З іншого боку, ВСУ не може ухвалити остаточного судового рішення у справі, а може лише скасувати судові рішення, при ухваленні яких встановлено порушення КЗПЛ, і направити справу на новий судовий розгляд до суду касаційної інстанції [5, с. 66].

У цьому контексті цікаво звернутися до практики інших держав. Загалом сьогодні рішення ЄСПЛ становлять принаймні доктринальне джерело для більшості країн Ради Європи. Більше того, зважаючи на авторитетність рішень ЄСПЛ, вони частіше стають основою для прийняття рішень іншими судовими інстанціями, і навіть судами країн, які не є членами Ради Європи. Так, непоодинокі випадки звернення до рішень ЄСПЛ, зокрема Федеральним судом США для мотивації своїх рішень [6, с. 14].

Отже, як бачимо, рішення Європейського суду з прав людини мають вагомий вплив на законотворчу та правозастосовальну діяльність у сфері кримінального судочинства не тільки України, а й усіх країн, які приєдналися до Конвенції з прав людини та основоположних свобод.

На сьогодні судовий прецедент як один з видів (форм) судової правотворчості – це не лише предмет доктринальних міркувань, а реальний факт вітчизняної (та й на всьому пострадянському просторі) правової дійсності. Особливо відчутно він проявляється у сфері захисту прав людини і її основоположних свобод, де рішення Європейського Суду з прав людини у конкретних справах є безпосередньо правовою основою (прецедентом) для вирішення аналогічних справ вітчизняними судами [7, с. 263].

Оскільки система права Європейського Суду є прецедентною, національні суди європейських держав, у тому числі ті, де діє континентальна система права, застосовують прецедентне право Страсбурзького Суду. Принагідне зауважимо, що в державах з англо-саксонською системою права багато цивільних прав захищені законами, а не судовими рішеннями. Як зазначає П. Рабінович, "справжній зміст багатьох норм Конвенції, сформульованих здебільшого в надто абстрактній, часто оціночній формі, конституюється, з'ясовується лише після їх тлумачення і застосування у рішеннях Суду. Практика Суду (а це сотні рішень) розвивається за відверто прецедентним принципом. І тому знання й урахування прецедентних рішень Суду, засвоєння специфіки його професійного мислення, його "правового менталітету" – одне з найактуальніших завдань, що постають нині перед суддями та будь-якими іншими суб'єктами захисту прав людини в Україні" [8, с. 358].

Відповідно до цього, КЗПЛ неможливо розглядати окремо від її прецедентного права, оскільки пояснення та інтерпретація її тексту міститься в рішеннях ЄСПЛ. Рішення ЄСПЛ є прецедентами, що мають обов'язкову юридичну силу, їх юридичний статус рівноцінний статусу обов'язкових юридичних норм. Рішення ЄСПЛ є обов'язковими для держав – учасниць Конвенції, контроль за їх виконанням паралельно з Євросудом здійснює Комітет Міністрів Ради Європи. Також ЄСПЛ надає консультати-

вні висновки з питань права на запити Комітету Міністрів Ради Європи щодо тлумачення і застосування норм Європейської Конвенції.

Таким чином, аналіз практики ЄСПЛ дає змогу констатувати, що рішенням, які приймає ЄСПЛ, притаманні усі ознаки правозастосовних актів. Такі рішення мають змішану юридичну природу й поєднують у собі ознаки правозастосовних та інтерпретаційно-правових актів, а з іншого боку – є результатом правозастосовної конкретизації. За праворегуляторною функцією ці рішення є правотлумачними, а точніше, правоконкретизаційними прецедентами.

Крім того, як слушно зазначають В. М. Хоренець і О. Г. Шило: “Суд в своїх рішеннях не тільки тлумачить Конвенцію, але й формує певні критерії, яким повинно відповідати національне законодавство” [9, с. 157].

Так, у контексті вищезазначеного, можна говорити про те, що визнання юрисдикції ЄСПЛ у вітчизняній правовій науці та практиці сприяло зародженню нової правової доктрини, а також особливому підходу до судових рішень.

З огляду на це, цікавим для нашого дослідження, яке підтверджує таку позицію, є рішення Верховного Суду України від 14.07.2005 р., у якому наголошується, що рішення ЄСПЛ, якими надаються тлумачення та практика застосування положень КЗПЛ, є формою прецедентного права, що розширює нормативний обсяг Конвенції, встановлюючи нові загальнообов'язкові правила [10].

#### **IV. Висновки**

Відповідно до цього, вважаємо за доцільне розглядати КЗПЛ тільки разом із рішеннями ЄСПЛ, які мають обов'язкову юридичну силу, оскільки саме в рішеннях ЄСПЛ міститься пояснення та інтерпретація тексту КЗПЛ.

У зв'язку з цим, слід констатувати, що КЗПЛ не варто розглядати лише як текст, що містить норми про права людини, а тому неприпустимим є аналіз її положень у світлі позитивіських поглядів, оскільки, як зазначають деякі вчені, всі норми об'єктивного права, в яких закріплюються суб'єктивні юридичні права людини, формуються на підставі природних прав людини [11].

Наприклад, на думку Щ. М. Дроздова, рішення ЄСПЛ мають подвійний нормативний характер. У випадках, коли ЄСПЛ при вирішенні справи доходять висновку, що певні положення кримінального процесуального законодавства України суперечать нормам КЗПЛ, суди до внесення відповідних змін до кримінального процесуального законодавства України в аналогічних ситуаціях повинні керуватися цим рішенням ЄСПЛ. Такі рішення є джерелом кримінально процесуального права України. Стосовно ж інших рішень ЄСПЛ, то викладена в них позиція щодо інтерпретації тих або інших положень наведеної КЗПЛ у конкретній справі за своєю правовою природою є судовим прецедентом і має бути врахована судом при мотивуванні того або іншого процесуального рішення [12, с. 82].

Отже, судовий прецедент в Україні законодавчо встановлений та закріплений Законом “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”, проте має певні особливості. По-перше, джерелом судових прецедентів визнається саме практика Європейського суду з прав людини, а не національних судів. По-друге, судовий прецедент не займає головного місця у вищезазначеному Законі, а джерелом права визнано саму КЗПЛ, та лише у випадку мовних розбіжностей і необхідності тлумачення окремих положень використовується прецедентна практика ЄСПЛ. По-третє, ефективність застосування норм КЗПЛ та практики ЄСПЛ залишається досі на майже декларативному рівні. І як зазначає Д. С. Дударев, це пов'язане перш за все з тим, що законодавчо не встановлені повноваження органів державної влади по застосуванню норм Конвенції [13, с. 349].

Так, на нашу думку, відповідно до Конституції України та Закону України “Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини”, прецедентна практика ЄСПЛ є, по-перше, джерелом права, по-друге, джерелом правових норм, зорієнтованих на забезпечення верховенства права через застосування міжнародного права на території суверенної держави, а отже, норм, які застосовуються, незважаючи на те, щодо якої країни внесене те чи інше рішення.

Таким чином, проаналізувавши чинне кримінальне процесуальне законодавство та правозастосовчу практику, можна констатувати, що роль прецеденту Європейського суду з прав людини на сьогодні залишається недооціненою та мало застосованою, але таке явище може бути швидкоплинним через появу нових досліджень у практичному напрямі використання практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні. Новий погляд на прецедентну практику ЄСПЛ як джерела права надасть можливість швидше наблизитись до сучасних європейських правових систем, а впровадження її в сучасний оновлений кримінальний процес України посилить уже сформований механізм захисту прав та охоронюваних законом інтересів європейськими стандартами та істотно вплине на правосвідомість суддів судів загальної юрисдикції, які вимушені будуть освоювати європейське праворозуміння.

Таким чином, проаналізувавши чинне кримінальне процесуальне законодавство та правозастосовчу практику, можна констатувати, що роль прецеденту Європейського суду з прав людини на сьогодні залишається недооціненою та мало застосованою, але таке явище може бути швидкоплинним через появу нових досліджень у практичному напрямі використання практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні. Новий погляд на прецедентну практику ЄСПЛ як джерела права надасть можливість швидше наблизитись до сучасних європейських правових систем, а впровадження її в сучасний оновлений кримінальний процес України посилить уже сформований механізм захисту прав та охоронюваних законом інтересів європейськими стандартами та істотно вплине на правосвідомість суддів судів загальної юрисдикції, які вимушені будуть освоювати європейське праворозуміння.

#### **Список використаної літератури**

1. Малярченко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : монографія / В. Т. Молярченко. – Київ : Ін Юре, 2004. – 544 с.
2. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р.

- № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
  4. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. – № 7. – С. 48.
  5. Онопенко В. Механізм захисту прав людини в Україні потребує істотного вдосконалення / В. Онопенко // Право України. – 2011. – № 7. – С. 66.
  6. 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. – Київ : 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.
  7. Нор Н. Судова практика в механізмі кримінально-процесуального регулювання та форми її вираження / Н. Нор // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2008. – Вип. 47. – С. 257–264.
  8. Рабінович П. Рішення Європейського Суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування / П. Рабінович // Практика Європейського Суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 1999. – № 1. – С. 358.
  9. Хотенець В. М. Право на справедливий розгляд кримінальної справи в суді (до застосування статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) / В. М. Хотенець, О. Г. Шило // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць. – Харків : Право, 2001. – Вип. 5. – С. 157.
  10. Рішення Верховного Суду України від 14.07.2005 р. в цивільній справі за скаргою Головотаго С. П., який діє від імені Мельниченка М. І., на постанову Центральної виборчої комісії від 03.06.2005 р. № 91 [Електронний ресурс] // Верховний Суд України : Сайт Міністерства юстиції України. – Режим доступу: [http://www.minjust.gov.ua/fiales/SCU\\_14.07.2005.doc](http://www.minjust.gov.ua/fiales/SCU_14.07.2005.doc).
  11. Меркулов С. М. Обвинувачення у контексті положень Конвенції про захист прав людини і основних свобод та практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] / С. М. Меркулов // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 2 (15). – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-2/12msmspl.pdf>.
  12. Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. М. Дроздов. – Харків, 2004. – С. 82–83.
  13. Дударев Д. С. Деякі проблемні питання впровадження судового прецеденту Європейського Суду з прав людини в Україні / Д. С. Дударев // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). – № 1. – С. 352–357.

Стаття надійшла до редакції 29.08.2014.

#### **Клименко А. А. Признание прецедентной практики Европейского суда по правам человека источником права и особенности ее применения в уголовном судопроизводстве Украины**

*В статье раскрывается проблема решения теоретического вопроса о признании решений Европейского суда по правам человека источником уголовного процессуального права, а также изучение влияния практики ЕСПЧ на развитие уголовного процессуального права.*

**Ключевые слова:** Европейский суд, права человека, уголовный процесс, прецедент, источник права.

#### **Klimentenko A. Confession of Precedent Practice of the European Court on Human Rights by the Source of Right and Feature of its Application in the Criminal Trial of Ukraine**

*Modern Ukraine experiences the period of included in European legal space. Taking into account the necessity of bringing the Ukrainian legislation over for accordance with norms and principles of international law meaningful enough is a study of European legislative experience and European legal doctrine. This task acquires the special value in the field of the criminal legal proceeding, where rights and freedoms of citizens are more frequent all limited, and in connection with it the criminal judicial guarantees of their defence are needed.*

*The purpose of the article is a problem of decision of theoretical question about confession of decisions of European Court on human rights by the source of criminal judicial right, and also study of influence of practice of ECHR on development of criminal judicial right for Ukraine.*

*Thus, the analysis of practice of ECHR allows to establish, that to the decisions which are accepted ECHR all signs of pravozastosovnikh acts are inherent. Such decisions have the mixed legal nature and combine in itself the signs of pravozastosovnikh and interpretation-legal acts, and from the second – is the result of pravozastosovnoy specification. After a pravoregulyativnoy function these decisions can be counted pravotlumachnimi, and more precisely, by pravokonkretizaciynimi precedents.*

**Key words:** european court, human rights, criminal procedure, precedent, source of right.